

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO

Escola de Direito, Turismo e Museologia

Departamento de Direito

Gabriela Braga Ribeiro

**A QUEBRA DA AUTONOMIA PRIVADA NA SUCESSÃO
CONJUGAL: SEPARAÇÃO VOLUNTÁRIA DE BENS E HERANÇA
OBRIGATÓRIA**

Ouro Preto -MG

2024

Gabriela Braga Ribeiro

**A QUEBRA DA AUTONOMIA PRIVADA NA SUCESSÃO
CONJUGAL: SEPARAÇÃO VOLUNTÁRIA DE BENS E HERANÇA
OBRIGATÓRIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Ouro Preto, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Iara Antunes
de Souza.

Área de Concentração: Direito Civil.

Ouro Preto -MG

2024



FOLHA DE APROVAÇÃO

Gabriela Braga Ribeiro

A quebra da autonomia privada na sucessão conjugal: separação voluntária de bens e herança obrigatória

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito

Aprovada em 20 de fevereiro de 2024.

Membros da banca

Profa. Dra. Iara Antunes de Souza - Orientadora - Universidade Federal de Ouro Preto
Profa. Dra. Natália de Souza Lisboa - Universidade Federal de Ouro Preto
Mestranda Jessyca Caroliny Fernandes Araújo - Universidade Federal de Ouro Preto

Profa. Dra. Iara Antunes de Souza, orientadora do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 22/02/2024.



Documento assinado eletronicamente por **Iara Antunes de Souza, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 22/02/2024, às 09:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0671903** e o código CRC **883E2229**.

AGRADECIMENTOS

Um misto de sentimentos na tentativa de transformar em palavras meu clamor interno pela necessidade de ressignificar o fim.

A gente se perde e se encontra tantas vezes no caminho que, para mim, foi uma mudança imensa de perspectiva entender que o trajeto importa mais que a chegada.

Assim, começo agradecendo de forma genérica a tudo que aconteceu, a todos os caminhos e rotas recalculadas.

Todos os fins e recomeços.

Volto ao dia em que recebi a notícia da aprovação na UFOP, o sentimento genuíno de felicidade em ver meu nome na lista de aprovados hoje encontra o sentimento de dever cumprido.

Agradeço ao que faz sentido, ao que já fez sentido e ao que ainda não faz e talvez nem venha a fazer, entre caos e flores tudo fluiu para que eu entendesse que hoje estou onde eu devo estar.

Grata a Deus e à minha mãe, Sônia, que olham por mim e me protegem lá de cima.

À minha avó Lia e ao meu avô Zezinho, por todo o carinho, cuidado e conforto, obrigada pelo amor demonstrado em atos de serviço, por todo o apoio mesmo que sem entender minhas dores.

Ao meu pai, Júlio, que me presenteou com o privilégio de poder estudar, sem ele nada seria possível.

À minha irmã, Camila, meu porto seguro e companheira de vida, obrigada por sempre me incentivar a voar, mas me mostrar que eu sempre terei para onde voltar. Obrigada por ser minha base, por estar sempre ao meu lado, ser minha força e minha certeza, não importa o que aconteça eu sei que sempre teremos uma à outra.

Agradeço a quem esteve comigo durante esses anos, ainda que transitoriamente.

Aos meus amigos, sejam os que estão presentes desde o ensino fundamental, sejam os que entraram no finalzinho da jornada, obrigada por cada mensagem de apoio, palavra de afirmação e, principalmente, obrigada por não me deixarem desistir de mim.

Agradeço à República Saia Justa, meu lar, meu lugar de memórias alegres, parceria, incontáveis risadas e histórias para contar.

Aos estágios e atividades extracurriculares por todas as oportunidades de aprender com pessoas tão competentes.

Aos meus professores, em especial aos de Direito Civil, me encantei com a disciplina no primeiro dia de aula e hoje chego moldada acadêmica e profissionalmente a seguir trilhando nessa área. Civil é vida!

Em resumo, agradeço por ter tanta gente para agradecer. Sozinha eu não teria conseguido.

Por fim, agradeço aos caminhos que me levaram a me formar em uma universidade pública, gratuita, de qualidade e socialmente referenciada.

Tudo encontra o que precisa encontrar.

RESUMO

O Código Civil, por incluir o cônjuge na categoria dos herdeiros necessários no Direito das Sucessões, suscita uma aparente incompatibilidade com a autonomia que é facultada aos nubentes no momento da seleção do regime de bens para o matrimônio, notadamente quanto ao regime da separação voluntária, vez que, nesse cenário, os bens não são objeto de comunicação patrimonial entre os cônjuges e essa ausência de comunicação também se manteria em caso de dissolução da sociedade conjugal por meio do divórcio, enquanto na sucessão, por ser o cônjuge um herdeiro necessário, a comunicação seria compulsória. Por vedação legal, não é possível afastar ou desconsiderar as normas estabelecidas para a sucessão, visto que o Código Civil proíbe as disposições acerca da herança de pessoa viva, o que demonstra a rigidez das normas sucessórias e, como consequência, a possível limitação da autonomia privada. Dessa forma, o objetivo da presente pesquisa é verificar, através de revisão bibliográfica no contexto do Direito das Famílias e Sucessões, se os efeitos do regime de separação voluntária de bens na sucessão compromete o exercício da autonomia privada, numa análise jurídica e normativa, trazendo os estudos de Daniele Chaves Teixeira acerca da possibilidade de realização do planejamento sucessório, no sentido de que, a despeito da proibição legal, para afastar a contradição seria viável a elaboração de um pacto sucessório com a capacidade de afastar a aplicação das normas de sucessão.

Palavras-chave: regime de separação voluntária de bens; sucessão conjugal; herança obrigatória; autonomia privada

ABSTRACT

The Civil Code, by including the consort in the category of necessary heirs in the Law of Probate and Succession, raises an apparent incompatibility with the autonomy granted to the consort at the time of selecting the matrimonial property regime, especially with regard to the voluntary separation regime, since, in this scenario, assets are not communicated between the spouses and this lack of communication would also be maintained in the event of dissolution of the marital partnership through divorce, while in the case of succession, since the consort spouse is a necessary heir, communication would be compulsory. Due to a legal prohibition, it is not possible to set aside or disregard the rules established for succession, since the Civil Code prohibits provisions on the inheritance of a living person, which demonstrates the rigidity of succession rules and, as a consequence, the possible limitation of private autonomy. In this way, the aim of this research is to verify, through a bibliographical review in the context of Family and Succession Law, whether the effects of the voluntary separation of assets regime on succession compromises the exercise of private autonomy, in a legal and normative analysis, bringing in the studies of Daniele Chaves Teixeira on the possibility of succession planning, in the sense that, despite the legal prohibition, in order to avoid the contradiction it would be feasible to draw up a succession pact with the capacity to avoid the application of succession rules.

Keywords: voluntary separation of property regime; marital succession; compulsory inheritance; private autonomy

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DA AUTONOMIA PRIVADA NA ESCOLHA DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO	11
2.1 Princípio da Autonomia Privada	11
2.2 Regime de Bens	13
2.2.1 Regime de comunhão parcial	13
2.2.2 Regime da comunhão universal	15
2.2.3 Regime da participação final nos aquestos	16
2.2.4 Regime da separação de bens	17
2.2.4.1 Regime da Separação Voluntária de Bens	17
2.2.4.2 Regime da Separação Obrigatória de Bens	18
2.3 Do Pacto Antenupcial	18
3. DA AUTONOMIA PRIVADA E OS EFEITOS SUCESSÓRIOS PARA O CÔNJUGE	21
3.1 A posição do cônjuge no Direito Sucessório ao longo do tempo	21
3.2 Relação entre sucessão e regime de bens	27
3.3 O planejamento sucessório e o pacto sucessório	30
3.4 Sucessão do cônjuge casado pelo regime de separação voluntária de bens e violação da autonomia privada	33
4. CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

1. INTRODUÇÃO

Anteriormente à promulgação do Código Civil de 2002, estava em vigor o Código Civil de 1916; entretanto, apesar de datar do século XXI, o projeto do atual Código Civil remonta ao ano de 1970 (TEIXEIRA, 2019). Ainda que seja de um lapso temporal considerável, a evolução legislativa reflete e se justifica pela busca de um Direito atualizado e alinhado com os anseios da sociedade, principalmente após a Constituição da República de 1988.

No contexto dessa perspectiva do Direito Civil brasileiro ao longo do tempo, observou-se a tendência de se abrir espaço para o reconhecimento das relações afetivas (TEIXEIRA, 2019), as quais possuem indissociável conexão com o princípio da autonomia privada, na medida em que tais relações espelham a expressão da livre escolha individual.

A partir da Constituição da República de 1988, promulgada, portanto, antes do Código Civil de 2002, a qual, no artigo 1º¹, alocou no centro do ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana, tem-se a ideia do ser humano como sujeito central do Direito e não mero instrumento para sua concretização, de forma que assiste-se à necessidade de o Direito Civil ser lido na perspectiva constitucional (TEIXEIRA, 2019).

Contudo, o Direito Sucessório, ramo do Direito que lida com a sucessão *causa mortis* (TEIXEIRA, 2019), ainda guarda resquícios de uma legislação conservadora e focada no Direito tradicional, anterior à Constituição de 1988, se comportando de forma, por vezes, paradoxal, como, por exemplo, ao permitir o exercício da autonomia quando da escolha do efeito patrimonial no caso de dissolução conjugal pelo divórcio, mas não autorizar a mesma escolha no caso de dissolução por morte, o que, conseqüentemente, pode gerar um efeito diferente para a mesma situação: a dissolução do vínculo matrimonial.

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana

O Código Civil, ao incluir o cônjuge² sobrevivente na lista dos herdeiros necessários³, ou seja, na categoria daqueles que, quando existentes, impedem o autor da herança a dispor da totalidade de seu patrimônio⁴, suscita uma aparente incompatibilidade com a autonomia que é facultada aos cônjuges no momento da seleção do regime de bens durante o matrimônio, sendo o regime de bens o efeito patrimonial do casamento (DORNELAS, 2020), e na celebração do pacto antenupcial, instrumento que permite a convenção acerca de tais regimes segundo a autonomia privada. (GAGLIANO; FILHO, 2023)

Esta contraposição surge, em especial, na escolha do regime de separação voluntária de bens uma vez que, nesse cenário, os bens não são objeto de comunicação patrimonial entre os cônjuges⁵, bem como não seriam em caso de dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio, enquanto na sucessão obrigatoriamente seriam.

Além disso, por vedação legal, não é possível afastar ou desconsiderar as normas estabelecidas para a sucessão, tendo em vista que o Código Civil proíbe a *pacta corvina*, ou seja, as disposições acerca da herança de pessoa viva.⁶

Assim, a presente pesquisa busca constatar se os efeitos do regime de separação de bens na herança obrigatória ferem o exercício da autonomia privada no contexto da sucessão conjugal, buscando soluções para conciliar o princípio da autonomia privada com as disposições normativas, discorrendo que, para tal, conforme trabalhado por Daniele Chaves Teixeira (2019), a despeito da proibição legal, seria viável a elaboração de um pacto sucessório com a capacidade de afastar a aplicação das normas de sucessão, particularmente as estipuladas no artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, a fim de permitir o exercício da autonomia

² Conforme exposto por Flávio Tartuce (2022.p. 198): “O dispositivo deve ser abordado com a inclusão do companheiro nas menções que dele constam a respeito do cônjuge, o que acabou sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal naquela revolucionária decisão, em repercussão geral (Recurso Extraordinário 878.694/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 10 de maio de 2017, publicado no seu Informativo n. 864).”

³ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

⁴ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

⁵ Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

⁶ Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

privada na mesma medida daquela exercida na seleção do regime de bens estabelecido no pacto antenupcial.

O referencial teórico desta pesquisa é fundamentado em uma abordagem crítica, envolvendo estudos sobre o direito das famílias e sucessório brasileiro, discorrendo acerca das nuances relativas aos efeitos de um ramo sob o outro, no recorte quanto à disposição dos bens no momento da sucessão quanto aos cônjuges. Além disso, trabalha-se aqui com o princípio da autonomia privada.

Para isso, utiliza-se de uma revisão bibliográfica extensiva, analisando fontes acadêmicas e a legislação pertinente de forma a analisar os conceitos principais de forma interligada através de uma investigação jurídico-compreensiva, vez que “utiliza-se do procedimento analítico de decomposição do problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis” (GUSTIN; DIAS; NICÁCIO, 2020, p. 84).

Logo, discute-se a aplicabilidade do princípio da autonomia privada na escolha dos efeitos patrimoniais do casamento e nos efeitos sucessórios para o cônjuge, realizando um paralelo entre as disposições legais relativas às permissões, notadamente quanto à escolha de bens e término da relação conjugal disposto no Código Civil, e os efeitos dessas escolhas, verificando se o fato de tais efeitos serem diferentes em vida e pós morte é contraditório.

A partir daí, serão elaboradas possíveis conclusões e meios que permitam afastar tal aparente contradição, buscando uma solução jurídica que equilibre a intenção das partes com as limitações legais aplicáveis, de forma discutir acerca da viabilidade de elaboração de um pacto sucessório com a capacidade de afastar a aplicação das normas de sucessão, particularmente as estipuladas no artigo 1.829, inciso I⁷, do Código Civil, a fim de permitir o exercício da autonomia privada na mesma medida daquela exercida na seleção do regime de bens estabelecido no pacto antenupcial.

⁷ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

2. DA AUTONOMIA PRIVADA NA ESCOLHA DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO

Uma das expressões do princípio da autonomia privada no contexto do Direito das Famílias diz respeito à possibilidade da escolha do regime de bens para vigorar durante o patrimônio, sendo este o efeito patrimonial do casamento.

2.1 Princípio da Autonomia Privada

Conforme Francisco Amaral (2018, p.131):

A autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. É uma das mais significativas representações da liberdade como valor jurídico, expresso no Preâmbulo do texto constitucional, no princípio da liberdade de iniciativa econômica (CR, art. 170) e na liberdade contratual (CC, art. 421).

Tal princípio do direito privado representa um novo contorno da autonomia da vontade, não no sentido de uma substituição completa, mas, sim, um complemento. (FARIA, 2007).

A autonomia da vontade possui um viés mais subjetivo e psicológico, enquanto autonomia privada representa a vontade exposta no direito de forma concreta e objetiva, tendo a pessoa como centro da ordem jurídica e não um simples instrumento a serviço da sociedade. (AMARAL, 2018).

Relacionada ao contexto da pouca intervenção do Estado na individualidade do ser humano, a autonomia da vontade se associa à justiça formal, sendo, nesse contexto, o interesse público entendido como uma soma dos interesses individuais e o Estado um mero garantidor das relações entre particulares. (FARIA, 2007).

Assim conforme disposto por Roberta Elzy Simiqueli de Faria (2007, p. 57):

[...] o princípio da autonomia da vontade estabeleceu-se sobre a base da justiça formal, ou seja, estando formalmente garantida em lei, não importava ao Estado que, material ou concretamente, a justiça não existisse. Os indivíduos, em suas relações contratuais, ficavam entregues à própria sorte, tendo em vista a restrita ou quase nula intervenção estatal na esfera privada.

Entretanto, principalmente a partir do processo de industrialização, assistiu-se à necessidade de intervenção do Estado na esfera privada, de forma que o interesse público, no sentido material (de garantias efetivas para a comunidade) passou a

prevalecer sobre o privado.

A partir daí, Roberta Faria (2007, p. 57) traz que “as relações privadas começam a se pautar pelo interesse social e pela justiça material em detrimento da liberdade individual”, o que alterou o conceito de autonomia.

A ideia de autonomia privada em oposição à autonomia da vontade vem da perspectiva constitucional do Direito Civil e, quando expressada no âmbito dos negócios jurídicos, a autonomia da vontade representa a possibilidade de praticar um ato jurídico, enquanto a privada representa a de se estabelecer as regras do negócio jurídico. (AMARAL, 2018).

Segundo Taisa Maria Macena de Lima (2003, p. 5):

O princípio da autonomia privada justifica a resistência do indivíduo à intromissão do Estado no espaço que deve ser só seu, na legítima tentativa de ser feliz. Por isso mesmo, a autonomia privada assume novas dimensões, como a luta pelo direito à redesignação sexual, o reconhecimento de diferentes modelos de família (matrimonial, não-matrimonial, monoparental, etc.), o modelo de filiação voltado antes para a paternidade socioafetiva do que para a paternidade apenas biológica, a união homoafetiva, entre outros.

Dessa forma, o reconhecimento da autonomia privada permite novos contornos para situações anteriormente apenas patrimoniais, como, por exemplo, a possibilidade de se dispor no pacto antenupcial acerca de atos existenciais, demonstrando a extrema necessidade da função social do direito, sendo que as próprias limitações da autonomia da vontade encontram justificativa na autonomia privada. (FARIA, 2007)

Assim, os interesses individuais não podem ignorar o ser humano como sujeito central do direito de forma social, para além do econômico.

Entretanto, ainda que atualmente haja a valorização do ser humano como centro do ordenamento jurídico, Roberta Faria (2007) demonstra a necessidade de se entender que a autonomia privada não é ilimitada, devendo ser conciliada com o direito das outras pessoas, de forma a não deixar ao arbítrio das partes.

Por conseguinte, nas situações existenciais, quando a autonomia se mostra no

Direito das Famílias, o Estado assume um papel de garantidor do “desenvolvimento integral da família, reconhecendo o direito à pluralidade de relações familiares de que pode ser parte a pessoa humana” (FARIA, 2007, p. 64) , e da possibilidade e tomar decisões quanto, por exemplo, à escolha do local de residência e a respeito de guarda e educação dos filhos, além da escolha do regime de bens no matrimônio, conforme analisado a seguir.

2.2 Regime de Bens

Quatro são os regimes especificamente dispostos na legislação, quais sejam: comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aquestos e separação total, o qual se divide em dois: o legal, obrigatório ou cogente e o voluntário. O Código Civil permite, ainda, a criação ou mistura de regimes via pacto antenupcial.

Passa-se a apresentar uma breve síntese de cada um deles.

2.2.1 Regime de comunhão parcial

A partir da Lei n. 6.515/77, Lei do Divórcio, o regime de comunhão parcial restou estabelecido como regime legal ou supletivo, vez que aplicável na ausência ou invalidade de pacto antenupcial (art. 1.640⁸), caso os cônjuges não optem por outro, este será o aplicado. (DONIZETTE, 2021, p.876).

Neste regime, a regra é que os bens que cada cônjuge possuía antes do casamento, assim como os recebidos, ainda que durante o casamento, por herança e os sub-rogados em lugar dos particulares, constituirão patrimônio particular de cada um, enquanto haverá comunhão quanto aos adquiridos na constância do casamento (art.1.658⁹).

Dessa forma, neste regimes podem existir até três patrimônios: dois particulares e o comum.

⁸ Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

⁹ Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Conforme dito, a regra é que os bens adquiridos na constância do casamento compõem o patrimônio comum, entretanto, o artigo 1659 traz aqueles que permanecem como particulares, sendo excluídos da comunhão:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Tal exclusão se relaciona a motivos diversos tais como ausência de participação do cônjuge na aquisição antes do casamento, caráter personalíssimo da doação recebida ou da sanção por ato ilícito, pessoalidade dos objetos de profissão (DONIZETTE, 2021, p. 890).

Oposto a isso, o artigo 1660 traz os bens que se comunicam:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Quanto à administração do patrimônio comum, neste regime, compete a ambos os cônjuges (art. 1.663¹⁰), assim como as dívidas e obrigações contraídas (1664¹¹).

¹⁰ Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

¹¹ Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.

O Código Civil prevê, no 1663, parágrafo 2º¹², a outorga uxória ou marital, ou seja, nas palavras de Elpídio Donizetti (2021, p. 887), “a anuência de ambos os cônjuges para qualquer ato de cessão gratuita do uso ou do gozo dos bens comuns”.

2.2.2 Regime da comunhão universal

Conforme exposto, a partir da Lei do Divórcio, o regime da comunhão parcial foi caracterizado como o supletivo legal, entretanto, antes da lei era o da comunhão universal, ou seja, desde o advento da referida Lei, para se casar por esse regime é necessário escolhê-lo em pacto antenupcial.

Marcado pela existência de, em regra, apenas um patrimônio, neste regime todos os bens e dívidas, presentes e futuros, dos cônjuges se comunicam, integrando o patrimônio comum (art. 1.667¹³). Apenas se excluem da comunhão os bens elencados no art. 1.668:

- Art. 1.668. São excluídos da comunhão:
- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
 - II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
 - III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
 - IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
 - V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Por fim, cabe lembrar que também na comunhão universal fala-se na necessidade de anuência de ambos os cônjuges – a outorga uxória ou marital – para qualquer ato de cessão gratuita do uso ou do gozo dos bens comuns (art. 1.663, § 2º¹⁴).

¹² [...] § 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

¹³ Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

¹⁴[...] § 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

2.2.3 Regime da participação final nos aquestos

Ainda que pouco comum a sua utilização, o regime de participação final nos aquestos representa uma inovação trazida pelo Código Civil de 2002. Corresponde a um regime misto, que pode ser escolhido em pacto antenupcial, no qual “na constância do casamento, predomina uma separação de bens, mas, quando da dissolução, surge uma comunhão, a impor a meação de determinados bens – os aquestos.” (DONIZETTE, 2021, p. 892)

Ou seja, durante o casamento, cada cônjuge tem exclusiva administração dos bens que compõem seu patrimônio pessoal (art. 1.673¹⁵), sendo que a apuração dos aquestos (bens onerosamente adquiridos na constância do casamento) faz-se no momento da dissolução da sociedade conjugal, na data em que cessou a convivência (art. 1.683¹⁶),

Assim, quando da apuração se excluem da soma dos patrimônios o disposto no 1674:

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

- I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;
- II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade; III - as dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

Na constância do casamento, o direito à meação é irrenunciável, impenhorável e não passível de cessão (art. 1.682¹⁷) e as regras de apuração dos aquestos se aplicam tanto na dissociação da relação conjugal por separação quanto por morte (art. 1685¹⁸).

¹⁵ Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

¹⁶ Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência.

¹⁷ Art. 1.682. O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial.

¹⁸ Art. 1.685. Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código.

2.2.4 Regime da separação de bens

Subdividido em dois (o legal, obrigatório ou cogente e o voluntário ou convencional), o regime da separação de bens se caracteriza pela ausência de patrimônio comum, seja na separação obrigatória/legal/cogente ou convencional/voluntária, adotada pelo pacto antenupcial.

No regime da separação de bens não há comunicação entre os patrimônios dos cônjuges, conservando cada qual a plena propriedade, a administração exclusiva e a fruição dos bens, os quais podem ser livremente alienados ou gravados de ônus reais (art. 1.687¹⁹).

2.2.4.1 Regime da Separação Voluntária de Bens

A separação voluntária de bens, nas palavras de Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona (2023, p. 135), “guarda íntima conexão com o princípio da autonomia privada”, vez que é uma escolha de resguardar a exclusividade, ainda que se tenha optado por viver em uma relação matrimonial.

O Código Civil de 1916 apenas possibilitava a alienação de bens móveis sem outorga do cônjuge, o de 2002 ampliou para bens imóveis também e, no contexto dessa maior autonomia, nas palavras de Paulo Lobo (2023, p. 69) “qualquer modo de comunhão, em vida ou em morte, descaracteriza o regime”.

Assim, aqui os bens não se comunicam, sendo a titularidade dos bens nesse regime apenas particular, da mesma forma que a administração destes, entretanto, há a possibilidade de constituir bem comum por constituição de condomínio, conforme explicam Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2022, p.123):

Nada obsta, no entanto, que os cônjuges tenham bens em comum, criando condomínio voluntário entre eles, na proporção que entenderem mais interessante e adequado à sua comunhão de vida. Nesse caso, seguirão as regras do condomínio e não do regime de bens.

¹⁹ Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Tal regime representa o exercício da autonomia privada na escolha de não se partilhar o patrimônio entre os cônjuges e isso é incongruente com o sistema sucessório.

2.2.4.2 Regime da Separação Obrigatória de Bens

O regime da separação obrigatória está relacionado aos casos previstos no artigo 1.641 do Código Civil:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Na análise desse regime de bens, é importante trazer o disposto na Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.” e, nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, trouxe entendimento no sentido de que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição” (EREsp 1.623.858-MG).

Assim, esse regime de bens independe da autonomia privada das partes, vez que se apresenta como uma imposição legal, taxativamente prevista no Código Civil.

2.3 Do Pacto Antenupcial

Autorizado pelo artigo 1639 do Código Civil²⁰, o pacto antenupcial representa uma forma de expressão da autonomia no contexto das relações jurídicas disciplinadas pelo direito das famílias.

Na definição de Rodolfo Pamplona e Pablo Gagliano (2023, p.114), corresponde a um “negócio jurídico solene, condicionado ao casamento, por meio do qual as partes escolhem o regime de bens que lhes aprouver, segundo o princípio da autonomia privada.”

²⁰ Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2022) trazem a discussão acerca do que pode ser abrangido no contexto do pacto antenupcial, tratando da (im)possibilidade de questões existenciais poderem ser dispostas nesse negócio jurídico.

Assim, no contexto de possibilidade, ou não, de disposições para além das questões patrimoniais no pacto antenupcial entendem que “o pacto transcende os contornos do contrato, associado à patrimonialidade de seu conteúdo, tornando-se negócio jurídico com feição híbrida, de natureza patrimonial e existencial.” (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2022, p. 100).

Dessa forma, o pacto antenupcial permite a disposição acerca das escolhas quanto ao modo de conduzir a vida conjugal, podendo ter como conteúdo cláusulas relacionadas a fidelidade e coabitação, de forma que, conforme Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2022, p.103): “A definição quanto à validade dessas e outras cláusulas, formuladas por iniciativa das partes, seja no âmbito do casamento, seja em pactos atinentes a outras formações familiares, deve levar em consideração a função instrumental da família no desenvolvimento da pessoa humana.”

Nesse sentido, defendem os autores que deve haver proteção das cláusulas quando elas representem a dignidade dos integrantes da família, “de modo que o pluralismo de escolhas traduza a liberdade fundamental de cada um, como expressão de sua individualidade” (TEPEDINO, TEIXEIRA, 2022, p. 103).

Existem formalidades previstas no Código Civil, na forma que o casamento é uma condição suspensiva e efeitos quanto a terceiros necessário o registro no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, na forma preceituada pelos artigos 1.653²¹ e 1.657²² desta legislação.

O Código Civil a partir da regulamentação do regime de bens regula a destinação do patrimônio na sociedade conjugal (DORNELAS, 2020), funcionando os regimes de bens como efeito patrimonial do casamento.

²¹ Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

²² Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

Além da escolha dentre os regimes previstos na legislação (comunhão universal, comunhão parcial, separação total e participação final nos aquestos), é lícito aos nubentes convencionarem de forma a escolher um regime híbrido, conciliando normas previstas em lei, desde que não viole tais previsões, conforme disposto no artigo 1655 do Código Civil: “Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.”

No mesmo sentido foi previsto no Enunciado 331 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2006, p. 42):

O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial.

A escolha do regime de bens reflete diretamente no direito sucessório e, tendo em vista o disposto no artigo 1655 supracitado, é nula a cláusula que viole disposição prevista em lei, de forma que não é possível pacto que preveja renúncia prévia do direito hereditário.²³

Nesse contexto, a despeito da proibição legal, para que haja efetiva garantia da autonomia privada, é necessário abrir mão da indissociável visão à concorrência do cônjuge com a qualificação de herdeiro necessário, sendo que tal imposição limita o poder de testar e contraria a liberdade dispensada pelo pacto antenupcial.

Assim, Felipe Frank (2021) traz a ideia de que a partir da necessidade de se ponderar princípios da liberdade e solidariedade “espera-se também que prevaleça a interpretação de que os cônjuges podem dispor livremente a respeito de sua concorrência sucessória no pacto antenupcial”.

²³ Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

3. DA AUTONOMIA PRIVADA E OS EFEITOS SUCESSÓRIOS PARA O CÔNJUGE

Conforme exposto, o Direito das Famílias permite o exercício da autonomia privada, por exemplo, quando da modulação dos efeitos patrimoniais do casamento.

Entretanto, o Direito das Sucessões possui regras mais rígidas e, por opção legislativa, o exercício de tal princípio encontra barreiras, notadamente quanto ao efeito sucessório para o cônjuge, conforme será a seguir exposto.

3.1 A posição do cônjuge no Direito Sucessório ao longo do tempo

No contexto das disposições civilistas do direito das famílias, tem-se que até o século XIX assistiu-se à maior valorização das relações de consanguinidade em relação às afetivas, conforme será demonstrado neste capítulo.

O Código Civil francês de 1804 considerava que o cônjuge pertencia a uma família diversa, de forma que na sucessão este só herdaria se não sobrevivesse parente consanguíneo, o que foi seguido no Brasil, vez que no Código de 1916 os cônjuges não eram incluídos na categoria de herdeiro necessário²⁴ e não possuíam direito de concorrer com ascendentes e descendentes. (GAGLIANO; FILHO, 2022).

Em Portugal, foi com a reforma de 1977 do direito das sucessões que o cônjuge passou da quarta posição da vocação hereditária para a primeira, sendo um herdeiro necessário nesta categoria junto aos descendentes, seguidos pelos ascendentes e irmãos. (LEAL, 2014).

Daniele Teixeira (2019) discorre acerca da ideia das transformações que o conceito de família sofreu a partir de mudanças no contexto socioeconômico, sendo agora reconhecida uma pluralidade de entidades familiares. Tais transformações, nas palavras de Paulo Lobo (2023, p.61):

[...] cada vez mais, se distanciam da concepção tradicional de grupos de parentes consanguíneos em prol da concepção de grupos unidos por laços de afetividade, solidariedade, convivência e cuidado, para os quais a proximidade e integração de seus membros são mais relevantes que os laços mais distantes de parentesco [...].

²⁴ Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723).

Dessa forma, viu-se a necessidade de alterar o tratamento dispensado ao cônjuge, pessoa que foi escolhida para integrar a vida do outro.

Assim, a partir da Constituição da República de 1988 a família deixou de ser, conforme exposto por Daniele Chaves Teixeira (2019), institucional, passando a ser instrumental, ou seja, não é mais vista como um fim, e sim como um meio de permitir desenvolvimento e promover dignidade.

Atualmente, no Código Civil de 2002, a ordem de vocação hereditária segue a seguinte linha: primeiro os descendentes, depois os ascendentes e depois o cônjuge, entretanto, a despeito de estar em terceiro lugar, o cônjuge concorre com os descendentes e ascendentes²⁵.

Há variação quanto a quota do cônjuge concorrente, explicado da seguinte forma por Paulo Lobo (2023, p.65):

- [...] I – quando concorrer com descendentes do de *cujus*, ou com descendentes deste e mais os comuns, terá direito a uma quota igual à daqueles de acordo com o regime de bens;
- II – quando concorrer com descendentes comuns (de ambos os cônjuges), caber-lhe-á uma quota de $\frac{1}{4}$ da herança deixada pelo falecido, de acordo com o regime de bens;
- III – quando concorrer com ambos os pais do de *cujus* terá direito a um terço da herança, independentemente do regime de bens;
- IV – quando concorrer com um dos pais do de *cujus*, que a este tenha sobrevivido, ou quando concorrer apenas com avós ou bisavós dele terá direito à metade da herança, independentemente do regime de bens.

A análise da legislação demonstra que a sucessão concorrente do cônjuge é imposta por lei, sendo nula qualquer disposição em contrário tendo em vista o intuito de assegurar ao cônjuge sobrevivente um patrimônio mínimo, de forma que, no âmbito da sucessão concorrente, só há de se falar em bens particulares, já que, quantos aos bens comuns, a meação já atende a esse fim social da proteção do

²⁵ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

cônjuge sobrevivente (LOBO, 2023); ainda, importante alertar para o fato de que, na concorrência com os ascendentes, o cônjuge herda independente do regime de bens.

Ao se falar em meação, importante analisar o artigo 1639 do Código Civil, o qual dispõe quanto à fixação do regime de bens: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.”

A legislação deve trabalhar no sentido de harmonizar normas, pois é contraditório se permitir escolher a ausência de comunicação de bens em vida mas conforme dito acima não se poder dispor em contrário no âmbito da sucessão. Conforme Paulo Lobo (2023, p.69):

A interpretação que postula a extinção de efeito essencial do regime de separação convencional de bens (incomunicabilidade), quando morto for o cônjuge, esvazia de sentido lógico suas finalidades e nega respeito à liberdade de escolha e, conseqüentemente, ao princípio constitucional da liberdade (art. 5º da Constituição), que é expressão do macroprincípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), pois não há dignidade se a pessoa não pode organizar livremente seu projeto de vida privada e familiar.

Todas as mudanças, desde a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário, até a possibilidade de se escolher e alterar o regime de bens no casamento perpassam pela liberdade e autodeterminação dos cônjuges, assim, no contexto de valorização do princípio da autonomia privada, não caberia ao direito sucessório modificar as escolhas feitas em vida, mas sim, projetá-las para após a morte. (LOBO, 2023).

Daniele Teixeira (2019, p.24) traz que a função do direito sucessório é “estabelecer o destino as situações jurídicas transmissíveis do autor da herança”, trazendo que “a sucessão, que é a transmissão de direitos, pode ocorrer durante a vida (*inter vivos*) ou após a morte (*causa mortis*).

Assim, o Direito Sucessório trata da sucessão *causa mortis*, dispondo o Código Civil, no artigo 1.786 que “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”, podendo, assim, ser a sucessão legítima ou testamentária, respectivamente.

Nesse sentido, Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona (2022, p.17) trazem a divisão em três modalidades de sucessão *causa mortis*, quais sejam:

- Sistema da Liberdade Testamentária, no qual o direito sucessório corresponde a “uma manifestação pura da autonomia privada, em que o autor da herança teria a plena liberdade de dispor, como quisesse, do seu patrimônio”;
- Sistema da Concentração Absoluta ou Obrigatória, o qual representa o extremo oposto, vez que neste sistema toda a herança obrigatoriamente é destinada a um único sucessor
- Sistema da Divisão Necessária, este último modelo corresponde a um meio termo entre os dois primeiros, vez que se permite a disposição de bens, mas de forma limitada caso existam herdeiros necessários,

Conforme pode-se inferir pelo exposto até aqui, este último é o modelo adotado pelo Código Civil de 2002, notadamente a partir da leitura dos artigos 1.845 e 1.846: “Art. 1.845: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.” e “Art. 1.846: Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.”

Essa postura adotada demonstra a intenção de resguardar o patrimônio e evitar desamparo, sendo a herança constitucionalmente garantida nos termos do artigo 5º, inciso XXX, da Constituição da República de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[..]

XXX - é garantido o direito de herança;

Consoante exposto, o Código Civil divide a herança em legítima e testamentária, sendo esta a ditada pelo ato jurídico testamento e aquela pelo disposto na própria legislação, de forma que ambas coexistem no ordenamento, mas a existência de herdeiros legítimos necessários limita a liberdade de testar, conforme disposto no

artigo 1.789 desta Lei: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.”

Disciplinada entre os artigos 1857 e 1990 do Código Civil, a herança testamentária representa, nas palavras de Rodolfo Pamplona e Pablo Gagliano (2022, p.20) um:

[...]espaço de incidência do princípio da autonomia privada, na medida em que o testador, respeitados determinados parâmetros normativos de ordem pública, tem a liberdade de escolher, dentre os seus sucessores, aquele(s) a quem beneficiar e, ainda, de determinar quanto do seu patrimônio será transferido após a sua morte.

Na sucessão legítima, também chamada de sucessão legal, o modo de transmissão da herança independe da vontade do falecido, vez que deve seguir os ditames previstos em lei, de forma que há necessidade de respeitar regras quanto, por exemplo, da ordem de chamamento dos sucessores. (GAGLIANO; FILHO, 2022).

Conforme Daniele Teixeira (2019, p. 32): “A legítima é uma opção do legislador aceita pela sociedade, cuja intangibilidade é fundamentada pelo princípio social e constitucional de solidariedade e proteção familiar”; entretanto, tal aceitação implica em aceitar a limitação no poder de dispor do autor da herança, vez que legítima e autonomia privada são conflitantes.

Nesse sentido, importante observar o artigo 1.829 do Código Civil, o qual traz, seguindo a opção legislativa, a ordem de vocação hereditária:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

Pelos incisos primeiro e segundo, tem-se que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes e ascendentes na sucessão; todavia, para análise da sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes se torna necessário observar o regime de bens anteriormente escolhido quando do casamento.

Assim, observa-se a dicotomia entre tal regime de bens e as disposições acerca da sucessão *causa mortis*, a qual conforme entendimento de Gustavo Tepedino (2022, p.96): “Cuida-se de sistema integrado no âmbito do qual, em regra, na evolução legislativa brasileira, a maior proteção conferida no regime de bens associa-se à diminuição da tutela no plano sucessório.”

Quando há amparo patrimonial pela meação afasta-se da sucessão, de forma que o cônjuge supérstite não herdará se casado pelo regime da comunhão universal de bens, da separação obrigatória e da comunhão parcial quando não há bens particulares.

Daniele Teixeira (2019, p. 138) discorre acerca de serem abstratas as disposições sucessórias, por exemplo ao condicionar os efeitos da legítima quanto ao cônjuge ao regime de bens. Assim, afirma que:

A permanência da legítima no ordenamento brasileiro somente se justifica na medida em que puder realizar em concreto a matriz axiológica constitucional a partir de uma releitura do instituto conforme a nova realidade e as demandas sociais contemporâneas.(TEIXEIRA, 2019, p.138).

Nesse sentido, há necessidade de se projetar o escolhido em vida na atribuição dos direitos hereditários do cônjuge, o que não corresponde à realidade fática, notadamente quando se analisa a separação convencional de bens, na qual a escolha deste regime pressupõe o desinteresse de compartilhar patrimônio, mas não se pode excluir o cônjuge da comunhão de patrimônio da herança pois o próprio Código Civil proíbe, no artigo 426²⁶, que a herança seja objeto de contrato. (TEPEDINO, 2022, p. 99).

A evolução da posição do cônjuge no direito sucessório condiz com as alterações pelas quais passou o conceito de família, sendo atualmente vista como local de proteção da dignidade e da personalidade de cada um de seus membros (TEPEDINO, 2022), de forma que não poderia desconsiderar a vontade de criar laços familiares independente dos sanguíneos.

Nesse contexto, conforme Eduardo de Souza (2019, p. 208), a tendência é de que “quanto mais a vontade individual assume o papel de fonte geradora dos efeitos jurídicos de determinado ato, maior tende a se tornar a resistência por parte do

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

ordenamento jurídico à tutela desses efeitos”.

Dessa forma, conclui-se que a existência do herdeiro necessário é o que limita o autor da herança no contexto de disposição de seu patrimônio, já que a única forma de excluí-los seria nos casos de indignidade²⁷ ou deserdação²⁸. (DELGADO, JÚNIOR, 2019).

A existência da legítima se relaciona com a perspectiva do ser humano não como um fim em si mesmo de forma que, como a pessoa era vista com suas relações com os bens, a proteção da família estava intrinsecamente relacionada à proteção do patrimônio, de forma que a legítima era a materialização jurídica de tal proteção, pois era a garantia de que o patrimônio continuaria na família. (TEIXEIRA; COLOMBO, 2019, p. 126).

3.2 Relação entre sucessão e regime de bens

Existe uma indivisível relação entre o regime de bens escolhido pelo casal e a disposição sucessória ao cônjuge supérstite, quando da concorrência com os descendentes, de forma que uma escolha reflete e tem efeitos no disposto na legislação.

²⁷ Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

²⁸ Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Antes do Código Civil de 1916, nas Ordenações Filipinas (livro IV, título XCIV²⁹), o cônjuge estava em quarto lugar na ordem de sucessão hereditária, sendo que os colaterais de até 10º grau estavam antes, demonstrando que se privilegiava os parentes consanguíneos. (TEPEDINO; NEVARES; MEIRELES, 2022, p. 87).

Apenas em 1907, com o advento da Lei Feliciano Pena (Decreto n. 1.839 de 31/12/1907), o cônjuge foi para o terceiro lugar, o que foi acolhido pelo Código Civil de 1916, sendo a ordem estabelecida da seguinte forma: primeiro os descendente, depois ascendente e após as duas categorias vinha o cônjuge³⁰.

Entretanto, em tal diploma legal o cônjuge era um herdeiro legítimo e não necessário³¹, ou seja, poderia ser excluído da sucessão caso o testador dispusesse de forma a não o contemplar no testamento.

Já no Código Civil de 2002, o artigo 1845 demonstra o privilégio das relações conjugais em detrimento do anterior privilégio dos laços sanguíneos ao dispor do cônjuge como herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes, salvo se casado na comunhão universal, separação obrigatória e parcial quando não houver bens particulares e com ascendentes.

Toda esta evolução está relacionada às alterações no próprio conceito de família de forma ser atualmente conceituada como um espaço de desenvolvimento de

²⁹ “Como o marido e mulher succedem hum a outro.

Fallecendo o homem casado abintestado e não tendo parente até o décimo grão contado segundo o Direito Civil que seus bens deva herdar, o ficando sua mulher viva, a qual juntamente com elle estava e vivia em casa teúda e manteúda, como mulher com seu marido, ella será sua universal herdeira.

E pela mesma maneira será o marido herdeiro da mulher, com quem estava em casa manteúda, como marido com sua mulher, se ella primeiro fallecer sem herdeiro até o dito decimo grão. E nestes casos não terão que fazer em taes bens os nossos Almojarifes.”

³⁰ Art. 1603: A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos

descendentes; II -

aos ascendentes;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais;

V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União.

³¹ Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código. (Código Civil 1916)

personalidade e garantia de dignidade de cada um dos membros, de forma que o reconhecimento jurídico de novos modelos familiares altera o direito sucessório ao reconhecer novos sujeitos, vez que as famílias não se relacionam mais apenas às oriundas do casamento. (TEIXEIRA, 2019, p.26).

Ao analisar os efeitos sucessórios contemplados pelo Código Civil assiste-se a tendência da legislação de se balancear a proteção, no sentido de amparo patrimonial, dispensada, de forma que quanto maior proteção conferida no regime de bens, menor tutela no plano sucessório (TEPEDINO; NEVARES; MEIRELES, 2022, p.96).

Observando a máxima que meeiro não herda, o cônjuge só concorre com os descendentes no regime da separação total, no da participação final nos aquestos e no da comunhão parcial com particulares. Ainda, pela autonomia dispensada pelo Código Civil, também pode concorrer nos casos de regime mistos estabelecidos pelo pacto antenupcial.

Indissociável a relação entre a escolha do regime de bens e sucessão, porém, a autonomia permitida a partir do pacto antenupcial encontra barreira na disposição dos bens após a morte, vez que o destino do patrimônio deve aderir estritamente ao estabelecido pelo código, sem a possibilidade de disposição em sentido diverso devido a regra imposta pelo artigo 426 do Código Civil, o qual proíbe que a herança seja objeto de contrato.

Tal situação se mostra contraditória pois o mesmo código que permite a flexibilidade de se escolher e fixar o regime de bens e efeitos, além do poder de alterá-los, não permite tal discricionariedade no âmbito sucessório (TEPEDINO; NEVARES; MEIRELES, 2022).

A escolha do regime da separação total de bens representa, conforme Gustavo Tepedino (2022, p.99), “a vontade dos nubentes em impedir a comunhão do patrimônio” , mas tal vontade em sede sucessória é vedada por configurar *pacta corvina*, o que é incoerente e paradoxal, pois não representa um resultado concreto da aplicação do regime de bens escolhido.

Quando o casal opta pela escolha do regime de separação convencional de bens, com pacto antenupcial, pressupõe-se total autonomia patrimonial, cada qual responsável por gerir seu patrimônio independentemente do outro e a separação que vale em vida deveria valer na morte.

O fato de haver efeito diverso permite concluir que inexistente um regime de separação de bens, de forma total, pois o efeito em vida é diverso em morte. Enquanto de um lado permite a não comunicação patrimonial, o outro lado limita e induz ao extremo oposto: a inevitável comunhão pós morte (SARQUIS, 2020, p.45).

Independentemente do motivo que levou os nubentes a escolher o regime de não comunicação de bens, o relevante é que uma decisão foi tomada, sendo certo que o término da sociedade conjugal, seja por morte ou divórcio, não pode ter efeitos contrários à vontade do cônjuge.

3.3 O planejamento sucessório e o pacto sucessório

Conforme Daniele Teixeira (2019, p. 35), o planejamento sucessório consiste em “um instrumento jurídico que permite a adoção de uma estratégia voltada para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte”.

Tal planejamento é realizado em vida e produz efeitos após a morte do autor, podendo ser realizado, por exemplo, via testamento. Entretanto, existem limitações ao poder de realizar o planejamento, sendo que nem tudo pode ser objeto desse instrumento.

Nesse sentido, a renúncia da herança é uma possibilidade prevista no Código Civil³⁵, entretanto, desde que realizada após a abertura da sucessão, quando se adquire o direito hereditário, vez que são vedadas as convenções acerca de herança de pessoa viva, o que era previsto no artigo 1089 do Código Civil de 1916 e repetido no de 2002, nos termos do artigo 426: “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

³⁵ Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

Tal artigo corresponde ao pacto sucessório, também conhecido como *pacta corvina*³⁶, expressão, proveniente do Direito Romano, se relaciona à crença de que pactuar acerca da herança representaria um mal presságio e poderia representar uma ameaça ao autor, vez que os sucessor poderia atentar contra a vida do autor. (PITUCO; FLEISHCHMANN, 2022).

Entretanto, o próprio Código Civil traz exceções à proibição da partilha em vida, vez que existem atos cujos efeitos se dão enquanto estiver vivo o autor da herança, como, por exemplo, o artigo 2.018: “Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”.

Assim, considerar que a *pacta corvina* se relaciona ao desejo de morte do autor para que seja beneficiado é contraditório, vez que ao renunciar a herança implica em abrir mão do próprio benefício. (TEPEDINO; NEVARES; MEIRELES, 2022).

Analisando as legislações estrangeiras, nota-se a tendência de autorização da renúncia antecipada à herança, é o caso de países como Alemanha (BGB,

³⁶ Em termos literais, pacto de corvos, relacionado à ideia de corvos à espera dos restos mortais do autor da herança

§1941³⁷⁾ e França (art 929 Code Civil³⁸⁾ (TEPEDINO; NEVARES; MEIRELES, 2022, p. 297).

Até mesmo o direito Português, conhecido por ser mais conservador, a partir do advento da Lei 48/2018³⁹⁾, desde setembro de 2018 permite a renúncia recíproca à condição herdeiro.

Ao impor uma restrição parcial ao direito de dispor da herança, o sistema jurídico brasileiro evidencia a tensão existente entre a liberdade de testar, fundamentada na autonomia patrimonial, e o princípio de solidariedade familiar.

É essa restrição, consolidada pelo artigo 426, que proíbe que o cônjuge seja afastado da sua condição de herdeiro necessário e isso afronta a realidade fática da vontade, vez que, se houve a opção de não compartilhar patrimônio a partir da escolha do regime de separação de bens, permitida pela legislação e

³⁷ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 1941 Erbvertrag

(1) Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen, Vermächtnisse und Auflagen anordnen sowie das anzuwendende Erbrecht wählen (Erbvertrag).

(2) Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter bedacht werden.

Código Civil Alemão

§ Secção 1941 Contrato de herança

(1) O testador pode nomear um herdeiro por contrato, ordenar legados e condições e escolher o direito sucessório aplicável (contrato de herança).

(2) Tanto a outra parte contratante como um terceiro podem ser nomeados como herdeiros (herdeiros contratuais) ou legatários. (tradução nossa)

³⁸ Article 929 Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter.

La renonciation peut viser une atteinte portant sur la totalité de la réserve ou sur une fraction seulement. Elle peut également ne viser que la réduction d'une libéralité portant sur un bien déterminé.

L'acte de renonciation ne peut créer d'obligations à la charge de celui dont on a vocation à hériter ou être conditionné à un acte émanant de ce dernier.

Artigo 929 Todo herdeiro pode se reservar ao direito de renunciar e intentar uma ação de redução da sucessão não aberta. Esta renúncia deve ser feita em benefício de uma ou mais pessoas específicas. A renúncia só vincula o renunciante a partir do dia em que for aceite pela pessoa de quem se pretende herdar. A renúncia pode dizer respeito à totalidade da reserva ou apenas a uma fração. Também pode visar apenas a redução de uma doação relativa a um bem específico. O ato de renúncia não pode criar obrigações para a pessoa de quem se pretende herdar ou estar condicionado a um ato emanado desta. (tradução nossa).

³⁹ Altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo na convenção antenupcial.

expressamente declarada pela vontade, o pensamento lógico é que os nubentes não querem compartilhar o patrimônio, ainda que *pós mortem*.

Flávio Tartuce (2018) entende que ainda não é possível a *pacta corvina* em respeito ao entrave relacionado ao artigo 426 do Código Civil, dispondo que, para tal, deve haver uma alteração legislativa anterior, priorizando, então, a escolha do legislador em detrimento do exercício da autonomia privada.

Entretanto, atualmente, a proteção jurídica da família se justifica “na medida em que constitui instrumento de desenvolvimento e de proteção a seus membros” (TEIXEIRA; COLOMBO, 2019, p. 125) e, desta feita, considerando o conflito entre a liberdade e solidariedade nesse contexto, é mister a busca por uma saída que atenda ao princípio da dignidade da pessoa humana. (TEIXEIRA, 2019).

Assim, justamente pelo direito se moldar à família, as mudanças e novos contornos das entidades familiares demonstram a necessidade de se abrir mão de previsões desatualizadas e conservadoras.

3.4 Sucessão do cônjuge casado pelo regime de separação voluntária de bens e violação da autonomia privada

Por todo o exposto, restou certo que o exercício da autonomia privada no âmbito do direito de família permite se convencionar acerca das escolhas patrimoniais em vida, notadamente a partir do pacto antenupcial, mas tal exercício de autonomia encontra baliza na legislação pelas proibições dos efeitos sucessórios.

Existem decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se pode dispor no pacto antenupcial de forma a excluir o cônjuge sobrevivente da sucessão. A título de exemplo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO TOTAL. PACTO ANTENUPCIAL POR ESCRITURA PÚBLICA. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CONCORRÊNCIA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA COM DESCENDENTES. INEXISTÊNCIA. CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 1.829, III, 1.838 E 1.845 DO CC/02. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 282/STF. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Cinge-se a controvérsia a saber se o regime de separação total dos bens, estabelecido em pacto antenupcial, retira do cônjuge sobrevivente a condição de herdeiro necessário, prevista nos arts. 1.829, III, 1.838 e 1.845 do Código Civil, ou seja, quando não há concorrência com descendentes ou ascendentes do autor da herança. 2. Na hipótese do art. 1.829, III, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente é considerado herdeiro necessário independentemente do regime de bens de seu casamento com o falecido. 3. O cônjuge herdeiro necessário é aquele que, quando da morte do autor da herança, mantinha o vínculo de casamento, não estava separado judicialmente ou não estava separado de fato há mais de 2 (dois) anos, salvo, nesta última hipótese, se comprovar que a separação de fato se deu por impossibilidade de convivência, sem culpa do cônjuge sobrevivente. 4. O pacto antenupcial que estabelece o regime de separação total somente dispõe acerca da incomunicabilidade de bens e o seu modo de administração no curso do casamento, não produzindo efeitos após a morte por inexistir no ordenamento pátrio previsão de ultratividade do regime patrimonial apta a emprestar eficácia póstuma ao regime matrimonial. 5. O fato gerador no direito sucessório é a morte de um dos cônjuges e não, como cediço no direito de família, a vida em comum. As situações, porquanto distintas, não comportam tratamento homogêneo, à luz do princípio da especificidade, motivo pelo qual a intransmissibilidade patrimonial não se perpetua post mortem. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.(STJ - REsp: 1294404 RS 2011/0280653-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 20/10/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2015)

RECURSO ESPECIAL - SUCESSÃO - CÔNJUGE SUPÉRSTITE - CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTE, INDEPENDENTE O REGIME DE BENS ADOTADO NO CASAMENTO -PACTO ANTENUPCIAL - EXCLUSÃO DO SOBREVIVENTE NA SUCESSÃO DO DE CUJUS- NULIDADE DA CLÁUSULA - RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Código Civil de 2.002 trouxe importante inovação, erigindo o cônjuge como concorrente dos descendentes e dos ascendentes na sucessão legítima. Com isso, passou-se a privilegiar as pessoas que, apesar de não terem qualquer grau de parentesco, são o eixo central da família. 2- Em nenhum momento o legislador condicionou a concorrência entre ascendentes e cônjuge supérstite ao regime de bens adotado no casamento. 3 - Com a dissolução da sociedade conjugal operada pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente terá direito, além do seu quinhão na herança do de cujus, conforme o caso, à sua meação, agora sim regulado pelo regime de bens adotado no casamento. 4 - O artigo 1.655 do Código Civil impõe a nulidade da convenção ou cláusula do pacto antenupcial que contravenha disposição absoluta de lei. 5 - Recurso improvido.(STJ - REsp: 954567 PE 2007/0098236-3, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 10/05/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2011).

Assim, surge a necessidade de harmonizar tais normas, de forma que é incoerente permitir o efeito mas na morte obter o efeito oposto. Daí a necessidade de se estabelecer um modo de efetivar a vontade de não compartilhar bens.

Ao observar a legislação estrangeira nota-se a tendência de se permitir a renúncia à herança, de forma a entender a autonomia uma valor maior a ser preservado e, como o direito brasileiro ainda entende que não é possível renunciar o que ainda não é seu, Rolf Madaleno (2020) propõe a possibilidade de repudiar, da seguinte

forma: "Renuncia aquilo que já é seu e repudia aquilo que ainda não é seu. As pessoas repudiam aquilo que não querem e renunciam aquilo que já têm; algo que eu posso vir a ter, mas eu não quero"⁴⁰.

Dessa forma, o repúdio atenderia ao interesse dos consortes e seria irrevogável e irreversível.

Tal hipótese de afastamento do direito concorrencial vem ganhando adeptos na doutrina, de forma que há aumento do entendimento quanto a ser uma cláusula possível, válida e até mesmo mais justa no contexto do direito de autodeterminação e livre planejamento familiar. (NETO, SANTOS e JUNIOR, 2023).

Posto isto, enquanto não restar consolidado o entendimento acerca desse direito, a fim de equilibrar a vontade e a dúvida, o que vem sendo discutido é a possibilidade de inserção da cláusula no pacto antenupcial, sendo necessário de forma expressa que os nubentes concordem que foram alertados quanto à possibilidade de não concretização.

Nesse sentido, os pesquisadores Arthur Neto, Carolina dos Santos e João Massoneto Júnior (2023), trouxeram sugestões de cláusulas, da seguinte forma:

Os declarantes, depois de devidamente esclarecidos por mim, Tabelião, declaram estarem cientes de que atualmente existe grande divergência doutrinária a respeito da possibilidade de renúncia recíproca ao direito sucessório concorrencial no pacto antenupcial, já que parte da doutrina defende se tratar de cláusula nula por ferir norma de ordem pública, contida no artigo 426, do Código Civil Brasileiro (pacta corvina), e, a outra parte, que está em ascensão, defende não se tratar de pacta corvina, pois entende que a renúncia não se enquadra na proibição prevista no artigo acima citado, devendo-se respeitar a liberdade plena dos nubentes de decidirem sobre seus bens, antes do casamento, contida no artigo 1.639, do Código Civil Brasileiro, e o princípio da autonomia privada.

Declaram, ainda, estarem cientes que ao tempo da morte deles, nubentes, pode ou não já ter sido pacificado o tema, o que será decisivo para que o desejo adiante externado surta os efeitos desejados.

Assim, considerando a inegável existência e plena vigência do princípio da autonomia privada no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em relação a conteúdos exclusivamente relacionados à vida privada dos

⁴⁰ Disponível em: <https://www.instagram.com/tv/CAq1c1TnQrt/?igsh=Zml0ZHhvZGtdnd3dj>. Acesso em: 24 de janeiro de 2024.

nubentes, os quais não possuem qualquer vínculo ou prejuízo para terceiros ou para o poder público; considerando o disposto no artigo 1.639, do Código Civil Brasileiro, e a probabilidade deste artigo estar sendo violado, caso futuramente prevaleça o entendimento de que não se trata a renúncia de pacta corvina; e, por fim, considerando ser o notário um profissional do direito que possui a missão de interpretar com autonomia e responsabilidade as normas jurídicas; foi permitido, por mim, Tabelião, que depois de todos os esclarecimentos a respeito do tema, as partes pudessem fazer, ao menos, a declaração a seguir, para que possa surtir efeito, CASO, ao tempo da morte dos nubentes, o entendimento seja o de que eles possuem esse direito e a ele não se aplica o artigo 426, do Código Civil, por não se tratar de pacta corvina.

Após todas essas considerações, as partes DECLARAM, neste ato, que:

- i) estão cientes da divergência doutrinária existente e seu entendimento atual, mas também da possibilidade de modificação doutrinária e jurisprudência a respeito do tema, assim como, de que o desejo que irão inserir adiante poderá ou não ser considerado válido, a depender de como será decidida essa divergência no futuro, portanto, para que tenha validade dependerá do entendimento que estiver prevalecendo na época do falecimento deles, nubentes. E, ainda, que de acordo com o artigo 1655, do Código Civil, mesmo que o entendimento seja pela impossibilidade da renúncia, o pacto antenupcial e suas demais cláusulas continuarão válidas, uma vez que a nulidade seria, especificamente, quanto à renúncia sucessória contida no ato.
- ii) após todas as ciências, desejam deixar registrado que, se à época do falecimento de qualquer um deles, a doutrina ou a jurisprudência permitir, por entenderem não se tratar de pacta corvina, optam por, de fato, não participarem de futura sucessão um do outro, quando em concorrência com os descendentes ou ascendentes, restando afastada, assim, a regra de concorrência dos incisos I e II, do artigo 1.829, do Código Civil, uma vez que ambos têm seus patrimônios totalmente separados, não desejando, nem por sucessão, caso exista concorrência, receberem patrimônio um do outro.
- iii) desejam permanecer na sucessão um do outro quando não houver descendentes, nem ascendentes, e o cônjuge sobrevivente for o único herdeiro, chamado a suceder como herdeiro universal e necessário;
- iv) uma vez que, regulando a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela, conforme artigo 1.787, do Código Civil, e, sabendo que a posição doutrinária, assim como a jurisprudencial, em casos com muita divergência como este, que resulta em uma nulidade altamente questionável, podem perfeitamente ser modificadas com o tempo, e, até mesmo a legislação ser modificada para que se atendam os anseios da sociedade moderna, entendem terem o direito de deixar registradas suas vontades e rogarem para que, na ocasião do falecimento de qualquer um deles, estas sejam atendidas, de acordo com os entendimentos vigentes ao tempo da ocorrência do fato.

Importante destacar que atualmente há uma Comissão de Juristas, a qual foi instituída pela presidência do Senado Federal, trabalhando pela atualização do Código Civil brasileiro, e dentre as propostas de reforma, houve a sugestão de exceções à proibição da pacta corvina. (BUNAZAR, 2024)

Para tanto, sugeriram acrescentar os seguintes parágrafos ao artigo 426 do Código Civil:

Art. 426. (...).

§ 1º. Os cônjuges podem, por meio de pacto antenupcial, e os companheiros, por meio de escritura pública de união estável, renunciar reciprocamente à condição de herdeiro do outro cônjuge ou companheiro.

§ 2º. A renúncia pode ser condicionada às hipóteses de concorrência com descendentes ou com ascendentes.

§ 3º. A renúncia pode ser condicionada, ainda, à sobrevivência ou não de parentes sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, nos termos do artigo 1.829, não sendo necessário que a condição seja recíproca.

§ 4º. A renúncia não implicará perda do direito real de habitação previsto no artigo 1831, salvo expressa previsão dos cônjuges ou companheiros.

§ 5º. Quaisquer outras disposições sucessórias que não as previstas nos parágrafos anteriores, sejam unilaterais ou bilaterais, ocorrendo em pacto antenupcial, instrumento público ou particular firmados por cônjuges ou companheiros, são nulas.

§ 6º. A renúncia será ineficaz se no momento da morte do cônjuge ou companheiro o falecido não deixar parentes sucessíveis, segundo a ordem de vocação hereditária.

Em resumo, a causa de tais alterações, conforme exposto por Maurício Bunazar (2024) “concentraram-se na possibilidade de os cônjuges e companheiros disporem de autonomia privada para planejarem sua sucessão”.

Por todo o exposto, ainda que não se tenha uma posição consolidada dos Tribunais Superiores, há a defesa por parte da doutrina no sentido da necessidade de se buscar meios de efetivação do exercício da autonomia privada no âmbito do Direito Sucessório, ainda que não seja garantida sua aplicação.

4. CONCLUSÃO

A presente monografia foi desenvolvida com o intuito de verificar se os efeitos do regime de separação de bens na herança obrigatória ferem o exercício da autonomia privada no contexto da sucessão conjugal.

Assim, durante a construção da pesquisa, discorreu-se acerca da prevalência das situações existenciais sobre as patrimoniais como um elemento importante no contexto contemporâneo, notadamente a partir da Constituição da República de 1988 e da consequente constitucionalização do direito privado.

Nesse sentido, o princípio da autonomia privada é exercido, no âmbito do direito das famílias, por exemplo, quando permite-se convencionar quanto aos efeitos patrimoniais do casamento, sendo permitida a escolha do regime de bens a ser seguido no matrimônio.

Destarte, ao optar pelo regime de separação de bens, há, como efeito, a decisão de não comunicar o patrimônio em vida, presumindo-se que esse é o efeito desejado também na morte.

Entretanto, por não permitir convenções acerca de herança de pessoa viva e por alocar o cônjuge como herdeiro necessário, o Código Civil, de forma paradoxal, admite efeitos diversos em relação à destinação do patrimônio em caso de dissolução da sociedade conjugal por divórcio ou pela morte.

Enquanto o efeito de não comunicação de bens é garantido no caso de divórcio, na sucessão, admitir a impossibilidade de convencionar em contrário é incoerente.

Não cabe ao Direito das Sucessões alterar as relações jurídicas formadas durante a vida da pessoa, mas, sim, cabe a ele se portar como instrumento de incorporação destas relações.

Com base na necessidade de efetivação da autonomia privada, sendo a legítima uma opção legislativa, o contexto atual demanda a indispensabilidade do planejamento sucessório como forma de exercício de tal princípio, refletido na liberdade de testar e demonstrando a possível busca por instrumentos que garantam desejos e interesses, além de corrigir distorções no sistema jurídico.

Todavia, o que ainda se assiste é a opção de ferir a autonomia privada em nome da garantia do disposto na legislação, ainda que essa escolha represente a impossibilidade de se convencionar da mesma forma sobre a destinação do patrimônio quando da dissolução da sociedade conjugal por divórcio ou pela morte.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: Introdução. Editora Saraiva, 2018

BRASIL., Conselho Federal de Justiça. **IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judicial-rio-s-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. **Constituição da República do Brasil**, 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm.

Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. **Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. **Ordenações Filipinas nº 94 de 04/04/1451**. Disponível em:

<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209194-livro-iv-ordenacoes-filipinas-titulo-xciv-como-o-marido-e-mulher-sucedem-um-ao-outro.html>. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial: 1623858 MG 2016/0231884-4** - Minas Gerais. Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), 15 de março de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/556451166>. Acesso em: 27 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1294404 RS 2011/0280653-0**, RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO TOTAL. PACTO ANTENUPCIAL POR ESCRITURA PÚBLICA. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CONCORRÊNCIA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA COM DESCENDENTES. INEXISTÊNCIA. CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 1.829, III, 1.838 E 1.845 DO CC/02. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 282/STF. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 20 de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864141550>. Acesso em: 27 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 954567 PE 2007/0098236-3**. RECURSO ESPECIAL - SUCESSÃO - CÔNJUGE SUPÉRSTITE - CONCORRÊNCIA COMASCENDENTE, INDEPENDENTE O REGIME DE BENS ADOTADO NO CASAMENTO -PACTO ANTENUPCIAL - EXCLUSÃO DO

SOBREVIVENTE NA SUCESSÃO DO DE CUJUS- NULIDADE DA CLÁUSULA - RECURSO IMPROVIDO. Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento, 18 de maio de 2011. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/19085246> Acesso em: 27 jan. 2024

BUNAZAR, Maurício. **Pacto sucessório e a reforma do Código Civil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/400223/pacto-sucessorio-e-a-reforma-do-codigo-civil>. Acesso em: 27 jan. 2024.

DEUTSCHLAND. **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>. Acesso em: 24 jan. 2024.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Direito Civil**. Grupo GEN, 2021.

DORNELAS, M.C. **Regime legal de bens: aspectos patrimoniais e não patrimoniais**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1384/Regime+legal+de+bens%3A+aspectos+patrimoniais+e+n%C3%A3o+patrimoniais>. Acesso em 24 jan. 2024.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. **Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária**. In.: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de (Coord.). **Direito Civil: Atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.55-71.

FRANCE. **Code Civil**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ Acesso em: 24 jan. 2024.

FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial: a validade da cláusula pré-nupcial de mútua exclusão da concorrência sucessória dos cônjuges**, Revista de Direito Civil Contemporâneo, n. 8, vol. 28.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. v.7. Editora Saraiva, 2022.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: direito de família**. v.6. Editora Saraiva, 2023.

GUSTIN, M. B. de S.; DIAS, M. T. F.; NICÁCIO, C. S. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Almedina, 2020.

LEAL, M.A.B.N. **A POSIÇÃO SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO: uma perspectiva luso-brasileira**. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/18089/1/ulfd129597_tese.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

LIMA, Taísa Maria Macena de. **Princípios fundantes do direito civil atual**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 331 p.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. v.6.: Editora Saraiva, 2023.

MADALENO, Rolf. **Instagram @ibdfambage**, 26 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.instagram.com/tv/CAqIc1TnQrt/?igsh=Zml0ZHhvZGtnd3dj> . Acesso em: 24 jan. 2024.

NETO, A.D.G., SANTOS, C.E.M. e JUNIOR, J.F.M. **A renúncia sucessória no pacto antenupcial: O aumento do clamor social e a nova posição que vem se formando na doutrina brasileira.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2016/A+ren%C3%B4ncia+sucess%C3%B3ria+no+pacto+antenupcial%3A+O+aumento+do+clamor+social+e+a+nova+posi%C3%A7%C3%A3o+que+vem+se+formando+na+doutrina+brasileira>. Acesso em: 14 jan. 2024.

PITUCO, A.P. e FLEISCHMANN, S. T. C. **A renúncia ao direito concorrencial e a vedação à “pacta corvina”: uma reflexão acerca do disposto no artigo 426 do Código Civil.** Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/676/607>. Acesso em: 14 jan. 2024.

PORTUGAL. **Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto de 2018.** Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/analise-juridica/lei/48-2018-116043535>. Acesso em: 24 de janeiro de 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões.** v.6. Grupo GEN, 2022.

TARTUCE, Flavio. **Planejamento sucessório: o que é isso? Primeira parte.**

Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1306/Planejamento+sucess%C3%B3rio%3A+o+que+%C3%A9+isso%3F++Primeira+parte++>. Acesso em 24 de janeiro de 2024.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza M.; MEIRELES, Rose Melo V.

Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões. v.7. Grupo GEN, 2022.

TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.) **Arquitetura do planejamento sucessório.** 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 487 p.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família.** v.6. Grupo GEN, 2022.