

O PACTO ANTENUPCIAL E O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE: NOVAS INTERPRETAÇÕES PARA OS MESMOS PROBLEMAS

* Gabriela Franco Maculan Assumpção

** Letícia Franco Maculan Assumpção

INTRODUÇÃO

O pacto antenupcial, também denominado pacto nupcial ou pacto pré-nupcial tem, recentemente, sido objeto de grandes debates. Trata-se de negócio jurídico *sui generis* do Direito de Família, que tem seu espaço próprio no ordenamento jurídico¹. O pacto antenupcial possui características próprias: o pessoalismo, o formalismo, o ser nominado e o ser legítimo. É um negócio pessoal, uma vez que só os nubentes podem ser partes²; formal, devendo ser realizado por escritura pública; e nominado, pois possui previsão legal. Fomos procurados, em 2019, para lavratura de um pacto antenupcial, tendo sido afirmado pelos nubentes que queriam optar pelo regime de separação total de bens e que gostariam de constar no pacto a renúncia a futura herança.

Em 2019, analisando o referido caso, escrevemos um artigo denominado O PACTO ANTENUPCIAL E A RENÚNCIA À HERANÇA³ e defendemos que o tabelião não deveria lavrar um pacto em que o cônjuge renunciasse à herança, tendo em vista a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Mas sabemos que não podemos permanecer estáticos. Os tabeliães, que são aqueles aos quais imediatamente são apresentadas as mudanças legais, doutrinárias e jurisprudenciais, têm que atender às solicitações daqueles que os procuram. Tabelionatos, como bem ensina o Professor Paulo Hermano Soares Ribeiro, são “templos da autonomia privada”⁴, neles se dá forma jurídica à vontade das pessoas. O Direito se modifica na medida em que a sociedade muda, evolui: o Direito se relaciona com o contexto social. Qual seria a nossa resposta hoje àquela mesma questão apresentada? Lavraríamos ou não o pacto antenupcial?

1) OS LIMITES PARA O PACTO ANTENUPCIAL

No Brasil o Código Civil estabelece que os nubentes podem, “antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”, conforme artigo 1.639. Sobre os limites para o pacto, a lei é lacônica, restando para o intérprete a fixação dos limites para a convenção⁵.

¹KÜMPEL, Vitor Frederico. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/215954/consideracoes-acerca-do-pacto-antenupcial-ii>. Acesso em: 04 mai 2023.

²Mas há necessidade de assistência dos genitores se o nubente for relativamente incapaz, ou seja, com idade entre 16 e 18 anos.

³ASSUMPÇÃO, Gabriela Franco Maculan e ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. Disponível em: <https://portaldori.com.br/2019/12/04/mg-artigo-pacto-antenupcial-e-a-renuncia-a-heranca-por-gabriela-franco-maculan-assumpcao-e-leticia-franco-maculan-assumpcao/>. Acesso em: 04 mai. 2023.

⁴ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan e Ribeiro, Paulo Hermano Soares. Territorialidade e o ato eletrônico. Disponível em: <https://www.colegioregistralmg.org.br/artigo-territorialidade-e-ato-notarial-eletronico-por-leticia-franco-maculan-assumpcao-e-paulo-hermano-soares-ribeiro/>. Acesso em: 04 mai 2023.

⁵ ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O CONTRATO MATRIMONIAL, O PACTO ANTENUPCIAL E O DIREITO À INTIMIDADE: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal. Disponível em: <https://recivil.com.br/o-contrato-matrimonial-o-pacto-antenupcial-e-o->

Não há dúvida de que o objeto do pacto antenupcial tem que ser lícito. No artigo 1.653 determina o Código Civil que: “É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento”. A determinação legal de que o pacto seja lavrado por instrumento público fundamenta-se principalmente na prévia análise pelo tabelião da legalidade daquilo que está sendo estipulado. Tepedino lembra que, dentre as funções desempenhadas pelos notários, destaca-se a de qualificar juridicamente a vontade das partes, “redigindo o instrumento jurídico adequado aos seus interesses, de modo a garantir-lhes eficácia.”⁶

O notário não é simples receptor de negócios jurídicos, cabe a ele dar à manifestação de vontade das partes uma forma escrita, de forma que a que o negócio jurídico tenha eficácia por ser adequado à lei. Brandelli⁷ afirma que “o tabelião deve moldar juridicamente os negócios privados, a fim de que estes enquadrem no sistema jurídico vigente, prevenindo, por conseguinte, e, evitando ao máximo, que futuros vícios sejam aventados, bem como que lides se instaurem sobre a questão”.

Segundo o art. 1.655 do Código Civil, “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”. O art. 104 do mesmo Código, ao elencar os requisitos de validade dos negócios jurídicos, estabelece “objeto lícito, possível, determinado ou determinável”. O tabelião não deve lavrar atos nulos. Sendo o ato nulo, é dever do tabelião orientar as partes e negar a lavratura do ato. No ato nulo, o vício é de ordem pública, que atinge o negócio desde seu surgimento e se pronuncia *ex officio*.

2) É POSSÍVEL, NO PACTO ANTENUPCIAL, A RENÚNCIA À HERANÇA DO FUTURO CÔNJUGE?

Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior defendem⁸ que seja dada uma nova interpretação ao artigo 426 do Código Civil, afastando-se de uma leitura tradicional do dispositivo. Para eles, a interpretação que vem sendo feita do artigo 426 tem levado à condenação absoluta da renúncia prévia, em pacto antenupcial, de qualquer direito sucessório por parte de cônjuges. Os mencionados doutrinadores argumentam ser possível a renúncia à herança do cônjuge no pacto antenupcial.

Rolf Madaleno⁹ também defende que cônjuges possam, no pacto antenupcial, renunciar ao direito concorrencial previsto no art. 1.829 do Código Civil: cônjuges podem projetar para o futuro a renúncia de um regime de comunicação de bens, tal qual podem projetar para o futuro a renúncia expressa ao direito concorrencial dos incisos I e II, do artigo 1.829 do Código Civil brasileiro, sempre que concorram na herança com descendentes ou ascendentes do consorte falecido. Para Rolf Madaleno, a renúncia de direitos hereditários futuros não só não afronta o artigo do Código Civil (*pacta corvina*), como diz notório respeito a um mero benefício vidual, passível de plena e prévia abdicação, que, obviamente, em contratos sinalagmáticos precisa ser reciprocamente externada

direito-a-intimidade-reflexoes-sobre-o-regramento-do-brasil-e-de-portugal-por-leticia-franco-maculan/. Acesso em: 04 mai. 2023.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. O papel do tabelião no ordenamento jurídico brasileiro e a interpretação do art. 38 da Lei 9.514/97. Disponível em:

<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/51/35>. Acesso em: 04 mai. 2023.

⁷ BRANDELLI, Leonardo. Teoria geral do direito notarial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 179.

⁸ DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? Revista IBDFAM - Famílias e Sucessões nº 31.

⁹ MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. Revista IBDFAM - Famílias e Sucessões nº 27.

pelo casal, constando como um dos capítulos do pacto antenupcial, condicionado ao evento futuro da morte de um dos cônjuges e da subsistência do relacionamento afetivo por ocasião da morte de um dos consortes e sem precedente separação de fato ou de direito.

Ocorre que a nova interpretação doutrinária sobre a renúncia do cônjuge ao seu direito de herança ainda não foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ. No REsp 954567/PE, de 2011, foi vedada essa renúncia no pacto antenupcial, tendo o acórdão esclarecido que o “artigo 1.655 do Código Civil impõe a nulidade da convenção ou cláusula do pacto antenupcial que contravenha disposição absoluta de lei”.¹⁰

O mesmo STJ, em 2017, manifestou-se sobre a impossibilidade de renúncia de direitos hereditários antes de efetivada a condição de herdeiro, tendo declarado que, a disposição de herança, seja sob a forma de cessão dos direitos hereditários ou de renúncia, pressupõe a abertura da sucessão, sendo vedada a transação sobre herança de pessoa viva. O acórdão fundamentou-se no fato de que seria nula a cessão de direitos hereditários em que os cessionários dispuseram de direitos a serem futuramente herdados. “A disposição de herança, seja sob a forma de cessão dos direitos hereditários ou de renúncia, pressupõe a abertura da sucessão, sendo vedada a transação sobre herança de pessoa viva.”¹¹

Apesar de a jurisprudência do STJ ainda não ter observado o avanço da discussão sobre a renúncia do cônjuge à herança no pacto antenupcial, concordamos com Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, que afirma que, na sociedade atual, “as uniões e suas dissoluções ocorrem com muita frequência, sem as amarras dantes existentes”, razão pela qual “é de se refletir com mais atenção sobre os anseios das pessoas que pretendem se unir, permitindo que tenham mais liberdade nas decisões sobre seu patrimônio, e que possam planejar suas sucessões sem intervenções tão drásticas do Estado.”¹²

Realmente, não há que se confundir um ato em que os nubentes manifestam perante o tabelião que querem se casar, mas não querem ser herdeiros um do outro, com um ato socialmente reprovável, que é a negociação de herança de uma pessoa viva, com interesse, portanto, de que ela venha a falecer para que possa ser concretizado o negócio. Esse último caso seria sim “pacta corvina”, mas o primeiro ato não. A renúncia recíproca dos cônjuges à herança não contraria a ordem pública e não prejudica terceiros.

Mario Luiz Delgado afirma que não há necessidade de alteração da legislação para que os nubentes possam renunciar à herança do futuro cônjuge, pois “a interpretação do artigo 426 deve ser necessariamente restritiva, de modo a abranger apenas a proibição

¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 954567/PE - RECURSO ESPECIAL 2007/0098236-3. Relator Ministro MASSAMI UYEDA. DJe 18/05/2011. Disponível em stj.jus.br. Acesso em: 14 jun. 2023.

¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt no REsp 1341825 / SC AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2012/0184431-5. Relator Ministro RAUL ARAÚJO. DJe 10/02/2017. Disponível em stj.jus.br. Acesso em: 14 jun. 2023

¹² DE SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro. RENÚNCIA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS A ATUAÇÃO NOTARIAL NA LAVRATURA DOS PACTOS ANTENUPCIAIS NO CONTEXTO LEGISLATIVO ATUAL E SEUS REFLEXOS NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. In: Estudos em homenagem a Sérgio Jacomino. Coimbra: GESTLEGAL, 2022. Páginas 81-114.

expressa na dicção da lei, qual seja, a de se contratar a herança de pessoa viva, sem participação dessa pessoa”.¹³

Concordamos com Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza: “O pacto antenupcial não tem a mesma natureza jurídica dos contratos a que se refere o art. 426, inserido no Livro que trata das Obrigações pelo Código Civil. É instituto do Direito de Família e, portanto, como afirmado por Mário Luiz Delgado, não deve ser alcançado por uma interpretação extensiva do disposto no artigo em comento.”¹⁴

Assim, como deve agir o tabelião ao receber a solicitação de inserção no pacto antenupcial de cláusula de renúncia recíproca à condição de herdeiro pelos cônjuges? Deve ser observada a autonomia de vontade das partes, consentânea com os anseios mais atuais da sociedade. Não existe nulidade, ao exame da legislação brasileira, conforme vem demonstrando doutrina de peso. No entanto, há riscos de que essa cláusula não venha a ser aceita no futuro, riscos dos quais as partes devem ser advertidas.¹⁵

Assim, sem deixar de observar a liberdade dos nubentes, mas considerando a necessidade de esclarecer as partes sobre os riscos dessa opção, sugere-se que o tabelião inclua no pacto antenupcial a seguinte cláusula:

Se, à época do falecimento das partes, a legislação ou a jurisprudência permitir, optam por 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, receber patrimônio um do outro. 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 necessário¹⁶. Pelo Tabelião foi esclarecido às partes que a efetividade dos efeitos patrimoniais da presente cláusula depende de convergência das fontes de direito, em razão do teor dos artigos 426 e 1.655, ambos da Lei 10.406/02 (Código Civil Brasileiro), segundo os quais, respectivamente: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”; e “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha

¹³ DELGADO, Mário Luiz. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-07/processo-familiar-renuncia-previa-direito-concorrencial-conjuge-companheiro>. Acesso em: 14 jun. 2023.

¹⁴ DE SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro. RENÚNCIA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS A ATUAÇÃO NOTARIAL NA LAVRATURA DOS PACTOS ANTENUPCIAIS NO CONTEXTO LEGISLATIVO ATUAL E SEUS REFLEXOS NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. In: Estudos em homenagem a Sérgio Jacomino. Coimbra: GESTLEGAL, 2022. Páginas 81-114.

¹⁵ DE SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro. RENÚNCIA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS A ATUAÇÃO NOTARIAL NA LAVRATURA DOS PACTOS ANTENUPCIAIS NO CONTEXTO LEGISLATIVO ATUAL E SEUS REFLEXOS NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. In: Estudos em homenagem a Sérgio Jacomino. Coimbra: GESTLEGAL, 2022. Páginas 81-114.

¹⁶ Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, no artigo já mencionado, afirma que “a renúncia, não havendo limitação na legislação vigente, pode ocorrer quanto à condição de herdeiro de uma forma geral, não se limitando à condição de herdeiro necessário concorrente com descendentes e ascendentes, como preconizam alguns autores, ou à adoção de determinado regime de bens.” No entanto, como na maioria dos casos que nos chegaram a ideia é de não ser herdeiro apenas se houver concorrência com descendentes ou ascendentes, a redação da cláusula contemplou essa realidade.

disposição absoluta de lei”. Os nubentes foram informados ainda de que a renúncia recíproca ao direito de suceder e à herança, como pretendido, pode depender de ato ratificatório, a teor do disposto no art. 1.806 da Lei 10.406/02. As partes declaram que compreendem a advertência, todavia, utilizando da faculdade constante do caput do artigo 1.639 do Código Civil, optam por manter a avença consignada no presente pacto, sabedores de seu conteúdo meramente enunciativo.

Na mesma linha da cláusula acima proposta, o Código de Normas do Extrajudicial do Rio de Janeiro¹⁷, no seu art. 390§ 3º, assim estabeleceu: “A cláusula de renúncia ao direito concorrential (art. 1.829, I, do CC) poderá constar do ato a pedido das partes, desde que advertidas quanto à sua controvertida eficácia.”

CONCLUSÃO

Concluimos que cabe ao tabelião agir com precaução, orientando as partes sobre o melhor caminho e evitando futuros litígios, mas a autonomia da vontade daqueles que buscam o notário deve ser observada quando não envolva nulidade. O tabelião faz a sua parte ao lavrar o pacto antenupcial no qual consta a manifestação de vontade dos cônjuges de não participarem da herança um do outro se, à época do falecimento das partes, a legislação ou a jurisprudência permitir, cientes dos riscos de que a referida cláusula venha ser questionada no futuro e da possibilidade de ser exigida, após o falecimento, uma ratificação.

Para que a situação seja definitivamente solucionada, cabe às Corregedorias dos diversos estados da federação disciplinar a questão, como foi feito no Rio de Janeiro, ou poderia o Conselho Nacional de Justiça expedir uma norma nacional. Outra solução seria a alteração do Código Civil para permitir de forma expressa a renúncia à condição de herdeiro entre os cônjuges.

*Gabriela Franco Maculan Assumpção – Graduada em Direito pela PUC/MG. Escrevente no Cartório de Registro Civil e de Notas do Distrito do Barreiro, em Belo Horizonte, MG.

** Letícia Franco Maculan Assumpção – Graduada em Direito pela UFMG, pós-graduada, mestre e doutoranda em Direito. Oficial do Cartório do Registro Civil e Notas do Distrito de Barreiro, em Belo Horizonte, MG. Diretora do Instituto Nacional de Direito e Cultura – INDIC. Professora em pós-graduações. Presidente do Colégio Registral de Minas Gerais e Diretora do Recivil. Autora dos livros Notas e Registros, Casamento e Divórcio em Cartórios Extrajudiciais do Brasil e Usucapião Extrajudicial, além de diversos artigos na área do direito notarial e registral.

¹⁷ CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Provimento CGJ/RJ nº 87/2022, atualizado em 09/05/2023 pelos provimentos CGJ nº 26 e 27/2023. Disponível em: <http://cgj.tjrj.jus.br/atualizacoes-consolidacao-normativa-parte-extrajudicial>. Acesso em: 14 jun. 2023.