

PACTUM DE NON SUCEDENDO: ANÁLISE DOGMÁTICA HISTÓRICA DE SUA ADMISSIBILIDADE, NO DIREITO BRASILEIRO, PARA EXCLUIR O DIREITO DE CONCORRER À HERANÇA

PACTUM DE NON SUCEDENDO: A DOCTRINAL AND HISTORICAL ANALYSIS OF ITS ADMISSIBILITY IN BRAZILIAN LAW AS A MEANS OF DISINHERITANCE

DAVI MENDES

Professor da Graduação e do Mestrado em Direito Privado do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (FDUSP).
davimendes@usp.br

Recebido em: 14.09.2021

Aprovado em: 27.11.2022

ÁREA DO DIREITO: Família e Sucessões; Civil

RESUMO: Os pactos sucessórios têm experimentado uma retomada no interesse a seu respeito no Direito Civil brasileiro. Surgiu, mais especificamente, uma nova linha de interpretação no sentido de que não estaria abrangida pela proibição a estes acordos a celebração de *pactum de non succedendo* para afastar o direito de cônjuges e companheiros de concorrer à herança com descendentes ou ascendentes. Neste artigo, sustenta-se que, por meio, sobretudo, de uma interpretação histórica, com vistas à evolução do regramento da matéria no Direito romano, no Direito comum europeu e no Direito canônico, e comparatista, em atenção aos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica que admitem e que proscrevem os pactos sucessórios, é possível concluir que segue proibido no Direito Civil brasileiro contemporâneo o *pactum de non succedendo*, pelo qual se pretende pré-excluir ou excluir o direito de concorrer à herança.

ABSTRACT: Succession pacts are experiencing a renewed interest in Brazilian Private Law. More specifically, a new interpretation has emerged according to which the prohibition of inheritance contracts in Brazilian law would not encompass the *pactum de non succedendo*, which excludes the right of spouses and partners to share the inheritance with descendants or ascendants. This paper argues that, through a historical interpretation – analyzing the evolution of the regulation of the matter in Roman Law, medieval European law, Canon law, and comparative law, particularly within the Roman-Germanic tradition that both admits and proscribes inheritance contracts – it is possible to conclude that the *pactum de non succedendo*, which excludes the right of spouses and partners to share the inheritance with descendants or ascendants, remains prohibited under contemporary Brazilian Private Law.

PALAVRAS-CHAVE: Pactos sucessórios – Direito de concorrer à herança – *Pactum de non succedendo* – Direito romano – Direito comum europeu.

KEYWORDS: Succession pact – Right to share in the inheritance – *Pactum de non succedendo* – Roman law – European medieval law.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Cerne do problema: renúncia, promessa de renúncia ou modificação de estatuto jurídico sucessório?. 2. *Pactum de non succedendo*: proscrição no direito romano, admissão excepcional no direito comum europeu e recepção difusa no direito contemporâneo. 3. Esforço de interpretação do artigo 426 do Código Civil de 2002: é admitido ou não *pactum de non succedendo* na ordem jurídica brasileira vigente?. Conclusão. Referências bibliográficas. Referências Jurisprudenciais.

INTRODUÇÃO

Os pactos sucessórios têm sido objeto de regramento legal pelo menos desde o Direito romano. As diversas ordens jurídicas ora os disciplinam restritivamente, por meio de normas proibitivas, ora o fazem permissivamente, regulando-os em casos específicos ou ainda admitindo-os amplamente.

No Brasil, em razão da ausência de modificação do texto legal relativo à matéria desde a vigência do Código Civil de 1916, os pactos sucessórios foram, em linhas gerais, pouco analisados pela doutrina especializada sob a égide do Código Civil de 2002, a qual replicou em larga medida as compreensões firmadas ao tempo da codificação anterior.

Mais recentemente, contudo, essa conjuntura sofreu uma importante alteração: diversos autores passaram a sustentar que seria admissível a exclusão negocial do direito dos cônjuges e companheiros de concorrer à herança com descendentes ou ascendentes, argumentando que, por uma série de fundamentos, a proibição genérica aos pactos sucessórios não incidiria neste caso específico.

Este artigo tem por escopo contribuir com essa discussão, analisando esse aparente pacto sucessório abdicativo – comumente alcunhado de *pactum de non succedendo* –, tanto sob aspectos dogmáticos, a fim de verificar qual a sua natureza jurídica, quanto históricos e comparatistas, investigando como a questão foi disciplinada em outras ordens jurídicas de outrora e contemporâneas.

Com os subsídios colhidos ao longo do trabalho, apresenta-se, finalmente, uma proposta de interpretação do artigo 426 do Código Civil de 2002, a fim de responder a um questionamento central: no sistema de Direito Privado brasileiro contemporâneo, admite-se o *pactum de non succedendo* para exclusão negocial do direito de concurso à herança?

Por fim, com vistas ao Direito comparado, o que se verifica é que tem havido uma tendência de relativizar, por meio de reformas legislativas, a proibição aos pactos sucessórios em geral e aos *pacta de non sucedendo* em específico nos países que, a exemplo do Brasil, historicamente os proibiram. Ocorre que, em todas as ordens jurídicas analisadas nas quais houve uma mitigação das normas proibitivas aos pactos sucessórios – França, Itália e Portugal –, tal atenuação ocorreu mediante reforma legislativa, e não por intermédio de interpretação que desconsidera o Direito positivo.

Assim, concluiu-se que seguem proscritos os pactos sucessórios no Direito Civil brasileiro, ao menos até que sobrevenha reforma legislativa ou efetiva alteração no sistema de Direito Privado a qual, neste particular, autorize uma nova interpretação da matéria. Tal proibição abrange o *pactum de non sucedendo* pelo qual se pretende pré-excluir ou excluir o direito de cônjuges e companheiros de concorrer à herança de seus cônjuges ou conviventes falecidos com a classe dos descendentes ou dos ascendentes, o qual, seja celebrado em pacto antenupcial, seja concluído em outro instrumento, segue eivado de nulidade na ordem jurídica brasileira contemporânea.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACURSIUS. *Corpus Iuris Civilis Iustiniaenei Cum Commentariis Accursii, Scholiis Contii, Et D. Gothofredi Lucubrationibus ad Accursium illustratus*. Lyon: [s.n.], 1627. t. 2 (Infortiatum).
- ALMEIDA, Candido Mendes de. *Ordenações e leis do Reino de Portugal*: addiccionadas com diversas notas philologicas, historicas e exegeticas. 14. ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870. v. 4.
- ARON, Gustave. Étude sur les lois successorales de la révolution depuis 1789 jusqu'à la Promulgation du Code civil. *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, v. 25, p. 585-620, 1901.
- ASSIS, Araken de. Arts. 421 a 480. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5.
- ASSUMPÇÃO, Gabriela Franco Maculan; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O pacto antenupcial e a renúncia à herança. *Revista IBDFAM: Famílias e sucessões*, n. 36, p. 44-53, nov.-dez. 2019.
- BALLVÉ, Maria Planas. De la imposibilidad de renunciar a derechos sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación. In: DUPLÁ MARÍN, Maria Teresa; PANERO ORIA, Patricia (Org.). *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*. Madrid: Marcial Pons, 2018.
- BALLVÉ, Maria Planas. Exclusio propter dotem: los pactos de renuncia a la legítima futura en el derecho romano. *Revista de Dret Històric Català*, v. 16, p. 253-295, 2017.

- BARBERO, Domenico. *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*. 2. ed. Torino: UTET, 1949.
- BARTOLUS. *Omnium iuris interpretum antesignani commentaria*. Venezia: Iuntas, 1590. t. 3 (Infortiatum I).
- BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. 5. ed. rev. e atual. por Isaías Beviláqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955.
- BLUME, Fred H. *Annotated Justinian Code*. 2. ed. Laramie: University of Wyoming, 2018. E-book. Disponível em: [www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/]. Acesso em: 31.08.2021.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 11, p. 73-91, jan.-mar. 2017.
- BUSANI, Angelo. *Il patto di famiglia*. Milano: CEDAM, 2019.
- CEFALO, Johannes. *Consiliorum sive responsorum juris*. Frankfurt: Tampachii, 1624.
- CHAVES, Antônio. O usufruto vidual instituído pela Lei n. 4.121 de 27.08.1968. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, n. 68, p. 383-422, 1973.
- COSTALUNGA, Karime. O cônjuge sobrevivente e seu direito à herança: uma interpretação da disciplina orientada pela Constituição e pelo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 60, p. 93-120, 1965.
- DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Novos Horizontes para os Pactos Sucessórios no Brasil. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, v. 5, n. 28, p. 5-30, jan.-fev. 2019.
- DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? *Revista IBDFAM: Famílias e sucessões*, v. 31, p. 9-21, jan.-fev. 2019.
- GALLERATUS, Paulus. *De renuntiationibus tractatus*. Venezia: Franciscum Brogiollum, 1661. t. 1.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. *Cuerpo del derecho civil romano*. Barcelona: Molinas, 1892.
- GOMES, Orlando. Negócios preparatórios. *Revista do Tribunal Federal de Recursos*, Brasília, n. 145, p. 141-146, maio 1987.

- HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*. New Haven: Yale University Press, 1919.
- HULOT, Henri. *Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*. Metz: Imprimeurs-Libraires; Paris: Dépôt des Lois, 1803.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. O espírito de compromisso do Direito das Sucessões perante as exigências individualistas da vontade e as supra individualistas da família. Herdeiro e Legatário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, n. 95, p. 273-281, 2000.
- LUMIA, Giuseppe. *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*. 3. ed. Trad. Alcides Tomasetti Jr. Milano: Giuffrè, 1981.
- LUZ, Ana Filipa Santos da. *Contratos sucessórios renunciativos entre nubentes: análise crítica às alterações introduzidas ao Código Civil pela Lei 48/2018, de 14 de agosto*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2019.
- MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. *Revista IBD-FAM: Famílias e sucessões*, n. 27, p. 9-58, maio-jun. 2018.
- MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Código das sociedades comerciais anotado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2020.
- MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. 15. ed. Berlin: Weidmanns, 1928.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, v. 72, n. 17, p. 169-194, dez. 2016.
- MÜLLER, Friedrich. *Strukturierende Rechtslehre*. 2. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.
- PEREIRA, Maria Margarida Silva; HENRIQUES, Sofia. Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge: contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII. *Julgar Online*, p. 1-20, maio 2018. Disponível em: [julgar.pt/wp-content/uploads/2018/05/20180508-ARTIGO-JULGAR-Repensar-pactos-sucess%C3%B3rios-Margarida-Silva-Pereira-e-Sofia-Henriques.pdf]. Acesso em: 02.06.2024.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. ed. atual. por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 55.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. ed. atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 4.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. ed. atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 3.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. ed. atual. por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 38.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. ed. atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Ed. RT, 2013. t. 5.
- QUANTIUS, Markus. *Die Aufhebung des Erbverzichts*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001.
- REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith. Casamento sob o regime da separação total de bens, voluntariamente escolhido pelos nubentes. Compreensão do fenômeno sucessório e seus critérios hermenêuticos. A força normativa do pacto antenupcial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 6, n. 24, p. 205-228, out.-dez. 2006.
- ROLFO, Ugo Maria. *Il divieto dei patti successori*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Università degli Studi di Macerata, Macerata, 2017.
- RUGGIERO, Roberto de. *Istituzioni di diritto civile*. 4. ed. Milano: G. Principato, 1926. v. 2.
- RUGGIERO, Roberto de. *Istituzioni di diritto privato*. 8. ed. atual. por Fulvio Mauroi. Milano: G. Principato, 1954.
- RUPERTO, Cesare. *La giurisprudenza sul Codice civile coordinata con la dottrina*. Milano: Giuffrè, 2012. v. 2.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 9. ed. Napoli: Jovene, 2012.
- SILVA, Nuno Ascensão. Em torno das relações entre o direito da família e o direito das sucessões – o caso particular dos pactos sucessórios no direito internacional privado. In: OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2016.
- STRYK, Samuel. *Specimen usus moderni Pandectarum*. Magdeburg: Sumtibus Orphanotrophii, 1723.
- SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. *O Desembargo do Paço (1750-1833)*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1996.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. *Numerus clausus dos direitos reais e autonomia nos contratos de disposição*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

VON TUHR, Andreas. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1914. v. 2. t. 1.

WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 7. ed. Frankfurt: Rütten & Loening, 1891. t. 3.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. Arts. 421 a 480. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2019.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

STF. RE 878.694/MG, rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 16.04.2015, *DJe* 19.05.2025.

TJ-MG. AI 10000190133579001 MG, rel. Juiz conv. Fábio Torres de Sousa, 8ª Câmara Cível, j. 07.11.2019, *DJe* 11.11.2019.

TJ-SP. ApCív 10169953520148260114 SP, rel. Des. Mary Grün, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 15.08.2018, *DJe* 15.08.2018.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Família e Sucessões; Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- A possibilidade de renúncia à concorrência sucessória por meio do pacto antenupcial, de Bethânia Valentim Bohrer e Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas – *RT* 1032/121-140;
- Breves considerações sobre a renúncia do cônjuge à condição de herdeiro legitimário no direito português, de Diana Isabel da Silva Leiras – *RDCC* 29/339-353; e
- Pacto antenupcial e a renúncia ao direito concorrencial sucessório, de Ricardo José Rizkallah – *RDPriv* 117/97-117.