

A PROIBIÇÃO DA CONTRATUALIZAÇÃO DA HERANÇA NO BRASIL E SEUS IMPACTOS NA AUTONOMIA PRIVADA

THE PROHIBITION OF INHERITANCE CONTRACTING IN BRAZIL AND ITS IMPACTS ON PRIVATE AUTONOMY

Ana Carolina de Mari Rocha Benício Carvalho¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo tecer algumas reflexões acerca da proibição dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro, positivada no art. 426 do Código Civil, por meio de vertente jurídico-dogmática e tipo jurídico-compreensivo. Para tanto, em um primeiro momento, analisa-se a relação entre os contratos, a autonomia privada e a propriedade privada. Na sequência, são expostos os principais argumentos utilizados para justificar a proibição dos pactos sucessórios no Brasil, contrastados com as características dos contratos em geral, sobretudo aquelas relacionadas às incertezas, aos riscos e à inevitável incompletude típicas das relações contratuais. Em sequência, é feita uma comparação entre os contratos aleatórios e os pactos sucessórios, baseada no regramento dado pelo Código Civil à categoria dos contratos aleatórios. Ao final, são sintetizados os motivos que demonstram a urgência da discussão acerca dos pactos sucessórios e a necessidade de mudanças na disciplina sucessória brasileira.

Palavras-chave: Direito das sucessões. Pactos sucessórios. Contratualização da herança. Código Civil Brasileiro. Contratos aleatórios.

ABSTRACT

This article aims to provide some reflections on the prohibition of inheritance agreements in the Brazilian legal system, established in art. 426 of the Civil Code, through a legal-dogmatic approach and a comprehensive legal type. To

¹ Doutoranda e Mestra em Direito pela UFMG. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2037-1223>. E-mail: anacmr@ufmg.br.

this end, at first, the relationship between contracts, private autonomy and private property is analyzed. Below, the main arguments used to justify the prohibition of inheritance contracts in Brazil are exposed, contrasted with the characteristics of contracts in general, especially those related to uncertainties, risks and inevitable incompleteness typical of contractual relationships. Next, a comparison is made between aleatory contracts and inheritance contracts, based on the rules given by the Civil Code to the category of aleatory contracts. At the end, the reasons that demonstrate the urgency of the discussion about the inheritance contracts and the need for changes in the Brazilian succession discipline are summarized.

Keywords: Inheritance law. Inheritance contracts. Contractualization of inheritance. Brazilian Civil Code. Aleatory contracts.

1 INTRODUÇÃO

Os contratos, de uma forma geral, estão presentes na história da humanidade desde o surgimento das primeiras civilizações. Embora o conceito atual de contrato esteja, nos dizeres de Judith Martins Costa (2011, p. 1121), “em crise”, é possível afirmar, no entanto, que, ao longo do tempo, a ideia de contrato sempre guardou uma íntima ligação com a noção de autonomia privada.

Essa relação entre contrato e autonomia privada decorre, fundamentalmente, do fato de que o poder de um indivíduo de regular per se as regras de sua própria conduta encontra sua expressão máxima no negócio jurídico, tornando-o, assim, instrumento próprio para o exercício de sua autonomia (Milagres, 2018). Afinal, a partir dos contratos, os sujeitos poderão, em certa medida, determinar os efeitos jurídicos correspondentes aos seus arranjos negociais de acordo com as operações econômicas efetuadas para a satisfação de seus próprios interesses (Miranda, 2003).

Em outras palavras, a autonomia privada, em sua face contratual, advém da liberdade dos particulares “de determinar com a sua vontade, eventualmente aliada à vontade de uma contraparte no consenso contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, das modificações que se pretende introduzir no seu patrimônio” (Roppo, 1988, p. 128). Não é sem razão que, a despeito dos variados conceitos que incidem sobre o instituto contratual, é possível identificar um denominador comum entre eles que sempre aponta, em seu sentido mais amplo, para a concepção de liberdade (Villela, 1978).

Assim, o negócio jurídico é o artifício por excelência para que a autorregulação dos interesses pessoais dos sujeitos alcance seus efeitos jurídicos almejados (Miranda, 2003), por meio da estipulação do teor daquilo que voluntariamente desejaram assumir.

Não é por menos, portanto, que o contrato é o instituto utilizado para realizar a progressiva captura da realidade complexa e não linear das operações econômicas para dentro do império do direito (Roppo, 1988), que, então, passa a lhes definir, em variados graus de intensidade, certos contornos.

Em razão disso, a partir do momento em que as operações econômicas se revestem formalmente de roupagens jurídicas, o direito dos contratos tende, também, “a incidir sobre as operações econômicas (ou até sobre a sua dinâmica complexiva), de modo a determiná-las e orientá-las segundo objectivos que bem se podem apelidar de políticos lato sensu” (Roppo, 1988, p. 23). Consequentemente, as opções legislativas em torno do regramento dos contratos, invariavelmente, irão interferir de forma significativa na circulação de riqueza de maneira geral.

Apesar de ser o instrumento preferencialmente utilizado para a promoção dessa circulação de riqueza, o contrato, no entanto, não é o único mecanismo legal por meio do qual isso acontece. A sucessão mortis causa, por exemplo, seja testamentária ou legítima, também cumpre a função de realizar a transferência de patrimônio entre particulares, fato que de igual forma depende das orientações políticas do legislador, o qual pode julgar mais adequado que determinadas transferências de riquezas não ocorram de forma contratual e, portanto, submetam-se a um regime jurídico diverso do regime dos contratos (Roppo, 1988).

Dessa forma, encontram-se variados modelos legislativos para a regulação da transmissão de patrimônio conforme a época e o ordenamento jurídico analisado. Assim, enquanto no Brasil, por força do art. 426 do Código Civil (Brasil, 2002), não é permitida a disposição dos próprios bens para depois da morte de forma contratual, na Alemanha (Alemanha, 1900), na Áustria (Áustria, 1811) e na Suíça (Suíça, 1861), por exemplo, essa possibilidade é positivamente reconhecida.

Em Portugal, permitiu-se recentemente, nos moldes da Lei n° 48/2018, que os cônjuges renunciem reciprocamente à herança um do outro (Portugal, 2018). Na Argentina, o Código Civil e Comercial de 2014, apesar de proibir contratos sucessórios de maneira geral, previu a possibilidade de pactos sucessórios que tenham por objeto uma unidade de exploração produtiva ou direitos de participação sobre sociedades de qualquer tipo, com a finalidade de conservar a unidade de gestão empresarial ou de solucionar conflitos (Argentina, 2014). Na mesma linha, tem-se o *patto di famiglia* do direito italiano, instituto por meio do qual o empresário pode transferir a um ou a mais de um dos seus descendentes a sua empresa ou participação societária (Itália, 1942). As comunidades autônomas da Espanha também reconhecem e permitem diferentes tipos de contratos envolvendo herança de pessoa ainda viva (Aragão, 1999; Galícia, 2006).

Por isso, o estudo dos contratos e de sua regulação é de extrema relevância para a definição da extensão da autonomia privada dos particulares dentro de uma determinada ordem jurídica. A depender das proibições de certos tipos de contratos e da limitação do seu conteúdo, um sistema jurídico será mais ou menos favorável à liberdade das pessoas, o que sempre deve ser analisado com cautela, à luz dos princípios e valores que regem aquele ordenamento jurídico.

Assim, apesar da aparente esterilidade prática do estudo da contratualização da herança no Brasil em face de sua proibição, falar em contratos no Direito das Sucessões brasileiro se trata, em realidade, de trazer novos ares e novas águas a uma velha árvore jurídica que já demonstra estar ressequida.

Diante desse contexto, é importante indagar por que motivo os contratos, que são amplamente empregados pela população nos mais variados tipos de relações jurídicas, têm sua utilização terminantemente proibida dentro do campo sucessório no Brasil.

A princípio, a regulação da transmissão post mortem do patrimônio de uma pessoa por meio de negócios jurídicos bilaterais, assim como a transmissão que ocorre ainda em vida, pode gerar múltiplos benefícios não apenas para o autor da herança, que terá muito mais liberdade para destinar os seus bens da maneira que julgar mais conveniente, como também para os seus sucessores, que poderão participar e contribuir ativamente para o planejamento sucessório. Desse modo, a propriedade poderá ser destinada levando-se em conta as peculiaridades e condições de cada evento sucessório, contando com a manifestação de vontade de todos os envolvidos na sucessão, de forma a evitar litígios desnecessários (Silva, 2017).

Assim, apenas um sistema jurídico que possibilita a análise concreta das necessidades e dos interesses dos herdeiros em conjunto com a liberdade e os interesses do proprietário dos bens permitirá o estabelecimento de limites legítimos à autonomia das pessoas na disposição de seu patrimônio particular, tanto em vida quanto para além de sua morte (Lima, 2019).

Baseado nessas premissas, o presente estudo, de vertente jurídico-dogmática e tipo jurídico-compreensivo, tem por escopo analisar criticamente a vedação da contratualização da herança no país em face das motivações que comumente são levantadas para justificar tal proibição, a fim de que seja possível verificar se elas se demonstram adequadas ao ordenamento jurídico brasileiro como um todo e, em menor escala, ao próprio Código Civil, de modo a contribuir para a discussão pública, acadêmica e legislativa acerca do tema.

2 CONTRATOS NO DIREITO DAS SUCESSÕES BRASILEIRO

Em consequência do citado encadeamento entre os contratos e as operações econômicas, surge uma outra relação intrínseca no mundo dos

negócios jurídicos bilaterais, qual seja, a relação entre os contratos e a propriedade privada. As razões desse vínculo, como explica Enzo Roppo (1988), não poderiam ser mais claras, uma vez que a propriedade é o símbolo jurídico da circulação de riqueza.

Desse modo, a liberdade também passa a estar diretamente associada à propriedade, sobretudo à propriedade privada, como uma garantia frente ao poder público, e, mais que isso, como o conteúdo da sua própria substância:

[...] sem propriedade, em suma, não há liberdade, mas inversamente, não pode haver propriedade dissociada da liberdade de gozá-la, de dela dispor, de transferi-la e fazê-la circular sem nenhum limite (e, portanto, dissociada da liberdade de contratar) (Roppo, 1988, p. 43).

Assim, o contrato se torna a expressão do poder do proprietário sobre a sua propriedade, já que, por meio de um negócio jurídico, o proprietário manifesta sua estrutura de poder sobre a coisa, no sentido de que a ele é atribuída uma liberdade de utilização desse bem (Prata, 2016). Por isso, via de regra, as transferências de propriedade se concretizam por meio de contratos, típicos e atípicos.

Ora, em linhas gerais, pode-se dizer que o direito das sucessões se ocupa em regular, precipuamente, a transferência do patrimônio de uma pessoa para depois de sua morte. Contudo, como visto, no direito das sucessões brasileiro, os pactos sucessórios, como são conhecidos os contratos que tratam de herança de pessoa ainda viva, são proibidos por lei.

Tal proibição faz com que a autonomia privada, princípio que deveria receber especial relevância no contexto sucessório, esteja restrita, nessa seara, exclusivamente ao testamento, o qual, por sua vez, encontra limitações na intangibilidade da legítima e nas engessadas formalidades previstas pela lei para a sua elaboração.

Desse modo, embora o assunto principal da sucessão mortis causa seja a transferência patrimonial, a autonomia privada, nesse domínio, tem seu campo de atuação intransigentemente limitado pelo Estado, especialmente quando em comparação aos negócios jurídicos praticados inter vivos (Silva, 2017), fato que resulta em uma série de implicações sociais e em determinadas incongruências legislativas, como se verá a seguir.

De maneira geral, os pactos sucessórios são divididos em três tipos principais. O pacto aquisitivo, ou de *succedendo*, é aquele por meio do qual uma das partes institui a outra como sua herdeira ou legatária. Já o pacto renunciativo, ou de non sucedendo, ocorre quando um dos contratantes renuncia à sucessão do outro. E, por fim, o pacto sobre a sucessão de terceiro, ou de *hereditate tertii*, configura-se quando a sucessão de uma pessoa viva, que não é parte do contrato, é o objeto do negócio jurídico (Cruz, 1965).

Conta Guilherme Braga da Cruz que os pactos sucessórios, inclusive, generalizaram-se pelos ordenamentos jurídicos europeus durante a Baixa

Idade Média. Explica o autor que a decadência do testamento romano nas antigas províncias do Império do Ocidente favoreceu a generalização de vários sucedâneos do testamento, “uns de origem germânica, outros de origem romano-vulgar e outros, ainda, nascidos das práticas costumeiras medievais”, que possuíam natureza contratual e tinham por objeto regular, direta ou indiretamente, no todo ou em parte, a sucessão de um dos contratantes (Cruz, 1965, p. 102).

Em regra, é possível identificar três principais motivos que são frequentemente invocados para justificar a proibição desse tipo de arranjo contratual no Brasil. O primeiro deles, de ordem moral, está ligado à ideia de que os pactos sucessórios poderiam incitar o desejo pela morte do autor da herança (Itabaiana de Oliveira, 1952), argumento que ensejou a criação da alcunha jocosa de *pacta corvina*, em alusão ao corvo, ave considerada como agourenta (Simão, 2005).

Ocorre, no entanto, que, a despeito da proibição dos contratos em torno de sucessão não aberta, o Código Civil permite a elaboração de uma série de outros contratos que também estão diretamente ligados à morte do sujeito, tais como os pactos sucessórios, e que, nem por isso, são proibidos, sendo a doação com cláusula de reversão, o seguro de vida e a constituição de usufruto vitalício alguns de seus exemplos mais notáveis.

O segundo motivo está associado ao fato de que os pactos sucessórios seriam atentatórios à liberdade de testar, já que, uma vez configurados como negócios jurídicos bilaterais, não podem ser livremente revogáveis como os testamentos (Santos, 1954).

Tal argumento, todavia, é facilmente refutável quando se vê que a possibilidade de fazer contratos em torno da herança seria apenas mais uma modalidade de expressão da autonomia privada no direito das sucessões ao lado da sucessão testamentária (Telles, 1971). Isto é, cabe ao próprio indivíduo, e não ao Estado, escolher se um pacto sucessório irrevogável ou se um testamento revogável é a melhor opção para o seu planejamento sucessório a partir de seu contexto pessoal, econômico e social. A discussão não se trata, portanto, de eleger uma ou outra opção como mais adequada, mas de fazer recair sobre os seus principais interessados, quais sejam os indivíduos, e não um Estado impessoal, a escolha acerca da destinação de seus próprios bens.

Assim, percebe-se que os dois primeiros motivos suscitados para refutar a permissão dos pactos sucessórios são frágeis e, por isso mesmo, contrapostos sem maiores esforços argumentativos. Lado outro, o terceiro motivo, ante sua aparente complexidade, demanda reflexões à parte que serão feitas em capítulo próprio.

De todo modo, é importante notar que o autor da herança, no uso de sua autonomia privada, pode disciplinar a transmissão do seu patrimônio de forma muito mais justa e equilibrada do que o legislador, uma vez que, conhecendo

as peculiaridades e minúcias do contexto em que vive, é capaz de contornar essas assimetrias pela manifestação livre e consciente da sua vontade, fato que não é alcançado pelo engessamento promovido pelos regramentos sucessórios vigentes.

3 INCERTEZAS E RISCOS NOS CONTRATOS

O terceiro argumento que embasa a vedação aos pactos sucessórios no Brasil está associado ao fato de que esse tipo de contrato torna a propriedade incerta e que é impossível, ou muito arriscado, pactuar sobre um bem que não se possui (Santos, 1954). Tal justificativa é proveniente da natureza dos pactos sucessórios, já que, por envolver sucessão ainda não aberta, o contratante não se torna imediatamente proprietário da coisa, mas adquire uma expectativa de direito em relação ao bem.

É certo que, no Direito, procura-se, a todo tempo, eliminar ao máximo as incertezas e riscos que podem advir das relações humanas. Contudo, é igualmente certo que a eliminação completa de riscos é impossível, dado que o futuro é sempre imprevisível.

Assim, por mais que os contratos sejam um instrumento de planejamento do futuro que objetive reduzir “o componente incerto do porvir” (Martins-Costa, 2010), fato é que eles não são imunes ao tempo, não havendo como desassociá-los das circunstâncias internas e externas, e nem do momento de sua execução. Nesse sentido, já advertiu Judith Martins-Costa que “toda previsão – consistente no ato de representar algo por antecipação, com base em uma conjectura – remete o seu autor a um futuro incerto” e que “nessa tensão entre a incerteza causada pelo futuro e a necessidade humana de um regramento certo está, justamente, o problema do contrato” (Martins-Costa, 2010, p. 329).

É por isso que se pode dizer que o contrato é naturalmente incompleto, e que contratar, em última - ou primeira - análise, é sempre assumir riscos. Nesse ponto, cabe uma importante reflexão acerca do que vem a ser um risco. Para o sociólogo Ulrich Beck, risco é “o ainda não-evento que desencadeia a ação” (Beck, 2019, p. 39). Em outras palavras, na projeção do futuro, é preciso “lidar com uma ‘variável projetada’, com uma ‘causa projetada’ da atuação” (Beck, 2019, p. 40), que irá, de certo modo, definir e organizar o presente. Assim, os riscos têm fundamental relação com essas projeções, uma vez que são danos futuros que ainda não ocorreram, mas que, em alguma medida, já podem ser antecipados (Beck, 2019).

Em razão desses riscos e incertezas, uma fórmula contratual rígida nem sempre é a mais adequada, uma vez que, ante a inevitável incompletude do contrato, as partes podem escolher enfrentar as adversidades que surgirem por meio de um instrumento que seja passível de remodelação (Martins-Costa, 2010).

O importante, dentro dessa lógica de riscos, é que os contratantes tenham o poder de adaptar o contrato às circunstâncias supervenientes, de modo que a autonomia privada dos envolvidos naquele negócio atingido por um risco ou por uma incerteza seja capaz de converter:

[...] uma relação contratual estática em uma "relação evolutiva", viabilizando às partes impedir que circunstâncias modificativas, no mais das vezes externas e subtraídas de sua esfera de controle, alterem de maneira substancial a composição de interesses econômicos originariamente programada (Martins-Costa, 2010, p. 12).

Assim, sendo o contrato “o instrumento da técnica jurídica para disciplinar os efeitos do tempo nas relações voluntárias de circulação de riqueza” (Martins-Costa, 2010, p. 17), não há como se elaborar um contrato completo, hermético, e que consiga fugir de todos os riscos e incertezas.

Em decorrência lógica, quando se compreende que os riscos, em maior ou menor medida, são inerentes a todo e qualquer contrato, as incertezas e os riscos de um pacto sucessório deixam de ser um argumento razoável para que esse tipo de contrato seja proibido no Direito brasileiro.

Não só isso, quando se verifica que o próprio regramento civil do ordenamento jurídico brasileiro já possui soluções para os problemas advindos das incertezas do futuro, a proibição da contratualização da herança se demonstra inequivocamente como um descabido paternalismo estatal.

4 OS PACTOS SUCESSÓRIOS EM COMPARAÇÃO COM OUTROS CONTRATOS

Partindo do ponto de que todo contrato está sujeito a riscos, verifica-se que a existência de grandes riscos na elaboração de um contrato não pode ser um óbice à sua conclusão desde que as obrigações nele previstas tenham sido assumidas de maneira consciente e autônoma.

Em realidade, o que gera um olhar mais atento e cauteloso para determinados ajustes bilaterais é o fato de que alguns contratos possuem mais riscos do que outros e, por isso, são naturalmente desequilibrados, enquanto, em regra, as partes tentam se pautar em prestações comutativas tanto quanto possível.

Esse contrato desequilibrado é chamado de aleatório, sendo a álea o “elemento ontológico do negócio, incidindo sobre o seu próprio objeto, cuja existência ou determinação ficam subordinadas à sua realização” (Martins-Costa, 2012, p. 331). Nesse tipo de contrato, o risco não é só previsto pelas partes, como é também desejado, integrando a própria estrutura do negócio. Em outras palavras, nos contratos aleatórios, a indeterminação do risco interfere na função e na própria causa do contrato (Martins-Costa, 2012).

Assim, os contratantes, ao elaborarem um contrato aleatório, assumem que “o saldo final em termos de lucros e prejuízos será ditado pelo acaso, isto é, por um acontecimento aleatório que determinará o conteúdo ou o valor de uma ou mais prestações” (Martins-Costa, 2012, p. 331). Consequentemente, como o objeto ou o valor das prestações somente será aferido posteriormente à celebração do contrato, isto é, em clara assunção de risco, as partes não podem alegar prejuízo do que resultar do contrato, mas, pelo contrário, aceitam que umas delas pode ganhar e a outra perder (Martins-Costa, 2012).

Ora, se um contato com tais características é permitido pela legislação civil brasileira, não se demonstra razoável e coerente que os pactos sucessórios sejam proibidos em razão da incerteza da propriedade ou do risco de se pactuar sobre um bem que ainda não se possui.

E mais, embora o Código Civil de 2002 não tenha estabelecido um conceito legal para o contrato aleatório, atribuiu a essa categoria normas próprias, trazendo maior amplitude quanto às hipóteses de incidência em relação àquelas previstas no Código Civil de 1916, não se referindo mais, por exemplo, à alienação apenas de “coisas”, mas também de “fatos futuros” (Martins-Costa, 2012).

Além disso, como nota Judith Martins-Costa (2012), expressões mais abrangentes como “contratante” e “o que foi prometido” substituíram os termos “adquirente/alienante” e “preço” no Código Civil de 2002, demonstrando que esse tipo de contrato não está restrito apenas à compra e venda aleatória, mas alcança vários tipos de contratos:

[...] compreendendo não apenas os aleatórios por natureza (como é o caso de contratos tão diversos como a constituição de renda vitalícia, o jogo e a aposta), mas também quaisquer outros contratos que, por vontade das partes e com fundamento na liberdade contratual [...], ostentem a marca da aleatoriedade. (Martins-Costa, 2012, p. 332)

Desse modo, os pactos sucessórios podem, *mutatis mutandis*, ser encarados como contratos aleatórios, de modo a se submeterem a um regime específico, inclusive já se aproveitando dos contornos criados para essa categoria.

Assim, por exemplo, da mesma forma que os contratos aleatórios, em regra, não são revisados mediante a excessiva onerosidade trazida pelo futuro para uma das partes, uma vez que esse é um risco natural do contrato, um pacto sucessório não seria revisado, a princípio, por qualquer tipo de alteração na quantidade ou na qualidade do bem sobre o qual originalmente se pactuou. Na verdade, o pacto sucessório já seria elaborado a partir do pressuposto da situação de risco com todas as suas implicações.

Da mesma forma, assim como a lesão, prevista no art. 157 do Código Civil (Brasil, 2002), em regra, não pode ser invocada para anular um contrato aleatório, uma vez que não é possível avaliar, no momento de sua celebração,

o valor das prestações subordinadas ao evento incerto, tal hipótese, a priori, também não deveria ser aplicado aos pactos sucessórios.

Além disso, se interpretado como contrato aleatório, a distribuição dos riscos em um pacto sucessório nem mesmo precisaria ser equitativa para ser lícita. Ou seja, poderia haver um risco exclusivo apenas para um herdeiro contratante, por exemplo, sem que isso constituísse alguma ilicitude, desde que as partes tenham sido informadas dessa desigual distribuição dos ônus (Martins-Costa, 2012).

Ademais, também é importante mencionar que as partes de um pacto sucessório, tal como em outros tipos de contratos, poderiam, em alguma medida, tentar amenizar os efeitos dos riscos e das incertezas, com relativo grau de probabilidade, surgidas após a elaboração do contrato, precavendo-se, por exemplo, por meio de determinadas cláusulas de salvaguarda (Martins-Costa, 2012).

Não obstante, como ocorre em outras estirpes contratuais, também não haveria qualquer óbice para que eventuais intuitos ilícitos, fraudulentos ou simulatórios verificados em pactos sucessórios fossem coibidos por meio das normas já previstas pelo ordenamento para as situações de nulidade e anulabilidade dos negócios jurídicos.

Cumprir dizer, ainda, que não se pode olvidar que esses contratos não privariam os herdeiros de seus direitos sem o seu consentimento (Teixeira, 2022), bem como que ao Direito não se atribui a função de tutelar “contratantes plenamente capazes contra ‘maus negócios’ dos quais possam se arrepende futuramente”, sendo que tal postura não passaria de um paternalismo “com raríssimos paralelos na civilística contemporânea” (Souza, 2022, p. 338).

Para além do paralelismo com os contratos aleatórios, a expectativa de direito gerada pelos pactos sucessórios também se parece, em alguma medida, com os contratos sujeitos a termo e à condição. Nesse sentido, outra incoerência sistêmica pode ser identificada, uma vez que, se o negócio jurídico sobre coisa futura é reputado lícito pela lei civil, os pactos sucessórios também o podem ser, bastando considerar, por exemplo, que a sua eficácia esteja sujeita à condição suspensiva de que o herdeiro contratante sobreviva ao autor da herança (Souza, 2022).

De mais a mais, também é válido notar que alguns pactos sucessórios, como os pactos renunciativos, nem sequer chegam a ameaçar qualquer dos valores supostamente protegidos pelo art. 426 do Código Civil (Souza, 2022). Uma renúncia à herança feita por potencial herdeiro legítimo plenamente capaz, por exemplo, não incide em nenhuma das preocupações anteriormente citadas, quanto mais se a renúncia é feita em prol de outro herdeiro que, devido às suas condições econômicas e pessoais, precisará mais daquela quota-parte que foi renunciada em seu favor do que o herdeiro renunciante efetivamente precisaria.

A conclusão nesse sentido parece ser tão natural que o anteprojeto de revisão e atualização do Código Civil, elaborado pela comissão de juristas especialmente instituída para esse fim pelo presidente do Senado Federal em 2023, prevê exceção ao art. 426, permitindo-se a elaboração de pactos sucessórios renunciativos entre cônjuges, hipótese que, a despeito de bastante tímida, constitui aceno favorável à autonomia privada (Comissão [...], 2024).

Toda a incoerência sistêmica do atual modelo normativo sucessório, especialmente no tocante à proibição do uso dos pactos sucessórios, tem gerado, por décadas, sérios entraves para aqueles que desejam fazer um planejamento sucessório efetivo de seus bens e organizar sua sucessão patrimonial post mortem de modo a reduzir os incontáveis conflitos que surgem entre os herdeiros.

Não sem motivo, a vedação contida no art. 426 do Código Civil (Brasil, 2002) merece forte exame crítico, já que representa uma grave limitação à liberdade humana e à autonomia privada do indivíduo.

5 CONCLUSÃO

Como se procurou demonstrar ao longo do presente estudo, a proibição prevista no art. 426 do Código Civil (Brasil, 2002) deve ser encarada com todas as objeções de um mundo dinâmico e proativo, uma vez que exclui do campo do Direito das Sucessões a utilização de um dos instrumentos jurídicos mais habitualmente empregados nas relações humanas, que se traduz no mecanismo por excelência da manifestação da autonomia privada e do exercício do direito de propriedade, qual seja o contrato.

Sendo o Direito das Sucessões orientado, primordialmente, por interesses patrimoniais, a proibição do uso de contratos que versem sobre a herança se manifesta de maneira altamente questionável, sobretudo quando se percebe os frágeis motivos que a sustentam incólume até os dias de hoje.

Entre esses motivos, os principais são o desejo pela morte do autor da herança, a limitação à liberdade testamentária e as incertezas e riscos associados à elaboração de um contrato cujo objeto, no futuro, pode não mais existir.

Contudo, esses fundamentos, quando contrastados com outros tipos de contratos que possuem as mesmas características e são permitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, revestem-se de inexoráveis incoerências.

Assim, faz-se necessário questionar se essas razões ainda são válidas jurídica e socialmente, e, nesse sentido, se a proibição dos pactos sucessórios não está apenas sendo reproduzida de forma acrítica ao longo do tempo.

A ampliação da esfera da autonomia privada do autor da herança, inclusive por meio da possibilidade de elaboração de verdadeiros contratos sucessórios, é capaz de propiciar um planejamento sucessório que, de fato, esteja de acordo com os ideais de vida e com os projetos patrimoniais daquele

que será sucedido. Sendo a autonomia privada um dos alicerces do direito privado, e estando ela tão intrinsecamente ligada aos contratos e à propriedade privada, não se faz razoável, nem mesmo legítimo, que ela seja excluída da organização da transferência de propriedade após a morte do proprietário.

Em outras palavras, a transferência da propriedade de uma pessoa para outra, ainda que divisada pela morte, deve continuar a atender a autonomia do proprietário, a qual se manifesta de forma mais adequada, muitas vezes, quando veiculada pela realização de contratos.

Desse modo, o uso de pactos sucessórios, eventualmente até mesmo em conjunto com a figura dos testamentos, tem o condão de garantir uma sucessão verdadeiramente respeitosa aos interesses do autor da herança e, muitas vezes, mais benéfica aos herdeiros, uma vez que a transmissão do patrimônio com base na autonomia privada, e não simplesmente nas normas legais abstratas, tende a ser mais adaptada às necessidades reais e concretas de cada fenômeno sucessório.

Assim, como o regramento da circulação de riqueza depende das orientações políticas do legislador, a questão é merecedora de sóbrio debate público, à luz dos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro e das exigências do mundo contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch, 1º de janeiro de 1900. BGB, 1900. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG000102377>. Acesso em: 4 out. 2024.

ARAGÃO. Ley 6/1999, de 26 de marzo. Relativa a parejas estables no casadas. Zaragoza, 1999. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-8874>. Acesso em: 4 out. 2024.

ARGENTINA. Ley 26.994, de 8 de outubro de 2014. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina, 2014. Disponível em: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#20>. Acesso em: 4 out. 2024.

ÁUSTRIA. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, 1º de janeiro de 1811. ABGB, 2011. Disponível em: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>. Acesso em: 4 out. 2024.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA REVISÃO E ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL (CJCODCIVIL). Relatório Final da elaboração de anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). 17 de abril de 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 4 out. 2024.

CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v.60, p.93-120, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073>. Acesso em: 4 out. 2024.

GALÍCIA. Ley 2/2006, de 14 de junio. Derecho civil de Galicia. Santiago de Compostela, 2006. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-14563>. Acesso em: 4 out. 2024.

ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. Tratado de direito das sucessões. 4.ed. São Paulo: Max Limonad, 1952, v.1.

ITÁLIA. Regio Decreto, 16 Marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile. 1942. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em: 4 out. 2024.

LIMA, Diego Papini Teixeira. Releitura constitucional do instituto jurídico da legítima. Dissertação (Mestrado em Direito Público). - Faculdade de Direito de Alagoas, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2019. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/5860/1/Releitura%20constitucional%20do%20instituto%20jur%c3%adico%20da%20leg%c3%adtima.pdf>. Acesso em: 4 out. 2024

MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de hardship e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 25/2010, p. 11-39, abr-jun/2010. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7933292/mod_resource/content/1/12.2%20Martins-Costa.pdf. Acesso em: 04 out. 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 55/2012, p. 321-381, jan-mar/2012. Disponível em:

<https://bd.tjdft.jus.br/items/100e092f-5679-4c84-90cc-63782cc5ed69> Acesso em: 04 out. 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. In: Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. Revista dos Tribunais Online, v. 3, p. 1121-1148, jun/2011. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1992;1000473931>. Acesso em: 04 out. 2024.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. A causa do contrato. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 14/2018, p. 159-178, jan-mar/2018. Disponível em: <https://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/375/352>. Acesso em: 4 out. 2024

MIRANDA, Custódio da Piedade U. Autonomia privada: conceito, atuação e limites. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v. 9, 2003. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/fdsbc/article/view/431/288>. Acesso em: 4 out. 2024

PORTUGAL. Lei nº 48 de 14 de agosto de 2018. Altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de novembro de 1966, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário na convenção antenupcial. Diário da República, 2018. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/48-2018-116043535>. Acesso em 4 out. 2024.

PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Coimbra: Almedina, 2016.

ROPPO, Enzo. O contrato. Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SANTOS, J. M. de Carvalho. Código Civil Interpretado. 15º volume: direito das obrigações. 6 ed. Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1954.

SILVA, Rafael Cândido da. Pactos sucessórios: ensaio sobre a perspectiva funcional da autonomia privada na sucessão mortis causa. Dissertação (Mestrado em Direito). – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9789/1/Rafael%20Candido%20da%200Silva%20versao%20final%20protegido.pdf>. Acesso em: 4 out. 2024

SIMÃO, José Fernando. Análise das regras do contrato de sociedade quando da morte dos sócios e a vedação da existência de pacto sucessório. Revista Imes, p. 34-48, jan./jun. 2005. Disponível em: https://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/780/650. Acesso em: 4 out. 2024

SOUZA, Eduardo Nunes de. Perfil dinâmico da invalidade do negócio jurídico e suas aplicações ao planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves

(Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, t. 1, 2022.

SUIÇA. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 10 de dezembro de 1907. ZGB, 1907. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en. Acesso em: 4 out. 2024.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia privada e a flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, t. 1, 2022.

TELLES, Inocêncio Galvão. Direito das Sucessões: Noções Fundamentais. 2 ed. Coimbra Editora: Lisboa, 1971.

VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. Revista Forense, p 27-31, Rio de Janeiro, v. 74, jan-mar 1978. Disponível em: <https://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/1119>. Acesso em: 04 out. 2024.