

Universidades Lusíada

Santos, Alexandre da Silva

Pactos sucessórios renunciativos : a renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro

<http://hdl.handle.net/11067/8006>

Metadados

Data de Publicação

2024

Resumo

A Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto veio regular o pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro, começando, quiçá, uma tendência de desproteção do cônjuge sobrevivente que se encontra excessivamente elevada após a reforma de 1977 do Código Civil atualmente vigente. No entanto, esta é uma lei que tem inerentes a si algumas controvérsias. Trata-se de uma lei que tem como objetivo principal a proteção dos descendentes que possam existir antes da contração de matrimónio, mas discute-s...

The Law n.º 48/2018, of August 14, regulates the reciprocal waiver pact of the spouses status as heirs, perhaps starting a trend of unprotection of the surviving spouse that was excessively high after the 1977 reform of the Civil Code currently in force. However, this is a law that has some inherent controversies. It is a law whose main objective is to protect descendants who may have existed before the marriage was contracted, but there is a debate as to whether that is really its objective due...

Palavras Chave

Direito, Direito da família, Direito das sucessões - Pacto sucessório - Renúncia recíproca - Herdeiros

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2025-05-19T20:17:06Z com informação proveniente do Repositório



Universidade Lusíada do Porto

**Pactos sucessórios renunciativos: a renúncia recíproca dos
cônjuges à condição de herdeiro**

Alexandre da Silva Santos

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2024



Universidade Lusíada do Porto

**Pactos sucessórios renunciativos: a renúncia recíproca dos
cônjuges à condição de herdeiro**

Alexandre da Silva Santos

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Orientado por: Professora Doutora Sephora Marchesini

Porto, 2024

AVISO LEGAL

O conteúdo desta tese reflete as perspectivas, o trabalho e as interpretações do autor no momento da sua entrega. Esta tese pode conter incorreções, tanto conceptuais como metodológicas, que podem ter sido identificadas em momento posterior ao da sua entrega. Por conseguinte, qualquer utilização dos seus conteúdos deve ser exercida com cautela. Ao entregar esta tese, o/a autor(a) declara que a mesma é resultante do seu próprio trabalho, contém contributos originais e são reconhecidas todas as fontes utilizadas, encontrando-se tais fontes devidamente citadas no corpo do texto e identificadas na secção referências. O autor, declara, ainda, que não divulga na presente tese quaisquer conteúdos cuja reprodução esteja vedada por direitos de autor ou de propriedade industrial.

Declaração sob compromisso de honra

(Artigo 6.º, n.º 2 das Normas e orientações para a submissão de trabalhos académicos na plataforma Urkund para deteção de similaridade e plágio)

Eu, abaixo assinado, tenho consciência de que a prática de plágio consiste numa forma de violação da integridade académica, constituindo um crime punível por lei com relevância nos regimes disciplinar, civil e criminal. Nesse sentido, declaro por minha honra que a dissertação/tese apresentada é original e que todas as fontes, incluindo as da minha autoria, estão devidamente identificadas e referenciadas.

Porto, 27 de agosto de 2024

O estudante

Alexandre Santos

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais por me terem proporcionado esta oportunidade de estender a minha carreira académica a este patamar e a toda à minha família pelo incentivo em nunca desistir.

Agradeço à minha namorada por estar sempre do meu lado, nos bons e nos maus momentos e por me incentivar a levar a avante este objetivo, contribuindo para este percurso sempre pela positiva.

Agradeço aos meus amigos por todos os momentos de desanuvio e de divertimento que me ofereceram, momentos esses que com certeza me ajudaram nesta caminhada.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à minha orientadora por todos os contributos e conselhos que me ofereceu e, acima de tudo, por ter aceitado acompanhar-me neste percurso.

Índice

AVISO LEGAL	II
Declaração sob compromisso de honra	III
Agradecimentos	IV
Índice	V
Resumo	VII
Abstract	VIII
Palavras-chave	IX
Lista de abreviaturas.....	X
Introdução	11
Capítulo I – O cônjuge e a sua posição sucessória.....	13
1.1 A posição sucessória do cônjuge sobrevivente ao longo da história.....	14
1.2. A posição sucessória atual do cônjuge	18
1.2.1. O cônjuge como herdeiro legítimo	19
1.2.2. O cônjuge como herdeiro legitimário	22
1.2.3. Direitos e proteção da legítima do cônjuge	29
1.2.4. O cônjuge como cabeça-de-casal.....	38
Capítulo II – Pactos sucessórios	42
2.1. <i>Iter</i> dos pactos sucessórios	42
2.2. Noção e modalidades de pactos sucessórios.....	46
2.3. A proibição dos pactos sucessórios.....	47
2.4. Pactos sucessórios acolhidos pelo ordenamento jurídico português	49
2.4.1. Disposições recíprocas dos esposados ou de um em favor do outro	51
2.4.2. Disposições dos esposados em favor de terceiros	53
2.4.3. Disposição de terceiro em favor dos esposados	55
2.4.4. Pactos renunciativos permitidos	57
2.5. Convenções antenupciais.....	59

2.5.1. Noção	60
2.5.2. Análise dos princípios que regem as convenções antenupciais	61
Capítulo III – O pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro ..	69
3.1. Análise do Projeto de Lei n.º 781/XIII	69
3.2. Análise dos Pareceres ao Projeto de Lei e as suas divergências e convergências	74
3.3. Requisitos para a formação do pacto sucessório.....	77
3.3.1. Casamento sob o regime da separação de bens	78
3.3.2. A reciprocidade da renúncia	82
3.3.3. Forma e momento de realização do pacto renunciativo	85
3.4. Objetivo da renúncia	87
3.5. A que título de herdeiro é que se renuncia? A querela na doutrina	91
3.6. Alguns efeitos do pacto de renúncia recíproca à condição de herdeiro	95
3.6.1. Efeitos práticos	95
3.6.2. Efeitos sociais	101
3.7. O unido de facto no fenómeno sucessório em comparação com o cônjuge renunciante	103
Conclusão	108
Bibliografia.....	112
Jurisprudência	118

Resumo

A Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto veio regular o pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro, começando, quiçá, uma tendência de desproteção do cônjuge sobrevivente que se encontra excessivamente elevada após a reforma de 1977 do Código Civil atualmente vigente. No entanto, esta é uma lei que tem inerentes a si algumas controvérsias. Trata-se de uma lei que tem como objetivo principal a proteção dos descendentes que possam existir antes da contração de matrimónio, mas discute-se se é este realmente o seu objetivo devido ao modo de aplicação deste pacto. Para além disto, possui algumas incoerências quanto à extensão do mesmo que podem trazer problemas práticos a este, tal como os seus requisitos de aplicação que não são os mais satisfatórios na opinião da doutrina por limitar em demasia o seu âmbito de aplicação e, até, poder ir contra o princípio basilar da igualdade e, também, o facto de este ser irrevogável, tornando-se uma figura jurídica demasiado intransigente. É sobre estes tópicos que nos iremos debruçar, sendo que para tal objetivo debater-se-á, primeiramente, a posição que o cônjuge sobrevivente beneficia no fenómeno sucessório da sua contraparte e o seu enquadramento na figura dos pactos sucessórios, nomeadamente no princípio da proibição dos mesmos para, posteriormente, debatermos a fundo o mais recente pacto sucessório legalmente permitido.

Abstract

The Law n.º 48/2018, of August 14, regulates the reciprocal waiver pact of the spouses status as heirs, perhaps starting a trend of unprotection of the surviving spouse that was excessively high after the 1977 reform of the Civil Code currently in force. However, this is a law that has some inherent controversies. It is a law whose main objective is to protect descendants who may have existed before the marriage was contracted, but there is a debate as to whether that is really its objective due to the way in which this pact is applied. In addition, it has some inconsistencies in terms of its scope that can cause practical problems, such as its application requirements, which are not the most satisfactory in the opinion of the doctrine because they limit its scope too much and may even go against the basic principle of equality, and also the fact that it is irrevocable, making it a legal figure that is too uncompromising. It is on these topics that we will focus, and to this end we will first discuss the position that the surviving spouse benefits from in the succession phenomenon of his or her counterpart and its framing in the figure of succession pacts, namely in the principle of their prohibition, and then we will discuss in depth the most recent legally permitted succession pact.

Palavras-chave

Pacto sucessório

Renúncia recíproca

Cônjuge sobrevivente

Herdeiro legítimo

Herdeiro legitimário

Lista de abreviaturas

Art. - Artigo

Arts. - Artigos

CC – Código Civil

CPC – Código do Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

IRN – Instituto dos Registos e do Notariado

LUF – Lei da União de Facto

Introdução

A posição sucessória do cônjuge passou, essencialmente, por quatro fases, sendo a primeira a fase do Código de Seabra em que o cônjuge se encontrava basicamente sem proteção sucessória após o perecimento do seu marido¹, mas tinha o regime supletivo de bens do casamento – o regime da comunhão geral² – que conseguia amparar essa desproteção; tivemos o período entre a entrada em vigor do novo Código Civil e a sua reforma em 1977 em que a proteção sucessória do cônjuge encontrava-se igual à do Código de Seabra, mas já nem pelo regime supletivo de bens se encontrava protegido porque era, e continua a ser, o regime da comunhão de adquiridos³ o que fazia com que a sua meação pela dissolução por morte do casamento fosse inferior⁴; posteriormente à reforma de 1977 o cônjuge passou a ter uma proteção elevadíssima, passando a pertencer à primeira e segunda classe de herdeiros legítimos⁵, passou a ser herdeiro legitimário⁶ e teve a seu favor outros mecanismos que lhe davam uma proteção muito maior à dos restantes dos herdeiros que com ele concorressem; até que chegamos à última fase, a atual, em que, em 2018, através da implementação do pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro⁷, estes podem ser excluídos do fenómeno sucessório por completo, até da sucessão legitimária que é imperativa com hipóteses muito reduzidas de exclusão.

Ora, é desta última fase que pretendemos cingir-nos neste estudo, do pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiros. Este pacto veio mudar um dos pilares do nosso direito sucessório⁸, pois a sucessão legitimária é aquela que não pode ser alterada por mera vontade do autor da sucessão, sendo que, inclusive, existem vários mecanismos para proteção desta. No entanto, com este pacto agora há ainda uma maior liberdade no planeamento sucessório, podendo excluir um regime de proteção excessivo.

¹ Não era herdeiros legitimário e encontrava-se muito abaixo na classe de herdeiros legítimos (art. 1969.º Código de Seabra).

² Conhecido como “Costume do Reino” (art. 1108.º do Código de Seabra). PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p.15; CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 32

³ Art. 1717.º do Código Civil.

⁴ PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 24.

⁵ Art. 2133.º n.º 1, al. a) e b) do Código Civil.

⁶ Art. 2157.º do Código Civil.

⁷ Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto.

⁸ Que muitos autores já defendem uma reforma mais profunda do direito sucessório, podendo este ser um primeiro passo para tal fim.

Para tal, propomo-nos a, numa primeira fase, analisar a posição sucessória do cônjuge até aos dias atuais para percebermos como é que esta se tornou tão robusta no sentido em que este é muito mais beneficiado que os restantes. Posteriormente, numa segunda fase, passaremos a analisar os pactos sucessórios, pois é aqui que esta renúncia se insere, sendo que juntamente a estes, devido à sua inevitável inerência, iremos analisar o regime das convenções antenupciais e as implicações práticas que estas têm diretamente no pacto sucessório que só é permitido ser realizado se inseridos nesta. Por fim, numa última fase, iremos analisar com profundidade o referido pacto renunciativo, sendo que aqui iremos analisar o seu *iter* legislativo até à sua promulgação, passando de uma fase prematura (o Projeto de Lei), passando pelos pareceres e artigos de opinião elaborados para uma possível melhoria daquele e, por fim, a versão final que legislou esta nova matéria, os requisitos para a sua realização – se são adequados e que implicâncias estes têm – e iremos abordar a querela da sua aplicabilidade – se aplica-se apenas ao título de herdeiro legitimário ou ao título de herdeiro legal num todo, dado que a sua aplicabilidade, de uma forma, ou de outra, pode ter diversas consequências da extensão da sua aplicabilidade –, acabando na análise dos efeitos práticos e sociais que este pacto acarreta com a sua aplicabilidade, nomeadamente, quanto aos efeitos práticos, a não inoficiosidade de liberalidades, segundo o artigo 2168.º, n.º 2 Código Civil, de doações que o cônjuge possa fazer à sua contraparte, quanto aos efeitos práticos, uma mais breve referência à possível feminização da pobreza que este pacto renunciativo pode vir a agravar aquando da sua aplicação.

Capítulo I – O cônjuge e a sua posição sucessória

A palavra sucessão tem as suas origens etimológicas no termo latino “*successio*”, expressão esta que era usado pelos romanos. Estes entendiam que se estava perante este fenómeno quando uma nova pessoa substituíra outra e ocupava a sua posição⁹, o que nos leva a cair num termo muito amplo, pois podemos usar esta tanto para sucessão *mortis causa*, como para sucessão *inter vivos*¹⁰. Esta foi uma noção que tem sido adotada por todos os ordenamentos jurídicos, pois mesmo após o perecimento de alguém, algumas das suas posições, especialmente as patrimoniais, têm de continuar, havendo, então, uma transmissão *mortis causa*. Assim, o fenómeno sucessório está regulado no nosso ordenamento jurídico no artigo 2024.º do Código Civil e este diz-nos que “diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a conseqüente devolução dos bens que a esta pertenciam”. Esta é uma noção geral, podendo-se considerar como a “premissa maior”, sendo que o caso concreto tratar-se-ia da “premissa menor”¹¹. Então, podemos definir este ramo autónomo do direito como aquele que tem como objetivo o regulamento da instituição da sucessão por morte, por outras palavras, visa regular a transmissão das situações jurídicas de alguém que faleceu, o denominado *de cuius*, para as pessoas que lhe sucedem, os seus herdeiros¹², sendo um deles o cônjuge. Este, nos dias atuais, é das partes mais importantes no fenómeno sucessório, tanto pelos deveres que geralmente este desempenha como cabeça de casal, tanto como todos os direitos sucessórios e parasucessórios que este possui, como fazer parte da primeira classe de sucessíveis – ou da segunda, caso o *de cuius* não deixe descendentes –, não estar sujeito à colação, entre outros.

Assim, ao longo de todas as secções deste capítulo, ir-se-á fazer uma análise, primeiramente histórica, para depois chegarmos aos dias atuais, da posição sucessória deste, pois crê-se ser crucial entendermos a evolução da elevada proteção que tem sido tendência ao longo das últimas décadas até, finalmente, esta ser quebrada com uma medida que contrária a esta.

⁹ SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, p. 19.

¹⁰ *Ibidem*, p. 27.

¹¹ *Ibidem*, p. 25.

¹² LEITÃO, Luís Menezes – Direito das sucessões, p. 13.

1.1 A posição sucessória do cônjuge sobrevivente ao longo da história

Neste primeiro subcapítulo, ir-se-á falar um pouco sobre a história ao longo dos anos da posição sucessória do cônjuge sobrevivente no direito português. O motivo de ser desta escolha é porque, tal como nos refere o ilustre professor CAPELO DE SOUSA¹³, “as instituições jurídicas vigentes em determinado momento não são obras do acaso”, pois é através do caminho percorrido pelo ser humano e pelos fatores económicos, sociais, políticos, entre outros, a cada momento específico da história, que se consegue perceber a razão de cada fenómeno jurídico e até mesmo da letra da lei ou do seu objetivo. Assim, será feita uma resenha histórica deste tema a partir do ano de 1867, mais concretamente a partir da entrada em vigor do Código Civil vigente anteriormente, também conhecido como Código de Seabra, elaborado por António Luís de Seabra, desembargador da Relação do Porto¹⁴, passando pelo período entre a entrada em vigor do Código Civil de 1966 e a reforma do mesmo, até à reforma do Código Civil de 1977, sendo que esta terceira fase será aprofundada nos subcapítulos subsequentes deste primeiro capítulo da dissertação.

Tocando na temática do direito das sucessões da época, tema central deste subcapítulo, começa-se por dizer que o cônjuge sobrevivente se encontrava apenas na 4.^a classe de sucessíveis da sucessão legítima¹⁵⁻¹⁶, antecedido pelos descendentes, ascendentes e pelos irmãos e seus descendentes, respetivamente (art. 1969.º Código de Seabra). O posicionamento do cônjuge sobrevivente neste patamar sucessório tinha como implicação prática a sua vocação sucessória apenas quando não existisse mais nenhum sucessor que preferisse em relação a este, era necessário o autor da sucessão não ter deixado nenhum descendente, ascendente ou colateral sobrevivente à data da sua morte. Ou seja, o cônjuge era raro fazer parte do leque de herdeiros que realmente viria a suceder de uma quota da herança do *de cuius*. Assim, para se entender como decorria o fenómeno sucessório na época, é preciso fazer uma breve referência ao regime supletivo de bens aplicável aquando da

¹³ *Ibidem*, p. 87.

¹⁴ COSTA, Mário Júlio Almeida – História do direito português, pp. 477-478.

¹⁵ É de referir que na época não se fazia grande distinção entre a sucessão legítima e a sucessão legítima, pois esta última era absorvida pela primeira. COSTA, Mário Almeida – A liberdade de testar e a quota legítima no direito português. Em especial, o confronto do regime do código civil de 1867 com a evolução subsequente, p. 949; DIAS, Cristina Araújo – Lições de Direito das Sucessões, p. 211. De qualquer forma, o cônjuge sobrevivente nem sequer era considerado herdeiro legítimo.

¹⁶ Por sucessão legítima entende-se uma espécie de sucessão legal, porém trata-se de disposições legais supletivas porque estas podem ser afastadas por vontade do *de cuius* (v.g. pela elaboração de um testamento). SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, pp. 45-46.

realização de um casamento em que não se especificasse qual regime é que se haveria de aplicar¹⁷, pois este tinha uma elevada importância no destino dos bens do *de cuius* para o cônjuge sobrevivente¹⁸ porque a meação dos bens que este já possuía seria a única coisa que lhe iria ficar a pertencer após a abertura da sucessão devido à sua não designação como herdeiro preferencial. Assim, tal como nos ditava o artigo 1108.º do Código de Seabra, o regime supletivo tratava-se da comunhão geral de bens, regime este que também era conhecido por “costume do Reino”¹⁹. Com isto é possível compreender a elevada importância que o regime de bens supletivo tinha no fenómeno sucessório, pois considerava-se que o cônjuge sobrevivente já estaria salvaguardado pela sua meação dos bens que eram comuns a ambos os cônjuges²⁰. Assim, pode-se presumir que eram raras as vezes em que o cônjuge ficaria totalmente desamparado. Para reforçar esta opinião, existiam ainda alguns mecanismos no próprio Código de Seabra que davam mais salvaguarda à posição do cônjuge sobrevivente para que este não ficasse carenciado após a morte da sua contraparte²¹. O primeiro mecanismo seria o direito de usufruto que o cônjuge teria direito, segundo o artigo 2003.º do Código de Seabra, “se esta fosse devolvida aos irmãos e seus descendentes”²², ou, então, o mesmo direito, mas apenas de metade da herança, “se esta competisse aos ascendentes ilegítimos”²³, segundo os artigos 1995.º e 1999.º, ambos do Código de Seabra. No entanto, para além deste direito, tinha ainda outros dois mecanismos caso o regime de bens em vigor no casamento implicasse que o cônjuge sobrevivente passasse situações de carência económica. O primeiro mecanismo seria o direito a alimentos por parte dos seus descendentes, previsto no artigo 172.º do mesmo código, pois na maioria das vezes estes seriam os herdeiros do *de cuius*²⁴. Por último, podia recorrer ao direito de apanágio que se trata do direito de ser

¹⁷ “nada menos de 98% dos casamentos celebrados em Portugal [...] efectuam-se sem qualquer convenção prévia quanto aos bens” CRUZ, Guilherme Braga da – O problema do regime matrimonial de bens supletivo, no novo código civil português, p. 173.

¹⁸ “Para compreender o estatuto patrimonial do cônjuge nos quadros do direito patrimonial da família tinha de se combinar o regime de bens supletivo, a comunhão geral, com o estatuto sucessório desse cônjuge.” CAMPOS, Diogo de Leite – Lições de Direito da Família e das Sucessões, p. 600.

¹⁹ PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p.15; CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 32;

²⁰ CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 33; PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 16.

²¹ LIMA, Pires de / VARELA, Antunes – Noções fundamentais de direito civil, vol. II, p. 362.

²² CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 33; PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 16.

²³ *Idem.*

²⁴ *Idem.*

alimentado através dos rendimentos dos bens deixados na herança do *de cuius* (art. 1231º do Código de Seabra) contra os beneficiários da herança (art. 1232.º do Código de Seabra)²⁵.

Poder-se-ia cair na tentação de assumir que o cônjuge se encontrava numa posição desfavorável e que se dava mais valor a relações de consanguinidade²⁶, porém seria um pensamento errado, pois tem que se olhar para além da letra da lei e observar a realidade social que se vivia na altura e as consequências práticas da lei sucessória, pois, como foi aqui analisado, se conciliarmos o direito sucessório com o direito da família, em específico o regime supletivo de bens²⁷, entendeu-se que a verdade é que o cônjuge não se encontrava numa posição desfavorável, pois tinha sempre direito à sua meação dos bens comuns ao casal e, caso este regime fosse outro que não o supletivo ou que, mesmo vigorando o regime supletivo, o cônjuge se visse numa posição de desfavorecimento, tinha na lei sucessória mecanismos que o podiam salvaguardar e manter a sua sobrevivência em relação à sua contraparte com a respetiva dignidade, dando, assim, “prevalência [aos] laços conjugais sobre os da consanguinidade”²⁸.

Assim se manteve, na sua maioria²⁹, este regime para o cônjuge sobrevivente durante a vigência do Código de Seabra. Cabe agora, passar para o período de tempo entre a entrada do Código Civil³⁰ português atualmente em vigor e a sua reforma de 1977.

Então, em 1966 entrou em vigor um novo Código Civil em Portugal. Como seria de esperar, este código iria mudar profundamente as matérias constantes no anterior código

²⁵ PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 16.

²⁶ *Ibidem*, p. 17.

²⁷ Pois se vigorasse um outro regime de bens sem ser o supletivo, nomeadamente o da comunhão de adquiridos ou o da separação de bens, a sua meação pela dissolução por morte do casamento seria ainda menor, ou inexistente, fazendo com que aí é que realmente não tinha nenhuma protecção após o perecimento da sua contraparte.

²⁸ *Idem*.

²⁹ É aqui dito esta expressão, pois este regime sofreu algumas alterações ligeiras com o Decreto-Lei de 3 de novembro de 1910, também conhecida por “Lei do Divórcio” em que passou a ser legal o divórcio, abrindo, assim, a possibilidade do casamento como contrato civil e alterou um pouco a lei das sucessões no sentido em que o cônjuge não podia suceder caso estes se encontrassem separados de pessoas e bens ou divorciados, solução que foi mantida, com algumas alterações, com a adoção do Decreto nº 19.126, de 16 de dezembro de 1930. COSTA, Mário Almeida – A liberdade de testar e a quota legítima no direito português. Em especial, o confronto do regime do código civil de 1867 com a evolução subsequente, p. 955; COSTA, Mário Júlio Almeida – História do direito português, p. 985, nota 2; CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, pp. 34-35; CAMPOS, Diogo Leite – Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente, p. 951. Para além disto, também variou um pouco a posição do cônjuge na hierarquia de sucessíveis, pois com o Decreto de 31 de outubro de 1910 este passou a ter a ordem inversa, sendo que em 1930 com a mencionada reforma a ordem passou à originária, mantendo-se como explicado no corpo do texto. LIMA, Pires de / VARELA, Antunes – Noções fundamentais de direito civil, vol. II, pp. 363-364; ASCENSÃO, Oliveira – Direito Civil – Sucessões, p. 340.

³⁰ Doravante designado por “CC”.

em vigência. Mesmo que isso fosse verdade, a realidade é que no que toca ao direito das sucessões, este manteve-se essencialmente igual. Mas iremos analisar melhor esta reforma quanto a estas matérias.

Primeiramente, cabe referir que, como já era discutido há alguns anos³¹, mudou-se o regime supletivo de bens, sendo que, assim, deixou de vigorar o regime da comunhão geral de bens³², o referido “costume do Reino”, pelo regime da comunhão de adquiridos. No entanto, ainda foi pensado em inserir uma cláusula a este regime de bens que consistia em basicamente juntar as melhores características deste regime e do regime da comunhão total de bens, ou seja, àquele era introduzido que quando um dos cônjuges houvesse falecido e estes tivessem descendentes que a partilha dos bens se fizesse segundo o regime da comunhão geral de bens, porém esta proposta não foi avante o que levou a consequências negativas para o cônjuge sobrevivente³³.

Passando diretamente para o direito das sucessões, o cônjuge sobrevivente continuou a pertencer à 4.^a classe de sucessíveis na sucessão legítima, antecedido pelas mesmas categorias de herdeiros (art. 2133.º CC versão originária), e, agora já com a sucessão legítima e legitimária devidamente separadas, este não fazia parte desta categoria de fenómeno sucessório (art. 2157.º CC versão originária). Para além disto, manteve-se também que o cônjuge só teria direito a ser herdeiro se este não se encontrasse divorciado ou separado de pessoas e bens, acrescentado, por sentença que já tivesse transitado em julgado ou que viesse a transitar em julgado (art. 2148.º CC versão originária), aqui encontrando-se uma novidade. Tinha, este, também, direito a usufruto vitalício da herança se à sucessão fossem chamados apenas os irmãos ou os seus descendentes do *de cuius* (art. 2146.º CC versão originária), sendo, assim, considerado de legatário (art. 2030.º n.º 4 CC). Por fim, o cônjuge sobrevivente mantém o direito ao apanágio (art. 2018.º CC) como já acontecia no Código anterior, sendo que este mantém o sentido lógico, não necessitando, assim, de nova explicação³⁴.

³¹ *Cfr.* CRUZ, Guilherme Braga da – O problema do regime matrimonial de bens supletivo, no novo código civil português.

³² Sendo que este regime era considerado o que protegia mais o cônjuge sobrevivente, especialmente quando este era a mulher, pois esta encontrava-se, na maioria das vezes, a fazer apenas trabalho doméstico na casa do casal, realidade esta que estava gradualmente a mudar, especialmente a partir da segunda metade da década de sessenta, pois esta começa a ter um maior acesso ao mercado de trabalho em comparação a antigamente, apesar de mesmo assim continuar a ser um número muito reduzido. CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, pp. 35-36.

³³ *Ibidem*, pp. 36-37.

³⁴ No entanto, deve-se dizer que este direito não é propriamente um direito sucessório, pois esta norma encontra-se no livro da família e este rege-se pelos princípios gerais desta matéria neste mesmo livro - PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 23.

Com o que fora até agora dito, podemos afirmar que a posição sucessória do cônjuge sobrevivente neste novo Código Civil é claramente desfavorável, não propriamente pela inércia do direito das sucessões de um código para o outro, mas sim, juntamente com a tal inércia referida, pela mudança do regime supletivo de bens³⁵. No entanto, era defendido que a realidade social que se vivia na época levava a tirarmos uma conclusão diferente. Ora, a família encontrava-se em mutação, sendo que um dos motivos era o facto, como já referido, das mulheres cada vez mais conseguirem ter o seu próprio meio de rendimento. Assim, o casal encontrava a sua estabilidade através do trabalho comum, da junção dos rendimentos que estes iriam adquirir ao longo do tempo, após a realização do seu casamento, o que faria com que este património que ambos iam construindo era considerado comum devido ao regime de bens em vigor³⁶, fazendo com que os cônjuges fossem os pilares um do outro, quer, obviamente, emocionalmente e, através desta mutação social, também economicamente. Para além disto, esta possível carência que o outro poderia vir a sentir na sua sobrevivência podia ser rapidamente combatida através da feitura de um testamento que deixasse parte dos seus bens para o seu cônjuge, prática que era feita realidade com frequência³⁷.

No entanto, no ano de 1977 realizou-se uma reforma profunda ao Código Civil, tanto, no que nos importa para este estudo, ao livro da família como ao livro das sucessões, o que, aqui sim, veio mudar profundamente a posição sucessória do cônjuge sobrevivente tornando-a mais favorável, sendo que a maioria desta posição sucessória continua em vigor até aos dias atuais. Assim, será esta posição sucessória atual do cônjuge que será estudada nestes próximos subcapítulos.

1.2. A posição sucessória atual do cônjuge

Como foi referido no fecho do subcapítulo anterior, em 1977 houve uma profunda reforma no Código Civil³⁸. Esta reforma deveu-se à entrada em vigência da Constituição da República Portuguesa de 1976³⁹, consequência direta da tão conhecida e importante

³⁵ *Ibidem*, p. 24; CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 37.

³⁶ CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 38.

³⁷ *Idem*.

³⁸ Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

³⁹ Doravante designada por "CRP".

“Revolução dos Cravos”. Devido a isto, foi necessário adaptar o Código Civil aos novos dizeres da Constituição, especialmente o livro da família por causa do art. 13.º, ambos os números do mesmo, da CRP, que nos dizem que todos os cidadãos são iguais perante a lei e que não se deve discriminar com base no sexo. Juntamente com este artigo, também foi relevante para esta reforma o art. 36.º n.º 3 CRP que vem estabelecer a igualdade de deveres entre os cônjuges. Ora, estes novos preceitos legais não iam de acordo com o que estava em vigor, pois tratava-se de um regime que favorecia o homem e no qual não constava igualdade entre os cônjuges⁴⁰. Apesar de estes artigos em específico requererem uma atualização do livro da família, o estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente foi das matérias onde foram feitas mais alterações significativas da lei⁴¹⁻⁴²⁻⁴³.

Assim, devido ao que fora mencionado no parágrafo antecedente, ir-se-á analisar, com o detalhe que este merece, a posição sucessória atual do cônjuge sobrevivente nas matérias mais importantes. Refere-se, assim, à posição deste na sucessão legítima, legitimária (e os seus meios de tutela), e como cabeça-de-casal, sendo que também será feita uma menção à união de facto, pois, como será analisado na sua devida altura, o casamento encontra-se, novamente, numa fase de mutação, pois note-se que já se passaram quase 50 anos desde esta reforma, tempo suficiente para se dar transformações na sociedade.

1.2.1. O cônjuge como herdeiro legítimo

Historicamente, considerava-se que a sucessão legítima poderia servir como uma tradução da vontade do *de cuius*, porém esta vontade seria uma vontade presumida, pois caso este não deixasse testamento, então os bens seriam distribuídos segundo a ordem

⁴⁰ “É que, para dar satisfação aos princípios constitucionais que impõem a plena igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” n.º 2 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

⁴¹ CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 40.

⁴² “No domínio do direito das sucessões, a definição da posição do cônjuge sobrevivente foi seguramente o problema que justificou mais demorada atenção. A situação que o direito vigente atribui ao cônjuge sobrevivente na escala dos sucessíveis legítimos, bem como a sua exclusão da sucessão legitimária, está longe de ajustar-se àquela conceção de família nuclear ou família conjugal já referida, que é a conceção dominante no tipo de sociedade a que se reconduz a atual sociedade portuguesa” n.º 50 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

⁴³ “Este reforço da posição sucessória do cônjuge surge na sequência da evolução que a perceção de família foi sofrendo na sociedade, valorizando-se o núcleo conjugal como âmago da vida familiar”. CRUZ, Rossana Martingo – Renúncia do cônjuge à condição de herdeiro, p. 1.

estabelecida na lei para esta espécie de sucessão⁴⁴. Posto nestes parâmetros, seguia-se a máxima romana “*amor prius descendit postea ascendit*”⁴⁵⁻⁴⁶, pois em regra os primeiros sucessores a constar nesta listagem seriam os descendentes e só depois é que viriam os ascendentes. No entanto, esta é uma máxima que não se pode dizer que se segue nos dias atuais, pois a realidade é que mesmo que o *de cuius* quisesse, em vida, alterar esta ordem não consegue, restando-lhe a hipótese de deixar testamento a dizer com quem quer deixar os bens.

Então, crê-se que se poderá concluir que o objetivo da legítima será a de “reconstruir a vontade de um testador perfeito e justo”⁴⁷. Assim, pode-se dizer que a propriedade tem uma função social e, na ótica do testador perfeito, esta merece ir para a família enquanto grupo social, pois esta merece especial afeto por parte deste, sendo que a hierarquia em questão é feita consoante a realidade social, económica, entre outros, que vigoram aquando da criação ou atualização da lei⁴⁸⁻⁴⁹. É o que se observa no nosso ordenamento jurídico nacional. Nos artigos 2131.º CC e seguintes, observa-se a noção de sucessão legítima e os seus trâmites de aplicação, sendo que na leitura destes preceitos legais afere-se o seu âmbito supletivo, pois apenas se aplica quando o autor da sucessão não tenha disposto do seu património válida e eficazmente. Nota-se aqui a tentativa da mencionada reconstrução da vontade de um testador perfeito e justo.

Feita esta breve introdução à sucessão legítima, cabe agora analisar a posição em concreto do cônjuge sobrevivente. Este passou a integrar a primeira e a segunda classe de sucessíveis, segundo o art. 2133.º n.º 1 al. a) e b), em que, na primeira alínea, concorre com os descendentes, quando haja, e na segunda alínea concorre, também quando haja, com os ascendentes, sendo agora a posição do cônjuge sobrevivente muito valorizada⁵⁰.

Primeiro cabe clarificar alguns aspetos gerais da sucessão legítima. Ora, segundo o art. 2131.º CC, este tipo de sucessão só será aberta se o *de cuius* não tiver disposto das

⁴⁴ DIAS, Cristina Araújo – Lições de Direito das Sucessões, p. 202; NOGUEIRA, Joaquim Fernando – A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente, p. 665.

⁴⁵ NOGUEIRA, Joaquim Fernando – A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente, p. 665.
⁴⁶ “O amor primeiro desce, depois sobe”

⁴⁷ NOGUEIRA, Joaquim Fernando – A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente, p. 666.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 666-667.

⁴⁹ CRISTINA ARAÚJO DIAS diz-nos que, atualmente, o objetivo da sucessão legítima é que há a ideia de que o património do *de cuius* não deve ser herdado se não pela família deste. Refere, também, em segundo plano, que o Estado integra esta listagem de sucessíveis para que os bens não caiam no abandono. DIAS, Cristina Araújo – Lições de Direito das Sucessões, p. 202.

⁵⁰ TELLES, Inocência Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, pp. 17-18.

remanescências dos seus bens⁵¹ eficazmente, tratando-se, assim, de uma sucessão supletiva, pois este pode afastá-la se assim o entender através da elaboração de um testamento⁵², por exemplo. De seguida, entre os arts. 2134.º e 2136.º CC existem três princípios basilares quanto a esta espécie de sucessão, sendo estes, respetivamente, o princípio da preferência de classe, o princípio da preferência de graus de parentesco e, por fim, o princípio da sucessão por cabeça. Quanto ao primeiro princípio, este diz-nos que os herdeiros de uma classe preferem aos da classe seguinte, ou seja, havendo cônjuge e/ou descendentes este preferem à segunda classe expressa no art. 2133.º CC, e por aí em diante. O segundo princípio simplesmente diz-nos que dentro da classe de sucessíveis preferível, os de grau mais próximo preferem aos demais. Estes dois princípios são simples e não causam discordância na doutrina, já o terceiro princípio já causa alguma discordância, não na sua aplicação, pois é de fácil compreensão, mas sim por alguns autores acharem que a posição do cônjuge se encontra demasiado protegida, passando de um extremo para o outro. Cabe agora explicar esta afirmação.

Como já foi referido, o cônjuge está na mesma classe de sucessíveis que os descendentes e de que os ascendentes e vimos que um dos princípios desta espécie de sucessão é a sucessão por cabeça, ou seja, todos que concorrem recebem partes iguais. No entanto, existem exceções a esta regra, sendo uma delas o direito de representação (art. 2138.º CC), que não nos interessa para a análise deste tema, e o cônjuge em si, pois este tem uma posição privilegiada em relação aos restantes. Começemos pela análise da sucessão do cônjuge e dos descendentes⁵³. Nota-se, no art. 2139.º CC, que o cônjuge e os descendentes não se encontram em posições semelhantes uns com os outros, pois estes recebem por cabeça, exceto quando haja cônjuge e mais do que três descendentes a concorrer a esta sucessão, pois “a quota do cônjuge, porém, não pode ser inferior a uma quarta parte da herança”⁵⁴⁻⁵⁵. É aqui que há autores que começam a discordar da excessiva proteção do cônjuge⁵⁶, pois para além de este já ser herdeiro legítimo, também na sucessão legítima

⁵¹ Refere-se especificamente à quota disponível.

⁵² DIAS, Cristina Araújo – Lições de Direito das Sucessões, p. 201.

⁵³ Encontra-se no Capítulo II do Título II do Livro V, sendo que a redação da epígrafe deste capítulo foi atualizado com o Decreto-Lei n.º 496/77, já mencionado, pois antes lia-se “Sucessão dos Descendentes”, mais uma ocasião em que era possível observar a fraca posição sucessória do cônjuge sobrevivente.

⁵⁴ Cita-se o referido artigo no corpo do texto.

⁵⁵ Note-se que esta quarta parte não se refere à massa da herança num todos, mas sim que o cônjuge tem direito a pelo menos um quarto dos bens que se encontram na sucessão legítima, ou seja, da quota disponível do *de cuius*. PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p.45.

⁵⁶ TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 26. OLIVEIRA ASCENSÃO faz um comentário “irónico”, nas suas palavras, ao dizer que o legislador preocupa-se mais com o vínculo conjugal

tem mais garantias em comparação aos restantes herdeiros. Para além disto, caso haja descendentes e estes, ou apenas um destes, não queiram ou não possam aceitar, a quota deles acresce ao cônjuge sobrevivivo (ou divide-se entre este e os restantes descendentes prioritários que ainda concorram nesta sucessão) e não se passa para a classe seguinte em que os ascendentes também concorrem, sendo esta mais uma medida favorável ao cônjuge⁵⁷, pois é o que nos diz o artigo 2137.º n.º 2 e não há nenhuma exceção como nos apresenta no artigo 2143.º que se aplica aos ascendentes.

Por fim, este concorre, também, com os ascendentes. Aqui o que acontece é que o cônjuge tem sempre direito a dois terços do valor da quota disponível, enquanto os ascendentes ficam com apenas um terço (art. 2142.º CC). Aqui é visto, mais uma vez, que o cônjuge é muito protegido pela lei após a referida reforma⁵⁸⁻⁵⁹. Aqui nota-se a discrepância que o cônjuge tem em relação aos restantes herdeiros, pois, como é explícito no exemplo dado por INOCÊNCIO GALVÃO TELLES⁶⁰, “se concorrem os quatro avós, cada um receberá apenas um doze avos da herança”. No término deste capítulo no CC, vem o art. 2144.º confirmar que se não existirem descendentes nem ascendentes que o cônjuge fica com toda a quota disponível, sendo, assim, o único herdeiro a concorrer na sucessão legítima.

Chegados ao fim desta breve análise, ir-se-á passar para a sucessão legitimária, no que tange ao cônjuge sobrevivivo, sendo que serão expostas críticas a essa mesma temática.

1.2.2. O cônjuge como herdeiro legitimário

Cabe-nos agora falar sobre a sucessão legitimária, mais especificamente sobre a posição do cônjuge nesta modalidade de sucessão.

quando este se dissolve por morte, tratando-se, assim, quase como um “instituto *mortis causa*”, ASCENSÃO, Oliveira – Direito Civil – Sucessões, p. 344. NOGUEIRA, Joaquim Fernando – A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivivo, pp. 684-685.

⁵⁷ ASCENSÃO, Oliveira – Direito Civil – Sucessões, pp. 344-345, em que o autor nos diz “Concluimos pois que o cônjuge tem posição mais favorecida quando concorre com os descendentes do que quando concorre com os ascendentes. O funcionamento do acrescer passou a obedecer não à lógica nem aos interesses, mas sim ao arbítrio legal”.

⁵⁸ “Esta vantagem [de posição privilegiada do cônjuge sobrevivivo] acentua-se perante os ascendentes”, CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 40.

⁵⁹ Em que, mais uma vez, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES considera esta proteção excessiva. TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 29.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 30.

Começando por algumas notas introdutórias quanto a esta modalidade, a quota que se refere na sucessão legitimária também é conhecida como quota indisponível, legitimária ou legítima⁶¹ e trata-se da “porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários” (art. 2156.º CC). Note-se que trata-se de uma parte ideal do património hereditário⁶², tal como a quota disponível. Assim, pode-se concluir que a sucessão passa, geralmente, por duas modalidades que se complementam – a sucessão legítima, já analisada, que tem como objetivo partilhar os bens do *de cuius* que este pode dispor livremente, mas que não o fez através de testamento, e a sucessão legitimária, a qual será aqui devidamente aprofundada, que tem como objetivo partilhar os bens que o *de cuius* não pode dispor, pois a lei exige que estes sejam partilhados para determinados sucessíveis e segundo as regras expressas no Código Civil.

Nesta sucessão, essencialmente, existem duas grandes vertentes que podem ser aplicadas: a *pars hereditatis* e a *pars bonorum*⁶³. Quanto à primeira refere-se à legítima como “o direito a uma parte dos bens da herança”⁶⁴, quanto à segunda é “um direito a uma parte do valor desses bens”⁶⁵, como se tratasse de um credor da herança, pois aqui teria direito ao valor abstrato, não aos bens propriamente ditos. O nosso Código Civil não resolve expressamente esta solução, mas podemos considerar que vigora a *pars hereditatis*⁶⁶, pois, como iremos ver melhor mais à frente dentro deste subcapítulo, a herança, segundo o artigo 2162.º é constituída pelos bens deixados pelo *de cuius* e pelos bens doados pelo mesmo, ou seja, a própria definição faz referência aos bens propriamente ditos. Outro argumento a este favor é o facto de as reduções de liberalidades inoficiosas fazerem-se em espécie (art. 2174.º CC) e não através de outro meio, o que poderá dar a entender que a legítima não se trata de um direito a um valor abstrato, mas sim de um direito aos bens.

Passemos, agora, a analisar o regime desta modalidade sucessória. Como já foi referido no parágrafo antecedente, a sucessão legitimária abrange os bens deixados pelo *de*

⁶¹ Esta palavra pode ser empregue com dois sentidos: o sentido objetivo e o sentido subjetivo. Quanto ao primeiro, este refere-se há legítima global, ou seja, num todo, quando há mais do que um sucessível, enquanto o segundo refere-se à legítima que cabe a cada um, ou seja, a que cada sucessível em concreto tem direito. TELLES, Inocência Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 45.

⁶² PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 27.

⁶³ *Ibidem*, p. 28; DIAS, Cristina Araújo – Lições de Direito das Sucessões, p. 210; LEITÃO, Luís Menezes – Direito das Sucessões, p. 295.

⁶⁴ PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 28.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ “A legítima do direito sucessório português não é [...] uma “*pars bonorum*””, PROENÇA, José João Gonçalves – Natureza Jurídica da “Legítima”, p. 143.

cujus, designados por *relicta*, segundo a expressão latina, e os bens que este doou⁶⁷, os *donata*, segundo, mais uma vez, a expressão latina⁶⁸ (art. 2162.º n.º 1 primeira parte CC). Para além disto, para se obter o cálculo correto da legítima, para além do que fora dito, é preciso também atender ao valor das despesas sujeitas à colação (arts. 2104.º, 2105.º e 2110.º n.º 1, todos do CC) e às dívidas da herança (art. 2162.º n.º 2 segunda parte CC)⁶⁹. São havidos como herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes segundo a ordem e as regras estabelecidas pela sucessão legítima (art. 2157.º CC), ou seja, aplica-se a hierarquia do artigo 2133.º CC e as regras dos artigos seguintes que já foram devidamente analisadas no subcapítulo antecedente⁷⁰, o que faz com que não seja necessário voltar a analisar essas regras, mas sim as suas particularidades. Então, no que toca à legítima do cônjuge, quando este concorre sozinho nesta modalidade, é de metade da herança (art. 2158.º CC), sendo que, quando este concorre com descendentes é de dois terços da herança (art. 2159.º n.º 1 CC), tal como quando concorre com os ascendentes (art. 2161.º n.º 1 CC). Todavia, pode-se dizer que o herdeiro legitimário sofre de proteção jurídica não só nesta altura do fenómeno sucessório, mas sim também em vida do autor da sucessão. Quer isto dizer que, enquanto vivo, o legitimário já tem uma expectativa juridicamente protegida de ser sucessível⁷¹. Quer isto dizer que o *de cuius*, em vida, não pode ceder à vontade do seu património para que este seja diminuído quando este falecer, pois existem mecanismos de reação dos legitimários, incluindo, obviamente, o cônjuge, para que se evite estes tipos de situação. Alguns exemplos destes mecanismos são o artigo 242.º n.º 2 do CC em que os herdeiros legitimários podem invocar a nulidade de negócios simulados com o intuito de prejudicar estes, o artigo 2168.º n.º 1 *ex vi* 2171.º do CC em que é possível reduzir certos atos que ofendam a legítima destes herdeiros protegidos, entre outros. Basicamente, no que tange ao cônjuge sobrevivente, estas são as únicas ressalvas a fazer-se, pois de resto as regras são as mesmas, como já foi aqui dito, que já foram anteriormente analisadas. No entanto, existem, ainda, outras regras quanto a esta modalidade, sendo estas a proibição de encargos (art. 2163.º CC), a cautela sociniana (art. 2164.º CC) e o legado em substituição da legítima (art. 2165.º CC), porém não nos parece ser relevante para a análise do tema que se propõe

⁶⁷ Estes são “ficticiamente restituídos à massa da herança”. TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 52.

⁶⁸ TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 46.

⁶⁹ Somam-se os três primeiros valores e subtrai-se ao resultado deste o valor das dívidas referidas. *Ibidem*, p. 52.

⁷⁰ *Cfr.* 1.2.1 O cônjuge como herdeiro legítimo.

⁷¹ PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 32.

aqui. Assim, ir-se-á, agora, passar para a análise de algumas críticas, quer negativas, quer positivas, quanto à posição do cônjuge na sucessão legítima.

Como foi já analisado, na versão antecedente do Código Civil o cônjuge não era herdeiro legítimo, mas com esta reforma de 1977 este passou a sê-lo. No entanto, há quem defenda que o cônjuge sobrevivente foi demasiado protegido por esta reforma⁷². Tornar o cônjuge como herdeiro legítimo era já uma medida prevista no Anteprojeto do Código Civil de 1966, no artigo 152.º do mesmo, mas que não foi adotada logo na entrada em vigência do código, mas sim apenas na referida reforma. Todavia, as divergências nascem na natureza da legítima, ou seja, se esta deveria de ser concedida através da propriedade dos bens (tal como está previsto na nossa lei) ou se devia de ser concedida através do usufruto (art. 163.º do Anteprojeto do Código Civil de 1966). GALVÃO TELLES⁷³ está a favor do usufruto. Este afirma “constitui grande e pernicioso absurdo atribuir ao cônjuge a legítima em propriedade”⁷⁴. A razão de ser desta opinião tão forte é que, segundo a lógica de atribuir a propriedade ao cônjuge sobrevivente, este poderá dispor livremente dos bens e fará, assim, com que estes possam sair do seio familiar⁷⁵, ou então poderá dispor através do testamento dos bens para uma pessoa fora da família do *de cujus*, cujo quem pertenciam inicialmente⁷⁶. Assim, pretendia-se que se concedesse o usufruto vitalício dos bens ao cônjuge, pois assim este poderia continuar a usar os bens e manter o seu estilo de vida⁷⁷, porém quando este morresse o usufruto extinguir-se-ia e os bens podiam tomar o seu percurso normal sem sair do seio familiar do *de cujus*⁷⁸⁻⁷⁹. O mesmo autor refere, ainda, que este regime seria mais vantajoso, tal como estava previsto no anteprojeto, pois apenas o cônjuge é que recebia o usufruto de metade da herança deixada pelo cônjuge, assim não teria de partilhar com os parentes em linha reta, caso existissem, o que faria a sua posição ainda mais vantajosa⁸⁰.

⁷² Note-se que não criticam o facto de este agora ser herdeiro legítimo, muito pelo contrário, pois esta medida é aplaudida. Criticam é a excessiva proteção deste.

⁷³ TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legítima, p. 47.

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ FRANÇA PITÃO reforça esta lógica ao dizer que “com este sistema atenuou-se bastante a influência do chamado modelo familiar no nosso direito sucessório, até porque o cônjuge sobrevivente é também herdeiro legítimo”, PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 36.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 29, nota 29.

⁷⁸ Solução acatada em Espanha prevista no artigo 839.º do Código Civil Espanhol.

⁷⁹ É uma solução similar à que foi adotada no Código Civil na sua redação atual no que tange à proteção da casa de morada de família do cônjuge sobrevivente quando estes renunciaram à condição de herdeiro legítimo um do outro. *Cfr.* 3.6.1.

⁸⁰ TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legítima, p. 49.

No outro lado da problemática, temos a vigência atual da lei, ou seja, a transmissão da propriedade para o cônjuge na legítima. FRANÇA PITÃO⁸¹, apesar de não especificar qual o lado que mais apoia, explica-nos um pouco o porquê desta solução. O autor refere que esta é a solução que mais se adapta com a moderna noção de família, pois “o vínculo conjugal se equipara em dignidade ao parentesco fundado no sangue”⁸². Para além deste, o autor dá-nos, ainda, outro argumento, sendo este que a legítima como usufruto traria dificuldades de gestão nesses bens, pois afetariam a sua livre circulação e, em segundo plano, poderiam levar a conflitos entre o cônjuge sobrevivente, beneficiário do usufruto, e os seus descendentes ou ascendentes, ou então poderá conduzir a que um descendente que passe por carências económicas a ter que dispor da sua quota parte dos bens a outra pessoa por este não poder usufruir dos mesmos, o que levaria a que, de qualquer modo, os bens pudessem sair do seio familiar original⁸³. Acreditamos que a solução da transferência da propriedade dos bens seja a mais correta, pois, como foi referido, o cônjuge faz também parte da família do *de cuius* e, por muitas vezes, é o membro mais próximo deste⁸⁴, daí ser apenas justo este ter pelo menos os mesmos direitos que os outros parentes, neste caso os descendentes. E, para além disto, regra geral é que os descendentes são filhos de ambos os cônjuges, o que quer dizer que aquando da morte do cônjuge sobrevivente os bens irão para o(s) filho(s), o que levará, na maioria dos casos, a que os bens não saiam do dito seio familiar.

Para além da proteção do cônjuge sobrevivente que alguns autores acham ser exagerada, há, ainda, outra problemática, sendo esta uma possível contradição entre o regime supletivo de bens em vigor no casamento e o estatuto sucessório do cônjuge⁸⁵. Cabe-nos, agora, versar um pouco sobre esta problemática.

Como já foi referido neste estudo, no nosso ordenamento jurídico vigora o regime da comunhão de adquiridos como regime de bens supletivo (art. 1717.º CC). Para a substituição do regime atualmente em vigência com o anterior pode-se apontar algumas razões, sendo estas evitar que a instituição do casamento sirva como uma forma de adquirir e para que se

⁸¹ PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 29, nota 29.

⁸² *Idem.*

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ “E cada vez menos é possível contar com todo o apoio necessário dos descendentes dispersos e mergulhados numa sociedade de consumo absorvente. [...] Nas famílias unidas, os descendentes continuarão a usufruir, na medida das suas necessidades, bens que, pelo facto de estarem encabeçados nos ascendentes, nem por isso estão menos ao serviço de todo o agregado.” - CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 54.

⁸⁵ CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 42; LEITÃO, Luís Menezes – Direito das Sucessões, p. 294.

impeça que os bens dos cônjuges mudem de linhagem⁸⁶, sendo que também se pode considerar que houve um enfraquecimento das relações pessoais entre os cônjuges⁸⁷. Porém, especialmente com esta última afirmação, parece ser difícil conciliar o regime de bens supletivo e o estatuto sucessório concedido ao cônjuge, pois enquanto o primeiro demonstra esse enfraquecimento, o segundo demonstra uma “espessura do tecido familiar no núcleo conjugal”⁸⁸. DIOGO LEITE CAMPOS⁸⁹ é um dos defensores desta opinião de contradição, porém este mesmo autor escreve uma frase que reflete a justificção desta alteração, sendo esta que “só valem herança os casamentos que duram até ao falecimento de um dos cônjuges”. Claro é que, sendo o autor contra estas medidas, ele mesmo refuta esta afirmação ao dar exemplos de casamentos que perduram no tempo, mas que não é devido ao amor e cumplicidade entre ambos os cônjuges, mas sim a um tipo de interesse, quer seja este a comodidade de ambos ou até mesmo o bem-estar dos seus filhos, caso existam. No entanto, é aqui que esta opinião pode pecar, pois acreditamos que o Estado, neste caso da lei sucessória, deverá ter boa-fé no porquê destes casamentos perdurarem no tempo, pois existe mecanismos para pôr fim aos casamentos quando estes não preenchem as expectativas dos cônjuges, como o divórcio. Para além disto, existe agora um mecanismo que consegue afastar o cônjuge da sucessão legitimária, sendo este o pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro⁹⁰. Com este mecanismo, os cônjuges conseguem afastar a sua contraparte da sucessão legitimária um do outro, o que põe em causa esta proteção elevadíssima que o cônjuge sobrevivente possui no nosso ordenamento jurídico. Contudo, este tema será analisado com elevada profundidade mais à frente neste estudo⁹¹. Também, é

⁸⁶ FERNANDO NOGUEIRA considera que este princípio já não tem razão de ser, pois “a rígida distribuição dos papéis que caracterizavam a família tradicional ter desaparecido”, especialmente por parte da mulher que já não realiza exclusivamente o papel doméstico, pois este começa a ser exercido em conjunto por ambos os cônjuges e esta começa, também, a libertar-se da dependência económica que era característica na mulher. Também as famílias mudaram no sentido em que a família nuclear passou a ser constituída pelos cônjuges e seus filhos. Por outro lado, devido à dependência económica que a mulher começa a obter, então o casamento já não se trata numa maneira de atingir a estabilidade financeira, mas sim a “estabilidade sentimental e psíquica” - NOGUEIRA, Joaquim Fernando – A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente, p. 670.

⁸⁷ CAMPOS, Diogo Leite – Parentesco, Casamento e Sucessão, p. 43.

⁸⁸ *Idem*.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 44.

⁹⁰ DIOGO LEITE DE CAMPOS afirma “casamentos que, de outro modo, perdurariam, serão atacados pelo divórcio ou pela separação, precisamente com o objetivo de eliminar um dos cônjuges da lista de herdeiros legitimários”. Esta afirmação, aquando da redação deste artigo, fazia todo o sentido, porém agora existe este mecanismo referido no corpo do texto, o que afasta esta opinião. *Ibidem*, p. 45.

⁹¹ *Cfr.* Capítulo II e, principalmente, Capítulo III.

preciso ter em conta a situação atual que se vive na sociedade, e para tal ir-se-á citar um excerto de ANA LEAL⁹² que traduz esta ideia:

Numa sociedade em que proliferam a classe média e os pequenos patrimónios e que os bens do casal tendem a ser em menor número, a mera aplicação do regime de bens do casamento poderá, na maioria dos casos, não ser suficiente para proteger adequadamente o cônjuge sobrevivente e permitir-lhe manter o nível de vida que tinha durante o casamento, ou até para assegurar a sua própria subsistência.

Assim, acredita-se que, mesmo ao notar-se um enfraquecimento do casamento num modo geral, há que proteger os casamentos e os cônjuges que duram até ao final da vida de um deles, sendo que a própria relação entre ambos pode ir amadurecendo e evoluindo ao longo dos anos, o que justifica esta proteção do cônjuge sobrevivente, mesmo que o regime supletivo de bens seja este, um regime que consegue precaver melhor os cônjuges que optem pelo término antecipado do casamento.

Analisada esta problemática, crer-se-á ser possível concluir que, fazendo uma interpretação atualista da doutrina aqui analisada e face à difícil realidade económica que se enfrenta nos dias atuais⁹³, tal como a mudança da estrutura tradicional de família, o regime sucessório do cônjuge sobrevivente dá uma boa salvaguarda ao mesmo e que consegue existir em harmonia com o regime supletivo de bens. É verdade que o Estado poderá desempenhar um elevado papel paternalista⁹⁴ no facto de o cônjuge ter sempre que concorrer à sucessão legítima – o que leva a opiniões negativas na doutrina, como analisamos –, porém, agora com a possibilidade da elaboração do pacto de renúncia mencionado, este panorama também se encontra em mutação, o que leva a que o direito das sucessões esteja em melhoria, apesar de lenta, e a tornar cada vez mais justa esta posição favorecida do cônjuge sobrevivente em comparação a outros sucessíveis. No entanto, este facto será analisado posteriormente, também como já foi aqui deixado explícito.

⁹² LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, p. 115.

⁹³ Realidade que pode ser analisada através do *site* de internet do INE: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=594931817&DESTAQUESmodo=2. Consultado a 18/03/2024. *Cfr.* 3.6.2.

⁹⁴ “O paternalismo estadual goza de uma característica que o distingue das restantes medidas restritivas do Estado: a “finalidade específica da restrição da liberdade”. Neste caso, o fundamento invocado é a proteção da pessoa contra possíveis “más escolhas” que esta possa fazer e não a defesa de interesses públicos ou de terceiros” – CRORIE, Benedita Mac - O paternalismo estadual e a legitimidade da defesa da pessoa contra si própria, p. 34. Este excerto enquadra-se, pois esta restrição imposta pelo Estado na lei das sucessões visa proteger o seio familiar do *de cuius*, mais especificamente, não prejudicar os considerados como herdeiros legítimos (os “terceiros” referidos no excerto).

Chegados ao fim desta problemática, iremo-nos referir a mecanismos de proteção da legítima do cônjuge, tal como alguns direitos que este tem a seu favor que enaltecem ainda mais esta posição favorecida.

1.2.3. Direitos e proteção da legítima do cônjuge

Neste subcapítulo ir-se-á falar brevemente de mecanismos que existem no ordenamento jurídico português que protegem a legítima do cônjuge, quer sejam direitos que este possa beneficiar ou meios de tutela que protejam, quer quantitativamente⁹⁵, quer qualitativamente⁹⁶, entre outros, a legítima do cônjuge.

1.2.3.1. Direitos do cônjuge no fenómeno sucessório

O nosso ordenamento jurídico, para além da forte posição sucessória do cônjuge que foi regulando ao longo dos anos, atribuiu direitos que assiste ao cônjuge independentemente do regime de bens que estes tinham em vigor durante a vigência do seu casamento ⁹⁷, tentando, assim, uma vez mais, desvincular a necessidade de este apenas estar protegido através da sua meação dos bens que lhe competiam com a dissolução do casamento. Assim, são estes direitos o direito de habitação e de uso do respetivo recheio⁹⁸. Analisemos, assim, estes direitos.

No que respeita a estes, existem as atribuições de preferência, mais especificamente o direito de habitação da casa de morada da família e direito de uso do recheio, previsto nos

⁹⁵ Isto significa que o autor da sucessão é proibido de privar os herdeiros, quer total ou parcialmente, da legítima, ou seja, o autor não pode diminuir o seu património através do testamento ou de doações de modo que prejudiquem o valor da legítima a que os herdeiros teriam direito. Se tal acontecer, haverá a redução por inoficiosidade, matéria que posteriormente será brevemente analisada. LEITÃO, Luís Menezes – Direito da sucessões, p. 301.

⁹⁶ Esta proíbe o autor da sucessão de impor encargos sobre a legítima ou de este preencher esta quota com bens determinados pelo mesmo. *Ibidem*, p. 308.

⁹⁷ Pois, em qualquer regime de bens o cônjuge continua a ser herdeiro, mesmo no da separação de bens, pois a forma como estes pretendem regular o seu património em vida não reflete, necessariamente, a sua intenção após a morte. Apenas agora com a entrada em vigor do já referido pacto renunciativo é que se pode excluir a sua posição sucessória enquanto em vida.

⁹⁸ Direito importante, pois com a renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro este direito foi adotado pelo artigo 1707.º-A CC para dar uma proteção ao cônjuge que deixou de ser herdeiro. Apesar de este se equiparar mais ao direito que existe na união de facto, vale sempre a pena analisar este para uma melhor compreensão do que se encontra previsto no referido artigo.

arts. 2103.º-A a 2103.º-C CC⁹⁹. Este direito apenas vale se estes bens estiverem na massa de herança e desde que o *de cuius* não tenha disposto destes segundo o art. 1685.º CC¹⁰⁰. Este direito é muito simples – diz-nos que o cônjuge sobrevivente tem direito de ser encabeçado no direito da habitação da casa de família e do seu respetivo recheio (2103.º-A n.º 1 primeira parte CC)¹⁰¹. Há quem diga que se trata da nomeação de um legatário por via da lei¹⁰², pois a própria lei encabeça o cônjuge sobrevivente nestes bens determinados, caso este pretenda¹⁰³. Este direito é possível ser usado no momento da partilha e foi, também, introduzido pela referida reforma de 1977 ao CC¹⁰⁴⁻¹⁰⁵, o que releva mais um fator para a proteção do cônjuge sobrevivente. Estes direitos (referentes à habitação e ao recheio) podem ser usados cumulativa ou isoladamente, pois diz-nos o art. 2103.º-A n.º 1 CC que este direito se estende a ambos, mas quando a casa de morada de família não faça parte da herança, então o direito é apenas ao recheio (art. 2103.º-B CC). Obviamente que, caso o cônjuge sobrevivente goze de um destes direitos, o valor da casa e/ou do recheio serão imputados na sua quota-parte, o que poderá levar a possíveis excessos, ou seja, o valor destes bens podem exceder o valor da sua quota. Acontecendo esta situação, diz-nos o art. 2103.º-A n.º 1 última parte CC que haverá lugar a tornas por parte do cônjuge aos restantes herdeiros que concorram no fenómeno sucessório. Assim, este direito de preferência está sujeito a um regime especial e tem um par de aspetos

⁹⁹ Saliente-se que este trata-se do direito real de habitação e de uso, não se trata de no cônjuge receber o direito de propriedade deste bem. Assim, este direito não pode exceder a vida do cônjuge sobrevivente, portanto não são transmissíveis *inter vivos* ou *mortis causa* e não podem ser adquiridos por usucapião (art. 1293.º al. a) CC) e não são oneráveis (art. 1488.º CC). SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, vol. II, pp.158-159.

¹⁰⁰ Sendo que para tal, quando o bem é comum, seria necessário que o cônjuge meeiro, segundo a alínea b) do n.º 3 deste mesmo artigo, tivesse dado autorização em documento autêntico, ou até mesmo no testamento, ou se o *de cuius* tivesse adquirido o bem na sua totalidade antes da sua morte. LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, p. 289. CID, Nuno de Salter – A proteção da casa de morada de família, p. 373.

¹⁰¹ Este direito só vale caso o cônjuge sobrevivente não adquira a propriedade, mas sim seja um outro herdeiro. SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, vol. II, pp.159-160.

¹⁰² PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 50.

¹⁰³ Trata-se, assim, de um direito potestativo em que o cônjuge sobrevivente tem direito de o usar quer na partilha judicial, quer extrajudicial, sendo que nesta última é necessário haver consentimento dos restantes co-herdeiros. LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, p. 289.

¹⁰⁴ NOGUEIRA, Joaquim Fernando – A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente, p. 687.

¹⁰⁵ A razão de ser deste direito de preferência é dar ao cônjuge sobrevivente estes bens específicos, pois este tem uma ligação mais forte com o laço conjugal destes e porque estiveram sempre ao serviço dos cônjuges durante a vigência do seu matrimónio, daí fazer todo o sentido que estes bens continuem na posse da sua contraparte. PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 54. Um outro motivo é que este bem muitas vezes é o único, ou pelo menos o principal, bem comum dos cônjuges. LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, p. 288. É devido a esta razão que existe a exceção de este direito não prevalecer caso o cônjuge sobrevivente não habite a morada de família há mais de um ano, pois se este já não lá morava, então não é necessário assegurar ao cônjuge em viver num ambiente que já lhe era familiar, tal como nos é dito no preâmbulo do DL n.º 496/77 que veio atualizar o CC. CID, Nuno de Salter – A proteção da casa de morada de família, p. 375.

importantes, sendo estes a imputação destes direitos na sua meação¹⁰⁶, como já fora visto, e que este direito só subsiste se o cônjuge habitar nessa casa, pois se não se encontrar a habitar na habitação de morada de família por um prazo superior a um ano este direito caduca (art. 2103.º-A n.º 2 CC). Há, também, um afloramento deste direito de preferência quando a referida habitação é arrendada pelo casal. Diz-nos o art. 57.º do Novo Regime Do Arrendamento Urbano, no n.º 1 alínea a) que o arrendamento não caduca por morte do arrendatário quando lá também more o seu cônjuge, passando este a ser o novo arrendatário¹⁰⁷. Por fim, discute-se se este direito deve subsistir se o cônjuge sobrevivo contrair segundas núpcias. Ora, este não se considera muito relevante para o tema aqui em estudo, porém, será dada uma brevíssima explicação desta querela. Num lado, encontra-se a posição de que este direito deva ser extinto, pois trata-se de abuso de direito, pois este direito existe para que este consiga manter o ambiente existente aquando da morte do *de cujus*, assim só deveria de produzir efeito enquanto este continuar solteiro ou viúvo¹⁰⁸. Por outro lado, há quem defenda que este direito deva continuar, pois o cônjuge sobrevivo age segundo os limites da boa-fé, tem o direito constitucionalmente protegido de contrair novas núpcias (art. 36.º n.º 1 CRP e 271.º n.º 1 CC) e desde que o cônjuge sobrevivo continue a precisar de tal direito, sendo que este direito não está dependente da condição de não contrair segundas núpcias e, por fim, que este direito constitui um valor próprio, pois compreende-se dentro da meação da sucessão legitimária e não se pode extinguir esta meação pela simples prática de direitos de personalidade, ainda por mais quando este direito específico está previsto constitucionalmente¹⁰⁹.

Acabada a análise deste direito de preferência, iremos passar para a análise da tutela da legítima do cônjuge.

1.2.3.2. Proteção da legítima do cônjuge

¹⁰⁶ Estes direitos têm valores pecuniários próprios e será esse valor que será integrado na meação do cônjuge sobrevivo. SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, vol. II, p. 160.

¹⁰⁷ “a lei, tendo em atenção a especial posição ocupada pelo cônjuge sobrevivo [...] permite que este receba de arrendamento a casa onde até aí o casal habitava” PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivo no actual direito sucessório português, p. 54.

¹⁰⁸ Posição defendida por GOMES DA SILVA. SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – Posição sucessória do cônjuge sobrevivo, pp. 73-75.

¹⁰⁹ A favor desta posição temos CAPELO DE SOUSA e NUNO DE SALTER CID. SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, vol. II, pp.158-159, nota 400; CID, Nuno de Salter – A protecção da casa de morada de família, p. 375.

Cabe-nos, agora, falar um pouco sobre a tutela da legítima do cônjuge sobrevivente. Alguns tópicos serão quase que apenas referenciados, pois não são totalmente necessários para o entendimento do estudo que somos aqui propostos a aprofundar, mas sim mais num sentido de entender o quão a posição do cônjuge foi reforçada. São estes direitos a impugnação de negócios simulados que interfiram com a legítima; a proibição de encargos sobre a legítima; a redução de liberalidades inoficiosas; e a colação. No entanto, dentro desta panóplia da referida tutela, será dada uma ênfase especial sobre a redução de liberalidades inoficiosas, pois esta já se nota ser de maior importância para este estudo, e à colação devido à sua complexidade doutrinária.

Começamos por analisar a impugnação de negócios simulados que lesem a legítima, neste caso, do cônjuge. Este regime está previsto no art. 242.º n.º 2 CC e diz-nos que a nulidade pode ser invocada pelos herdeiros legitimários, ainda em vida do autor da sucessão¹¹⁰, quando este negócio tenha sido com a intenção de prejudicar estes. Daqui tiram-se duas conclusões. A primeira, é que podemos assumir que a posição de herdeiro legitimário pode ser tomada como uma expectativa jurídica, pois o próprio artigo permite que este aja antes da abertura da sucessão, ou seja, quando ainda não é herdeiro legítimo, porém tem essa expectativa jurídica de o ser¹¹¹. A segunda conclusão é que estes só podem invocar a nulidade caso esta simulação tenha o intuito de prejudicá-los, ou seja, tem de se tratar de uma simulação fraudulenta (*animus nocendi*)¹¹².

Falemos agora da proibição de encargos na legítima. Esta figura jurídica está prevista no art. 2163.º CC e este diz-nos que “o testador não pode impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devem preencher, contra a vontade do herdeiro”. Conseguimos, desde logo, concluir que esta proibição apenas se aplica à legítima e não a outro tipo de sucessão e, também, esta proibição conta tanto para as substituições como para outros tipos de limitações¹¹³, portanto, qualquer imposição que o *de cuius* tenha atribuído à legítima

¹¹⁰ Sendo que também é possível impugnar esta nulidade depois da morte do *de cuius*, pois como se trata da figura da nulidade esta pode ser invocada a qualquer altura (art. 286.º CC). SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, p. 164.

¹¹¹ “[...] pode acontecer que, após a verificação de algum ou alguns desses elementos, a lei atribua uma certa proteção jurídica ao potencial futuro adquirente desse direito subjetivo”, ou seja, o cônjuge, ao casar-se com a sua contraparte, adquire a expectativa jurídica de vir a ser herdeiro legitimário, pois este é um dos que consta na listagem de herdeiros (art. 2157.º CC). LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, pp. 328-329.

¹¹² MOTA PINTO ao explicar as modalidades da simulação dá-nos um exemplo de simulação fraudulenta, sendo esta “a venda aparente que disfarça uma real doação para prejudicar os herdeiros legitimários”. PINTO, Carlos Mota – Teoria Geral do Direito Civil, p. 467.

¹¹³ LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, p. 352.

considerar-se-á como não escrita (art. 2230.º CC) para o efeito da partilha, pois serão sempre havidas como contrárias à lei¹¹⁴. Note-se que este direito do legitimário versa sobre os bens concretos, tratando-se, assim, de uma *pars hereditatis* (figura que já foi explicada anteriormente), pois o próprio artigo proíbe o testador de designar os bens¹¹⁵. No entanto, este não é um regime absoluto, pois o artigo precedente, o 2164.º CC, refere a cautela sociniana¹¹⁶, tratando-se este de um desvio ao que foi falado neste parágrafo, sendo que o legado em substituição da legítima (art. 2165.º CC) também é um desvio a esta regra. No entanto, para efeitos deste estudo, cremos que não seja de elevada importância aprofundar estes dois desvios à figura, o que nos levará a passar para o próximo meio de tutela da legítima do cônjuge.

Passando agora para uma figura de maior relevo, iremos falar da redução de liberalidades inoficiosas. Esta matéria está prevista nos arts. 2168.º e seguintes do CC. O art. 2168.º n.º 1 CC dá-nos a definição de liberalidades inoficiosas, sendo estas “as liberalidades, entre vivos ou por morte, que ofendam a legítima dos herdeiros legitimários”, sendo as entre vivos as doações e as por morte as disposições testamentárias. Assim, o objetivo desta figura jurídica é a satisfação da legítima, calculada pelas regras do art. 2162.º CC, suprimindo o que afeta a satisfação deste direito dos herdeiros legítimos. No contexto deste estudo, creio que não seja de todo necessária uma explicação rigorosa do *iter* deste processo legal, pois o importante é entender de que modo é que esta figura protege a legítima. Então, o art. 2169.º CC diz-nos quando é que estas têm lugar e para que é que servem – “as liberalidades inoficiosas são redutíveis, a requerimento dos herdeiros legitimários ou dos seus sucessores, em tanto quanto for necessário para que a legítima seja preenchida”. Com a leitura deste preceito legal, conseguimos tirar certas ilações, como o facto de que apenas tem legitimidade ativa para exercer este direito os herdeiros legitimários (ou os seus sucessores), no qual está o cônjuge sobrevivente incluído¹¹⁷, e só na medida do necessário para que seja possível

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 353; LIMA, Pires / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado, VI, p. 265.

¹¹⁵ TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 54.

¹¹⁶ Esta expressão provém do seu criador, o jurista Marianus Socinus Junior, do século VI d.C. *ibidem* p. 55; LEITÃO, Luís Menezes – Direito das Sucessões, p. 308.

¹¹⁷ No entanto, já houve a dúvida no nosso ordenamento jurídico se o cônjuge tinha a legitimidade para pedir a redução destas liberalidades se as doações tivessem sido efetuadas antes da contração do matrimónio por estes, porém conclui-se que o momento decisivo para se saber se tem esta legitimidade ou não é o momento da abertura da sucessão, pois é aqui que se observa verdadeiramente quem é que é legitimário ou não, não importando quando é que as doações foram feitas, pois o importante é saber a qualidade de herdeiro e se essas liberalidades afetam a sua quota da herança legitimária. LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, p. 370.

preencher a sua legítima por completo. A razão de ser desta figura¹¹⁸ é de ordem objetiva e tem como finalidade a “tutela dos vínculos familiares que prendem o autor da herança aos seus herdeiros mais próximos”¹¹⁹ e é proibida a renúncia a este direito (art. 2170.º CC), sendo que é considerado nulo qualquer negócio que tenha como objeto esse acordo¹²⁰. É de salientar que esta redução não tem de acontecer apenas via decisão judicial, pois basta os beneficiários destas liberalidades e os herdeiros afetados chegarem a acordo¹²¹. Assim, com esta breve análise, entende-se o porquê de se tratar de um meio de proteção da legítima, porém, desde 2018, com a atualização do CC através da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, existe uma exceção a este regime. Esta exceção trata-se de quando os cônjuges efetuam um pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro. A combinação de ambas as figuras serão explanadas com detalhe mais à frente no trabalho, mas adiantamos desde já que caso tenha havido a celebração deste pacto entre os cônjuges e o cônjuge sobrevivente tenha recebido alguma(s) liberalidade(s), quer em vida quer *mortis causa*, esta(s) não serão abrangidas por este regime até à parte da sua legítima, caso este também concorresse (art. 2168.º n.º 2 CC) – é como se, mesmo assim, o cônjuge sobrevivente continuasse a ser herdeiro legítimo¹²²⁻¹²³. Para não descartar totalmente o percurso desta figura, ir-se-á fazer uma brevíssima resenha das restantes regras. Quanto à ordem de redução destas liberalidades, resulta do art. 2171.º CC que primeiramente reduz-se as disposições testamentárias, caso estas não sejam suficientes, então reduz-se, também, os legados e, por fim, caso estes também não satisfaçam o restante da legítima é que se passa a reduzir as liberalidades em vida – estas são as últimas devido ao princípio da irrevogabilidade das doações (art. 969.º CC). Cada um destes tipos de liberalidades tem as suas regras de redução (arts. 2172.º e 2173.º CC), pois quando temos esta redução, prefere-se a redução *in natura*, sendo que

¹¹⁸ Esta figura teve origem no direito romano e são officiosas porque iam contra a *officium pietatis* (o dever de piedade para com os parentes próximos), pois os pais tinham um dever moral de prover pela subsistência dos filhos, daí deixar-se um quinhão hereditário obrigatório para uma seleção de herdeiros, os legitimários. TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 61; LEITÃO, Luís Menezes – Direito das Sucessões, p. 302.

¹¹⁹ TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 62.

¹²⁰ LEITÃO, Luís Menezes – Direito das Sucessões, p. 302.

¹²¹ TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 63.

¹²² LEITÃO, Luís Menezes – Direito das Sucessões, p. 302.

¹²³ No entanto, este n.º 2 do referido artigo vem trazer algumas complexidades à aplicação deste direito, pois as regras de aferição do valor da legítima varia consoante o número de descendentes que este tenha, sendo que se for apenas um esta é de metade da herança, porém se for este e o cônjuge, então já será de 2/3 da herança, sendo que o cônjuge nunca pode levar menos do que ¼ do valor da legítima. Ora, isto causa constrangimentos porque ao excluir o cônjuge da sucessão o valor destes, como podemos entender, poderá diferenciar daquele que seria se ele participasse na mesma, o que leva a sérios problemas na aferição da “legítima fictícia” do cônjuge para se apurar esta regra. Será um problema devidamente desenvolvido a seu tempo neste estudo. *Cfr.* 3.6.1.

apenas não se realizará assim caso se trate de um bem indivisível¹²⁴ (art. 2174.º CC), pois caso este bem doado tenha sido perecido ou alienado, então o donatário é responsável e terá de restituir em dinheiro o valor necessário (do bem) para o preenchimento da legítima (art. 2175.º CC)¹²⁵. Por fim, o prazo para esta ação é de dois anos após a aceitação da herança por parte dos legitimários (art. 2178.º CC), independentemente do tipo de liberalidades que sejam necessárias reduzir¹²⁶.

Por fim, cabe-nos falar da colação. Esta é uma figura jurídica que vem prevista nos artigos 2104.º e ss. do CC e a sua noção é “os descendentes que pretendam entrar na sucessão do ascendente devem restituir à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes foram doados por este: esta restituição tem o nome de colação” (art. 2104.º n.º 1 CC). Ora, ao ler esta noção percebe-se logo que apenas os descendentes é que estão sujeitos à colação e apenas os que à data da doação eram presuntivos herdeiros legitimários (art. 2105.º CC). Isto acontece porque o legislador presume que com estas doações, o *de cuius* não tinha o intuito de beneficiar o descendente com esta doação, mas sim adiantar-lhe a legítima para, por exemplo, atribuir certos bens a determinados herdeiros. Devido a esta presunção de que este não queria beneficiar aquele é que existe esta figura, pois ao imputar esta doação na quota legitimária estar-se-á a igualar a partilha entre os restantes herdeiros¹²⁷. A razão de serem apenas estes os herdeiros que estão sujeitos à colação é porque geralmente estes sobrevivem aos pais, ou seja, neste caso, ao *de cuius* e, também, porque são estes que se encontram na primeira classe de sucessíveis (art. 2133.º n.º 1 al. a) CC) e não os ascendentes¹²⁸, pois estes apenas têm uma probabilidade reduzida de vir a herdar, enquanto aqueles é quase certo que isso aconteça¹²⁹. Agora, é preciso analisar um pouco a posição do

¹²⁴ O art. 2174.º n.º 2 CC tem, também, uma regra especial quanto a isto, pois caso o valor necessário para a satisfação da legítima seja de mais de metade do valor desse bem indivisível, então o bem será transmitido na íntegra para o legítimo e a diferença será em dinheiro para o legatário ou donatário. Caso não exceda a metade, então acontecerá o contrário, ou seja, o legatário ou donatário mantém o bem, mas terá de restituir em dinheiro o valor necessário para a satisfação do valor da legítima.

¹²⁵ O art. 2176.º CC vem trazer um acréscimo a este preceito, pois a quem se refere o art. 2175.º CC seja declarado de insolvente, este continua a ser responsável, pois a insolvência não trará outros à responsabilidade, ou seja, o donatário de uma liberalidade mais antiga (pois o art. 2173.º n.º 1 CC dá-nos a ordem das liberalidades a que se deve de recorrer e começa-se da última em diante, caso aquela não seja suficiente para o preenchimento). GALVÃO TELLES é contra esta solução, pois “doutro modo, a redução deixa de se fazer, em detrimento dos herdeiros legitimários”. TELLES, Inocêncio Galvão – Sucessão legítima e sucessão legitimária, p. 70.

¹²⁶ LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, p. 376.

¹²⁷ PITÃO, José António de França – A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português, p. 61.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 62.

¹²⁹ Também o facto de nem todos os regimes de bens permitirem a realização de doações entre os cônjuges (v.g. regime imperativo da separação de bens, art. 1762.º CC) também é um fator que leva ao não enquadramento do cônjuge ao regime da colação.

cônjuge sobrevivente nesta figura, pois, como é sabido e como já foi aqui referido inúmeras vezes, este passou a ser, desde a reforma de 1977, herdeiro legitimário, ainda para mais da primeira classe de sucessíveis, tal como os descendentes, sendo também de prever que este irá suceder sempre ao *de cuius*. Quando o cônjuge concorre sozinho ou com os ascendentes do *de cuius* este não está sujeito à colação, pois estes pertencem à segunda classe de sucessíveis e esta figura apenas releva para a primeira e quando concorre sozinho não é relevante, pois é necessário haver o concurso de mais do que um herdeiro para se estar sujeito à colação¹³⁰. O problema reside quando com o cônjuge concorrem os descendentes. Assim, existem duas posições: a de que o cônjuge deve ser sujeito à colação e a de que este não deve estar sujeito a tal.

Quanto à primeira posição, o sustento deste argumento é que existe uma lacuna na lei (art. 10.º CC), sendo que, assim, por analogia o cônjuge deveria de estar, também, sujeito à colação para que haja uma igualação das meações¹³¹ – basicamente a razão de ser da existência desta figura para os descendentes estende-se para o cônjuge através da integração da lacuna. Esta lacuna nasce do facto de no preâmbulo da lei que implementou a referida reforma ao CC, mais precisamente nos seus números 50 e 51, dizer que no plano sucessório preocuparam-se em dar ao cônjuge sobrevivente “um título sucessório semelhante em dignidade ao dos descendentes”, portanto não faria sentido este não estar sujeito à colação juntamente com os descendentes¹³².

A segunda posição defende que não há nenhuma lacuna na lei e que a intenção do *de cuius* era, na verdade, de avantajá-lo o cônjuge¹³³, pois parte-se do princípio de que quando um dos cônjuges pratica uma liberalidade em favor do outro é mesmo com o intuito de o

¹³⁰ SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, vol. II, p. 223, nota 569.

¹³¹ A favor desta posição temos CAPELO DE SOUSA – *ibidem*, p. 233; OLIVEIRA ASCENSÃO - ASCENSÃO, Oliveira – Direito Civil – Sucessões, p. 532-533; DIOGO LEITE DE CAMPOS – CAMPOS, Diogo Leite de – Lições de direito da família e das sucessões, pp. 589-591.

¹³² CRISTINA ARAÚJO DIAS não tende para esta posição, pois esta tem dúvidas devido ao regime das doações entre cônjuges em que estas são livremente revogáveis a todo o tempo, não carecendo de justificação (art. 1765.º CC), portanto caso o doador achasse haver um enriquecimento sem causa por parte do donatário, seu cônjuge, poderia este revogar a doação, mas se não o fez em vida então é porque era esta a sua intenção, daí fazer sentido este não estar sujeito à colação e esta doação ser imputada na quota disponível. DIAS, Cristina Araújo – Lições de direito das sucessões, p. 228.

¹³³ A favor desta posição temos PEREIRA COELHO – que nos diz que só poderia ser esta a intenção do legislador, pois caso contrário não lhe escaparia a atualização desta norma aquando da reforma de 1977, COELHO, Francisco Pereira – Direito das sucessões, p. 290; PAMPLONA CORTE-REAL – CORTE-REAL, Pamplona – Direito da família e das sucessões, vol. II, pp. 318-320; FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, pp. 418-419.; ANTUNES VARELA – LIMA, Pires de / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado vol. VI, p. 176; JORGE DUARTE PINHEIRO – Pinheiro, Jorge Duarte – Direito da família e das sucessões, p. 377.

avantajar¹³⁴, sendo que o próprio cônjuge não recebe o mesmo que os descendentes em algumas situações na sucessão legítima e, como foi visto até agora, este é beneficiado em muitas ocasiões nesta sucessão, portanto não seria totalmente descabido o legislador pretender também aqui beneficiar o cônjuge sobrevivente. No entanto, dentro desta segunda posição, existe algumas soluções diferentes entre si. PEREIRA COELHO¹³⁵ é defensor do que fora até agora dito na explicação desta segunda posição, sendo que este autor considera que o cônjuge também deva beneficiar da conferência dos bens sujeitos à colação por parte dos descendentes, tal como a lei dá a entender. Noutro sentido, PAMPLONA CORTE-REAL¹³⁶, mesmo concordando que o cônjuge não deva ser chamado à colação, este autor não deixa de achar esta decisão injusta, assim, este autor concorda, através de uma interpretação sistemática do art. 2114.º n.º 1 CC¹³⁷, que as doações feitas ao cônjuge sobrevivente devam ser primeiramente imputadas na quota legítima e, só posteriormente, caso necessário, é que deveria ser imputado na quota disponível, pois assim a posição do cônjuge seria mais equilibrada com a dos descendentes. Temos, também, a opinião de FERNANDO NOGUEIRA¹³⁸ que, apesar de achar que o cônjuge não deva ser chamado à colação, pois na lei nada diz quanto a isso, acha, também, injusto a aplicação do regime tal como está tipificado. Então, a solução trazida por este doutrinador é que o cônjuge, como não é chamado à colação, não deveria de poder beneficiar do que é trazido à colação pelos descendentes, ou seja, a colação e os seus efeitos, especialmente o da igualdade entre os herdeiros, apenas devem de ser aplicados aos descendentes, os que realmente são chamados à colação, e não ao cônjuge, pois assim, para além de não ser chamado à colação, ainda sairia mais beneficiado do que os restantes herdeiros. Sendo que esta solução manifestada pelo autor não consta expressamente da lei, este acredita que esta posição é possível *iure constituto* através da interpretação restritiva do art. 2108.º n.º 2 lendo-se, em vez de “todos os herdeiros”, “todos os descendentes”, pois o cônjuge, na versão originária do CC não era legítimo, o que fez o legislador nesta ferramenta jurídica mencionar os descendentes como

¹³⁴ XAVIER, Rita Lobo – Manual de direito das sucessões, p. 244.

¹³⁵ COELHO, Francisco Pereira – Direito das sucessões, p. 292-293.

¹³⁶ CORTE-REAL, Pamplona - Da imputação de liberalidades na sucessão legítima, pp. 1035 e ss.; Direito da família e das sucessões, vol. II, 310-311; 318-320. De qualquer forma, o autor considera que “será virtualmente protetor do cônjuge-donatário, se confrontado com o acolhido para os descendentes-donatários”. CORTE-REAL, Pamplona – Os efeitos sucessórios do casamento, p. 60.

¹³⁷ Lendo-se, segundo esta interpretação, “não havendo lugar à colação nos termos do artigo anterior”.

¹³⁸ NOGUEIRA, Joaquim Fernando – A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente, p. 690-691.

“todos os herdeiros”, não retificando, posteriormente, para “todos os descendentes”, pois esta é uma figura jurídica pensada apenas para estes últimos.

Na nossa opinião, dever-se-á aplicar a lei, neste caso, conforme ela está escrita, ou seja, não sujeitar o cônjuge à colação, pois o legislador, aquando da reforma, teria mencionado expressamente este caso quisesse que o cônjuge sobrevivente também fosse abrangido por esta figura. Também, até agora neste estudo foi claro o favorecimento que o cônjuge sobrevivente beneficia no fenómeno sucessório, sendo que este é apenas mais um dos casos de manifesto benefício em relação aos demais herdeiros. Assim, conclui-se que somos defensores da segunda posição aqui explanada, mas na vertente defendida por PEREIRA COELHO¹³⁹.

Assim fez-se uma breve resenha da tutela da legítima do cônjuge e verificou-se mais algumas vantagens que este tem em relação aos demais herdeiros. No subcapítulo subsequente ir-se-á falar das obrigações que o cônjuge sobrevivente tem neste fenómeno sucessório, essencialmente do seu papel como cabeça-de-casal.

1.2.4. O cônjuge como cabeça-de-casal

Neste subcapítulo cabe-nos falar da posição do cônjuge sobrevivente como cabeça-de-casal e os seus direitos e deveres enquanto tal. Não iremos aprofundar a figura em si, mas sim apenas a posição do cônjuge na mesma.

Ora, primeiramente é preciso aferir o que é o cabeça-de-casal. Então, o cabeça-de-casal é aquele a quem incube a administração da herança até à sua liquidação e partilha entre todos os herdeiros (art. 2079.º CC), sendo que esta é uma função transitória entre a abertura da sucessão e os momentos referidos há pouco¹⁴⁰ e este encargo rege-se pela sua gratuitidade¹⁴¹ (art. 2094.º CC). Trata-se do “preparador do ato final de partilha”¹⁴². O art. 2080.º CC determina a quem incumbe este cargo, sendo que no seu n.º 1 aparece-nos, nas suas quatro alíneas, uma hierarquia de atribuição e na sua primeira alínea é determinado o

¹³⁹ COELHO, Francisco Pereira – Direito das sucessões, p. 292-293

¹⁴⁰ TELLES. Inocêncio Galvão – Sucessões – Parte geral, p. 89; LIMA, Pires / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado, VI, p. 150.

¹⁴¹ Com a exceção de quando o cabeça-de-casal é o testamenteiro (art. 2094.º CC), porém isto não é para aqui relevante, pois apenas nos referimos a este encargo exercido pelo cônjuge sobrevivente.

¹⁴² LIMA, Pires / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado, VI, p. 150.

cargo ao “cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, se for herdeiro ou tiver meação nos bens do casal”. A razão de ser de o cônjuge sobrevivente ser quem aparece como prioritário no desempenho de funções neste cargo é porque, regra geral, este é sempre herdeiro do *de cuius*, pois é prioritário nas duas primeiras classes de sucessíveis tanto na sucessão legítima como na sucessão legitimária¹⁴³, porém poderá ocorrer o caso de este não vir sequer a participar na herança caso haja a renúncia recíproca da condição de herdeiro (art. 1700.º al. c) CC), se este repudiar ou se for indigno ou deserdado¹⁴⁴. Também, mesmo que o cônjuge sobrevivente não seja interveniente na partilha, este poderá ser na mesma atribuído o cargo de cabeça-de-casal se com o *de cuius* vigorasse um regime de comunhão no casamento, pois assim este será na mesma interessado como meeiro o que torna legítimo a sua denominação neste cargo¹⁴⁵.

Passar-se-á, agora, a aferir alguns direitos e deveres referentes ao cônjuge sobrevivente enquanto cabeça-de-casal e, quanto à ordem de apresentação destes, seguiremos a ordem legal constante no CC. Então, sendo o cônjuge sobrevivente incumbido deste encargo, este terá a si atribuídos poderes para que este conserve os bens e garanta que estes prosseguem a sua normal frutificação, entre outros atos¹⁴⁶⁻¹⁴⁷. Um dos poderes que tem é o da representação da herança (arts. 2088.º n.º 1 e 2089.º, ambos do CC), em que o cônjuge sobrevivente representa a herança no que seja necessário quando se trata da administração, custódia, conservação, até mesmo quando seja necessário proceder a alguma ação (como a ação possessória que está presente no art. 2088.º n.º 1 CC, já mencionado anteriormente). De seguida, este pode, também, dispor de certos bens, tal como nos diz o art. 2090.º CC, como por exemplo os frutos de um bem que faça parte da massa da herança, ou de bens deterioráveis, mas esse lucro terá de ser utilizado para encargos da administração da herança ou para o funeral e os sufrágios do *de cuius* (n.º 1 do referido artigo), sendo que apenas poderá vender bens não deterioráveis apenas na medida do necessário para a mesma utilização referida anteriormente (n.º 2 do mesmo artigo) e, nos termos deste mesmo artigo e do artigo 2068.º CC, este tem direito a ser reembolsado de qualquer despesa que tenha sido realizada no âmbito da administração da herança.

¹⁴³ ASCENSÃO, Oliveira – Direito Civil – Sucessões, p. 480.

¹⁴⁴ XAVIER, Rita Lobo – Manual de direito das sucessões, p. 315.

¹⁴⁵ *Idem*.

¹⁴⁶ LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, p. 269.

¹⁴⁷ Como, por exemplo, o poder de dar a locar certos bens da herança por se tratar de um ato de administração ordinária (art. 1024.º n.º 1 CC).

No que concerne a obrigações, ou deveres, do cabeça-de-casal, temos tanto obrigações civis, como obrigações processuais e fiscais. Quanto a obrigações civis temos a obrigação genérica de conservação dos bens, tanto a conservação física, como a conservação jurídica – aqui englobam-se os poderes de administração e representação que temos vindo a mencionar ao longo deste subcapítulo. Existe, também, a obrigação de garantir a normal frutificação dos bens pertencentes à massa da herança e o adequado emprego dos rendimentos da mesma, sendo que esta obrigação está prevista no art. 2090.º CC – é o “lado negativo” e manteve a mesma doutrina de dever, não de possibilidade, da venda dos frutos¹⁴⁸. Outra obrigação consta no art. 2092.º CC em que nos refere que o cabeça-de-casal tem de entregar os rendimentos quando os herdeiros assim o exijam, a não ser que estes sejam necessários para a satisfação de algum encargo da herança. Existe, também, a obrigação de prestação de contas para que haja transparência na sua atuação enquanto administrador da herança e que está a cumprir devidamente os seus deveres (art. 2093.º CC), o que pode levar os herdeiros a exigirem judicialmente esta prestação de contas (art. 941.º e ss. Código de Processo Civil). Por fim, no que toca aos deveres, este não pode sonegar os bens (art. 2096.º CC), ou seja, não pode ocultar dolosamente bens da herança, sendo que a consequência para esta ação é a da remoção do cônjuge sobrevivente como cabeça-de-casal (art. 2086.º n.º 1 al. a) CC). A título de conclusão, refere-se que o cônjuge sobrevivente, enquanto cabeça-de-casal, pode responder civilmente por perdas ou danos, quer tenha agido com dolo ou com negligência, dos bens da herança devido à má administração desta¹⁴⁹. Para além disto, este pode ser removido deste cargo a pedido doutros herdeiros caso se verifique alguma das situações previstas no n.º 1 do art. 2086.º CC, como o exemplo já mencionado anteriormente da alínea a) deste mesmo artigo.

Chegados ao fim de mais um subcapítulo, percebemos que o cônjuge sobrevivente não só tem muitos direitos assegurados no que toca à sua meação, quer na sucessão legítima, quer na legitimária, como, devido a ser quase sempre herdeiro, tem uma grande responsabilidade enquanto cabeça-de-casal. Conseguem-se notar a evolução de um membro importante na vida do *de cuius* que era raríssimo sequer participar na herança, para um que, para além de ser quase sempre herdeiro, tem grandes responsabilidades na manutenção da

¹⁴⁸ LIMA, Pires / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado, VI, p. 151.

¹⁴⁹ Para além da indemnização por danos que este tenha causado, o cônjuge sobrevivente pode ainda sofrer sanções previstas em testamento pelo *de cuius*, desde que não sejam contrárias à lei, ou até mesmo sanções penais se alguma se enquadrar. LEAL, Ana – A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português, p. 281.

integridade dos bens, quer física, quer juridicamente, através da administração de toda a massa da herança.

Estudada a posição sucessória do cônjuge sobrevivente no ordenamento jurídico português, mesmo que algumas das matérias de maneira sumária, percebemos que este tem uma elevada proteção jurídica no fenómeno sucessório, até agora sempre com tendência a ser cada vez mais protegido¹⁵⁰, sendo esta proteção considerada exagerada aos olhos de muitos doutrinadores. Após a análise das primeiras três fases anteriormente mencionadas, vamos começar a analisar a quarta e atual fase, a de desproteção do cônjuge sobrevivente no fenómeno sucessório com a implementação da renúncia recíproca do cônjuge à condição de herdeiro. Ora, ir-se-á, agora, no segundo capítulo, passar-se ao estudo da figura jurídica dos pactos sucessórios, pois é necessário para seguirmos um desencadeamento lógico para a melhor perceção do tema que aqui está-se comprometido a estudar, pois é através desta figura legal que conseguimos realizar esta renúncia.

¹⁵⁰ Como foi aferido no capítulo 1.1. deste estudo.

Capítulo II – Pactos sucessórios

Com este capítulo tem-se como objetivo a explanação da figura central onde o pacto de renúncia recíproca dos cônjuges se insere. Este tem de ser sempre inserido na convenção antenupcial – requisito que traz implicações práticas¹⁵¹ –, o que faz com que os temas dos pactos sucessórios e das convenções antenupciais estejam vinculados. Portanto, neste capítulo, após a aferição deste tema, iremos tecer alguns pontos importantes sobre as convenções antenupciais que serão relevantes para a compreensão do pacto de renúncia à condição de herdeiro e as suas implicações.

Assim, ir-se-á, primeiramente, quanto aos pactos sucessórios, analisar um pouco a vertente histórica desta figura, percebendo quando, como e porquê que esta figura se tornou relevante, ou não, e entendermos as várias modalidades de pactos que existem no nosso ordenamento jurídico e as suas distinções, motivações de proibição ou permissão destes, quando seja esse o caso, entre outros. Por fim, ir-se-á referir alguns tópicos sobre as convenções antenupciais, dando maior relevância ao princípio da imutabilidade, princípio este que dá muito que falar na nossa doutrina.

2.1. *Iter* dos pactos sucessórios

Mais uma vez, cabe-nos falar um pouco da história, sendo desta vez a história dos pactos sucessórios¹⁵². Ir-se-á falar desta para que seja possível percebermos melhor esta figura num modo geral e para que consigamos entender como é que o evoluir da história nos levou a este ponto atual desta matéria.

O conceito de pacto sucessório, que será melhor analisado, nos parâmetros atuais, foi criado, numa versão mais arcaica, pelos romanistas na denominada baixa idade média, ou idade média tardia (mais especificamente, séc. XII), durante o renascimento do direito

¹⁵¹ *Cfr.* 3.3.3.

¹⁵² Este subcapítulo será baseado na obra que irá ser citada na nota de rodapé seguinte, pois existe pouca documentação sobre esta temática, e, devido à extensa história que é impossível de condensar num único subcapítulo, será feita apenas uma resenha muito geral deste tema, apenas com o intuito de conseguirmos perceber o porquê da hostilidade dos pactos sucessórios no nosso ordenamento jurídico e, também, o porquê de estes terem de ser realizados, na sua maioria, nas convenções antenupciais.

romano, e estes, igualmente, tentaram fazer uma construção jurídica desta figura¹⁵³. Remontados a este período histórico, foi já aqui que surgiram a divisão em três categorias fundamentais de pactos sucessórios, sendo estes os pactos aquisitivos (*de succedendo*)¹⁵⁴, os pactos renunciativos (*de non succedendo*)¹⁵⁵ e, por último, os pactos sobre a sucessão de um terceiro (*de hereditate tertii*)¹⁵⁶. Creio não ser relevante a explicação exaustiva de cada um destes pactos aquando da época da sua criação, pois estes são essencialmente os pactos que existem nos dias atuais, obviamente que com algumas alterações impostas ao longo do tempo, daí apenas serem, posteriormente, explicados os pactos na sua vigência atual.

Apesar de a figura propriamente dita apenas ter sido criada na época já referida, esta já tinha algumas reminiscências no próprio direito romano, porém não eram denominadas como tal, apesar de estes terem sido proibidos ou até mesmo praticados, nunca se chegou a regular, nem sequer a criar o conceito de pactos sucessórios. Sabe-se que o direito romano era marcado pela criação do direito casuisticamente, ou seja, caso a caso, quando necessário, criavam e adaptavam novas normas jurídicas para que se pode exercer a boa aplicabilidade e funcionamento do direito¹⁵⁷. Foi assim, devido a esta regulação casuística que nesta época foram aceites alguns pactos sucessórios que conseguiam contornar a proibição existente na altura. Tanto os pactos de instituição de herdeiro, como os pactos renunciativos, eram condenados, condenação esta que foi, a certo ponto, expressa no Código de Justiniano, devido a casos paradigmáticos¹⁵⁸ que levaram aos doutrinários a pronunciarem-se sobre tais proibições. No entanto, dentro destas proibições, houve espaço para haver duas exceções a esta regra¹⁵⁹, especificamente dentro dos pactos sobre a sucessão de terceiro, mesmo, na sua

¹⁵³ Cruz, Guilherme Braga da – Os pactos sucessórios na história do direito português, pp. 94 e 97.

¹⁵⁴ Tinham uma natureza jurídica mista, pois era um contrato *inter vivos*, sendo este bilateral e geralmente irrevogável, porém era também um ato sucessório, pois os direitos não eram automaticamente transmitidos, tratando-se, assim, de uma expectativa jurídica. *Idem*.

¹⁵⁵ É quando um dos contraentes renuncia à posição de herdeiro da contraparte. Este tem a mesma natureza contratual da anterior (exceto na irrevogabilidade quando este pacto é unilateral – apenas o renunciante interveio neste pacto –, pois aí este é revogável a qualquer omento), mas em vez de criar uma expectativa, este, pelo contrário, extingue qualquer expectativa que possa existir, geralmente a expectativa de ser herdeiro legitimário. *Ibidem*, pp. 95-96.

¹⁵⁶ Pode-se dizer que estes não entram, por definição, na figura dos pactos sucessórios, pois trata-se de um ato jurídico bilateral *inter vivos* entre dois interessados sobre a sucessão de um terceiro vivo, terceiro este que fica alheio a qualquer pacto. *Ibidem*, p. 96.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 97; foi através do trabalho dos jurisconsultos que o direito começou a surgir em Roma, pois o direito romano era um direito doutrinário e jurisprudencial. Carmignani, Maria Cristina – A Aequitas e a aplicação do direito em Roma, p. 124.

¹⁵⁸ No pacto de instituição de herdeiro foi o caso de ser efetuado um pacto dotal em que aquando da morte da sua mulher, o marido ficaria com todos os bens extra-dotais; quanto aos pactos renunciativos foi o da renúncia da filha à sucessão do seu pai. *Ibidem*, pp. 98-99.

¹⁵⁹ A primeira é quando, numa sociedade, os sócios se obrigam a pôr os seus patrimónios presentes e futuros em comum, o que poderá implicar os bens recebidos na sucessão de um terceiro; a segunda é a partilha dos

generalidade, este ser na mesma proibido por serem desonestos e contrários aos bons costumes e também pelo facto de que estes podiam pôr em perigo a vida desse terceiro, pois a ganância dos beneficiários desse pacto poderia ser elevada¹⁶⁰. Porém, o Imperador Justiniano conseguiu retirar esta ilação através do expresso consentimento desse terceiro, ou seja, este pacto ficou mais aceite após a adoção da prática deste tal como era, acrescido do consentimento do terceiro, o futuro *de cuius* que antes em nada participava neste pacto específico. Estes serão os pilares dos pactos sucessórios na época do renascimento do direito romano.

É certo que desde o começo da Idade Média até ao renascimento do direito romano algo teve de regular esta matéria sucessória, sendo de notar que na europa ocidental, neste espaço de tempo, houve uma grande proliferação da aceitação dos pactos sucessórios. Então, o testamento romano entrou em enorme decadência, o que levou a que houvesse outro modo de regular a transição dos bens de alguém após a sua morte, sendo que essa maneira, fosse ela qual fosse o que estivesse em vigor em cada país ou território, tinham uma natureza contratual, o que fazia com que estes se tratassem de verdadeiros pactos sucessórios¹⁶¹.

Chegados à época da baixa Idade Média, esta aceitação de pactos sucessórios chegou ao fim e voltou a vigorar o que estava anteriormente previsto no direito romano, sendo que os romanistas desta altura é que criaram o conceito de pacto sucessório e da sua classificação nas três categorias referidas, elaborando, assim, uma “teoria geral dos pactos sucessórios”¹⁶². Aqui nasceu a regra de que todos os pactos sucessórios são, em princípio, proibidos. É claro que existiam exceções às quais não irei dissertar sobre, pois não se afiguram de elevada importância, exceto uma das exceções, sendo esta uma exceção de cariz genérico e que nos diz que qualquer pacto sucessório previsto na convenção antenupcial, desde que não fossem contrários à moral e às leis de ordem pública, seriam válidos¹⁶³, sendo que a maioria destes pactos realizados eram pactos de *favor matrimonii*, o que é interessante, pois uma regra advinda do século XVI tem ainda relevância no direito atual, pois durante quase até aos dias atuais em Portugal estes eram os únicos pactos sucessórios que eram permitidos, porém esta matéria será melhor analisada posteriormente a seu tempo.

bens da mãe pelos seus filhos, enquanto esta ainda se encontra viva, porém esta partilha só produz efeitos após a morte desta. *Ibidem*, p. 100.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pp. 100-101.

¹⁶¹ *Ibidem*, pp. 101-103.

¹⁶² *Ibidem*, p. 105.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 108.

Em Portugal, a matéria dos pactos sucessórios começou desde cedo a ser regulada, começando, assim, com duas leis constantes nas Ordenações Afonsinas, que depois foram transcritas para as Ordenações Manuelinas e, posteriormente, para as Ordenações Filipinas. Estas leis diziam que os pactos de *succedendo* e de *hereditate tertii* eram proibidos¹⁶⁴, mas os pactos renunciativos eram permitidos desde que acompanhados por juramento (pois este tinha uma elevada importância)¹⁶⁵. Foi havendo algumas alterações e tentativas de reformas profundas desta figura no direito da época, porém, em traços muito gerais, estas eram as regras existentes.

Por fim, chegados a 1867, ano da entrada em vigência do já anteriormente referido Código de Seabra, os pactos sucessórios foram regulados neste e sofreram alterações. Este código civil foi inspirado no Código de Napoleão de 1804. Assim, no Código de Seabra foi lei que os pactos eram, num modo geral proibidos¹⁶⁶ (art. 2042.º Código de Seabra), mas admitia os pactos sucessórios que fossem sob a forma de doações *mortis causa* para casamento, tanto entre esposados (que tinha de constar em convenção antenupcial) ou de terceiro a favor dos esposados, que tanto podiam constar na convenção antenupcial, como ser realizada à parte¹⁶⁷⁻¹⁶⁸.

Chegados ao término desta muito breve resenha histórica, conseguimos perceber que na sua grande maioria os pactos sucessórios sempre tiveram uma natureza adversa aos olhos dos legisladores de cada época aqui analisada, com algumas exceções, obviamente. No entanto, conseguimos dar a entender o porquê de ainda hoje existirem certas exceções a esta figura jurídica e o porquê de estas serem quase sempre realizadas no âmbito das convenções antenupciais. Assim, com esta informação assente, passaremos à análise desta figura nos tempos atuais no nosso ordenamento jurídico, começando pela sua noção e, posteriormente, pelas suas modalidades, para depois conseguirmos entender como é que o pacto de renuncia

¹⁶⁴ Havia, mesmo assim, exceções a esta regra às quais não serão, mais uma vez, dissertadas.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 110.

¹⁶⁶ Apesar de não haver a definição de pactos sucessórios e de não haver uma “condenação global” aos pactos sucessórios, várias eram as normas que davam a entender a sua proibição. LIMA, Pires de / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado vol. VI, p. 15.

¹⁶⁷ Cruz, Guilherme Braga da – Os pactos sucessórios na história do direito português, p. 120.

¹⁶⁸ GUILHERME BRAGA DE CRUZ referiu, no fim do seu artigo, que seria interessante ver a evolução que esta figura iria sofrer aquando da entrada em vigor do Código Civil de 1966, porém, pode-se dizer que esta evolução foi muito pouco significativa, como menciona OLIVEIRA ASCENSÃO – “A situação atual não é, afinal de contas, fundamentalmente diversa da que se verificava no domínio do Código de 1867.”. ASCENSÃO, Oliveira – Direito Civil – Sucessões, p. 93.

recíproca entre os cônjuges à condição de herdeiro é possível vigorar no nosso ordenamento jurídico atual.

2.2. Noção e modalidades de pactos sucessórios

A partir deste subcapítulo iremos analisar a figura dos pactos sucessórios em vigência no nosso atual ordenamento jurídico. Para tal, achamos o mais lógico começar pela explicação da sua noção, num modo geral, para que de seguida seja possível analisar individualmente cada uma das suas categorias e, juntamente com essas análises, as suas aceitações ou proibições.

Esta passagem pela noção de pactos sucessórios será breve, pois, na verdade, não há discordâncias na doutrina nem dúvidas quanto à sua definição. Como tivemos oportunidade de analisar no subcapítulo antecedente, esta noção já remonta há alguns séculos atrás, mais especificamente à baixa Idade Média. Então, esta noção de pacto sucessório, ou de contrato sucessório – ambas as terminologias encontram-se corretas –, pode ser interpretada tanto num sentido restrito (ou próprio), como num sentido amplo (ou impróprio)¹⁶⁹.

Começando pela noção no sentido próprio, os pactos sucessórios fazem parte da sucessão contratual (art. 2028.º CC), sendo esta um título de vocação sucessória legalmente previsto, mais especificamente no seu artigo 2026.º CC. Nesta conceção, trata-se de um negócio jurídico bilateral, gratuito e *mortis causa*, pois este contrato regula a situação sucessória de um dos contraentes a favor do outro ou a favor de terceiro, sendo que estes pactos também podem abranger a posição de ambos os contraentes e não apenas de um deles¹⁷⁰.

Passando agora para esta noção num sentido amplo, para além do que fora descrito no parágrafo anterior, os pactos de *succedendo*, a instituição de alguém como seu herdeiro, mas não através do testamento, mas sim através de um contrato realizado com essa mesma pessoa, aqui são também englobados outros negócios bilaterais relativos ao fenómeno sucessório de uma pessoa ainda viva. Assim estes são, mais concretamente, quando uma pessoa renuncia à sucessão de outra pessoa viva, ou seja, um repúdio antecipado à sucessão

¹⁶⁹ FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 555.

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 555-556; Cruz, Guilherme Braga da – Os pactos sucessórios na história do direito português, p. 94.

de alguém (*non succedendo*), ou quando os contraentes dispõem da sucessão de um terceiro que esteja ainda vivo, os chamados pactos dispositivos (*pactos de successione tertii*)¹⁷¹, tal como está de acordo no artigo 2028.º n.º 1 CC que nos fala destas três modalidades de pactos sucessórios.

Essencialmente, num modo geral, o que fora aqui dito é o que se pode tirar numa noção de pactos sucessórios que consiga abranger estas três modalidades aqui descritas e as suas breves descrições. No entanto, OLIVEIRA ASCENSÃO¹⁷² diz-nos que “o conceito de pacto sucessório ser mais vasto que o de sucessão pactícia”, ou seja, este é maioritariamente um problema doutrinário, pois a lei tem o princípio da proibição destes. Assim, fará mais sentido estudar esta matéria através da análise dos pactos que são permitidos por lei e analisando o princípio geral de que regulam os pactos, o da sua proibição, sendo este que será analisado primeiramente por se tratar da regra, sendo os outros a exceção.

2.3. A proibição dos pactos sucessórios

Encontramo-nos no momento de falar sobre os fundamentos que levam à existência da regra da proibição dos pactos sucessórios. Esta trata-se de uma proibição genérica expressa no artigo 2028.º n.º 2 CC, reforçada pela norma do artigo 946.º n.º 1 CC, em que nos dizem que os pactos sucessórios são proibidos com exceção dos permitidos expressamente pela lei. Já tivemos oportunidade de referenciar esta proibição algumas vezes ao longo deste segundo capítulo. Sabemos que esta proibição já remonta há séculos atrás, desde o período romano, porém sabemos que este costume não foi sempre tão linear, pois houve alturas de maior aceitação do que outras, mas com o renascimento do direito romano e com a influência do Código de Napoleão no nosso ordenamento jurídico chegamos aos moldes de hoje em dia, a proibição genérica com algumas exceções, essencialmente os pactos que se encontram regulados nas convenções antenupciais. No entanto, tem de haver motivos para esta proibição e serão estes que serão mencionados e explicados.

Começando pelo argumento dado para a proibição dos pactos sucessórios num sentido restrito – os pactos de *succedendo*. A base desta proibição é para que o contraente

¹⁷¹ *Idem*.

¹⁷² ASCENSÃO, Oliveira – Sucessões, p. 93.

deste pacto não limite a sua liberdade de disposição dos bens¹⁷³⁻¹⁷⁴. Desenvolvendo esta ideia, na sucessão testamentária, como esta é um contrato unilateral pode ser revogado a qualquer momento, portanto a sua liberdade de disposição dos bens nunca desaparece na totalidade, pois a qualquer momento poderá mudar esta sua última vontade. Já a própria natureza dos pactos sucessórios vai contra este princípio da liberdade de disposição dos bens, pois, como já observamos, estamos perante um contrato bilateral e esta liberdade de disposição dos bens seria quase como extinta, devido ao artigo 406.º n.º 1 CC. Assim, o autor iria ver a sua liberdade limitada em termos excessivos e inadequados, portanto o nosso ordenamento jurídico considera mais correto a restrição de ação do futuro autor da sucessão no que toca a esta modalidade de pacto sucessório, em vez de haver a possibilidade de se prejudicar¹⁷⁵.

No entanto, nas restantes modalidades de pactos sucessórios, ou seja, no que respeita aos pactos sucessórios num sentido amplo, o motivo desta proibição já é diferente. Este é, então, um fundamento de ordem moral, pois estes pactos podem ser considerados imorais¹⁷⁶. A razão de ser desta imoralidade é porque alguém está a dispor da herança deste, ou até de um terceiro, quando este ainda se encontra vivo, o que poderá levar a que a liberdade de aceitação ou de repúdio do sucessível seja “injustificadamente restringida”¹⁷⁷, pois este deveria manter esta possibilidade em seu poder até à abertura da sucessão, porque neste momento podem existir outros motivos que o levassem a poder aceitar ser sucessível do *de cuius*, pois a realidade em que as partes se encontram poderá mudar drasticamente, ou até mesmo o fenómeno sucessório poderia se encontrar num estado que este pudesse ter um benefício ou malefício que não esperava ter aquando da feitura deste pacto.

Por fim, a última razão que leva a esta proibição genérica é o facto de esta decisão de participar num pacto sucessório não ser devidamente esclarecida, o que poderá levar a uma decisão precipitada e que, eventualmente, poderá se afigurar desfavorável ao contraente

¹⁷³ FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 558; CAMPOS, Diogo Leite de – Lições de direito da família e das sucessões, p. 404; CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de – Lições de direito das sucessões, p. 42; XAVIER, Ria Lobo – Manual de direito das sucessões, pp. 260-261; SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, p. 48; DIAS, Cristina Araújo – Lições de direito das sucessões, pp. 65-66.

¹⁷⁴ Um acórdão da Relação de Coimbra também realça este como sendo o principal fator da proibição dos pactos sucessórios, tal como, também, a falta de manutenção da liberdade de aceitação ou repúdio do sucessível quando exista um pacto a vigorar. “Esta proibição (dos pactos sucessórios) destina-se a garantir a faculdade individual de decisão do *de cuius* quanto à disposição por morte dos seus bens e do sucessível quanto ao direito a suceder.” – Acórdão da Relação de Coimbra, processo n.º 505/17.4T8LMG.C1.

¹⁷⁵ FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 559.

¹⁷⁶ Segundo LUÍS FERNANDES estes pactos são “contrário[s] ao sentimento moral comum”. *Idem*.

¹⁷⁷ *Idem*.

deste. Este argumento vale especialmente para os pactos renunciativos, pois apenas após a abertura da sucessão é que se consegue ter um bom panorama quanto à herança do *de cuius* e só aqui é que se conseguirá ter a verdadeira conceção das consequências que este repúdio pode acarretar¹⁷⁸. A seu tempo será melhor explicado, mas adiantamos desde já que acreditamos que esta razão de proibição poderá ter um papel muito relevante no pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro, pois a lei não está explícita quanto a que título de herdeiro é que o cônjuge renuncia, se apenas ao título de herdeiro legitimário, ou se ao título de herdeiro num todo, o que poderá fazer com que os contraentes não tenham uma posição devidamente esclarecida quanto a esta matéria¹⁷⁹.

Analisados os motivos que levam à proibição de realização dos pactos sucessórios, conseguimos concluir que estes se refletem essencialmente no facto de a sua liberdade de dispor dos bens se encontrar condicionada se realmente contrair um deste pactos, pois a realidade, quer patrimonial ou de outro teor, poderá sofrer alterações o que poderá levar um dos contraentes a mudar de ideias quanto ao teor do pacto, o que devido à regra da irrevogabilidade dos contratos será extremamente difícil de se concretizar, sendo que a esta proibição se poderá juntar um fator moral a esta panóplia, pois considera-se imoral decidir quanto à sucessão, do próprio ou de um terceiro, que apenas tem efeitos após a morte da pessoa em questão, enquanto este ainda se encontra vivo, baseando-se, então, no respeito por essa mesma pessoa¹⁸⁰. Assim, caso alguém, mesmo com esta proibição, decidir realizar um pacto sucessório, este sofrerá de nulidade segundo os artigos 286.º e 289.º e seguintes do CC.

No entanto, esta proibição não é absoluta, pois existem desvios à regra e serão estes desvios que serão agora estudados.

2.4. Pactos sucessórios acolhidos pelo ordenamento jurídico português

¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 559-560.

¹⁷⁹ Apesar de esta questão poder ser um pouco mais doutrinária, pois como iremos concluir no respetivo capítulo, na prática aplica-se a renúncia apenas ao título de herdeiro legitimário. *Cfr.* 3.5. No entanto, para alguém que não esteja familiarizado com o funcionamento do direito das sucessões, poderá ser confuso entender que apenas se renuncia a um título de herdeiros, pois podem até não saber que existem mais do que uma categoria de herdeiro, podendo não entender o verdadeiro alcance que este pacto terá no seu fenómeno sucessório. Assim, cremos que caberá aqui um dever de informação por parte da entidade que irá elaborar este referido pacto, nomeadamente os notários (art. 4.º, n.º 1 do Estatuto da Ordem dos Notários).

¹⁸⁰ SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, p. 48.

Chegou o momento de falar da exceção à regra da proibição dos pactos sucessórios. Foi dito até agora, mas reitera-se, que após o renascimento do direito romano os pactos sucessórios voltaram a ser proibidos, mas com a exceção dos que constavam nas convenções antenupciais, sendo que essa prática se manteve até hoje, mas de maneira mais regulada desde a entrada em vigor do Código de Seabra, regras que foram transpostas para o nosso CC atualmente em vigor, apesar de ter tido um acrescento. Assim, segundo o artigo 1700.º e seguintes do CC¹⁸¹, são admitidos os pactos sucessórios previstos nas convenções antenupciais, como também as doações *mortis causa* para casamento¹⁸², desde que estejam previstas, também, na convenção antenupcial¹⁸³ se não forem aqui inseridas então sofrerá de nulidade (art. 946.º n.º 1 CC, ressalvando o n.º 2 deste mesmo artigo¹⁸⁴). Mais concretamente, falamos das disposições recíprocas dos esposados ou de um em favor do outro; disposições de terceiros em favor dos esposados; disposições dos esposados em favor de terceiros; e, por fim, o pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro. Mas, primeiramente, cabe mencionar o porquê de estas exceções serem admitidas. A razão de ser é apenas a existência de um tratamento favorável do casamento, ou seja, um *favor matrimonii*¹⁸⁵, de maneira mais direta ou indireta – indireta porque quando o pacto é feito dos esposados a favor de terceiro não é, obviamente, considerado uma doação para casamento e pode ser difícil de encaixar neste critério, mas servem para remover obstáculos factuais ao casamento e este deixa de fazer efeito se a convenção caducar (art. 1716.º *ex vi* 1705.º n.º 1 CC)¹⁸⁶⁻¹⁸⁷.

¹⁸¹ *Ex vi* art. 1755.º n.º 2 CC que nos diz “As doações que hajam de produzir os seus efeitos por morte do doador são havidas como pactos sucessórios e, como tais, estão sujeitas ao disposto nos artigos 1701.º a 1703.º, sem prejuízo do preceituado nos artigos seguintes.”

¹⁸² JUSTO, Santos – Manual de contratos civis, p. 130-131.

¹⁸³ Existe esta exigência de estar previsto na convenção antenupcial, para além do que já fora analisado num nível histórico, para que se assegure a certeza de que essa doação em específico foi feita especialmente para benefício de determinado casamento. *Ibidem*, p. 132.

¹⁸⁴ Este artigo fala-nos da conversão legal das doações *mortis causa*, convertendo um pacto sucessório nulo para uma disposição testamentária se os requisitos do mesmo se verificarem. Trata-se de uma conversão legal, ou seja, é a própria lei que determina esta conversão e não a vontade das partes. É de notar que estes requisitos que este artigo diz-nos que têm de estar expressos não pode ser levado no sentido literal, pois apenas um testamento é que poderia conter todos estes requisitos. Assim, considera-se como requisito que esta disposição esteja prevista numa escritura pública ou numa forma solene que equivalha àquela. Apenas se pede a verificação deste requisito porque, mesmo não se tratando de uma conversão do artigo 293.º CC, entende-se que esta conversão legal deverá estar, também, vinculada ao princípio de que apenas os requisitos essenciais é que são necessários de se verificarem, não todos no sentido literal. FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 562-565; ASCENSÃO, Oliveira – Sucessões, p. 94-96.

¹⁸⁵ FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 570; CORTE-REAL, Carlos Pamplona – Os efeitos sucessórios do casamento, p. 62.

¹⁸⁶ SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, p. 48, nota 78.

¹⁸⁷ XAVIER, Rita Lobo – Manual de direito das sucessões, p. 263.

Então, comprometemo-nos, nos próximos subcapítulos, a analisar cada um destes pactos de forma detalhada, com exceção do último aqui mencionado que apenas será levemente analisado, pois esse terá um capítulo inteiro para a sua análise completa e detalhada na íntegra, sendo que no fim deste capítulo será igualmente analisada a figura das convenções antenupciais, pois é relevante ter uma boa base de conhecimento sobre estas para a melhor percepção dos pactos sucessórios e porque terá um papel relevante no terceiro capítulo para o estudo do pacto renunciativo em questão.

2.4.1. Disposições recíprocas dos esposados ou de um em favor do outro

Começando pelas disposições recíprocas dos esposados ou de um em favor do outro, este pacto encontra-se previsto nos artigos 1754.º, 1700.º n.º 1 al. a) e seguintes, todos do CC.

Este pacto, como todos os outros que aqui serão analisados, tem de estar previsto na convenção antenupcial e, tal como o título indica, pode ser feito por um dos esposados em favor do outro ou por ambos reciprocamente. Ambas as modalidades têm os mesmos trâmites e regras. Apenas salienta-se uma exceção no que respeita a este pacto feito reciprocamente por ambos os cônjuges que é o facto de a regra geral de proibição do testamento de mão comum no nosso ordenamento jurídico (art. 2181.º CC)¹⁸⁸ e a condição captatória (art. 2231.º CC)¹⁸⁹⁻¹⁹⁰.

¹⁸⁸ No que toca a esta figura jurídica, diz-nos o artigo 2181.º CC que esta é proibida, porém é frequente haver testamentos dos cônjuges, porém individuais, que são concertados um a favor do outro, sendo que isto não é proibido, apenas é proibido, formalmente, haver apenas um testamento que regule a sucessão de ambos os cônjuges, portanto não haverá nulidade por se ir contra esta proibição. No entanto, os artigos 1700.º e seguintes CC vêm rejeitar esta proibição no que concerne aos pactos sucessórios, pois este regulará simultaneamente a sucessão de ambos, mas não se está perante um testamento, mas sim um contrato sucessório constante na convenção antenupcial, sendo que, assim, o artigo 1705.º CC vem admitir a existência de casos análogos a este, criando um “arrepio da doutrina geral da proibição dos testamentos de mão comum”. LIMA, Pires de / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado vol. VI, pp. 291-292.

¹⁸⁹ Esta é a norma que considera nula qualquer disposição que faça com que o herdeiro ou legatário faça uma disposição semelhante, a seu dispor ou ao dispor de terceiro, no seu testamento. No entanto, mais uma vez, esta regra encontra-se excepcionada no que respeita a pactos sucessórios porque se encontram previstos na convenção antenupcial o que faz com que estas disposições não “tenham um valor puramente testamentário”, não se aplicando, assim, o argumento do intuito egoísta que regularia uma disposição testamentária destas que condicionaria a liberdade da disposição testamentária, até porque no que tange a este pacto sucessório em específico o que está em causa são interesses familiares, daí também estes constarem nestas convenções. *Ibidem*, pp. 367-368.

¹⁹⁰ FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 573.

Então, focando-nos, agora, no regime jurídico que é comum a ambas as modalidades deste pacto, aqui estes podem nomear o outro como herdeiro ou legatário e não podem ser unilateralmente revogadas depois da aceitação da contraparte, ou seja, depois de inserida na convenção antenupcial (art. 1701.º n.º 1 CC), ao contrário do que acontece nas doações entre casados¹⁹¹ (art. 1765.º n.º 2 CC), sendo que também não é permitido ao doador “prejudicar o donatário por atos gratuitos de disposição”¹⁹², ou seja, como estamos perante uma doação *mortis causa*, a posse e a propriedade do bem continuará no nome do doador e este tem que conservar a sua propriedade até à data da sua morte, pois o donatário terá direito a esta aquando da abertura da sucessão do donatário porque tem uma expectativa jurídica de que irá adquirir os bens presentes na doação¹⁹³. No entanto, existe a possibilidade de o donatário conseguir dispor desse(s) bem(bens) no caso de “grave necessidade do doador ou dos membros da família a seu cargo”¹⁹⁴, mas, mesmo assim, não está totalmente livre para praticar este ato, pois para tal precisa da autorização por parte do donatário e esta deve ser dada por escrito (art. 1701.º n.º 2 CC). Esta regra também não se trata de uma regra absoluta, pois mesmo que o donatário não autorize este ato, o doador pode requerer uma declaração judicial que o permita a realizar esse ato (mesmo artigo referido anteriormente). De qualquer modo, caso o doador consiga realizar este ato, o donatário não fica totalmente descartado deste pacto sucessório, pois, mesmo assim, aquando da abertura da sucessão do doador, aquele tem direito a ser pago com o valor que esse bem teria na data da morte do *de cuius*, sendo que, segundo o artigo 1701.º n.º 3 CC este legado tem preferência sobre todos os outros¹⁹⁵. O que fora aqui explicado foi no caso de o pacto ser sobre um bem certo e determinado, pois quando se refere a uma quota hereditária não necessita de autorização¹⁹⁶. No entanto, existe, ainda, a hipótese de o pacto sucessório ter como objeto a herança na sua totalidade. Nesta hipótese, o doador pode dispor a título gratuito, quer em vida, quer por morte, de uma terça parte da herança (art. 1702.º n.º 2 CC), a não ser que o doador renuncie a este direito, ato que a lei permite segundo o n.º 3 do art. 1702.º CC. Por fim, quanto ao término deste pacto, é possível este caducar nos termos do artigo 1702.º n.º 3 CC que nos

¹⁹¹ JUSTO, Santos – Manual de contratos civis, p. 133.

¹⁹² DIAS, Cristina Araújo – Lições de direito das sucessões, p. 263.

¹⁹³ JUSTO, Santos – Manual de contratos civis, p. 131; SOUSA, Rabindranath Capelo de – Lições de direito das sucessões, p. 146.

¹⁹⁴ FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 572.

¹⁹⁵ LUIS FERNANDES diz-nos que aqui há a conversão do legado de bens para um legado de valor devido à inexistência da propriedade do bem inicialmente destinado ao donatário. *Idem*.

¹⁹⁶ Para se aferir o valor exato da quota da herança acordada temos a regra do artigo 1702.º n.º 1 CC para o cálculo desse valor e este diz-nos que se terá de contar com os bens que o doador haja disposto gratuitamente após a feitura da doação, ou seja, somando estes aos bens existentes na data da sua morte.

oferece duas hipóteses para esta possibilidade, sendo estas a própria convenção antenupcial caducar nos termos do artigo 1760.º CC¹⁹⁷ – neste artigo temos a hipótese o casamento não ser celebrado dentro de um ano ou se este vier a ser declarado nulo ou anulado (exceto no que consta ao casamento putativo) (al. a) n.º 1 do referido artigo) ou no caso de divórcio ou separação de pessoas e bens (al. b) n.º 1 do mesmo artigo) – ou caso o esposado beneficiário deste pacto falecer antes do doador, portanto esta segunda hipótese só acontecerá se este pacto for feito por um esposado em favor do outro, não quando é recíproco. Cabe mencionar que, porém, um dos meios de caducar previsto no artigo 1760.º CC, mais especificamente na sua alínea a) do n.º 1, é possível reverter para os filhos do casamento os benefícios desse pacto aquando do divórcio (art. 1791.º n.º 2 CC) ou separação judicial de pessoas e bens (art. 1791.º n.º 2 CC *ex vi* art. 1794.º CC).

2.4.2. Disposições dos esposados em favor de terceiros

Agora passar-se-á à análise das disposições dos esposados em favor de terceiros. Este pacto sucessório está previsto nos artigos 1705.º e 1706.º, ambos do CC. Este pacto também tem de estar previsto na convenção antenupcial, como todos os restantes, sendo que este terceiro pode ser nomeado herdeiro ou legatário, e as suas regras são iguais às do pacto analisado anteriormente (art. 1705.º n.º 1 CC), portanto serão neste subcapítulo analisadas apenas os desvios existentes a esta aplicação. No entanto, primeiramente, cabe-nos deixar assente uma nota inicial quanto a esta matéria. As disposições dos esposados podem ser feitas apenas por um deles ou por ambos os esposados e estas tanto podem ter um cariz contratual, como testamentário. Assim, é necessário esclarecer o que faz com que estas disposições tenham natureza contratual ou testamentária. Ora, no que toca à primeira, a disposição terá essa natureza quando esta seja feita sobre uma pessoa certa e determinada e quando esta pessoa participe, juntamente com o(s) esposado(s) – doadores – na convenção

¹⁹⁷ Note-se que a interpretação deste artigo, mais especificamente da sua alínea b) do n.º 1, tem de ser feita conciliando a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro que veio eliminar a culpa como uma das causas e efeitos do divórcio. DIAS, Cristina Araújo – Lições de direito das sucessões, p. 264, nota 495. LUÍS MENEZES LEITÃO considera esta norma como tacitamente revogada por causa da referida lei ter excluído a apreciação da culpa no divórcio e por essa mesma lei ter atualizado o artigo 1791.º CC que nos diz que no caso de divórcio os cônjuges perdem todos os benefícios do casamento, sendo que o pacto sucessório é um desses benefícios. LEITÃO, Luís Menezes – Direito das sucessões, p. 287, nota 515. Neste sentido, também, RITA LOBO XAVIER que nos diz que este artigo não foi alterados por lapso do legislador e que, portanto, se deve ter este como revogado. XAVIER, Rita Lobo - Recentes Alterações Ao Regime Jurídico do Divórcio E Das Responsabilidades, p. 36.

antenupcial como aceitante desta. Já quanto à segunda, esta disposição revesta essa natureza quando esta seja feita para pessoa determinada, ou se for feita para pessoa certa e determinada, quando esta não participe na aceitação nos termos aqui analisados (art. 1704.º CC)¹⁹⁸. Feita esta nota inicial, podemos analisar as referidas exceções.

Seguindo a ordem que nos é exposto na lei, a primeira exceção é que este pacto sucessório em específico, segundo o artigo 1705.º n.º 2 CC, pode ser livremente revogável, unilateralmente, se esta cláusula tiver sido expressamente incluída na convenção antenupcial, caso contrário seguirá a mesma lógica da irrevogabilidade, como os demais pactos aqui em análise. No entanto, caso esta cláusula não seja incluída e, então, este seja irrevogável, é possível esta disposição ser revogada segundo o regime geral da revogação das doações por ingratidão do donatário¹⁹⁹ e fica na mesma sujeita ao regime da redução por inoficiosidade (art. 1705.º n.º 3 CC). Quanto à sua ineficácia, estas tornam-se ineficazes quando a convenção antenupcial caduca (art. 1705.º n.º 1 CC), também segundo o artigo 1760.º CC que já foi analisado anteriormente, e caducam, também, quando o respetivo terceiro falecer antes do autor da disposição, quer seja apenas um dos esposados ou ambos (art. 1705.º n.º 4 CC).

Como foi dito mais do que uma vez ao longo desta breve exposição, esta disposição pode ser feita por um ou por ambos os esposados e o seu regime, geralmente, é igual independentemente de qual destas modalidades seja escolhida, porém, este regime pode divergir se se aplicar o que está disposto no artigo 1706.º CC. Passaremos à explicação. A epígrafe deste artigo menciona a corresponsabilidade destas disposições, fazendo este um dos requisitos, acrescentado ao requisito da simultaneidade, ou seja, de a disposição ser de ambos os esposados, para que o regime seja diferenciado do que fora até então explicado. Então, isto significa que ambos os esposados fizeram uma disposição em favor de terceiros, porém

¹⁹⁸ Esta trata-se de mais uma exceção à proibição do testamento de mão comum (art. 2181.º) – exceção que já foi atrás analisada. LEITÃO, Luís Menezes – Direito das sucessões, p. 289.

¹⁹⁹ A revogação da doação por ingratidão encontra-se prevista no art. 970.º CC e o artigo 974.º CC refere-nos quais são os casos que levam a que exista ingratidão, sendo estes quando o donatário se torna incapaz por indignidade de suceder ao doador (art. 2034.º CC) ou quando se verifica alguma das situações que levam à deserção (art. 2166.º CC). Assim, apesar da regra geral da doação ser a da irrevogabilidade, estes artigos dizem-nos que quando um destes casos ocorre que é então possível revogá-la. Temos, ainda, a regra do artigo 979.º CC que nos vem dizer que a revogação da doação não afeta terceiros que, antes desta revogação, tenham adquirido direitos reais sobre o objeto da doação, mas seguindo-se as regras do registo, sendo que este registo tem de ter ocorrido antes do registo da ação de revogação. JUSTO, Santos – Manual de contratos civis, pp. 157-158; 161-162. A parte final deste último artigo referido menciona o direito a indemnização do doador por parte do donatário, sendo que “à restituição em valor corresponde, neste caso, uma indemnização pela diminuição do seu valor” devido a esses direitos reais aí mantidos. LIMA, Pires / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado v. II, p. 274.

os esposados fazem com que estas disposições dependam umas das outras²⁰⁰. Isto quer dizer que caso uma das disposições seja revogada ou invalidada, então a outra disposição terá o mesmo destino, sendo que é crasso que esta corresponsabilidade esteja consagrada na convenção antenupcial para que produza estes efeitos. No entanto, caso uma das disposições já se encontre a produzir efeitos, a outra não poderá ser revogada nem alterada, a não ser que o beneficiário da primeira disposição renunciar à mesma, restituindo o que já tenha recebido a título da mesma (art. 1706.º n.º 2 CC).

2.4.3. Disposição de terceiro em favor dos esposados

É agora altura de falarmos sobre a disposição de terceiro em favor dos esposados. Esta segue a tradição dos demais pactos aqui analisados e tem de estar, também, previsto na convenção antenupcial para que seja válida. Então, esta trata-se de uma disposição *mortis causa* por parte de um terceiro a favor de um, ou de ambos, dos esposados com caráter contratual, pois não cai no âmbito da norma do artigo 1704.º CC²⁰¹. Mais uma vez, aqui este pacto sucessório tanto pode nomear os esposados a título de herdeiros ou de legatários (arts. 1700.º n.º 1 al. a) e 1701.º n.º 1, ambos do CC). Tal como o pacto sucessório analisado anteriormente, este segue o mesmo regime que já fora analisado para os pactos sucessórios de um esposado em favor do outro – constante nos artigos 1701.º e 1702.º CC –, daí focarmos apenas nos desvios que existem para esta regra, sendo que estes são poucos quando comparados com os existentes no que fora analisado anteriormente.

A única exceção que existe é essencialmente no que concerne ao regime da caducidade do pacto. Estas são semelhantes até um certo ponto, pois esta caduca quando a convenção antenupcial caducar ou quando o donatário, ou seja, um dos esposados ou ambos, dependendo da modalidade, falecer antes do doador (art. 1703.º n.º 1 CC) – nos termos que já foi analisado anteriormente. A particularidade neste regime em relação ao outro pacto sucessório vem no n.º 2 do artigo 1703.º CC. Estes dizem-nos que a doação por morte feita por terceiro não caduca se o donatário falecer, mas deixar “descendentes legítimos” nascidos

²⁰⁰ “a disposição de cada um é feita por causa da disposição do outro, mas a favor de terceiro; neste sentido se dizem correspectivas” - FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 574.

²⁰¹ Pois como nos refere, e bem, LUÍS FERNANDES desde o momento que esta doação é feita na convenção antenupcial dos nubentes é inevitável estes participarem nela. FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 576.

do casamento. Quer isto dizer que quando o beneficiário morra antes do doador, mas aquele deixa um descendente do casamento onde a doação tenha sido colocada na convenção antenupcial do mesmo este pacto não caduca e passa esse(s) descendente(s) o beneficiário desse pacto sucessório. É um “caso particular de sucessão representativa”²⁰².

No entanto, há aqui uma particularidade que merece um pouco da nossa atenção. Analisando a exceção da caducidade, deparamo-nos com a infeliz expressão de “descendentes legítimos” que pode levar a uma percepção de inconstitucionalidade desta norma²⁰³. Passemos a explicar. Como já foi mencionado algumas vezes ao longo deste estudo, em 1977 houve uma reforma ao CC devido à entrada em vigor da Constituição de 1976. Certos preceitos constitucionais levaram a esta reforma. No entanto, pode-se dizer que o legislador pode não ter atualizado tudo o que devia²⁰⁴. Analisamos no capítulo anterior, quanto à matéria da colação, que a não atualização desse preceito legal levou a uma querela da doutrina, contudo chegamos à conclusão que se tratava dessa a intenção do legislador, pois pode-se levar essa questão como mais um meio de proteção do cônjuge sobrevivente no fenômeno sucessório. No entanto, no que respeita a esta expressão de “descendentes legítimos” podemos ser levados à violação do princípio da igualdade e do princípio da não discriminação dos descendentes nascidos fora do casamento (art. 36.º n.º 4 CRP). O leitor do polémico preceito legal do CC conseguirá ler e interpretar esta norma de forma que não seja considerado inconstitucional²⁰⁵, sendo que será essa interpretação atualista que iremos analisar, pois é esta a maneira correta de interpretar a norma, visto que esta não foi devidamente atualizada. Então, aqui não se trata de uma intenção discriminatória dos descendentes ilegítimos em relação aos demais, mas sim de proteger os interesses dos

²⁰² *Idem*.

²⁰³ *Ibidem*, pp. 576-577; ASCENSÃO, Oliveira – Sucessões, pp. 185-186.

²⁰⁴ Quanto a este caso em específico, LUÍS FERNANDES diz “Nem por isso, todavia, deixa de se reconhecer que o legislador, para ser *purista* e satisfazer plenamente o preceito constitucional, podia facilmente ter eliminado o qualificativo “legítimos” – e devia tê-lo feito –, substituindo-o pelo circunlóquio “descendentes, nascidos do casamento a que a convenção antenupcial respeita”. FERNANDES, Luís – Lições de direito das sucessões, p. 577. OLIVEIRA ASCENSÃO diz “Pode a subsistência deste preceito ter ou não representado distração dos reformadores de 1977”. ASCENSÃO, Oliveira – Sucessões, p. 185. ANTUNES VARELA também se questiona do porquê da manutenção desta norma: “*Cochilada* do legislador, confirmativa de que também o bom Homero dormita de quando em vez? Rendição esclarecida do reformador à razoabilidade da solução, reveladora da contenção louvável do político perante a força do Direito?”. O autor preferiu a segunda opção, pois assim segue-se a vontade real das pessoas, sendo que nesse caso seria a vontade do doador beneficiar esse casamento onde a convenção antenupcial se encontra inserida, incluindo, assim, apenas os descendentes que provenham apenas desse casamento. LIMA, Pires / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado v. II, p. 55.

²⁰⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO faz a questão de se saber se isto se trata apenas de palavras, levando a uma expressão infeliz, ou se haverá realmente um choque substancial no que toca ao teor de alcance da norma. ASCENSÃO, Oliveira – Sucessões, p. 185.

descendentes que provêm do casamento a que a convenção antenupcial pertence²⁰⁶. A razão de ser disto é de fácil percepção, pois o pacto sucessório é inserido na convenção antenupcial daí apenas ter o direito de representação dos descendentes que provenham diretamente desse casamento. Também não nos podemos esquecer que o princípio que rege os pactos sucessórios é o do *favor matrimonii*, ou seja, o objetivo é beneficiar o património do casamento, daí fazer sentido serem apenas estes os descendentes que possam ter direito a este direito de representação, pois quis-se beneficiar este casamento em específico. É importante esclarecer que esta regra apenas se aplica aos descendentes de 1.º grau dos beneficiários, ou seja, dos filhos, pois quando se trata de descendentes dos descendentes (de 2.º grau e seguintes), ou seja, dos netos e por aí além, não importa se estes tenham sido concebidos dentro do casamento ou fora, pois de qualquer forma estes não deixam de ser descendentes daquele casamento em específico, pois caso contrário aí já se verificaria uma inconstitucionalidade²⁰⁷.

2.4.4. Pactos renunciativos permitidos

Chegados a este ponto, falta-nos, quanto aos pactos sucessórios permitidos no nosso ordenamento jurídico, falar de um pacto renunciativo em específico, o pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro. Não iremos aprofundar muito o tema neste momento deste estudo, pois este tema será extensivamente aprofundado no próximo e último capítulo. De qualquer modo, faz sentido fazermos aqui uma menção de alguns traços gerais desta matéria, devido ao desencadeamento lógico de análise dos pactos sucessórios permitidos aqui em estudo ao longo deste capítulo.

A Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto veio abalar o paradigma da permissão dos pactos sucessórios, que como já foi aqui estudado, só eram permitidos os *favor matrimonii*, ou seja, os que beneficiam o património, neste caso, do casamento por estarem inseridos na convenção antenupcial. Contudo, com a permissão de este pacto em específico deu azo ao descarte, ainda que parcial, pois este é a única ocasião em que isto acontece, deste paradigma.

²⁰⁶ Refere-nos ANTUNES VARELA que não se trata de um ato discriminatório, tampouco uma norma inconstitucional, pois esta ressalva provêm de uma vontade presuntiva do doador que quis favorecer aquele matrimónio em específico e a lei entendeu que se devia de respeitar essa vontade do doador, ainda que presuntiva. LIMA, Pires / VARELA, Antunes – Código Civil Anotado v. II, p. 51.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 186.

Poderá esta permissão ser o começo de uma desproteção do cônjuge sobrevivivo? Já são décadas de história que levaram a uma proteção cada vez maior do cônjuge sobrevivivo devido ao seu papel central na vida da sua contraparte e para se precaver das desigualdades que isto causava aquando do falecimento de um destes ao longo de séculos de história como foi brevemente estudado logo no começo do primeiro capítulo. Uma questão que será analisada em tempo oportuno.

Esta permissão de realização deste pacto vem estabelecida no artigo 1700.º n.º 1 al. c) do CC. Outros artigos complementam esta matéria, sendo estes o n.º 3 do mesmo artigo, o artigo 1707.º-A e o artigo 2168.º n.º 2, todos do CC. Desde logo, ao analisarmos o que a alínea c) do n.º 1 do artigo 1700.º CC e a epígrafe do artigo 1707.º-A, também do CC, dizem notamos logo numa grave incoerência na letra da lei, pois no primeiro refere-se à renúncia à condição de herdeiro legitimário, enquanto no segundo refere-se apenas à renúncia ao título de herdeiro, o que pode ser levada para a definição de herdeiro num *lato sensu*, incoerência esta que divide a doutrina em lados opostos nesta querela²⁰⁸ e que podem vir a ter problemas quanto ao esclarecimento dos herdeiros aquando da realização deste pacto.

Sendo este pacto apenas permitido em casamentos que vigore o regime de separação de bens (art. 1700.º n.º 3 CC) e incluído na convenção antenupcial e sabendo que estas são imutáveis²⁰⁹, isto poderá levar a uma decisão prematura de renúncia à condição de herdeiro. No entanto, este pacto pode caducar se este for condicionada à sobrevivência ou existência de um herdeiro de qualquer classe ou de qualquer pessoa. Diz-se que a fundamentação da existência destes pactos é para o benefício dos seus herdeiros, em especial os descendentes, mas analisando a fundo este pacto perceber-se-á que esta fundamentação poderá ser afastada²¹⁰.

²⁰⁸ LUÍS MENEZES LEITÃO no sentido que afeta qualquer posição de herdeiro. LEITÃO, Luís Menezes – Direito das Sucessões, p. 283. No sentido que afeta apenas a condição de herdeiro legitimário temos A favor desta posição temos RUTE TEIXEIRA PEDRO, DANIEL SILVA MORAIS, AFONSO PATRÃO. PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, pp. 441-444; MORAIS, Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 219; PATRÃO, Afonso - A renúncia recíproca à condição de legitimário em direito internacional privado: entre o estatuto sucessório e o estatuto matrimonial, p. 169; DIOGO LEITE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS levantam e aprofundam a dúvida quanto a esta querela, mas não tomam posição na mesma. CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de – Lições de direito das sucessões, pp. 46-47. *Cfr.* 3.5.

²⁰⁹ O regime das convenções antenupciais será devidamente explicado no subcapítulo seguinte o que levará a um melhor entendimento dos pactos sucessórios, em especial este pacto renunciativo.

²¹⁰ PEDRO, Rute Teixeira - Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil - Análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, in Revista da Ordem dos Advogados, p. 421-422; OLIVEIRA, Guilherme - Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal), pp. 6-8. Este descarte desta razão de ser dada pelo legislador pode ser

A título de referência final, mesmo deixando de o cônjuge sobrevivente de ser herdeiro, não deixa de estar de alguma forma protegido, quer seja por direitos parassucessórios, previstos no artigo 1707.º-A CC, e por doações feitas pelos cônjuges não serem sujeitas ao regime da redução por inoficiosidade (art. 2168.º n.º 2 CC).

Assim, são estas as linhas gerais deste pacto sucessório recentemente permitido na nossa lei. Até chegar à admissão deste pacto, percorreu-se um caminho legislativo um pouco extenso, com autores a dar as suas opiniões sobre o anteprojeto da lei, com vários pareceres de várias instituições de direito que seriam influenciadas por esta lei e, mesmo assim, a lei não saiu de maneira que se tornasse um tema pacífico no âmbito doutrinal e metendo um pouco de lado alguns problemas sociais que este pacto poderá causar²¹¹. Tudo isto serão tópicos analisados mais à frente. Então, agora afigura-se oportuno falarmos um pouco sobre as convenções antenupciais, tanto a sua noção, modalidades e regras que sejam relevantes para este estudo, pois esta tem sido uma matéria muito presente neste estudo, especialmente neste capítulo, daí ser importante ter-se uma boa compreensão acerca destas e de problemas que se possam formar nos pactos (especialmente no renunciativo) por causa das regras vigentes nestas.

2.5. Convenções antenupciais

Como já foi mencionado, ir-se-á fazer uma breve referência e explicação das convenções antenupciais para que se tenha uma boa noção desta matéria no que respeita para que consigamos perceber os pactos sucessórios num todo. Assim, este subcapítulo irá ser dividido em duas partes, sendo que a primeira será para abordarmos a noção de convenção antenupcial e a segunda parte para falarmos de características gerais destas, como os princípios que as regem e algumas regras quanto às mesmas que terão implicações práticas no pacto sucessório.

afastada apenas pela leitura da lei com, por exemplo, a condição imposta sobre a sobrevivência de um herdeiro de qualquer classe ou até de qualquer pessoa, como foi mencionado.

²¹¹ GUILHERME DE OLIVEIRA refere que esta lei poderá levar a uma “feminização da pobreza”. Guilherme - Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal), p. 5-6.

2.5.1. Noção

Começamos, então, por abordarmos uma definição de convenção antenupcial. É normal pensar-se que, num modo geral, as noções de uma figura jurídica sejam pontos assentes na doutrina, porém, não é o caso que se observa nesta matéria, mesmo que isto se trate apenas de um problema teórico.

FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA²¹² definem a convenção antenupcial como “o acordo entre os nubentes destinado a fixar o seu regime de bens”^{213_214}. Por outro lado, temos JORGE DUARTE PINHEIRO²¹⁵ que discorda da última parte desta noção, porque para este autor a definição na forma que aqueles a apresentam é demasiado restrita, pois, só sendo possível acordar o regime de bens através daquela, é possível elaborar uma convenção antenupcial que regule outras matérias sem ser o regime de bens que irá vigorar no casamento – “A convenção antenupcial não contém necessariamente cláusulas sobre regime de bens. Nada obsta à validade de uma convenção antenupcial em que se façam apenas doações para casamento ou certas disposições por morte”. Basicamente, podemos distinguir estas duas definições como rigorosa ou não rigorosa, pois nenhuma destas definições estão erradas, porém a primeira não abrange toda a realidade de uma convenção antenupcial, pois a fixação do regime de bens não é a única função que esta tem, indo mais além disto como abarcar os pactos sucessórios.

²¹² COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 570.

²¹³ EDUARDO DOS SANTOS também nos dá uma definição similar a esta – “A convenção antenupcial é o acordo dos nubentes sobre o regime de bens que vai vigorar no seu casamento”. Nota-se que o autor também atribui à convenção antenupcial a característica de reguladora apenas das convenções antenupciais. SANTOS, Eduardo dos – Direito da família, p. 295.

²¹⁴ ANTUNES VARELA também se restringe, na sua definição de convenção antenupcial, à regulação do regime de bens que irá vigorar no casamento a que a mesma corresponde. VARELA, Antunes – Direito da família, pp. 427-428.

²¹⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte – Direito da família contemporâneo, p. 405.

A convenção antenupcial é, então, um negócio jurídico²¹⁶ que tem em vista a futura celebração de um casamento²¹⁷ (que seja válido) entre os esposados²¹⁸, pois só assim é que a convenção terá eficácia²¹⁹. Dependendo dos atos que a convenção antenupcial englobar, poderá bastar apenas a intervenção de um dos esposados – se realmente convencionarem o regime de bens, então terão que ambos os esposados participarem na mesma, porém, se apenas se realizar a convenção antenupcial para se fazer, por exemplo, uma disposição *mortis causa* de terceiro a favor de um dos esposados. Trata-se de um negócio acessório ao casamento, pois, segundo o artigo 1716.º CC se o casamento não for celebrado dentro de um ano após a celebração da mesma, então esta caduca²²⁰⁻²²¹. Assim, tem de existir um nexo ente este negócio e o casamento que se irá celebrar²²². Por fim, faremos apenas uma nota quanto à nulidade e anulabilidade do casamento que seguem os regimes gerais destas figuras jurídicas com a ressalva do artigo 1709.º CC que se refere à falta de autorização quando o nubente é incapaz. Note-se, obviamente, que o casamento serve como condição legal de eficácia da convenção antenupcial – “*Si nuptias sequantur*”²²³.

2.5.2. Análise dos princípios que regem as convenções antenupciais

Essencialmente, a teoria separa dois princípios que regulam as convenções antenupciais, sendo estes o princípio da liberdade e o princípio da imutabilidade, sendo que

²¹⁶ É um negócio jurídico que é necessário ter o consentimento de ambos os nubentes e que, portanto, está sujeito “às regras gerais no respeitante às divergências entre a vontade e a declaração, aos vícios da vontade”, entre outros. COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, pp. 588-589. Note-se que neste negócio da convenção antenupcial também é possível estar regulado o regime do termo e condição (art. 1713.º CC), pois, por exemplo, os nubentes podem estipular que o casamento é regulado por um regime de bens, mas caso nasça um filho proveniente desse casamento que o regime de bens muda para um outro. PROENÇA, José João Gonçalves, p. 251.

²¹⁷ ANTUNES VARELA refere que no nosso ordenamento jurídico não existem convenções “*post nupcias*”. VARELA, Antunes – Direito da família, p. 427, nota 1.

²¹⁸ Ambos têm de ter capacidade para a celebração da mesma (art. 1708.º CC) e diz-se que esta capacidade é a mesma capacidade exigida para o casamento (*habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*). COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 590; PROENÇA, José João Gonçalves – Direito da família, p. 251.

²¹⁹ COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 570.

²²⁰ Ou, então, quando o casamento é realizado dentro dos limites temporais exigidos, mas este é declarado nulo ou anulado.

²²¹ PROENÇA, José João Gonçalves – Direito da família, p. 249.

²²² PINHEIRO, Jorge Duarte – Direito da família contemporâneo, p. 406. Este mesmo autor também nos diz que isto não significa que, caso a convenção antenupcial tenha cláusulas que não tem a ver com o futuro casamento, ou seja, se certas cláusulas não tiverem nexo com o casamento, estas não passam a ser nula, simplesmente deixam de estar subordinadas ao regime legal das convenções antenupciais.

²²³ PROENÇA, José João Gonçalves – Direito da família, p. 253.

há, também, alguns princípios acessórios que serão aqui mencionados. Assim, iremos de seguida analisar estes princípios referidos.

2.5.2.1. A liberdade de formação de convenções antenupciais

Começando pelo princípio da liberdade²²⁴, este é um princípio que já se encontra presente na teoria das convenções antenupciais há alguns séculos, pois antes da entrada em vigor do atual CC, já este princípio existia no Código de Seabra que por sua vez tinha-o retirado das Ordenações Manuelinas e Filipinas²²⁵. Este princípio encontra-se expresso no CC, no seu artigo 1698.º, que nos diz “os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento [...]”, o que faz tornar claro que a lei acolheu este princípio. Este não é igual ao que existe noutros países europeus, pois aqui os nubentes podem escolher livremente o regime de bens que bem entenderem, como podem, também, alterá-los consoante a sua vontade ou até mesmo criar, de raiz, um novo regime de bens, desde que estes estejam de acordo com a lei²²⁶. No entanto, note-se que, aditando à letra da lei, este princípio da liberdade não se cinge apenas regulação do regime de bens, mas também a outras matérias que possam ser incluídas nesta²²⁷, como os pactos sucessórios ou doações que já foram aqui analisadas. O próprio artigo 1698.º CC, na sua parte final, impõe a limitação de que o que for acordado na convenção antenupcial tem de ser dentro dos limites da lei²²⁸, sendo as mais importantes destas limitações as que constam no artigo subsequente, o artigo 1699.º CC nas suas demais alíneas²²⁹. A alínea a) do n.º 1 do referido artigo é a limitação que mais nos importa no que concerne ao âmbito deste estudo, pois esta proíbe a regulação da sucessão hereditária dos nubentes através da convenção antenupcial, mas ressalva o que está previsto nos artigos seguintes, o que engloba os pactos sucessórios aqui estudados (art. 1700.º e ss. CC). Assim, esta limitação não se trata de um entravo à formação destes pactos. No entanto, este princípio da liberdade encontra restrições caso esta seja efetuada entre duas pessoas que já tenham filhos, mesmo que maiores ou emancipados (art.

²²⁴ Que se justifica através do princípio da liberdade contratual e “pelo próprio interesse da família”. SANTOS, Eduardo dos – Direito da família, p. 300.

²²⁵ VARELA, Antunes – Direito da família, p. 429.

²²⁶ *Idem*.

²²⁷ COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 571.

²²⁸ “Qualquer cláusula fica sujeita a uma apreciação, nos termos gerais, acerca da sua validade; não poderão ser consideradas válidas as estipulações que violem normas imperativas, a ordem pública, os bons costumes.”. *Ibidem*, p. 572.

²²⁹ Não se trata de uma lista taxativa, pois caso alguma estipulação vá contra normas imperativas, então essa será considerada nula. *Ibidem*, p. 575; PROENÇA, José João Gonçalves – Direito da família, p. 250.

1699.º n.º 2 CC), pois não pode escolher o regime da comunhão total de bens, ou quando a própria lei impões que o casamento seja celebrado sobre o regime de separação de bens (art. 1720.º CC)²³⁰.

2.5.2.2. A controversa imutabilidade das convenções antenupciais

Este princípio está regulado no artigo 1714.º CC e o seu n.º 1 diz-nos “Fora dos casos previstos na lei, não é permitido alterar, depois da celebração do casamento, nem as convenções antenupciais nem os regimes de bens legalmente fixados”. Este princípio, na semelhança ao que diz respeito o princípio analisado anteriormente, também é transposto do Código de Seabra (art. 1105.º do mesmo) para o CC atual²³¹. Assim, ir-se-á analisar com mais detalhe este preceito e, conseqüentemente, o princípio adjacente ao mesmo.

Começamos por notar que, a título de introdução, este princípio não se regula apenas na convenção antenupcial, ou seja, caso esteja em vigor o regime supletivo ou o regime imperativo previsto na lei, este também é imune a mudanças, pois estas são proibidas²³². É de referir que o princípio da imutabilidade²³³ também engloba a alteração de um bem próprio para bem comum, ou vice-versa, não podem os bens transmitirem-se para a esfera jurídica do outro onerosa ou irrevogavelmente²³⁴ (art. 1714.º n.º 2 CC), entre outros²³⁵. Também, note-se que este princípio da imutabilidade da convenção antenupcial apenas é aplicável

²³⁰ SANTOS, Eduardo dos – Direito da família, p. 301.

²³¹ VARELA, Antunes – Direito da família, pp. 430-431.

²³² Tem de se interpretar este princípio num sentido amplo. COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 576.

²³³ Pois referimos que esta proibição de alteração não se aplica apenas à alteração do regime de bens em vigor

²³⁴ LIMA, Pires de / VARELA, Antunes – Código Civil anotado, vol. IV, p. 399. Tratar-se-ia de uma alteração indireta à convenção antenupcial, daí a sua proibição para que haja harmonia neste princípio. Note-se que a isto excecionam-se os cônjuges que tenham em vigor no seu casamento o regime de separação de bens (art. 1714.º n.º 2 última parte CC).

²³⁵ A este propósito, um Acórdão do Tribunal da Relação do Porto deu-nos a definição do princípio da imutabilidade, tanto num sentido restrito, como num sentido amplo (que foi mencionado no corpo do texto e na nota de rodapé anterior). Assim, passamos a citar o referido acórdão – “[...] o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais prescrito no art. 1714º, nº 1 do CC – mesmo que se não adote a concepção mais restritiva do princípio da imutabilidade (de acordo com a qual a imutabilidade conduz apenas à proibição da modificação das cláusulas da convenção antenupcial, bem como das regras do regime de bens respeitante à qualificação dos bens e ao seu ingresso num dos vários patrimónios) e se considere o entendimento tradicional do princípio da imutabilidade, que lhe traça um alcance muito amplo (o de que o alcance da imutabilidade abrange, não só as cláusulas constantes da convenção ou as normas do regime legalmente fixado, como ainda, a situação jurídica de certos bens, cuja modificação envolva uma alteração concreta nos poderes deveres dos cônjuges – a ideia geral é a de que os cônjuges não podem modificar o seu estatuto patrimonial depois da celebração do casamento, não podendo bens próprios entrar na comunhão, bens comuns ser atribuídos em propriedade exclusiva a qualquer dos cônjuges nem podendo ser transmitidos, onerosa e irrevogavelmente, os bens de um para o outro) [...]”. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 3374/20.3T8VFR-C.P1.

quando esta já estiver em vigor, ou seja, após a realização do casamento, pois enquanto este não for realizado, então podem os nubentes alterá-la as vezes que quiserem, ou até mesmo revogá-la, pois apenas as modificações “*post nupciais*” é que são proibidas²³⁶, exceto nos casos previstos na lei²³⁷.

Em alguns países estrangeiros é possível a modificação destas convenções²³⁸, pois regem-se pelo mantra que apenas com estas modificações é que conseguem corrigir os erros que possam existir na convenção antenupcial, pois as circunstâncias que os levaram a escolher um regime de bens, ou a estabelecer outra disposição, podem-se alterar por motivos imprevisíveis²³⁹. No entanto, não é esta realidade que se vive em Portugal²⁴⁰. Assim, a nossa doutrina estabelece três motivos para justificar a vigência destes princípios, motivos estes que serão agora analisados.

A primeira dessas razões é para que assim seja possível prevenir que um dos cônjuges, ao ganhar ao longo dos anos uma posição de vantagem psicológica sobre a sua contraparte, se possa aproveitar para alterar um aspeto da convenção antenupcial que seja vantajoso para este e prejudicial para os demais²⁴¹⁻²⁴². Esta é a razão mais apoiada pela maioria da doutrina, dando maior voz à posição da mulher que, infelizmente,

²³⁶ VARELA, Antunes – Direito da família, p. 431.

²³⁷ O artigo 1.º n.º 1 al. e) do Código do Registo Civil (e os artigos 189.º a 191.º do mesmo código, em especial o n.º 2 do art. 190.º e o n.º 1 do art. 191.º) diz que é obrigatório o registo na alteração do regime de bens convencionalizado, que é o mesmo que dizer na convenção antenupcial, porém, tem de se respeitar este preceito juntamente com o artigo 1715.º CC, pois apenas naquelas situações é que estes podem ser alterados, não em qualquer situação como poderíamos, erroneamente, cair na interpretação ao ler o referido artigo. COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 576.

²³⁸ Como acontece, por exemplo, em França, segundo o artigo 1397.º do Código Civil francês, ou em Espanha, segundo o artigo 1331.º do Código Civil espanhol. Note-se que em ambos os casos estas alterações têm de seguir alguns critérios, como o registo notarial ou, em França, deixar passar um período de dois anos, entre outros. No entanto, não valerá a pena elaborar mais, pois o importante é ter-se a noção de que há países em que este princípio não vigora. JOSÉ JOÃO GONÇALVES PROENÇA diz-nos que este “trata-se de um princípio em progressivo abandono (ou atenuação) nos regimes jurídicos mais modernos”. PROENÇA, José João Gonçalves – Direito da família, p. 250.

²³⁹ VARELA, Antunes – Direito da família, p. 432; PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, p. 11.

²⁴⁰ RITA LOBO XAVIER tende a concordar com a abolição deste princípio do nosso ordenamento jurídico, pois esta diz-nos “a própria existência de um princípio como o da imutabilidade acaba por ter efeitos perversos. A prossecução dos interesses económicos dos cônjuges pode realmente exigir a alteração do respectivo estatuto patrimonial”. A autora afirma que seria preferível optar pela alteração da convenção antenupcial em vez de se optar por meios indiretos para obter um resultado similar, como acontece com as doações entre casados, por exemplo. XAVIER, Rita Lobo – Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre cônjuges, pp. 175-176.

²⁴¹ VARELA, Antunes – Direito da família, p. 432. O autor menciona que esta mesma razão poderia ser extensível para as doações entre casados, pois estas podem correr o mesmo risco, porém, como o mesmo diz, estas são livremente revogáveis pelo doador a todo o tempo (art. 1765.º CC), o que faz com que já não seja possível cair-se sobre este risco.

²⁴² COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 583; PROENÇA, José João Gonçalves – Direito da família, p. 250.

maioritariamente das vezes é a que pode ser oprimida através da supremacia psicológica da contraparte²⁴³, o que poderia levar a injustiças, sendo que se o mesmo acontecesse ao contrário, pois não se poderá excluir essa hipótese, com a vigência deste princípio esta situação é evitada, seja qual for a situação.

A segunda razão é a falsa ilusão que a convenção antenupcial poderia criar para terceiros, ou seja, um terceiro que, por vigorar um certo regime de bens, pensa que terá um certo direito poderia ver-se enganado quanto a esse direito após a modificação do regime de bens em vigor^{244,245}. Cremos que entender-se-á melhor com um exemplo prático que nos é dado por ANTUNES VARELA²⁴⁶ que, resumidamente, dá-nos a situação de um vendedor que para ver o seu crédito satisfeito, tenciona executar certos bens próprios do devedor, sendo que o devedor poderá contornar essa expectativa do vendedor se modificasse a convenção antenupcial e, conseqüentemente, o regime de bens em vigor para o regime da comunhão geral de bens, o que faria com que esses bens passassem a ser comuns e o vendedor encontrar-se-ia numa posição prejudicial.

Por fim, temos a terceira razão que consiste na opinião de que as convenções antenupciais, muitas vezes, são verdadeiros pactos familiares, podendo abranger, por exemplo, os filhos do casal, o que não faria sentido, assim, que os cônjuges pudessem entre eles convencionar uma modificação àquela²⁴⁷. No entanto, a maioria da doutrina não acredita esta ser uma das razões, pois as convenções antenupciais apenas as integram os nubentes, os ascendentes e, por hipótese, os descendentes, nem mais nenhum familiar, participa diretamente nesta, logo este argumento não fará sentido^{248,249}.

Por outro lado, temos, ainda, a opinião de uma autora quanto à razão de ser destes princípios que difere das demais aqui expostas. RITA LOBO XAVIER²⁵⁰ crê que o que justifica a existência deste princípio da imutabilidade nas convenções antenupciais é devido

²⁴³ VARELA, Antunes – Direito da família, p. 433.

²⁴⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA e FRANCISCO PEREIRA COELHO consideram esta ser a principal razão para a proibição da alteração das convenções antenupciais. COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, pp. 583-584.

²⁴⁵ PROENÇA, José João Gonçalves – Direito da família, p. 250.

²⁴⁶ VARELA, Antunes – Direito da família, pp. 432-433.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 431.

²⁴⁸ COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 582; SANTOS, Eduardo dos – Direito da família, p. 302.

²⁴⁹ Apenas as doações para casamento são a exceção a esta regra, porém quando estas são feitas por terceiro e são inseridas nas convenções antenupciais então podem ser revogadas por mútuo consentimento (art. 1701.º n.º 1 CC) e, também, o caso de quando os pais têm de autorizar o nubente menor a realizar doações. *Idem*.

²⁵⁰ XAVIER, Rita Lobo – Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre cônjuges, p. 177.

à proibição do enriquecimento injustificado, neste caso, de um cônjuge à custa do outro, ou seja, a autora acredita que este princípio é uma maneira de promover o cumprimento desta proibição, criando, assim, uma regra de cariz geral para atingir tal objetivo. No entanto, através da bibliografia aqui consultada, parece-nos que a autora não tem aliados na adoção desta ideia, sendo que GUILHERME DE OLIVEIRA e FRANCISCO PEREIRA COELHO²⁵¹ afirmam que, mesmo o nosso ordenamento jurídico proíba o enriquecimento injustificado, não pode ser esta a razão que explica este princípio, pois poderiam haver casos que não comportassem um enriquecimento injustificado (como poderia ser no caso de se mudar o regime de bens para o regime de separação de bens), sendo que se teria que fazer uma avaliação casuística para se perceber se realmente uma possível alteração tinha ao seu lado um enriquecimento injustificado.

São alguns os motivos que podem levar os cônjuges a quererem alterar o regime de bens em vigor²⁵², sendo estes para, os casais com mais idade, quererem alterar o regime de bens para o regime de comunhão geral para que tenham uma melhor posição sucessória; quando um dos cônjuges queira enveredar por uma atividade económica que possa trazer riscos para os bens comuns do casal e decidem alterar para o regime de separação de bens; quando os cônjuges tenham filhos que não sejam comuns e para os proteger decidem, também, alterar para o regime de separação de bens; ou, por fim, quando o casal decidem efetuar uma separação de facto e decidem alterar o regime de bens para um que lhes sirva melhor os interesses nessa altura. No âmbito do estudo que aqui está a ser realizado, interessa-nos mais o primeiro e o terceiro argumento. Sabe-se, como foi aqui analisado numa fase inicial, que o cônjuge sobrevivente tem uma grande proteção sucessória e se mesmo assim estes quiserem dar uma proteção ainda maior têm mecanismos sucessórios que os podem levar a esse objetivo (v.g. a elaboração de um testamento). No entanto, diferente é a situação, mais recente, de quando o casal na convenção antenupcial decide fazer um pacto de renúncia recíproca à condição de herdeiro em que, como foi, e será ainda melhor, analisado, os cônjuges não têm nenhuma proteção sucessória ao seu alcance, o que poderia levar estes a quererem alterar o seu regime de bens, o que é proibido por causa deste princípio. Quanto ao terceiro argumento, poderiam os cônjuges, para quererem proteger os seus filhos, realizarem um pacto de renúncia recíproca à condição de herdeiro, mas, como será ainda melhor explicado, não podem porque este pacto teria que se encontrar na convenção

²⁵¹ COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 584.

²⁵² COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, pp. 584-585.

antenupcial, o que se torna impossível porque esta é imutável. Então, aqui colocam-se algumas questões sensíveis quanto a este princípio, que vão de encontro aos pactos de renúncia recíproca à condição de herdeiro, questões estas que serão analisadas mais detalhadamente no terceiro capítulo, pois ter-se-á uma melhor resposta depois de analisados melhores alguns pontos centrais deste pacto, juntamente com alguns problemas que a permissão da alteração das convenções poderiam acarretar.

2.5.2.3. Princípios acessórios

Agora iremos analisar alguns princípios que são igualmente importantes aos demais que foram analisados, porém de explicação muito breve devido à sua simplicidade, sendo que esta simplicidade não significa que se tornem menos importantes que os outros, porque, aliás, sem o cumprimento destes princípios a convenção antenupcial nem seria válida.

Começemos pelo princípio da anterioridade²⁵³. Observa-se de imediato este princípio apenas ao analisar a palavra do que aqui se está a estudar – antenupciais. Analisando a palavra, percebe-se que o prefixo da mesma é “ante” o que significa antes, sendo seguido pelo radical “nupcial” que é uma derivação de núpcias, logo esta convenção tem de ser realizada antes das núpcias. É, também, um direito expresso legalmente, pois este é o nome adotado pela lei e o próprio artigo 1698.º CC refere que quem realiza uma convenção antenupcial são os esposos que, como se sabe, é a nomenclatura dada a quem está noivo, mas ainda não se casou.

De seguida temos o princípio da solenidade²⁵⁴. Este princípio consiste no facto de que a convenção antenupcial para ser válida, segundo o artigo 1710.º CC, tem de ser realizada por escritura pública (*ad solemnitatem*) ou através de declaração perante um funcionário do registo civil, sendo que se trata, mesmo assim, de uma forma solene pois esta é lavrada por meio de auto no processo, uma realidade possível desde o Código do Registo Civil de 1995 com o artigo 189.^{o255}.

Por fim, temos o princípio da publicidade²⁵⁶. Este princípio está expresso no artigo 1711.º CC, o artigo 1.º n.º 1 al. e) e o artigo 191.º, ambos do Código do Registo Civil e estes dizem-nos que a convenção antenupcial só produz efeitos perante terceiros só após esta ser

²⁵³ SANTOS, Eduardo dos – Direito da família, p. 298.

²⁵⁴ *Idem*.

²⁵⁵ COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, p. 591.

²⁵⁶ SANTOS, Eduardo dos – Direito da família, p. 299.

registada. Note-se que, tanto este princípio como o anteriormente analisado, são necessários verificarem-se também quando se altera a convenção antenupcial, claramente que quando a lei permite alterá-la.

Assim, analisamos a figura dos pactos sucessórios e, juntamente com esta matéria, intrinsecamente ligadas, analisamos, também, as convenções antenupciais, dando foco às partes que mais são relevantes para este estudo. Passar-se-á, agora, para o último capítulo desta dissertação em que se irá analisar o pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro, que irá colmatar na junção das matérias analisadas nestes dois capítulos antecedentes na temática central deste estudo e será onde iremos responder a questões deixadas em abertas até este momento.

Capítulo III – O pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro

Chegados ao capítulo conclusivo deste estudo, ir-se-á aprofundar o tema central que nos propomos desde início a estudar, o pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro. Para tal, vamos, primeiramente, abordar o seu percurso até ser promulgado, ou seja, vamos abordar o Projeto que deu origem à lei que regula esta matéria, sendo que antes da promulgação ainda existiram alguns pareceres que, de um modo ou de outro, influenciaram a versão final da respetiva lei, portanto estes merecem, também, a nossa atenção. Após a entrada em vigor da lei, iremos referir os respetivos requisitos de formação deste pacto, o objetivo da renúncia e se este realmente este é cumprido. Seguidamente, vamos analisar a querela de a que tipo de herdeiro é que esta renúncia é aplicável, pois a lei não é totalmente clara e tem contradições quanto a esta temática. Por fim, vamos abordar efeitos práticos e sociais que este pacto acarreta e far-se-á uma breve comparação entre este regime e o regime da união de facto, pois trata-se de regime similares, visto que não têm alguma posição sucessória, a não ser alguns direitos parassucesórios.

3.1. Análise do Projeto de Lei n.º 781/XIII

Como foi mencionado anteriormente, iremos começar pela análise do Projeto de Lei que antecedeu à versão final da lei, sendo este o Projeto de Lei n.º 781/XIII²⁵⁷ apresentado pelo grupo parlamentar do Partido Socialista que à data formava governo na Assembleia da República, pois cremos ser relevante para percebermos as diferenças entre um momento preliminar e o momento final, pois ajudará a compreender certas questões que possam parecer ainda em aberto.

Começando pelo preâmbulo deste Projeto de Lei, este refere-nos a motivação que levou à realização desta iniciativa legislativa e esta é, quase na sua totalidade, centrada sob a sucessão legitimária e a sua inércia há já ao longo de meio século e o quão esta torna-se num entrave no planeamento do próprio património após a sua morte. Este é um regime que

²⁵⁷ Disponível na internet: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/13/03/075/2018-02-21/18?pgs=18-19&org=PLC&plcdf=true>

foi implementado ao cônjuge, aquando da reforma do CC de 1977, numa época que em muito difere dos dias atuais, pois há um maior acesso ao divórcio²⁵⁸, o que torna mais plausível a possibilidade, que antigamente era remota, de existirem descendentes de outros vínculos anteriores, juntamente com o aumento da esperança média de vida que tem vindo a acontecer o que faz com que a constituição de matrimónio possa acontecer cada vez mais tardiamente²⁵⁹.

Já analisamos, no momento oportuno deste estudo, o regime da sucessão legitimária e a posição do cônjuge nesta realidade, e percebemos que o cônjuge tem uma elevada proteção dentro desta espécie de sucessão e, mesmo que os nubentes escolham o regime da separação de bens, quer este seja o regime imperativo ou não, nunca deixam de ser herdeiros um do outro. Juntamente a isto, sabemos, também, que não se podia renunciar à herança de alguém antes da morte dessa mesma pessoa, havendo apenas a possibilidade de repudiar após, obviamente, o perecimento do seu cônjuge²⁶⁰, o que pode levar a uma insegurança por parte de quem gostava de proteger o seu património para outros familiares, especialmente os filhos que possa ter de um vínculo estabelecido anteriormente, como fora já mencionado. Então, este é um fator que levaria a que pessoas, especialmente de uma idade mais avançada, pois mais probabilidade há de estas terem um descendente de um vínculo anterior, a que não optem pela constituição de matrimónio, pois vêm este como um entrave à sua livre vontade de disposição do património e da sua vontade de querer proteger o seu descendente. É aqui que entra a importância deste projeto, com ele pretendiam acabar com esse entrave²⁶¹.

Então, este Projeto de Lei teve como objetivo criar um regime em que, por mútuo acordo, os nubentes conseguissem casar sem que com esta constituição de matrimónio criassem algum efeito sucessório entre ambos. O conteúdo deste projeto foi, na sua essência, como será visto posteriormente, aprovado e inserido no nosso CC, contudo, o mesmo foi,

²⁵⁸ Começou a ser cada vez mais fácil dissolver o casamento com, por exemplo, a transferência da competência do divórcio por mútuo consentimento para as Conservatórias (Decreto-Lei n.º 272/2001), ou com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro que eliminou a culpa de um dos cônjuges, dando possibilidade de pedir o divórcio com fundamento em qualquer causa relevante, pondo de lado as ditas “causas tradicionais”, entre outros. COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, Vol. I, pp. 687 e seguintes.

²⁵⁹ Esta tem uma tendência crescente.
https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0001348&contexto=bd&selTab=tab2&xlang=pt, consultado a 13/07/2024.

²⁶⁰ Pois o repúdio só é possível depois da abertura da sucessão (art. 2030.º e 2031.º CC), daí ser proibido este pacto de renúncia feito quando ainda em vida do futuro autor da sucessão, pois ia contra uma norma imperativa (art. 280.º n.º 1 CC).

²⁶¹ “Este regime [da sucessão legitimária] sempre representou um problema prático para quem pretende casar-se e já tem filhos, designadamente de uma anterior ligação”. *Idem*.

em alguns aspetos, aprofundado, especialmente o que consta no artigo 1707.º-A CC que na sua versão preparatória apenas continha dois números, sendo que atualmente, na sua versão final, conta com uma dezena.

Como é óbvio, uma proposta de alteração legislativa como esta, que mexe com um ponto central do direito sucessório que se encontrava inabalável há um longo período de tempo²⁶², mereceu críticas, quer positivas, quer negativas, sendo a voz principal destas críticas GUILHERME DE OLIVEIRA²⁶³. Este autor começa por nos dar uma breve explicação sobre o porquê de ser necessário uma alteração à lei sucessória (neste aspeto em específico) e sobre o objetivo primordial deste referido Projeto de Lei, cujo teor vai de encontro ao que fora dito anteriormente presente no próprio projeto.

Quanto ao teor do projeto, este pretendia inserir o pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro, sendo que este pacto poderia estar sujeito a uma condição, sendo esta condição a de sobreviver herdeiros de qualquer classe (art. 1707.º-A, n.º 1 do Projeto), ou seja, não necessitava de sobreviver um descendente, poderia ser de qualquer classe (ascendente, colateral...), o que poderá, só com isto, pôr em causa o objetivo principal do projeto, a proteção de eventuais descendentes, pois, apesar de esta se encontrar na mesma protegida, com esta cláusula isto deixa de ser exclusivo, pois alarga para a sobrevivência doutros herdeiros. Para além disto, mesmo o cônjuge sobrevivente deixando de ser herdeiro, as liberalidades feitas de um ao outro ficam protegidas e este novo regime protege, também, eventuais carências económicas que o outro possa vir a passar aquando da morte da sua metade, medidas estas que prosseguiram para o nosso ordenamento jurídico e que, portanto, serão melhor explicadas posteriormente.

O referido autor tem opiniões diversas quanto a este Projeto de Lei, algumas positivas e outras negativas. Cabe-nos listar estas opiniões e explicá-las.

Já foi aqui mencionado, neste estudo, que há autores que defendem uma reforma da lei sucessória e do direito da família no nosso ordenamento jurídico²⁶⁴. Guilherme de

²⁶² EVA DIAS COSTA chega ao ponto de acusar (e acertadamente) que o legislador sucessório parece que se esqueceu de regular o direito sucessório ao longo dos anos consoante a evolução psicológica e sociológica que a família foi sofrendo. COSTA, Eva Dias – A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português: a propósito da Lei 48/2018, de 14 de agosto, p. 5.

²⁶³ OLIVEIRA, Guilherme – Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca À condição de herdeiro legal).

²⁶⁴ Entre todas as críticas, quer favoráveis, quer desfavoráveis a esta atualização legal, Guilherme de Oliveira crê ser uma grande vitória uma alteração quanto aos pactos sucessórios e quanto à sucessão legítima (“dois tabus” do direito das sucessões), pois estes são os temas principais que o autor pensa que têm que ser repensados dentro da vasta panóplia destes ramos do direito. *Ibidem*, p. 5.

Oliveira considera que esta lei é já um passo, mesmo que pequeno e que seja insuficiente quanto a este desejo, de dar mais autonomia às pessoas para gerir o seu património depois da sua morte, eliminando, assim, uma lei imperativa da lei sucessória – a proibição de pactos sucessórios renunciativos entre cônjuges. O autor entende que está a crescer um pluralismo no mundo, ou seja, que o individualismo está a ser cada vez mais predominante o que leva a que os casais atuais queiram andar “ao sabor das suas preferências” e levar o regime da separação de bens ainda mais longe²⁶⁵ - o que nos leva a uma tendência de despatrimonialização do casamento²⁶⁶.

A pequena durabilidade e a brevidade temporal que os vínculos matrimoniais agora duram²⁶⁷ poderá ser um motivo que influencia os cônjuges a adotarem este regime na sua convenção antenupcial. A grande percentagem de casamentos que são dissolvidos faz com que cresça um sentimento de descrença quanto a este regime, fazendo muita gente preferir outros tipos de vínculos.

Quanto a aspetos negativos deste projeto de lei, começemos pelo facto de que estas medidas e a sua adoção não ponderaram o impacto, especialmente na vida económica, que estas medidas poderiam ter. Diz-se isto porque ao deixar-se de ser herdeiro significa que não vai suceder aos bens que a sua contraparte deixe e, na hipótese de a vida não lhes ter sorrido no ponto de vista económico, o cônjuge sobrevivente pode vir a carecer nesse ponto de vista²⁶⁸. Note-se que, maioritariamente, devido à maior esperança média de vida²⁶⁹ o que pode levar

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 4.

²⁶⁶ É uma expressão adotada pelo autor que significa que as relações conjugais têm de estar assentes num vínculo de confiança e ajuda mútua e não na conjugação do património de ambos ou na criação de um património comum - *idem*. Esta tendência começou com a reforma (também já aqui mencionada) datada a 2008. Alguns exemplos disto estão presentes nos artigos 2016.º n.º 1 e n.º 3 CC, art. 1790.º CC e art. 1791.º CC.

²⁶⁷ A percentagem de divórcios nas últimas décadas cresceu exponencialmente. Em cada 100 casamentos, em 1960 apenas 1 deles se dissolvia, dados este que já não acontece nos dias atuais, pois agora, nesta mesma amostra, são dezenas a quantidade de casamentos que são dissolvidos através do divórcio, tendo em 2020 chegado aos 91 casamentos a ser dissolvidos. Dados consultados na PORDATA. Disponível online: <https://www.pordata.pt/portugal/numero+de+divorcios+por+100+casamentos-531>

²⁶⁸ Este não é considerado um argumento para toda a doutrina. MAIA MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES dizem não ser argumento uma possível dificuldade financeira para o cônjuge sobrevivente porque, da forma que a lei está pensada, o cônjuge não se encontra totalmente desprotegido e desamparado aquando da vigência deste pacto, pois existem outros direitos que o assistem mesmo quando não é herdeiro, como é o caso do direito a alimentos ou os direitos que este tem perante a casa de morada de família (que, aquando da redação do artigo que se fará referência de onde se retirou esta matéria, a casa de morada de família ainda era um ponto cinzento do projeto de lei). PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, p. 5.

²⁶⁹ Dados retirados da PORDATA. Disponível online: [https://www.pordata.pt/portugal/esperanca+de+vida+a+nascenca+total+e+por+sexo+\(base+trienio+a+partir+de+2001\)-418-5194](https://www.pordata.pt/portugal/esperanca+de+vida+a+nascenca+total+e+por+sexo+(base+trienio+a+partir+de+2001)-418-5194)

a uma “feminização da pobreza”²⁷⁰ – apesar de este ser um problema já conhecido, medidas como esta poderão levar a um agravamento desta realidade.

Posteriormente, temos, também, alguns problemas de coerência nestas novas normas legais. Vimos que um dos principais objetivos era o de proteger os descendentes (quer já existentes, quer eventuais), pois assim estes poderão ter um acesso mais amplo aos bens deixados pelo *de cuius*. No entanto, a pré-existência de descendentes não é um requisito de acesso a esta figura jurídica, podendo, assim, qualquer pessoa realizar este pacto, desde que escolham o regime da separação de bens. Para além disto, este pacto renunciativo pode ficar sujeito à condição de sobrevivência de herdeiros de qualquer classe, o que não engloba apenas os descendentes, o que leva logo *ab initio* à descredibilização da *ratio* desta atualização legislativa, levando mais a crer que isto se trate verdadeiramente de um reforço ao regime da separação de bens como já foi aqui anteriormente mencionado. Cremos que esta vontade de atualização, ainda que pequena, destes parâmetros da lei sucessória seja de dar valor, todavia cremos, também, que não se deveriam de esconder as verdadeiras motivações por detrás da mesma, pois ao fazer-se uma análise um pouco mais profunda do porquê do projeto de lei e o seu conteúdo normativo consegue-se entender a incoerência, uma vez que a proteção dos descendentes parece, na verdade, ser secundário em relação ao reforço do regime da separação de bens para que se possa levar a uma maior individualização de cada membro do casal e, talvez, um maior apelo ao casamento numa altura em que estes estão a ser cada vez mais descredibilizados.

Continuando na lógica da descredibilização do casamento, muitos casais poderiam já optar por esta via agora que lhes era permitido poderem separar ainda mais o seu património e estarem mais precavidos na eventualidade de rutura do matrimónio, visto que a tendência para o divórcio é elevada nos dias atuais. No entanto, há muitos casamentos que conseguem superar o teste do tempo e perduram durante anos, quiçá até ao perecimento de um dos membros do casal, o que fará com que esse membro sobrevivente possa carecer de necessidades devido a essa decisão do casal, pois este não levou o casamento com um sentimento de leviandade²⁷¹. Todavia, cremos que este já não seja tanto um problema deste novo regime, pois quanto mais possibilidades forem dadas aos indivíduos para poderem gerir

²⁷⁰ OLIVEIRA, Guilherme – Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca À condição de herdeiro legal), p. 5. Para maiores desenvolvimentos quanto a esta temática, *cf.* 3.6.2.

²⁷¹ *Ibidem*, pp. 7-8.

o seu património, melhor, mas sim no regime das convenções antenupciais, especialmente no aspeto da sua imutabilidade destas²⁷².

Terminamos, assim, a análise a este Projeto de Lei. Porém, tal como o nome indica, estamos apenas perante um projeto, sendo que não se trata da versão final. Ora, assim, é plausível que existam divergências entre este e a sua versão final, o que é o caso. Entre este momento e a sua versão final, houve pareceres de algumas entidades (que seriam diretamente influenciadas com a entrada em vigor deste regime) quanto ao conteúdo e a viabilidade desta nova lei, portanto serão esses pareceres que iremos analisar no subcapítulo seguinte.

3.2. Análise dos Pareceres ao Projeto de Lei e as suas divergências e convergências

Uma alteração legislativa dá sempre que falar entre o mundo jurídico e, obviamente, que se trata de uma alteração a um regime legal que se encontrava inalterável há décadas, como é o caso da sucessão legítima, ainda mais motivos há para haver este debate. Assim sendo, houve várias entidades que se decidiram pronunciar quanto ao Protejo de Lei analisado, como foi o caso da Ordem dos Notários, da Ordem dos Advogados, entre outros. Cada uma destas entidades analisou o referido projeto enquadrando mais a sua influência no seu ramo profissional, contudo, estes pareceres têm muitas similitudes entre eles.

Começando por uma questão basilar, a Ordem dos Advogados²⁷³ e o Instituto dos Registos e do Notariado²⁷⁴ começam de imediato por se questionarem o que querem dizer, no Projeto de Lei, com a expressão de herdeiro legal, expressão esta que a Ordem dos Advogados diz ser estranha à terminologia utilizada na lei. Aqui a dúvida consiste em saber-

²⁷² Cfr. capítulo 2.5.2.2.

²⁷³ Disponível na internet:
<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764f47526c4e6d597a5a546b745a574e6b5a4330304f5751324c5749324d544d74596d4e685a544934595745324d3249354c6c424552673d3d&fich=8def3e9-ecdd-49d6-b613-bcae28aa63b9.PDF&Inline=true>

²⁷⁴ Disponível na internet:
<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764d545977596a52684e6a6b744f5467315a6930304d4751324c5745304e5755745a444132596a5931596d517a4d7a4a684c6c424552673d3d&fich=160b4a69-985f-40d6-a45e-d06b65bd332a.PDF&Inline=true>

se se este novo regime legal aplica-se apenas ao cônjuge como herdeiro legitimário ou se se aplica a este como qualquer tipo de herdeiro, ou seja, se também interfere com a sua posição como herdeiro legítimo. Esta entidade acredita tratar-se da aplicação desta apenas ao seu estatuto como herdeiro legitimário²⁷⁵, enquanto o Instituto dos Registos e do Notariado não adota uma posição nesta querela, pois limita-se apenas a explicar, de forma sucinta, a implicância que cada um destes regimes teriam caso se aplicasse um ou o outro²⁷⁶.

Por outro lado, um fator que já não é totalmente unânime na panóplia destes pareceres, é o facto de este novo pacto sucessório ser apenas possível aplicado aquando da vigência do regime da separação de bens, quer imperativo, quer por escolha dos nubentes. A Ordem dos Advogados crê que seja adequado que este pacto seja apenas aplicado neste caso²⁷⁷. No sentido contrário vai o entendimento por parte do Instituto dos Registos e do Notariado, visto que no entendimento desta entidade esta exigência não vai de acordo com a génese da lei, ou seja, com a proteção dos eventuais descendentes que existam ou virão a existir²⁷⁸, pois querer beneficiar os descendentes não significa querer deixar desamparado o cônjuge sobrevivente, até porque o Projeto de Lei previa que as doações feitas ao cônjuge enquanto vigorasse este pacto renunciativo não seriam sujeitos a redução por inoficiosidade, funcionando como uma “cláusula de arrependimento”²⁷⁹, fazendo com que se consiga proteger de alguma forma a contraparte visto que, como já foi aqui analisado, as convenções antenupciais são imutáveis²⁸⁰.

Um tópico que é quase transversal a todos os pareceres é a suposta finalidade da lei. Como já analisamos aqui neste trabalho, o grupo parlamentar responsável por este Projeto de Lei justificou a sua existência como uma forma de proteger os descendentes, porém é clara a incoerência ao analisar a proposta do novo corpo legislativo, uma vez que podem acordar este pacto renunciativo sem a existência de qualquer descendente ou na condição de sobrevivência de qualquer outro sucessível sem ser o descendente. Nota-se claramente que esta alteração legal não regula apenas a proteção dos filhos, assumindo, assim, que o

²⁷⁵ P. 2 do Parecer da Ordem dos Advogados.

²⁷⁶ Pois aplicando-se esta renúncia apenas à categoria de herdeiros legitimários, então o cônjuge teria na mesma direito a uma quota parte da quota disponível mesmo que o *de cujus* não tivesse deixado nenhuma disposição de última vontade em que elegeisse o cônjuge sobrevivente como sucessor.

²⁷⁷ P. 3 do Parecer da Ordem dos Advogados.

²⁷⁸ P. 4 do Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado.

²⁷⁹ Expressão utilizada pela referida entidade. *Idem*.

²⁸⁰ Com esta salvaguarda de criar uma “legítima fictícia” para o cônjuge sobrevivente entende-se a crítica deste instituto, pois esta medida vai de encontro à meação que o cônjuge receberia se estivesse casado no regime da comunhão de adquiridos, por exemplo, o que faria com que a sua posição já ficasse salvaguardada se não fossem herdeiros um do outro.

legislador realmente foi mais longe do que aquilo que dizia ser o objetivo primordial da lei²⁸¹ – a proteção dos filhos. Aqui não se trata de um entrave à aplicabilidade desta lei ou até da sua viabilidade, mas sim apenas numa questão de clarificação do objetivo da mesma para que se entrada qual a verdadeira razão por detrás da desvalorização do papel do cônjuge sobrevivente no fenómeno sucessório.

Por fim, estas entidades também são da opinião de que, apesar de esta iniciativa legislativa ser louvável, ficou aquém da tão esperada reforma no direito das sucessões. A Ordem dos Advogados acha este um projeto ambíguo por apenas prever um único aditamento ao CC²⁸², tal como o Instituto dos Registos e do Notariado concorda com uma reforma mais profunda do regime sucessório português²⁸³. Não fica de fora deste entendimento a Ordem dos Notários que também demonstra esta insatisfação no seu parecer emitido, visto que esta entidade acredita ser necessária uma reforma mais profunda e sistemática que faça com que o direito sucessório se adeque às necessidades atuais das famílias dos dias de hoje, pois a realidade social mudou desde a entrada em vigor deste regime sucessório até aos dias contemporâneos²⁸⁴.

Estes são os pontos que convergem entre os vários pareceres emitidos. Obviamente que cada um dos pareceres menciona outras questões senão estas. O mencionado Parecer do Conselho Superior da Magistratura analisa, diferentemente dos outros, este Projeto artigo a artigo. Assim, nesta análise, esta não concorda com a epígrafe do artigo 1700.º do CC, dado que isto não se trata de uma disposição por morte porque não há nada que se esteja a suceder de um para o outro, em bom rigor trata-se de uma sucessão contratual (artigo 2028.º CC)²⁸⁵ – entendimento que, no nosso ver, se encontra correto, pois aqui estamos perante um pacto sucessório que, como já foi analisado aqui neste estudo, trata-se de uma sucessão contratual. Para além disto, esta entidade menciona ainda a dúvida que este projeto deixou ao não

²⁸¹ Pp. 5-6 do Parecer do Conselho Superior da Magistratura. Disponível na internet: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764d444d7a4d5449334e7a6b744d5759314e7930304d5451794c546778597a6774595455344f4455774e474932596a56694c6e426b5a673d3d&fich=03312779-1f57-4142-81c8-a588504b6b5b.pdf&Inline=true>

²⁸² P. 4 do Parecer da Ordem dos Advogados.

²⁸³ P. 6 do Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado.

²⁸⁴ P. 3 do Parecer da Ordem dos Notários. Disponível na internet: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764f5467324f4755785a545974596a5a695a5330304e4452684c54677a4d446374596d52694d6a55794d444d34595751344c6e426b5a673d3d&fich=9868e1e6-b6be-444a-8307-bdb252038ad8.pdf&Inline=true>

²⁸⁵ P. 5 do Parecer do Conselho Superior da Magistratura.

especificar se a condição presente no artigo 1707.º-A do CC teria de ser recíproca ou não, pois trata-se de um aspeto que é muito relevante ter-se o bom conhecimento da sua implicância prática. Também, quanto a este artigo 1707.º-A do CC, a Ordem dos Notários comenta quanto ao conteúdo do mesmo. Esta não se verte quanto à condição ter, ou não, de ser recíproca, mas sim quanto à proteção do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à sua posição de herdeiro, visto que a proposta do grupo parlamentar era, para estes, inferior ao que deveria de ser, propondo em adicionar, para além do direito a alimentos da herança do *de cujus*, o direito ao usufruto da casa de morada de família²⁸⁶. A razão de ser deste entendimento por parte da Ordem dos Notários é que esta acreditava que esta grande desvalorização do cônjuge sobrevivente e a sua pequena proteção desta nova realidade que é a renúncia à condição de herdeiro, iria levar a problemas sociais, especialmente quando este já tenha uma idade avançada, uma vez que poderia ter dificuldades, senão mesmo até impossibilidade, de não conseguir garantir o seu direito à habitação, daí achar crucial o acréscimo desta proteção.

Após esta análise dos diversos Pareceres, conseguimos concluir que uma coisa todas estas entidades têm em comum – o louvor por esta iniciativa legislativa, pois consegue oferecer uma maior autonomia à vontade dos cônjuges. No entanto, não conseguem mostrar um agrado total perante este Projeto de Lei porque não o acham suficiente.

3.3. Requisitos para a formação do pacto sucessório

Em 14 de agosto de 2018 finalmente este regime legal entrou em vigor com a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto que veio alterar o corpo legal de algumas normas e, ainda, aditar normas ao nosso CC²⁸⁷. Assim, neste patamar do presente estudo começamos a analisar o regime legal do pacto de renúncia recíproca do cônjuge à condição de herdeiro.

Começando pelo início, para vigorar este pacto sucessório, que se insere na convenção antenupcial, é necessária a cumulação de três requisitos, sendo estes a vigência do casamento no regime da separação de bens, a renúncia ser recíproca e, por fim, os

²⁸⁶ P. 3 do Parecer da Ordem dos Notários.

²⁸⁷ Com a entrada em vigor desta lei, casar deixou, obrigatoriamente, de significar herdar, sendo que o legislador teve em conta a mudança da sociedade, em especial o papel da mulher e o aumento do número de divórcios e alterou este aspeto normativo que criava a imperatividade de o cônjuge ser sempre herdeiro legítimo.

requisitos de forma e de tempo. Caberão aos três subcapítulos seguintes a explanação de cada um dos requisitos.

3.3.1. Casamento sob o regime da separação de bens

O artigo 1700.º, n.º 3 faz alusão ao primeiro requisito deste pacto, a vigência do regime da separação de bens²⁸⁸ no casamento entre os nubentes que pretendem realizar este pacto. Neste número conseguimos observar mais uma mudança que aconteceu entre o projeto de lei que deu início a este novo regime legal, pois inicialmente, no projeto, não se especificava se a vigência deste regime de bens tinha de ser apenas aquando do convencional ou do imperativo, dado que a lei era omissa quanto a essa especificação o que poderia dar início a uma querela quanto a este tópico. Note-se que ao ser-se aplicado apenas aquando da vigência deste regime de bens em específico concluímos que este direito já não é reconhecido a todos os esposados, tornando-se uma “liberdade de estipulação limitada”²⁸⁹, pois, como se torna óbvio, este pacto sucessório fica inacessível a quem se pretender casar num outro tipo de regime de bens, quer seja o da comunhão de adquiridos, da comunhão geral ou, quiçá, num regime atípico acordado entre os esposados.

Antes de tecermos algumas reflexões críticas quanto a este requisito, achamos por bem debruçarmo-nos sobre alguns aspetos do regime da separação de bens, para que assim seja mais perceptível a influência que este requisito poderá causar.

Então, o regime da separação de bens trata-se daquele regime em que, mesmo casados, cada um dos nubentes tem a total liberdade de domínio, fruição e disposição dos seus bens, quer estes sejam obtidos antes ou após a celebração do matrimónio²⁹⁰, pelo que esta liberdade se estende também para a administração destes bens. Esta liberdade não é total, pois esta defronta-se com algumas limitações no que tange à casa da morada de família (art. 1682.º-A n.º 2 CC), tal como o seu recheio ou os bens que são usados para o ofício de trabalho (art. 1682.º n.º 3 CC). Obviamente que a vigência não significa que não possa haver bens comuns entre os cônjuges, porém estes bens comuns têm essa qualidade no sentido em

²⁸⁸ Regime legalmente previsto nos artigos 1735.º e seguintes do CC.

²⁸⁹ PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 429.

²⁹⁰ OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, Vol. I, p. 645.

que há uma compropriedade do bem, podendo os nubentes efetuar a divisão do mesmo (art. 1412.º CC) através de uma ação de divisão de coisa comum (art. 925.º e seguintes CPC).

Por fim, quanto à análise deste regime de bens, cabe-nos falar de quando este é imposto aos esposados imperativamente nos termos do artigo 1720.º CC. O n.º 1 deste preceito legal é composto por duas alíneas, sendo que cada uma delas dá-nos uma circunstância de imperatividade de vigência deste regime de bens – no caso de o casamento ser celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento (al. a)) ou no caso de um dos esposados ter mais de 60 anos de idade (al. b)). A *ratio* desta norma era com o intuito de se reduzir os casamentos por mero interesse económico²⁹¹, visto que assim deixa de existir uma meação de cada cônjuge pois não existem bens comuns, tratando-se, assim, de um instrumento dissuasor do casamento por interesse económico²⁹². No entanto, este regime imperativo era alvo de críticas²⁹³ uma vez que, para além de se poder argumentar que viola o princípio da igualdade (art. 13.º CRP), mesmo os cônjuges estando obrigados a escolher este regime de bens continuavam a ser herdeiros um do outro, o que vai um pouco contra a razão de ser desta norma, pois caso o casamento perdurasse no tempo o cônjuge sobrevivente continuaria a ver um interesse económico satisfeito com o falecimento da contraparte porque não se observava um regime sucessório menos favorável para o cônjuge que se encontrasse nesta situação em concreto²⁹⁴⁻²⁹⁵. É, então, aqui nestes casos, e não só, que se observa uma grande influência positiva na entrada em vigor do pacto renunciativo aqui em análise²⁹⁶, pois assim já se consegue excluir a posição favorável do cônjuge na sucessão ao eliminar a sua posição de herdeiro, deixando, neste caso, de existir uma incoerência entre a razão de ser da lei e a sua prática. É claro que não elimina de todo esta divergência, visto que, ao contrário do regime de bens, a aplicação deste pacto renunciativo não é imperativo, podendo, assim, continuar a vigorar este regime imperativo e o cônjuge sobrevivente continuar a ser herdeiro, no entanto, agora existe a possibilidade de excluir de todo o cônjuge sobrevivente da sucessão,

²⁹¹ PINHEIRO, Jorge Duarte – O direito da família contemporâneo, pp. 427.

²⁹² *Idem*.

²⁹³ É considerado um direito arcaico que já não se enquadra às realidades vividas nos dias atuais, pois com sessenta anos, nos dias atuais, ainda a população trabalha e sofre consequências com uma reforma antecipada, o que leva a ser questionável esta vantagem económica que poderiam querer encontrar. PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, p. 7.

²⁹⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte – O direito da família contemporâneo, pp. 424 e seguintes.

²⁹⁵ Pelo contrário, na análise, neste estudo, da posição sucessória do cônjuge sobrevivente, aferimos que este, quanto ao seu estatuto sucessório em comparação com os demais herdeiros, nomeadamente descendentes e ascendentes, é favorável à daqueles, o que atenua ainda mais esta divergência entre o objetivo desta norma legal e a sua aplicação prática.

²⁹⁶ Sendo que é também aqui que se felicita o legislador por ter sanado a querela de este pacto ser aplicado apenas no regime convencional ou no imperativo ou em ambos, como é o caso.

completando a exclusão do interesse económico que este casamento poderia acatar na sua constituição²⁹⁷.

Analisada, de forma centrada para este tema, o regime da separação de bens, iremos, agora, falar da imposição este regime como requisito para a aplicabilidade deste pacto sucessório.

Já aferimos que a motivação, ainda que questionável, desta lei é a proteção de eventuais descendentes. Assim, compreende-se a imposição da contração de matrimónio pelos esposados sob este regime de bens em específico, pois dos três regimes de bens típicos que estão consagrados na nossa legislação, o da separação de bens é o que melhor oferece esta proteção, visto que os bens serão próprios de cada um, o que é de um mantém-se exclusivamente na sua esfera jurídica, não haverá confusões de patrimónios e o seu património poderá ser transmitido exclusivamente para o seu respetivo ascendente.

No entanto, será a imposição deste regime de bens adequada? Há autores que acreditam que a restrição deste pacto a casamentos sob este regime específico é uma medida sem sentido²⁹⁸, pois consideram uma coisa ser como é que os nubentes querem que o seu património seja regulado enquanto estes se encontram sob matrimónio, outra coisa é como é que estes querem que os bens sejam distribuídos após a sua morte, ou seja, se pretendem que um faça parte do facto sucessório do outro. Estas autoras entendem que o cônjuge sobrevivente possa querer proteger um outro herdeiro legal, nomeadamente os descendentes, que tenha uma maior carência económica querendo, então, não participar na sucessão do *de cuius*²⁹⁹, uma vez que o cônjuge sobrevivente pode ficar satisfeito com a sua meação que leva

²⁹⁷ “Podem, agora, estes nubentes, promover a consumação da finalidade precisamente acometida à imposição do regime de separação de bens” PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 432.

²⁹⁸ MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES são duas autoras que se posicionam neste sentido de opinião. PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, pp. 7-9. EVA DIAS COSTA vai no mesmo sentido. COSTA, Eva Dias - A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português: a propósito da Lei 48/2018, de 14 de Agosto, p. 6. Temos, ainda DABIEL SILVA MORAIS que não vê qual a razão que poderia estar na justificativa desta restrição, obrigando, o legislador, os nubentes a escolher “tudo ou nada”, pois ou não levam nada após a morte do seu cônjuge, nem por via sucessória, nem pela via da dissolução do casamento com a morte, ou obrigados a escolher entre ficarem assegurados da maneira dita tradicional, podendo esta ir contra a vontade dos nubentes, mas ser o mal menor entre ambas as hipóteses. Esta restrição é mais uma maneira de observar a “timidez” do legislador português na redação desta nova lei. Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 219. CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL e DANIEL SANTOS também não conseguem entender o porquê da restrição da realização deste pacto para apenas este regime de bens. CORTE-REAL, Pamplona / SANTOS, Daniel - Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, p. 559.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 8.

com a dissolução do casamento por morte. No entanto, estas autoras aqui referidas vão tão longe ao ponto de serem da opinião que este regime legal deveria de ser estendido a qualquer regime de bens, incluindo, assim, o regime da comunhão geral³⁰⁰. Por outro lado, o Instituto dos Registos e do Notariado, no seu parecer já aqui citado, também não concorda com esta restrição a apenas este regime de bens, considerando a mesma “sem justificação aparente”³⁰¹, contudo não vai tão longe ao ponto de considerar que deveria de ser estendido a qualquer regime de bens, dado que o regime da comunhão de adquiridos já se encontra vedado a quem contraia matrimónio quando os nubentes já tenham filhos não comuns (art. 1699.º n.º 2 CC)³⁰². A nossa opinião vai no seguimento desta segunda, se que devia de ser estendida para outros regime de bens, exceto o da comunhão geral, pois a realidade é que já existe uma limitação quanto à imposição deste regime, como aferimos, o que se fosse possível aplicar este pacto nesses casos estaríamos perante uma incoerência na lei, visto que o objetivo da lei é o de proteger outros herdeiros legais, nomeadamente os descendentes, sendo que existem normas que já impedem a escolha deste regime de bens para que não se prejudiquem os descendentes, logo a escolha deste regime de bens iria contra a suposta *ratio* deste novo regime legal deste pacto renunciativo. De qualquer modo, pode-se discutir se esta exclusão dos restantes regimes de bens não poderá juntamente trazer uma violação ao princípio da igualdade, princípio constitucionalmente previsto (art. 13.º CRP), uma vez que está a limitar a liberdade de escolha do regime de bens a vigorar no seu casamento. Assim, o regime que quer aumentar a autonomia dos cônjuges quanto à sua sucessão, restringe a autonomia dos mesmo ao limitar o seu poder de escolha do regime de bens a optar na convenção antenupcial, criando uma situação paradoxal³⁰³. Esta questão pode-se assumir que seja similar à discussão que já existe de volta do regime imperativo da separação de bens, dado que há autores, como GUILHERME DE OLIVEIRA³⁰⁴, que se questiona se este regime não irá, também, contra o princípio da igualdade constitucional, pois, neste caso, obriga os cônjuges que tenham mais de 60 anos de idade que queiram contrair matrimónio a optar por este regime de bens, mas não restringe a posição sucessória, sendo que não se encontra um interesse claro que justifique esta limitação à liberdade negocial, disfarçando-a de prevenção

³⁰⁰ “Não se justifica que se impeça um nubente que adota um regime de comunhão de bens amplo (a própria comunhão geral) de assim acordar [...] prescindir dos efeitos sucessório legais em seu benefício”. *Idem*.

³⁰¹ P. 4 do Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado.

³⁰² *Idem*.

³⁰³ PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, p. 8.

³⁰⁴ OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, Vol. I, pp. 561-562.

quanto a casamentos por meros interesses económicos, tentando alcançar a “sentimentalização prevalecente”³⁰⁵.

3.3.2. A reciprocidade da renúncia

Analisado o primeiro dos três requisitos para a celebração deste pacto, passaremos para a análise do segundo requisito – a reciprocidade da renúncia.

Diz-nos o artigo 1700.º n.º 1 alínea c) do CC que é possível os cônjuges fazerem a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário – notamos especificamente a exigência da reciprocidade no corpo legal. Ou seja, o facto desta renúncia ser recíproca significa que esta tem de ser realizada num ato em que ambos os nubentes participem³⁰⁶ e em que as suas vontades sejam idênticas, sendo que isto implica que os resultados provenientes desta condição se reflitam em cada um dos cônjuges, mais concretamente, na sucessão de cada um dos cônjuges. Note-se que o facto de este facto ter de se refletir no fenómeno sucessório de cada um dos cônjuges não se afigura totalmente verdade, por razões óbvias. Então, a imprevisibilidade do percurso da vida tem-se como aleatório, pois ninguém consegue saber qual de ambos será o primeiro a perecer, daí que o impacto desta renúncia verdadeiramente só será sentido por um deles, pelo que seja sobrevivente. No entanto, faz o maior sentido esta renúncia ter de ser recíproca por este mesmo motivo agora explicado, visto que estando dependentes da *alea* da longevidade têm que ambos os cônjuges se sujeitarem à mesma, pois nada poderá ser dado como garantido – “*morte nihil certius est, nihil vero incerta quam ejus hora*”³⁰⁷⁻³⁰⁸.

Até aqui, esta condição não gera nenhuma problemática e, verdadeiramente, não existe muita complexidade quanto a esta exigência. Todavia, o que nos cabe aqui a considerar é o alcance desta reciprocidade.

Primeiramente, mesmo esta renúncia sendo recíproca, não significa que ambos os cônjuges irão ser afetados da mesma maneira pela mesma. Quer isto dizer, mesmo os efeitos teóricos a serem os mesmos para ambas as partes, só se consegue aferir, na prática, o

³⁰⁵ PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 430.

³⁰⁶ Direito este que se conjuga com o previsto no artigo 36.º n.º 3 da CRP – a igualdade entre os cônjuges; tal como o artigo 1671.º n.º 1 CC que também prevê este mesmo direito de igualdade.

³⁰⁷ PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 434, nota 81.

³⁰⁸ A hora é incerta, mas a morte é certa.

verdadeiro alcance que esta terá sobre um deles aquando da abertura do fenómeno sucessório, pois só aí é que dá para avaliar a realidade económica de cada um, realidade essa que se pode mostrar desnivelada entre ambos³⁰⁹⁻³¹⁰.

Seguidamente, mesmo a renúncia tendo de ser recíproca, esta pode ser condicionada à sobrevivência de outros sucessíveis de qualquer classe (art. 1707.º-A, n.º 1 CC), condição esta que não necessita de ser recíproca – a renúncia vigora, na mesma, reciprocamente para ambos os cônjuges, mas esta condição não tem de o ser, pode apenas um dos cônjuges sujeitar-se a esta condição³¹¹. Quanto a este parâmetro legal, cabe tecer algumas ideias. Esta possibilidade de condição sob estes termos vai, em certo modo, contra o objetivo principal desta lei, dado que esta alteração legal tinha como objetivo principal a proteção de eventuais descendentes, sendo que esta possibilidade de condição abrange qualquer sucessível, não apenas os descendentes, sendo que a letra da lei vai ainda mais longe ao incluir “bem como outras pessoas”, ou seja, esta condição, na prática, pode ser condicionada à sobrevivência de qualquer pessoa, quer fosse herdeiro ou não, o que segundo o objetivo primordial da lei poderá não ser totalmente cabal. Uma nota muito importante quanto a esta condição é que mesmo esta renúncia ao estar sujeita à sobrevivência de algum terceiro não significa que esse terceiro venha a converter-se em herdeiro³¹². Claro está que esta afirmação tem as suas nuances, ou seja, caso seja uma pessoa que nem sequer entre no leque de herdeiros legais, então nesse caso não se tornará herdeiro, a não ser que ganhe esse título através de um título sucessório voluntário, como por exemplo através de testamento. O contrário se passa quando se trata de sucessíveis legais, pois aí já se aplicaria a regra do art. 2137.º CC em que quando algum sucessor não quer ou não pode aceitar a herança então passa-se para o da classe imediatamente a seguir, o que significa que, eventualmente, o sucessível sobre quem condicionar o pacto com a sua sobrevivência pode vir a ser sucessor se se tratar do que virá na classe com preferência, segundo as regras legais, com a exclusão do cônjuge sobrevivente renunciante da sua posição de sucessível. Por outro, esta não reciprocidade deste condicionamento poderá pôr em causa a igualdade que os cônjuges têm no matrimónio (art. 1700.º n.º 1 al. c) CC), porém acreditamos não abalar este princípio, pois devido à

³⁰⁹ Sendo este um dos grandes argumentos contra a irrevogabilidade da renúncia que está inerentemente vinculada ao princípio da imutabilidade das convenções antenupciais. Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 219.

³¹⁰ *Cfr.* 3.6.2. em que falamos sobre o problema que isto poderá trazer, em especial, para as mulheres.

³¹¹ Esta adição normativa vai de acordo com as leis já em vigor no nosso ordenamento jurídico – o art. 1713.º e 2229.º CC permitem, respetivamente, a convenção antenupcial sujeita a condição e disposições sucessórias condicionais.

³¹² PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, pp. 434-435.

aleatoriedade de quem partirá primeiro esse risco continuará sempre a correr para ambos, o que dentro das possíveis hipóteses impostas por estes continue a haver uma certa imprevisibilidade.

São imensas as hipóteses que se podem gerar com a realização deste pacto sucessório, sendo que se torna difícil enumerar e acautelar todas essas hipóteses. Com esta grande quantidade é de esperar que a realidade deste pacto vá muito além do seu objetivo primordial, de proteção dos descendentes³¹³.

Por outro lado, há quem entenda que este pacto renunciativo não deveria de implicar que seja recíproco, deveria de existir também a hipótese de apenas um dos cônjuges poder realizar este pacto sem a outra parte o realizar. MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES³¹⁴ defendem que esta figura legal deveria de ser alargada ao ponto de se tornar possível apenas uma das partes realizar este pacto, pois pode um casal estar de acordo em realizar um casamento, mas discordar de alguns pontos como, por exemplo, na posição sucessória que estes têm um perante o outro. Para as autoras não faz sentido que este pacto esteja restringido à reciprocidade, visto que, caso estes se arrependam do pacto e decidam fazer testamento em favor da sua contraparte este só poderia dispor da sua quota disponível (assumindo que realmente acordaram este pacto por causa da pré-existência de descendentes), o que faria com que o património que o outro levasse fosse diminuto, sendo que poderia não conseguir acautelar como desejaria só através da via testamentária³¹⁵. Não cremos que se deva de observar esta posição de uma forma tão precipitada, dado que a posição sucessória não se trata apenas de um pormenor, pois isto terá um forte papel do cônjuge sobrevivente, papel este que pode ter uma grande durabilidade, dependendo do tempo da ocorrência do perecimento de uma das partes na vida conjugal. No entanto, as autoras salientam um ponto interessante, que é o facto de realmente os cônjuges poderem celebrar este pacto mas, posteriormente, um deles celebrar liberalidades em vida a favor do outro sem que estas sejam consideradas inoficiosas³¹⁶ (art. 2168.º n.º 2 CC), o que criará uma quota fictícia fazendo com que, na prática, um deles quase voltar a fazer parte do leque de herdeiros, ou seja, prática seria quase como apenas um dos cônjuges é que tivesse renunciado à condição de herdeiro, o que faz com que vá contra a intenção do legislador. Posteriormente

³¹³ Julgamos que se podem tornar demasiado difusos os interesses concretos que os nubentes podem estar a prosseguir. *Ibidem*, p. 436.

³¹⁴ PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, p. 9.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 9.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 10.

iremos aprofundar mais quanto a esta temática, todavia, referimos já nesta instância que mesmo perante esta incoerência, não se crê que isto seja motivo suficiente para justificar a não reciprocidade deste pacto, pois o bem doado pode ser de um valor que se torne pouco relevante no que o cônjuge sobrevivente poderia receber se este fosse herdeiro.

3.3.3. Forma e momento de realização do pacto renunciativo

Por fim, resta-nos analisar o último requisito quanto à correta realização do pacto sucessório aqui em estudo, tratando-se este num requisito formal e temporal. Já foi ao longo deste estudo mencionado algumas vezes este requisito, só pode ser celebrado através de convenção antenupcial, o que implica que seja celebrado antes da contração de matrimónio.

Começando pela forma, para que o pacto sucessório de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro seja possível é necessário realizá-lo segundo a forma legalmente exigida para uma convenção antenupcial sob a pena de, caso não se verifique este requisito, estarmos perante a nulidade da mesma (art. 220.º CC) o que, consequentemente, implica a nulidade do referido pacto sucessório. Então, diz-nos o artigo 1710.º do CC que a convenção antenupcial tem de ser realizada perante funcionário do registo civil ou perante escritura pública, o que implica que esta tenha de ser elaborada perante, respetivamente, um conservador ou oficial de registo numa conservatória do registo civil ou um notário num cartório notarial³¹⁷. Após a elaboração da convenção antenupcial e a sua entrada em vigor³¹⁸, ou seja, após a celebração de casamento, esta convenção está sujeita a registo, ou seja, neste caso concreto, esta é inserida na respetiva certidão de casamento dos cônjuges, quer seja através da inclusão desta no próprio texto ou através de um averbamento³¹⁹.

Quanto à forma deste pacto não se levantam grandes dúvidas. Contudo, por outro lado, já não acontece o mesmo quanto ao momento. Aliás, por outras palavras, o momento da realização deste pacto também não gera questões – tem de ser inserido na convenção antenupcial (como nos indica o artigo 1700.º n.º 1 al. c) CC) –, mas sim quanto à extensão dos efeitos da convenção antenupcial para o referido pacto. Adiantamos, *ab initio*, que sim,

³¹⁷ PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 437.

³¹⁸ Que, segundo o artigo 1716.º CC, o casamento tem de ser celebrado no prazo máximo de um ano após a celebração da convenção antenupcial para que esta seja ainda válida, caso contrário esta irá caducar.

³¹⁹ *Ibidem*.

os efeitos da convenção são extensivos para o pacto, como é de pressupor, corretamente, pois se estão estes inseridos naquelas é a única solução viável para esta problemática. No entanto, questiona-se na doutrina se este deveria de estar vinculado ao princípio da imutabilidade das convenções antenupciais³²⁰⁻³²¹, princípio que já aqui analisamos e aferimos ser um pilar das convenções antenupciais. Neste estudo, já analisamos anteriormente que se discute na doutrina este princípio da imutabilidade por achar-se já desadequado aos dias atuais e pela restrição que este proporciona à liberdade negocial³²². Contudo, é este um dos princípios inerente às convenções antenupciais o que faz com que este seja igualmente aplicável a qualquer matéria que esteja englobada nestas, sendo uma dessas matérias os pactos sucessórios. Outro argumento que torna ainda mais evidente esta solução é o facto de o artigo 1714.º do CC ter continuado com a mesma redação após esta atualização legal, pois este é o artigo que regula as exceções que existem quanto a este princípio, sendo que a alteração desta para modificação do pacto sucessório não foi aditado, logo manifesta não se tratar de uma exceção à regra.

Contudo, não pode ser ignorada uma eventual inconstitucionalidade que esta lei possa ter trazido adjacente consigo, sendo esta a desigualdade entre casamentos celebrados antes da entrada em vigor desta lei. Ora, é verdade que nem sempre as entradas em vigor das leis tornam todas as situações as mais ideais, porém, muitos casais quereriam já não fazer

³²⁰ MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES são a favor de que este pacto deveria de ser permitido realizar numa altura posterior à convenção antenupcial porque, por exemplo, existe a possibilidade de um filho anterior ao casamento ser apenas reconhecido após a contração de matrimónio com outra pessoa, ou até mesmo o nascimento de um filho após o casamento sem ser da sua contraparte e, mesmo assim, o casal prevalecer e manter o casamento. Isto para dizer que existem possibilidades, que vão de acordo com a *ratio* da lei que possam levar os cônjuges a celebrarem um pacto desta natureza apenas após a convenção antenupcial. No entanto, isto já são problemáticas que ultrapassam esta lei em específico, abordando já pilares das matérias das convenções antenupciais e dos pactos sucessórios. PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, p. 10.

³²¹ AFONSO PATRÃO mostra-nos uma possível contradição existente na lei após a entrada em vigor desta lei que regula os pactos sucessórios, sendo esta que as disposições por morte têm inerentes a si um princípio de livre revogabilidade, ou seja, estas, uma vez feitas, podem ser livremente revogadas a qualquer altura, o que não acontece com este pacto sucessório renunciativo, pois uma vez realizado este não pode mais ser alterado – exceto com a dissolução do casamento, mas neste caso pouco importa porque os nubentes ao dissolverem o casamento continuam a não serem herdeiros um do outro. No entanto, a explicação que poderá ser a justificativa para isto é simples – o legislador entendeu que este pacto se encontra inserido no regime matrimonial e não no regime sucessório, o que faz com que esteja intrinsecamente vinculado às regras gerais que regem as convenções antenupciais, sendo um deles o princípio da imutabilidade que faz, como já fora analisado, que a convenção antenupcial não possa ser modificada mesmo que haja uma mútua vontade entre os nubentes, pois estes pacto, mesmo tendo efeitos após a morte de uma das partes, servem para elaborar o planeamento económico do matrimónio. PATRÃO, Afonso - A renúncia recíproca à condição de legítimo em direito internacional privado: entre o estatuto sucessório e o estatuto matrimonial, pp. 176-177.

³²² Sendo que há autores que entendem que esta restrição à liberdade contratual é essencial para evitar um possível abuso de um cônjuge sobre o outro. CRUZ, GUILHERME DE BRAGA – Regime de bens do Casamento – Disposições gerais, p. 160.

parte do fenómeno sucessório do cônjuge que perecer primeiro, no entanto não existia antes essa possibilidade, sendo que se, ao entrar esta lei em vigor, tivesse sido criada a oportunidade de instituir este pacto num momento posterior à convenção antenupcial já poderiam estes casais beneficiar desta figura jurídica já há tanto esperada³²³.

Creemos que esta problemática já é algo que ultrapassa o âmbito dos pactos sucessórios, já tem a ver diretamente com a existência deste princípio na própria convenção antenupcial, princípio este que é controverso, pois alguns doutrinadores já se pronunciaram contra a existência deste a regular as convenções, problema este que já foi referenciado neste estudo³²⁴.

Assim resta-nos concluir que estes pactos têm de ser recíprocos, realizados na convenção antenupcial, ora antes do casamento, sob o regime da separação de bens, quer convencional, quer imperativo e estes não podem ser modificados ou revogados após a sua realização³²⁵, mais concretamente, após a contração de matrimónio³²⁶ – claro é que até à realização do casamento e, conseqüentemente, a definitividade da convenção.

3.4. Objetivo da renúncia

Até este ponto em que nos encontramos neste estudo, já referenciamos algumas vezes a incoerência que encontramos ao aferirmos o objetivo da existência deste parecer, que é o da proteção de eventuais descendentes que uma das partes tenha, com a análise da lei que cria possibilidades que nos indicam, indiretamente, que a razão de ser deste pacto não é

³²³ PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, p. 11.

³²⁴ *Cfr.* capítulo 2.5.2.3.

³²⁵ “a renúncia foi estabelecida pelo legislador como irrevogável, mesmo por vontade mútua dos cônjuges”. PATRÃO, Afonso - A renúncia recíproca à condição de legitimário em direito internacional privado: entre o estatuto sucessório e o estatuto matrimonial, p. 176. JORGE DUARTE PINHEIRO diz-nos que o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais “abarca fundamentalmente o regime de bens, os pactos sucessórios e as doações para casamento”. PINHEIRO, Jorge Duarte – O direito da família contemporâneo, p. 418. FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA dizem que o princípio da imutabilidade é um princípio muito rigoroso que só comporta as exceções previstas no artigo 1715.º CC. COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de – Curso de direito da família, Vol. I, p. 577.

³²⁶ DANIEL SILVA MORAIS dá-nos um argumento de que com a abolição do prazo antenupcial que os cônjuges poderiam dissolver o casamento para poderem celebrar um novo e aí já poderem retirar, ou inserir, esse pacto sucessório (“mudam-se os tempos e multiplicam-se os casamentos”), no entanto não nos parece que devesse de ser esta a solução, mas sim uma reforma deste sistema. MORAIS, Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 208.

verdadeiramente aquele. Vamos, então, aferir se realmente o objetivo da renúncia é fiel ao que se encontra redigido no corpo da lei.

O Projeto de Lei que deu início a este processo legislativo diz expressamente no seu preâmbulo que o direito sucessório, tal como se encontrava à data, não promovia que o a continuação dos bens que alguém possuía no seio da sua família consanguínea³²⁷, pois o direito sucessório permanecia-se intocado desde a entrada em vigor deste Código Civil atual³²⁸. Para o legislador, este facto de o regime sucessório se ter mantido intocado³²⁹ fazia com que alguns casais não quisessem constituir um novo casamento por causa do eventual regime sucessório que o cônjuge sobrevivente, a sua contraparte, fosse gozar após a abertura da sucessão do cônjuge que perecer em primeiro lugar³³⁰. O legislador tem razão ao proferir esta opinião, visto que sem a existência deste pacto o cônjuge beneficia de uma posição sucessória muito reforçada em relação aos demais herdeiros que podem ser chamados à sucessão³³¹, nomeadamente os descendentes, quer comuns, quer só da sua contraparte³³², o que fará com que realmente os bens mudem de linhagem familiar³³³ e, também, com que se prejudique os descendentes, o que leva à não realização de casamentos. Visto por este ponto de vista, faz sentido que se procure atingir uma mudança neste paradigma, fazendo com que se crie um método em que se consiga precaver do que muitos possam considerar excessivo, pois pretendem beneficiar os seus descendentes. Realmente, esta lei cumpre esse objetivo, mas vai ainda mais longe do que isso. Vejamos.

³²⁷ Neste caso, refere-se à sua família que partilha diretamente sangue, ou seja, a quem partilha da mesma genética.

³²⁸ Com esta afirmação já conseguimos encontrar um erro de raciocínio, pois, apesar de uma grande parte do direito sucessório realmente ter permanecido intocado durante esse período de tempo, em 1977 houve uma grande reforma do código, reforma essa que introduziu o cônjuge sobrevivente ao elenco de sucessíveis legítimos, tanto na primeira, como na segunda classe de sucessíveis, dado que foi com esta reforma que o cônjuge passou a ter uma grande proteção o que fez, este facto, com que realmente o património não se mantivesse na mesma família consanguínea. PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 422.

³²⁹ Afirmação esta que deverá de ser interpretada segundo a ressalva feita na nota de rodapé anterior.

³³⁰ PATRÃO, Afonso - A renúncia recíproca à condição de legítimo em direito internacional privado: entre o estatuto sucessório e o estatuto matrimonial, p. 178.

³³¹ MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES realçam esta afirmação, pois sem a existência deste pacto continuaria a vigorar um regime que fixa uma visão paternalista da família ao manter um regime muito rígido e restrito da sucessão do cônjuge e que não leva em conta as novas formas de família existentes na nossa realidade social em que o divórcio já é uma realidade normalizada, o que aumenta os casos de contração de segundas núpcias já com a existência de filhos de um casamento anterior. PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, p. 5.

³³² *Ibidem*, p. 6.

³³³ A intenção de manter os bens na mesma família consanguínea é um princípio relevante no nosso ordenamento jurídico que, porém, começou a ter cada vez menos relevância com a reforma do Código Civil de 1977 e com a falta de proteção da família legítima no direito sucessório. ASCENSÃO, Oliveira – Direito Civil – Sucessões, pp. 27-29.

GUILHERME DE OLIVEIRA³³⁴ afirma convictamente que “o objetivo fundamental do Projeto não é a proteção de filhos que já existam”, mas sim um reforço do regime da separação de bens. Ora, o autor diz que a proteção dos descendentes não pode ser o objetivo primordial, pois a existência de um filho anterior a esta relação conjugal não é uma das condições para a contração deste pacto sucessório³³⁵. No mesmo sentido vai AFONSO PATRÃO³³⁶ que caso fosse mesmo este o objetivo do legislador que deveria de ter subordinado o cônjuge do afastamento da sua posição sucessória à condição da já pré-existência de descendentes por parte de um dos nubentes³³⁷. Apesar de este ser um argumento válido, não creio que seja a principal razão para se tirar esta conclusão, pois podem duas pessoas solteiras ainda sem descendentes querer celebrar este pacto para proteger um eventual filho que ambos venham a ter em conjunto, daí acharmos prudente não impor esta condição para a celebração do mesmo, senão estaríamos a desprometer a prática desta figura jurídica. Por outro lado, também conseguimos negar esta tese ao analisar o preceito legal constante do artigo 1707.º-A n.º 1 CC, como já foi aqui analisado³³⁸, que nos diz que este pacto pode ficar condicionado à sobrevivência de sucessíveis de qualquer classe³³⁹. Ora, isto engloba muito mais do que apenas os descendentes, pois, analisando o art. 2133.º CC, podemos ir tão longe como condicionar a vigência deste pacto à sobrevivência de um sucessível até a um colateral de quarto grau, o que já vai muito além do que apenas um descendente. Mais, o artigo 1707.º-A n.º 1 CC consegue ir ainda mais além ao dar a possibilidade de condicionar este pacto à sobrevivência de qualquer outra

³³⁴ OLIVEIRA, Guilherme – Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca À condição de herdeiro legal), p. 6.

³³⁵ *Idem.*

³³⁶ PATRÃO, Afonso - A renúncia recíproca à condição de legitimário em direito internacional privado: entre o estatuto sucessório e o estatuto matrimonial, p. 179. Este autor também tem como tese final que a principal e verdadeira razão da existência desta figura legal é o reforço do regime matrimonial da separação de bens – “o legislador modelou esta figura como uma modalidade do regime da separação de bens, admitindo que os nubentes possam estender o separatismo mesmo para depois da morte, reforçando o regime da separação de bens”. PATRÃO, Afonso - A renúncia recíproca à condição de legitimário em direito internacional privado: entre o estatuto sucessório e o estatuto matrimonial, p. 175.

³³⁷ ROSSANA MARTINGO CRUZ, apesar de não se debruçar muito sobre o assunto, demonstra a sua convicção de que a verdadeira de ser da existência desta lei é o reforço do regime da separação de bens, para que assim os efeitos desta partição dos bens ainda prevalecem para depois da morte. CRUZ, Rossana Martingo – Renúncia do cônjuge à condição de herdeiro, p. 1. RITA LOBO XAVIER também nos diz que o sentido da lei parece ser mais abrangente do que a proteção dos descendentes, pois a lei não faz qualquer referência à já pré-existência de descendentes. XAVIER, Rita Lobo – Manual de direito das sucessões, p. 267.

³³⁸ *Cfr.* capítulo 3.3.2.

³³⁹ PAMPLONA CORTE-REAL e DANIEL SANTOS não entendem porquê que o legislador “camuflou” esta lei como um mecanismo prático para a realização de casamentos que de outra maneira não seriam celebrados pela existência de descendentes antes do casamento, quando agora deixa aberta a possibilidade de condicionar o pacto com a sobrevivência de qualquer herdeiro de qualquer classe. CORTE-REAL, Carlos Pamplona / SANTOS, Daniel - Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, pp. 562-563.

pessoa, ou seja, pode-se condicionar este pacto à sobrevivência de alguém que, por imposição legal, nem sequer teria direito a participar no fenómeno sucessório, apenas por imposição voluntária, como poderia ser através de disposição testamentária, por exemplo. cremos que esta disposição vá demasiado além do pretendido, assumindo que realmente o objetivo desta lei seria a proteção dos descendentes, pois, na falta de testamento, por exemplo, poder-se-ia condicionar este pacto à sobrevivência de alguém que por força da lei nem seria tido como sucessor, caindo, assim, na hipótese de nem o cônjuge, nem esse terceiro, virem a suceder ao *de cuius* e, na falta de outros herdeiros, os bens virem a não suceder a ninguém senão ao Estado (art. 2133.º n.º 1 al. e) CC), perdendo-se a sua utilidade no seu seio familiar³⁴⁰. São inúmeros, segundo esta possibilidade dada pela lei, os interesses que podem levar os cônjuges a formar este pacto, interesses esses que podem ir muito mais além do que o suposto interesse primordial da existência desta lei³⁴¹.

Relatamos, no parágrafo anterior, do legislador querer centralizar a importância do princípio da troncaldade³⁴², no entanto há também o argumento de que este pacto vem servir para que o autor da sucessão tenha uma maior margem na sucessão testamentária para dispor dos seus bens. Esta teoria é instantaneamente afastada pois este pacto apenas retira o cônjuge do fenómeno sucessório, não mexendo propriamente com a quota indisponível, pois caso haja descendentes a percentagem que cabe à quota indisponível será a mesma e manter-se-á intocada³⁴³. De qualquer modo, isto nunca foi mencionado como ser um dos objetivos da aplicação desta lei, pois o próprio Projeto de Lei consta não ser o seu objetivo uma “revisão filosófica subjacente ao regime sucessório”³⁴⁴, pois apenas pretendia excluir o cônjuge do fenómeno sucessório.

Após a análise do eventual objetivo da lei, percebemos que, apesar de ser dito que o objetivo é a proteção dos descendentes, é notório que essa não é a única realidade, pois a lei, conforme está redigida, o objetivo vai muito mais além do que este pretendido, o que nos leva a querer que realmente o objetivo, quer voluntário quer através da metamorfose legal, seja o reforço do regime da separação de bens. De qualquer modo, cremos ser uma

³⁴⁰ Remetemos para o que fora falado no capítulo 3.3.2. deste estudo da discussão na doutrina de que se esses terceiros sobre quem os cônjuges impuseram a prevalência do pacto sucessório se se tornam sucessíveis ou não.

³⁴¹ PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, pp. 435-436.

³⁴² O referido princípio de querer que os bens continuem na linhagem familiar sanguínea, ou seja, não passando os bens do *de cuius* para quem não provenha diretamente dos seus genes, como é o caso do cônjuge sobrevivente.

³⁴³ PATRÃO, Afonso - A renúncia recíproca à condição de legitimário em direito internacional privado: entre o estatuto sucessório e o estatuto matrimonial, p. 179.

³⁴⁴ Preâmbulo do referido Projeto de Lei.

atualização legal positiva por promover um maior arbítrio por parte das pessoas de escolherem mais detalhadamente como será a sua sucessão excluindo o cônjuge do fenómeno sucessório extremamente benéfico que este possui, que por muitas vezes se poderá considerar excessivo.

No entanto, o objetivo da renúncia não é a única área cinzenta nesta lei, pois esta também não deixa claro a que título de herdeiro é que os cônjuges estão a renunciar. É sobre este tópico que nos iremos ocupar no subcapítulo subsequente.

3.5. A que título de herdeiro é que se renuncia? A querela na doutrina

Uma dúvida que existia antes da entrada em vigor deste regime legal e que continuou a permanecer após a sua entrada em vigor, foi a questão de que se esta renúncia afeta apenas a condição de herdeiro legitimário ou, também, a condição de herdeiro legítimo. Esta dúvida existe pois na redação legal como se encontra atualmente não está totalmente claro a qual destes títulos sucessórios é que se refere por usar diversas expressões que não significam o mesmo entre elas. Temos o exemplo do artigo 1700.º n.º 1 alínea c) do CC que se refere à condição de herdeiro legitimário e temos a epígrafe do artigo 1707.º-A que se refere à condição de herdeiro num todo, ou até ao n.º 2 desse mesmo artigo que se refere à posição sucessória do cônjuge num todo.

Como se figura previsível, esta querela tem duas vertentes. Começando pela defesa de que este pacto renunciativo apenas engloba a renúncia à condição de herdeiro legitimário³⁴⁵. O primeiro argumento a favor desta posição é o resultado que se obtém através de uma interpretação sistemática dos preceitos legais referentes a esta matéria. Começando pelo primeiro, o artigo 1700.º n.º 1 alínea c) CC diz-nos, como já referimos, que este pacto é vertido para a condição de herdeiro legitimário. Ora, este é o artigo que, por assim dizer, dá origem aos restantes artigos que legislam esta matéria, ou seja, os demais artigos têm de ser interpretados tendo em consideração o que está escrito no corpo legal daquele preceito. Não fará sentido ler e interpretar os demais artigos reguladores destes pactos sucessórios

³⁴⁵ A favor desta posição temos RUTE TEIXEIRA PEDRO, DANIEL SILVA MORAIS, AFONSO PATRÃO. PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, pp. 441-444; MORAIS, Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 219; PATRÃO, Afonso - A renúncia recíproca à condição de legitimário em direito internacional privado: entre o estatuto sucessório e o estatuto matrimonial, p. 169.

sem primeiro reter o conteúdo do artigo 1700.º n.º 1 alínea c) CC. De seguida, e ainda seguindo esta lógica, não há dúvidas a que tipo de sucessão se refere o mencionado artigo quando expressamente está escrito “herdeiro legitimário”. Agora, a própria lei faz referência a este preceito e, conseqüente, a esta interpretação sistemática da lei, ao, no artigo 2168.º n.º 2 CC, remete literal e diretamente para o artigo 1700.º n.º 1 alínea CC, o que nos sugere que o artigo 2168.º CC também se refere à condição de herdeiro legitimário³⁴⁶. Quanto à epígrafe do artigo 1707.º-A CC e o corpo legal do n.º 2 desse mesmo artigo dever-se-á entender como uma remissão, ainda que indireta, ao referido artigo e ler-se sempre como se se tratasse expressamente da condição de herdeiro legitimário³⁴⁷. Apesar de fazer sentido esta remissão através desta interpretação, não podemos renegar o facto de que a lei é ambígua e não clarifica, neste preceito legal, a posição que pretende adotar, estando omissa a remissão para o artigo, porém também não se pode ignorar que é possível sanar esta lacuna através da mencionada interpretação sistemática. Outro argumento favorável a esta posição é através do enquadramento histórico deste regime legal, ou, melhor dito, através do *iter* que esta lei percorreu até à sua promulgação³⁴⁸. Ora, no já referido Projeto de Lei, estava expresso nos artigos, dando principal foco ao artigo 1700.º n.º 1 alínea a) CC, que o cônjuge, ao aplicar este pacto sucessório, renunciava à condição de herdeiro legal, ou seja, a renúncia era aplicada tanto à condição de herdeiro legitimário como à condição de herdeiro legítimo, podendo apenas ser chamado ao fenómeno sucessório através da sucessão voluntária. Após os pareceres emitidos pelas entidades em cima referidas, o legislador achou por bem especificar ao certo a qual das qualidades de herdeiros se referia neste regime legal e optou por apenas se aplicar aos herdeiros legitimários, substituindo a referida expressão por esta, o que nos leva a entender que tal substituição foi feita com esse mesmo intuito de se restringir esta renúncia à sucessão legitimária, senão não faria sentido a troca, o que parece ser favorável à escolha deste lado da querela. Por fim, temos também um argumento teleológico³⁴⁹. Ora, a sucessão legitimária é o único título sucessório que é imposto sem possibilidade de se renunciar ao mesmo, ou seja, o *de cuius*, em vida, não pode afastar um eventual herdeiro legitimário desta posição, tal como o legitimário não pode afastar esta sua

³⁴⁶ “De forma perfeita no art. 2168.º, n.º 2, que se reporta *expressis verbis* [...], remetendo precisamente para a previsão normativa nuclear neste âmbito”. PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 443,

³⁴⁷ “De forma quase perfeita na epígrafe do art. 1707.º-A e no corpo do n.º 2 do mesmo artigo, em que devemos considerar subentendida idêntica remissão”. *Idem*.

³⁴⁸ Para DANIEL SILVA MORAIS esta é sem dúvidas o verdadeiro espírito da lei, não podendo ser outra a solução senão a aplicação deste pacto apenas ao título de herdeiro legitimário. Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 218.

³⁴⁹ PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 444.

posição a não ser através do repúdio, o que só é possível após a abertura da sucessão, o que faz com que o *de cuius* não consiga dispor voluntariamente dos seus bens em vida porque teria sempre esse encargo. O contrário se passa com a sucessão legítima, pois o autor da sucessão pode dispor livremente da sua quota disponível o que significa que este pode afastar qualquer tipo de herdeiro legítimo do seu acervo hereditário da sucessão legítima. Expostas estas duas situações, torna-se lógico que faz sentido este pacto sucessório remeter-se apenas à sucessão legitimária, pois é nesta que o *de cuius* não tinha qualquer hipótese de excluir, neste caso, o cônjuge, pois era imposto por lei que este fosse chamado ao fenómeno sucessório mesmo que fosse contra a vontade do autor da sucessão, enquanto na sucessão legítima este já podia excluir livremente o cônjuge desta. Então, caso os nubentes outorguem este pacto sucessório assumindo que se aplica apenas à sucessão legitimária, caso pretenda que o cônjuge não leve mesmo nada após a sua morte, então bastava-lhe excluí-lo também da sucessão legítima através de nomeação de outros herdeiros para sucederem na sua quota disponível, o que faz com que seja possível excluir o cônjuge de todo e qualquer tipo de sucessão.

Passando agora para a vertente menos predominante da querela, a que este pacto se aplica à posição sucessória legal num todo, ou seja, os cônjuges renunciaram reciprocamente à condição de herdeiro legitimário e legítimo. A apoiar esta posição temos LUÍS MENEZES LEITÃO³⁵⁰. Não são dados muitos argumentos para a defesa desta posição, sendo que a centralidade desta defesa se funda na letra da lei, ou seja, no facto de nos artigos mencionados quanto a esta matéria esta se referir tanto a herdeiro legitimário como a apenas herdeiro no geral. O autor que, apesar de no artigo 1700.º n.º 1 alínea a) CC, o artigo que inicia a disciplina deste regime legal, se referir expressamente ao título de herdeiro legitimário que se deve de assumir que se aplica a ambos os títulos de herdeiros que temos vindo a referenciar, pois na epígrafe do artigo 1707.º-A CC se refere apenas à expressão herdeiro e no n.º 2 desse mesmo artigo refere-se à posição sucessória do cônjuge, o que ambas estas expressões nos remetem para a sucessão legal num todo, englobando ambos os títulos sucessórios. Para além disto, o autor acredita não fazer sentido aplicar-se apenas à sucessão legitimária e não também à sucessão legítima, pois não seria cabal os cônjuges renunciarem apenas à sucessão legitimária e deixar a possibilidade de este permanecer herdeiro legítimo e ter-se de fazer ainda um outro ato, nomeadamente um testamento ou através de doações, para excluir definitivamente o cônjuge do fenómeno sucessório. Para

³⁵⁰ LEITÃO, Luís Menezes – Direito das sucessões, p. 283.

além disto, o autor ainda considera que, caso realmente se aplique este pacto sucessório apenas à condição de herdeiro legitimário, não faria sentido estarem regulados os direitos previstos no restante do artigo 1707.º-A CC.

Contudo, ainda há uma posição que se encontra entre estas duas. RITA LOBO XAVEIR³⁵¹ acredita que esta renúncia se refere ao título de herdeiro legitimário e ao título de herdeiro legítimo, através de uma interpretação extensiva, quando o cônjuge sobrevivente concorre com descendentes e ascendentes (ou seja, com as duas primeiras classes de sucessíveis do artigo 2133.º CC), sendo que se nenhuma destas classes sobrevivesse ao autor da sucessão, então o cônjuge já preferia em relação aos irmãos, por exemplo. Ora, não cremos que esta solução seja adequada, pois a lei não nos dá dados suficientes para tal interpretação, pois no próprio texto legal não faz qualquer referência a um dos requisitos ser a existência ou sobrevivência de um dos herdeiros desta classe³⁵², sendo que até se pode condicionar os efeitos deste pacto à sobrevivência de qualquer pessoa, segundo o artigo 1707.º-A, n.º 1 CC.

A nossa posição vai de encontro à de que este pacto sucessório se aplica apenas à condição de herdeiro legitimário, pois faz sentido a lei dar a possibilidade, através deste pacto, à exclusão da posição sucessória que era legalmente imposta e impossível de afastar a não ser após a abertura da sucessão através do repúdio, o que limitava em muito a distribuição voluntária dos bens por parte do autor da sucessão aquando vivo. Mesmo a lei ao ser incoerente nos conceitos jurídicos que adota, pois são conflituantes entre si, através da interpretação sistemática a única solução que nos aparece ser plausível adotar é de que o legislador realmente optou por pôr a renúncia apenas a afetar esta posição sucessória de herdeiro legitimário³⁵³. Parece-nos que os argumentos usados para contrariar esta posição sejam um pouco extremistas no sentido em não olha para a realidade que os casais possam viver ao longo dos que podem ser os vários anos de casamento que procedem após a realização deste pacto, sendo que estes podem arrepender-se de terem realizado este pacto, quer por se terem deparado com adversidades na sua vida que, infelizmente, são imprevisíveis e, muitas vezes, quase instantâneas, quer por terem realizado a mesma num

³⁵¹ XAVIER, Rita Lobo – Manual de direito das sucessões, pp. 268-269.

³⁵² Sendo que a própria autora menciona a ausência na lei de qualquer menção deste género, tal como já foi referido. *Idem*, p. 267.

³⁵³ Assim, ao adotar esta imposição, esta renúncia já poderia afetar a posição de herdeiro legítimo, pois senão esta estaria já a entrar no âmbito da proibição dos pactos sucessórios (art. 2028.º n.º 2) por estar a ir mais além do que a lei permite. Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 219.

momento de maior ingenuidade nas suas vidas, e, como no nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da imutabilidade para as convenções antenupciais, podem precaver-se ao ainda terem a possibilidade de posteriormente concederem ao cônjuge sobrevivente a possibilidade de ainda entrar na sucessão através da sucessão legítima.

Apesar desta querela doutrinária, na prática esta questão está considerada sanada, pois nesta aplicam este pacto sucessório como renúncia à condição de herdeiro legitimária, não herdeiro legal num todo. Para fundamentar esta afirmação, podemos recorrer aos ensinamentos de FERNANDO NETO FERREIRINHA³⁵⁴, pois, sendo este um dos maiores doutrinadores do direito notarial, este considera que o âmbito desta renúncia engloba apenas o título de herdeiro legitimário, pois no já referido Projeto de Lei era expresso que a renúncia era à condição de herdeiro legal num todo, sendo que na sua versão final o legislador precaveu-se e aplicou este pacto sucessório apenas ao título de herdeiro legitimários. Para além disto, o IRN, que é o órgão responsável pelos locais de outorga das convenções antenupciais, também avoca que este pacto renunciativo se estende apenas à condição de herdeiro legitimário³⁵⁵.

3.6. Alguns efeitos do pacto de renúncia recíproca à condição de herdeiro

O pacto aqui em análise já foi explicado quanto à sua aplicabilidade, objetivo e âmbito de aplicação, sendo que nos resta explicar os efeitos que este pode acarretar.

Assim, aqui ir-se-á dedicar este capítulo a analisar alguns efeitos que este pacto pode gerar aquando da sua aplicabilidade, quer, numa primeira instância, em termos práticos, pois a realidade que conhecemos será diferente da que se observará na adoção deste referido pacto, quer, num plano mais secundário, os efeitos sociais que este poderá gerar.

3.6.1. Efeitos práticos

³⁵⁴ FERREIRINHA, Fernando Neto – Manual de direito notarial, p. 463.

³⁵⁵ INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO - P.º C.C. 84/2018 STJSR-CC.

Neste subcapítulo, propomo-nos a estudar alguns efeitos práticos ao aplicar-se este pacto sucessório, nomeadamente os constantes dos artigos 2168.º n.º 2 e 1707.º-A do CC.

Ora, abordando, primeiramente, alguns pontos superficiais, ao aplicar-se este pacto sucessório o cônjuge, como já sabemos, deixa de ser herdeiro, ou seja, deixa de fazer parte do fenómeno sucessório do *de cuius*, seu cônjuge já falecido. Deixa de pelo menos fazer parte da sua sucessão em que este era obrigado segundo a lei a participar, ou seja, a sucessão legitimária, como já aferimos anteriormente e conforme vai no nosso entendimento e no da maioria da doutrina. Sendo assim, este cônjuge sobrevivente pode não ficar de todo excluído do fenómeno sucessório se for nomeado, por exemplo herdeiro testamentário. Estes pontos iniciais já estão tecidos ao ler e analisar o que fora anteriormente explanado, especialmente neste último subcapítulo.

Como foi mencionado logo na introdução desta parte do estudo, aqui ir-se-á expor especialmente o artigo 2168.º n.º 2 CC por ser basicamente o último efeito que este pacto sucessório renunciativo produz que nos falta aprofundar e, também, pelo seu carácter inovador e, quiçá, controverso. A já referida Lei n.º 48/2018 introduziu um segundo número ao artigo 2168.º CC que nos diz que “não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 1700.º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse”. Este artigo tem como epígrafe “liberalidades inoficiosas”, sendo estas aqueles atos em que o *animus* desta liberalidade (quer seja uma doação *inter vivos*, doação *mortis causa*, uma disposição testamentária, entre outras) atinja a legítima dos herdeiros legitimários³⁵⁶, ou seja, quando essa liberalidade ofenda o valor que o herdeiro legitimário teria direito a suceder. Todavia, este aditamento à norma legal diz-nos que estas liberalidades, nestas situações, quando digam respeito ao cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à sua condição de herdeiro que não inoficiosas, o que conseqüente significa que não são redutíveis, se esta for até ao limite da sua legítima caso ainda fosse herdeiro legitimário. Ora, esta afirmação merece ser analisada por partes.

Primeiramente, dizia-nos já o Projeto de Lei aqui já referido repetidamente que “para regular as conseqüências da opção por este regime [do pacto sucessório renunciativo], propõe-se ainda que as doações [...] não possam ser reduzidas desde que se contenham dentro da quota legítima do cônjuge”. Com esta expressão, o legislador pretendia justificar

³⁵⁶ PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 445.

uma forma de o cônjuge sobrevivente não ficar totalmente desamparado com a aplicação deste pacto. Parece-nos ser quase como uma cláusula de arrependimento por parte dos cônjuges na contração deste pacto, podendo assim reverterem quase na sua totalidade o pacto sucessório desde que se mantenham dentro da legítima a que este teria direito. Isto leva-nos a crer que até o próprio legislador entende o quão precoce poderá ser os cônjuges seguirem por uma opção que regula as suas sucessões num momento tão antecipado das suas vidas, quando poderão ser desconhecidas as adversidades que as mesmas lhes podem trazer³⁵⁷. Aplicando-se esta exceção à regra, o fenómeno sucessório corre quase como se nunca se tivesse realizado este pacto sucessório, pois à a reconstrução fictícia da legítima a que o cônjuge teria direito³⁵⁸.

Seguidamente, focando-nos na prática desta regra, esta aplica-se quando é feita alguma liberalidade a favor do cônjuge sobrevivente em que esta mesma ofenda a legítima de algum dos herdeiros legitimários³⁵⁹. Quando isto acontece, normalmente esta seria considerada inoficiosa e haveria a sua redução no quanto fosse necessária para que a legítima fosse respeitada, sendo que neste caso, segundo este aditamento do n.º 2, quando se tenha realizado o pacto de renúncia à condição de herdeiro esta liberalidade não é considerada inoficiosa até ao valor que este, o cônjuge sobrevivente, teria direito a receber a título de legítima se nunca se tivesse realizado este pacto – é, essencialmente, a aferição de uma “quota legitimária virtual”³⁶⁰. Com isto, o legislador conseguiu com que fosse possível basicamente ignorar o pacto sucessório que se realizou³⁶¹. Porém, é necessário ter uma

³⁵⁷ Esta problemática já foi submetida anteriormente neste estudo, sendo que chegou-se à conclusão de que este problema poderá ser maior do que o próprio pacto sucessório, podendo já remeter para uma problemática quanto às convenções antenupciais em si, especialmente quanto ao princípio da imutabilidade que as regem.

³⁵⁸ PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 447.

³⁵⁹ Neste caso, assume-se que as doações para casamento também sejam incluídas neste caso, pois estas têm em vista a realização do casamento e porque estas são as únicas doações que são possíveis realizar-se aquando da vigência do regime imperativo da separação de bens (o art. 1762.º CC prevê que as doações feitas entre cônjuges na vigência deste regime imperativo são nulas). PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, pp. 13-14.

³⁶⁰ OLIVEIRA, Guilherme – Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca À condição de herdeiro legal), p. 3. Nas palavras de RUTE TEIXEIRA PEDRO “legítima subjetiva virtual”, PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 445; temos, também, a expressão utilizada por PAMPLONA CORTE-REAL e DANIEL SANTOS “legítima ficta”. CORTE-REAL, Carlos Pamplona / SANTOS, Daniel - Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, p. 560-561.

³⁶¹ Com esta ressalva podemos questionarmo-nos, mais uma vez, qual o verdadeiro objetivo desta renúncia, visto que o legislador parecia ter uma ideia quanto a esta, mas depois, com arrependimento, parecer quis voltar atrás na sua intenção de reformular, ao de leve, parte do direito sucessório. MORAIS, Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 218. Daqui conseguimos retirar uma espécie de direito de arrependimento, pois o autor da sucessão, ao poder transmitir a título gratuito bens que não ultrapassem o valor da sua legítima fictícia, consegue ignorar a realização deste, fazendo com que se questione a aplicabilidade prática deste regime legal. *Idem*, p. 220.

particularidade em consideração quando se vai aferir esta regra que é o cálculo da legítima segundo os artigos 2156.º e seguintes do CC. Ora, sabemos que quando o cônjuge concorre com um descendente, por hipótese, quota indisponível é de dois terços, sendo que se existir um pacto renunciativo e o cônjuge não concorrer à sucessão, então a quota indisponível desse descendente será de metade da herança. Com este exemplo conseguimos perceber que o facto de o cônjuge não entrar no fenómeno sucessório as contas poderão variar consoante o número de descendentes que houver, sendo que se formos a aferir a referida quota fictícia para se concluir a não inoficiosidade das liberalidades feitas a este, o cálculo poderá ser diferente do que o da sucessão. Explicando melhor, caso o *de cuius* tenha deixado um descendente, a legítima deste será de metade da herança, sendo que se tiver feito uma liberalidade a favor do cônjuge sobrevivente, para se calcular a legítima fictícia deste para apurar-se se haverá lugar a uma redução por inoficiosidade, já teremos de calcular esta quota como dois terços pertencentes à quota indisponível, pois o cônjuge estará a concorrer com um descendente, ou seja, apesar da quota indisponível ser, imperativamente, de metade da herança, para o cálculo da legítima fictícia, e apenas para este efeito, a quota indisponível será de dois terços³⁶²⁻³⁶³. Caso a liberalidade realmente ultrapasse a legítima fictícia, esta será reduzida apenas no montante necessário para não ofender a referida legítima fictícia, o que fará, conseqüentemente, que a legítima do herdeiro legitimário não seja reduzida.

Seguidamente, temos os direitos que o cônjuge sobrevivente tem sobre a casa de morada de família e o respetivo recheio. Este direito está previsto no artigo 1707.º-A do CC. Este direito não estava inicialmente previsto no projeto de lei que antecedeu, mas fora sugerido ao legislador, através dos pareceres emitidos pelas variadas entidades já referidas, especialmente a Ordem dos Notários que sugeriu aditar a este artigo este mesmo direito³⁶⁴. Este direito encontra-se previsto a favor do cônjuge sobrevivente pois esta é uma forma que o legislador previu de assegurar, por pouco que seja, esta parte³⁶⁵. Tentou-se basear este direito

³⁶² PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 446.

³⁶³ Mostrando também a dificuldade prática que esta norma poderá causar nestes casos específicos, há quem considere que este seria o momento ideal para aproveitar esta alteração legal e adotar uma percentagem fixa para a aferição da quota indisponível, como já acontece no Brasil, por exemplo, em que a quota indisponível é fixada em metade, pois caso o valor fosse fixo este problema não se colocaria de nenhum modo. PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, p. 13. No entanto, cremos que esta solução nos parâmetros atuais seja demasiado pretensiosa, sendo que haveria outras medidas que seriam mais importantes de adotar antes desta, como é o exemplo da imutabilidade das convenções antenupciais, o que levaria a uma possibilidade de adoção ou revogabilidade deste pacto sucessório.

³⁶⁴ Parecer da Ordem dos Notários, p. 3.

³⁶⁵ Este direito, enquadrado no regime da união de facto, serve também, segundo GUILHERME DE OLIVEIRA, para “proteger mais eficazmente a continuidade do lar em que viveu”. OLIVEIRA, Guilherme – Notas sobre a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à lei da União de Facto), p. 145. Parece-nos sensato

no que já existia previamente quanto à união de facto³⁶⁶⁻³⁶⁷, pois não faria sentido quem vivesse numa união de facto tivesse mais garantias quanto à casa de morada de família em relação a alguém que estivesse casado, mas que tivesse renunciado ao título de herdeiro legitimário³⁶⁸⁻³⁶⁹. Assim, o referido artigo 1707.º-A dedicou os números 3 a 10 do mesmo à regulação deste direito que passaremos a explicar. Então, deste artigo nascem, essencialmente, quatro direitos, sendo estes o direito real³⁷⁰ de habitação da casa de morada de família, o direito de uso do respetivo recheio constituinte na referida casa, o direito potestativo de arrendamento sobre a referida casa e, por fim, um direito de preferência no caso de haver uma alienação da referida casa³⁷¹. Primeiramente, o cônjuge sobrevivente só terá possibilidade de exercer este direito se, como se poderá presumir na leitura destes artigos no contexto em que o mesmo se insere, a casa de morada de família fizer parte da herança deixada pelo autor da sucessão. O cônjuge sobrevivente, ao ser detentor do direito de uso e habitação da casa de morada de família, terá direito, também, aos possíveis frutos que a mesma pode gerar, sendo que esses frutos, em princípio, provêm dos bens móveis que a constituem, ou seja, do recheio que constitui o imóvel, sendo que o cônjuge sobrevivente, como já aferimos, tem direito ao respetivo recheio que a constitui, daí poder beneficiar dos frutos³⁷².

Este direito de uso e habitação, regra geral, têm a duração máxima de cinco anos (artigo 1707.º-A n.º 3 CC)³⁷³, no entanto este prazo pode ser estendido através de decisão judicial após uma avaliação casuística do caso concreto, avaliando através de razões de

assumir que a intenção do legislador para a criação do artigo 1707.º-A CC seja a mesma que teve na criação do artigo 5.º da LUF, pois aquele é uma transcrição quase literal deste.

³⁶⁶ Como fora dito na nota de rodapé antecedente, este artigo 1707.º-A CC trata-se de uma transcrição do artigo sobre a mesma temática da LUF, sendo que, ao longo desta explicação destes artigos que o cônjuge sobrevivente tem neste caso, iremos complementar com algumas explicações dadas aquando da implementação deste artigo 5.º da LUF, adaptando ao caso concreto do casamento com esta renúncia.

³⁶⁷ CRUZ, Rossana Martingo – Renúncia do cônjuge à condição de herdeiro, p. 1, nota 2. Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 220.

³⁶⁸ Daniel Silva – As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório, p. 220.

³⁶⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, quanto à união de facto, diz que por detrás desta norma se encontram razões humanitárias, pois caso o cônjuge sobrevivente se encontre em idade avançada, poderá ser complicado para ele arranjar um outro lar e, ainda para mais, despegar-se da sua casa que tanto lhe pode significar. OLIVEIRA, Guilherme – Notas sobre a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à lei da União de Facto), p. 145.

³⁷⁰ O direito real a que se refere neste caso é o que está previsto no artigo 1484.º e seguintes do CC.

³⁷¹ Estes quatro direitos aqui enunciados têm natureza alimentar, o que faz com que tenham um caráter pessoal e que estes direitos não possam ser alienados, sobre nenhum título, estando, assim “cobertos pro um manto de intransmissibilidade absoluta” (art. 1488.º CC). PEDRO, Rute Teixeira – Breves reflexões sobre a proteção do unido de facto quanto à casa de morada de família propriedade do companheiro falecido, p. 319.

³⁷² PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 449.

³⁷³ Este direito encontra-se restringido caso o cônjuge sobrevivente tenha casa própria no mesmo concelho onde se encontra a casa de morada de família ou nos concelhos limítrofes caso esta se encontre no concelho do Porto ou Lisboa (n.º 6 do referido artigo).

equidade (n.º 4 do referido artigo), sendo que esta mesma norma legal dá-nos um caso meramente exemplificativo, sendo este a especial carência do cônjuge sobrevivivo, sendo que este direito caduca no caso de este não habitar o referido imóvel por um período superior a um ano, excetuando os casos em que o motivo que leva a essa ausência não lhe seja imputável (n.º 5). Esgotando o prazo em que este pode exercer o seu direito, a lei prevê que este continue a permanecer na casa, mas agora na qualidade de arrendatário nas condições gerais do mercado³⁷⁴ e tem o direito a permanecer no imóvel entre o período de tempo que separa o término do seu direito de uso e habitação e o começo da vigência do contrato de arrendamento (n.º 7), ou seja, trata-se de um direito potestativo que o cônjuge pode opor aos restantes herdeiros sendo que estes têm que se sujeitar a estes termos, a não ser que os requisitos para a denúncia do contrato por parte do senhorio estejam verificados (parte final do n.º 7)³⁷⁵. Por fim, chegados ao último direito, o cônjuge sobrevivivo possui, enquanto ocupar o referido imóvel sobre qualquer título (quer como arrendatário, como possuidor do uso e habitação...), caso o imóvel seja alienado, este beneficia de um direito de preferência³⁷⁶. Conciliando a expressão alienação com o alcance da figura do direito de preferência, conclui-se que este beneficia deste direito quando o imóvel seja alienado através de uma compra e venda ou, por exemplo, de uma dação em cumprimento, sendo que já não acontece o mesmo quando estamos perante uma doação.

Após esta resenha dos direitos pertencentes ao cônjuge sobrevivivo, notamos que estes seguem uma ordem lógica temporal de utilização, pois começa por um direito mais abrangente em relação aos restantes, vendo-se estes a diminuírem de alcance na vida prática do sobrevivivo, porém estes tem sempre onde se apurar caso os factos o leve a tal necessidade, protegendo o cônjuge independentemente do estatuto financeiro que possua, pois o

³⁷⁴ Este contrato é negociado entre as partes seguindo estas regras mencionadas e as suas vontades, sendo que caso ambas as partes não consigam chegar a um acordo o tribunal poderá ele mesmo regular o contrato (n.º 8).

³⁷⁵ *Cfr.* nota de rodapé subsequente à presente.

³⁷⁶ Note-se que a lei apenas se refere no caso de alienação do imóvel, o que nos faz assumir que os herdeiros possuidores do direito de propriedade sobre este e o respetivo recheio poderá alienar os bens móveis, ou seja, o recheio, sem que o cônjuge beneficie de um direito de preferência. No mesmo entendimento encontra-se RUTE TEIXEIRA PEDRO. PEDRO, Rute Teixeira – Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes, p. 451; PEDRO, Rute Teixeira – Breves reflexões sobre a proteção do unido de facto quanto à casa de morada de família propriedade do companheiro falecido, p. 332. Esta questão, quanto aos bens móveis, também é colocada quando se refere ao direito de arrendamento, dado que no n.º 7 deste artigo apenas se refere ao bem imóvel. Ora, assume-se que este direito real se refere apenas ao bem imóvel, pois ao fazer-se uma interpretação sistemática a teleológica deste artigo num todo, anteriormente o legislador referiu-se, aquando do direito de uso e habitação, ao direito do imóvel e do respetivo recheio, enquanto aqui apenas se refere ao direito sobre o imóvel. Assim, podemos assumir que se realmente o legislador pretendesse dar este direito a ambos os bens, então teria expressamente mencionado tal e como não o fez podemos interpretar que os demais herdeiros podem alienar os bens móveis que constituem o recheio do imóvel da casa de morada de família ainda quando este está arrendado ao cônjuge sobrevivivo. *Idem*, p. 328.

mencionado prazo de cinco anos não é imperativo, como fora observado, pois pode ser prorrogado pelo juiz, passando ainda por um direito de arrendamento ou, em última instância, optar pelo direito de preferência que, sendo realista, é um direito que pode não ser alcançável a todas as pessoas, pois a aquisição onerosa de um imóvel é uma realidade cada vez mais complicada nos dias atuais³⁷⁷, especialmente para quem já possa ter uma idade avançada e passar por carência económica³⁷⁸.

Estes são os efeitos práticos que a aplicação deste pacto pode trazer inerentes a si. No entanto, existem também efeitos sociais, efeitos esses que não foram totalmente merecedores da atenção do legislados. Assim, serão estes que serão analisados de seguida.

3.6.2. Efeitos sociais

Passando, então, para os efeitos sociais que a aplicação deste pacto traz consigo, essencialmente será apenas um efeito que iremos abordar, efeito este que já vem sendo abordado ao longo deste estudo, sendo esse a “feminização da pobreza”.

Como já mencionamos, uma das vozes, ainda antes da entrada em vigor da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto foi a de GUILHERME DE OLIVEIRA³⁷⁹. Assim, vamos tentar abordar um pouco deste tema.

Primeiramente é essencial definir o quem se entende por feminização da pobreza. Então, este conceito, que remonta à década de 70 do século XX, tendo sido só popularizada na década de 90, é “uma mudança nos níveis de pobreza partindo de um viés desfavorável às mulheres ou aos domicílios chefiados por mulheres”³⁸⁰, ou seja, trata-se do fosso existente entre as desigualdades económicas entre o homem e a mulher, levando a uma maior pobreza das mulheres do que dos homens. Assim, este conceito inclui duas modalidades: a pobreza e as desigualdades de género³⁸¹. Assim, é concluir que é merecida uma atenção maior do

³⁷⁷ Como podemos observar na evolução do preço médio por m2 desde 2015: <https://www.idealista.pt/media/relatorios-preco-habitacao/> .

³⁷⁸ Iremos desenvolver este tema no subcapítulo subsequente.

³⁷⁹ OLIVEIRA, Guilherme – Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca À condição de herdeiro legal), p. 5

³⁸⁰ MEDEIROS, Marcelo / COSTA, Joana - O que Entendemos por “Feminização da Pobreza”?.

³⁸¹ *Idem*.

legislador quando formula leis que possam implicar uma agravante neste parâmetro, pois este deve ser promover pela equidade e pela luta contra a pobreza³⁸².

Nos dias atuais, as mulheres têm toda a liberdade de acesso ao mercado de trabalho em comparação há uns anos³⁸³, o que faz com que estas já consigam ser independentes dos familiares e dos seus companheiros. No entanto, não significa que apenas porque trabalham que conseguem ter condições equiparáveis à dos homens no que toca a salários³⁸⁴. Outro fator que agrava esta feminização da pobreza é o facto de as mulheres terem uma esperança média de vida superior à dos homens³⁸⁵, o que faz com que o isolamento em que esta população mais idosa vive aumentem as situações de pobreza e vulnerabilidade³⁸⁶. Todos estes fatores levam a que as mulheres estejam sujeitas a um risco de pobreza superior ao dos homens^{387_388}.

Ao analisar estes dados, entendemos que realmente a mulher encontra-se numa posição desfavorável em relação ao homem, tendo sempre um risco de pobreza mais elevado em relação ao homem.

Com isto, é possível entender a insistência feita ao longo deste estudo no que respeita à mudança da realidade económica dos cônjuges ao longo da constância do matrimónio, pois tendo a mulher uma maior esperança de vida faz com que na grande maioria das vezes venha

³⁸² *Idem*.

³⁸³ <https://www.pordata.pt/portugal/populacao+empregada+total+e+por+sexo-30-2723> . Aqui conseguimos aferir que desde 1974 até 2023 o número de mulheres empregadas mais do que multiplicou, o que demonstra um mais significativo acesso ao emprego.

³⁸⁴ “Os fenómenos da pobreza e da exclusão social não são neutros do ponto de vista do sexo, atingindo particularmente as mulheres. Tal decorre da posição de desvantagem da mulher no mercado de trabalho, na vida social em geral e na família: auferem, em média, salários mais baixos; ocupam posições hierárquicas inferiores; são mais afetadas pelo desemprego; e beneficiam de níveis mais baixos de proteção social devido a uma participação mais irregular e precária na atividade económica.” COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÉNERO – Igualdade de género em Portugal, 2014, p. 185.

³⁸⁵

[https://www.pordata.pt/portugal/esperanca+de+vida+aos+65+anos+total+e+por+sexo+\(base+trienio+a+partir+de+2001\)-419-5197](https://www.pordata.pt/portugal/esperanca+de+vida+aos+65+anos+total+e+por+sexo+(base+trienio+a+partir+de+2001)-419-5197) que nos dá os dados da esperança média de vida aos 65 anos, demonstrando que a das mulheres é superior à dos homens; [https://www.pordata.pt/portugal/esperanca+de+vida+a+nascenca+total+e+por+sexo+\(base+trienio+a+partir+de+2001\)-418](https://www.pordata.pt/portugal/esperanca+de+vida+a+nascenca+total+e+por+sexo+(base+trienio+a+partir+de+2001)-418) demonstrando que a esperança de vida das mulheres, nos dias atuais, à nascença, é maior do que a dos homens, o que nos leva a concluir que qualquer que seja (entre estas duas hipóteses) a população analisada, as mulheres têm uma esperança média de vida superior à dos homens.

³⁸⁶ COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÉNERO – Igualdade de género em Portugal, 2014, p. 185.

³⁸⁷ Em 2020, a diferença era de 1,7%, devido aos seus salários serem ainda mais baixo do que o dos homens, no entanto, quanto a esta percentagem na população com 65 anos ou mais é de 5,7% entre os dois sexos. CIMH/CGTP-IN – A pobreza no feminino.

³⁸⁸ Ao analisar a remuneração média entre homens e mulheres, em 2020, com os mais variados níveis de habilitação e antiguidade profissional, o homem tem sempre, regra geral, uma maior remuneração em comparação à mulher. COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÉNERO – Igualdade de Género em Portugal: Boletim Estatístico 2022, pp. 68 e seguintes.

a ser esta a cónjuge sobreviva desse casal, o que fará que, se tiverem renunciado á condição de herdeiro legitimário, que este atenha uma grande probabilidade de vir a passar carências económicas após o perecimento da sua contraparte, pois não herdará nada a não ser que a sua contraparte tenha feito alguma disposição testamentária a favor desta ou se tiver realizado alguma liberalidade em vida, coisas que podem não vir a acontecer, especialmente por quererem que esses bens passem para os seus descendentes, pois, afinal, este é que é a suposta verdadeira razão de ser desta lei.

Ao mencionarmos estes factos, não queremos dizer que o legislador não deveria de ter elaborado esta lei, muito pelo contrário, pois quanto maior autonomia der aos cônjuges de planearem a sua sucessão melhor³⁸⁹, mas talvez devesse de ter tido uma maior atenção a este facto criando um mecanismo de revogação deste pacto, como nós e muitos outros autores são a favor, pois com o passar do tempo as realidades individuais também se alteram, nunca sabendo o que do futuro nos espera, devendo cada um ter a possibilidade de alterar os factos que agora possam ser prejudiciais para eles.

Com a análise destes efeitos, damos como concluída a análise deste pacto renunciativo. Como uma nota final, vamos fazer uma breve referência à união de facto, pois os efeitos após a morte de um dos membros são similares ao que aqui foi analisado até este ponto, sendo que ir-se-á tentar perceber qual o regime mais vantajoso.

3.7. O unido de facto no fenómeno sucessório em comparação com o cónjuge renunciante

Para concluir, iremos fazer uma breve referência à união de facto, mais especificamente à sua rutura por morte e os seus efeitos a nível sucessório, se é se estes sequer existem. A razão de ser da inclusão deste tema é para percebermos até que ponto é que compensará mais, ou não, a opção de constituição de uma união de facto ou de um casamento com a renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiros.

Primeiramente, antes de começarmos a expor esta matéria, cabe clarificar que o unido de facto não é herdeiro legítimo, nem legitimário do *de cuius*, ou seja, este não participa no fenómeno sucessório, pois não consta na listagem de herdeiros da classe de sucessíveis do

³⁸⁹ Desde que proteja, por pouco que seja, as posições dos que lhe sobrevivem.

art. 2133.º CC³⁹⁰. A única maneira de este participar no fenómeno sucessório propriamente dito é através de disposições testamentárias deixadas pelo falecido. Com esta ressalva, já podemos seguir com a explicação dos direitos pertencentes ao unido de facto sobrevivivo.

A lei que atualmente regula a união de facto no ordenamento jurídico português é a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio³⁹¹. Esta lei e o CC regulam alguns efeitos que o unido de facto sobrevivivo tem aquando da rutura desta união de facto por morte da sua contraparte – o direito a alimentos e às prestações por morte (art. 2020.º n.º 2 CC; art. 3.º n.º 1 als. e), f) e g) LUF; art. 6.º LUF); direitos que versam sobre a casa de morada de família e o seu recheio (art. 5.º LUF); e, por fim, o direito a uma indemnização por danos não patrimoniais (art. 496.º CC).

Começando pela análise do direito a alimentos³⁹², este encontra-se regulado no art. 2020.º do CC³⁹³. Este direito só pode ser exercido até dois anos após a morte do autor da sucessão (n.º 2 do referido artigo) e este direito cessa caso o membro sobrevivivo da união contraia novo casamento ou nova união de facto (art. 2019.º *ex vi* art. 2020.º n.º 3 CC). Este direito foi atualizado com a Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, pois na sua versão anterior o acesso a este direito era mais restrito e este apenas cessava caso o membro sobrevivivo contraísse novo casamento, não bastava uma nova união de facto, tornando assim esta versão originária mais ambígua, tendo sido atualizada por isso³⁹⁴. Obviamente que não se trata de nenhum direito real sobre algum bem da herança, mas apenas um direito a ser alimentado através dos rendimentos dos bens que façam parte da massa da herança³⁹⁵. Para que o membro sobrevivivo tenha direito a estes, terá que o *de cuius* ser não casado ou separado de pessoas e bens, ambos têm de ter vida comum há pelo menos dois anos³⁹⁶ e têm de viver em condições análogas às dos cônjuges, ou seja, são essencialmente os requisitos para a formação de uma união de facto e estes requisitos serão aplicáveis a quaisquer direitos que estes tenham. Quanto às outras prestações, temos a pensão de sobrevivência e subsídio por

³⁹⁰ PITÃO, José António de França – Uniões de facto e economia comum, p. 171.

³⁹¹ Doravante, designada por “LUF”.

³⁹² ROSSANA CRUZ considera este direito como uma conceção solidária para que não se deixe desamparado o membro sobrevivivo da união de facto após a morte da sua contraparte. CRUZ, Rossana Martingo – União de facto versus casamento, p. 639

³⁹³ Note-se que este artigo encontra-se no livro IV do CC, ou seja, no livro do direito da família, o que nos leva a perceber ainda melhor que realmente este não é sucessível, pois a regulação deste artigo nem sequer se encontra no livro das sucessões.

³⁹⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte – O direito da família contemporâneo, p. 566.

³⁹⁵ PITÃO, José António de França – Uniões de facto e economia comum, p. 171.

³⁹⁶ O necessário é que aquando da morte do *de cuius* este esteja não casado ou separado de pessoas e bens, mesmo que em algum momento nos dois anos anteriores à sua morte, enquanto já vivia em condição análoga à dos cônjuges, tivesse estado casado com outra pessoa. PITÃO, José António de França – Uniões de facto e economia comum, p. 175.

morte (art. 3.º n.º 1 al. e) LUF), prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional (al. f) do referido artigo) e a pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao país (al. g) do mesmo artigo). Estas prestações são devidas ao membro sobrevivente mesmo que este não se encontre num estado de necessidade destas (art. 6.º n.º 1 LUF). Na versão anterior da lei, o ónus da prova de que estes realmente se encontravam em união de facto e de que este realmente necessitava de alimentos³⁹⁷ recaía sobre o unido de facto sobrevivente, porém com a atualização da lei, na versão atual desta, este tem sempre direito a estas prestações e apenas em caso de dúvida da existência desta união é que a entidade responsável pelo pagamento destas prestações, não o unido de facto, é que tem que prosseguir com uma ação judicial e o unido de facto apenas tem que provar que vivia em união de facto com o *de cuius* há mais de dois anos (art. 6.º n.ºs 2 e 3 LUF), não tendo que demonstrar a sua necessidade de alimentos³⁹⁸. Estamos, aqui, perante uma norma imperativa, o que torna impossível o afastamento desta através de um contrato de coabitação³⁹⁹ - se não quiser os alimentos basta não exercer esse direito. Por fim, os montantes dos alimentos são ponderados através das necessidades do membro sobrevivente e no valor que a herança do *de cuius* consiga arcar⁴⁰⁰.

Agora passaremos para a análise do direito que o membro sobrevivente tem sobre a casa de morada de família e o seu respetivo recheio. Este direito encontra-se regulado no art. 5.º da LUF e diz-nos essencialmente que o membro sobrevivente tem direito a habitar (não se trata de ganhar a propriedade, mas sim de um direito real de habitação e de uso do recheio) a casa de morada de família após a morte do autor da sucessão. No entanto, este direito tem algumas especificidades impostas ao longo dos números pertencentes a este artigo. Então, este direito tem um período de duração de cinco anos (n.º 1 do referido artigo) – sendo que este direito deste n.º 1 não existe se o membro sobrevivente tiver casa própria na área do respetivo concelho da casa de morada de família (n.º 6) –, a não ser que a união de facto durasse há mais de cinco anos, pois aí este direito tem o mesmo período de duração que a união de facto durou⁴⁰¹, sendo que estes prazos podem ser prorrogados pelo tribunal (n.º 4). Estes direitos presentes nestes números do art. 6.º LUF caducam se interessado não habitar na respetiva casa há mais de um ano (art. 6.º n.º 5 LUF). Posteriormente, após a caducidade deste direito, o membro sobrevivente tem direito a permanecer na habitação como arrendatário e, também,

³⁹⁷ Pois antes este só tinha direito aos alimentos se realmente necessitasse destes.

³⁹⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte – O direito da família contemporâneo, p. 567.

³⁹⁹ CRUZ, Rossana Martingo – União de facto versus casamento, p. 637.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 640.

⁴⁰¹ *V.g.* se a união de facto durasse há 8 anos, então este direito tem um período de duração de 8 anos.

entre o período de tempo da caducidade deste direito e o começo do arrendamento (art. 6.º n.º 7 LUF) e tem, ainda, um direito de preferência em caso de alienação do imóvel durante o tempo enquanto este membro habitar a qualquer título a respetiva casa (n.º 9). Por fim, o n.º 10 deste mesmo artigo diz ainda que o membro sobrevivente da união de facto tem o direito de permanecer na casa arrendada pelo *de cujus*, pois este contrato de arrendamento não caduca (art. 1106.º n.º 1 al. b) CC *ex vi* art. 6.º n.º 10 LUF; art. 57.º n.º 1 al. b) da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro), sendo que este direito está sujeito a um período de duração de cinco anos, mesmo que o contrato fosse por tempo indeterminado⁴⁰².

Por fim, quanto ao direito a uma indemnização por danos não patrimoniais (art. 496.º CC) não há muito a dizer senão o que se encontra na letra da lei. Podemos referir que este preceito legal foi atualizado com a Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, pois anteriormente à entrada em vigor desta lei, neste referido artigo, não era mencionado o unido de facto, sendo que houve um Acórdão do Tribunal Constitucional⁴⁰³ que declarou que esta norma era inconstitucional por violar o art. 36.º n.º 1 da CRP, porém esta fundamentação ia contra outros acórdãos já proferidos por este mesmo tribunal⁴⁰⁴ e pelo Supremo Tribunal de Justiça⁴⁰⁵ que referiam que este artigo não era inconstitucional. De qualquer forma, a referida lei veio atualizar esta norma legal e, assim, está prevista mais uma medida de proteção do membro sobrevivente da união de facto.

Após a análise da posição do membro sobrevivente da união de facto no fenómeno sucessório, podemos afirmar que esta é de desproteção, pois este nem faz parte do elenco de herdeiros e, portanto, não poderá participar no fenómeno sucessório, a não ser através de disposições testamentárias. Todavia, verificou-se que este, mesmo assim, não fica totalmente desamparado e tem alguns direitos aquando da rutura desta união devido ao perecimento de

⁴⁰² PINHEIRO, Jorge Duarte – O direito da família contemporâneo, p. 571.

⁴⁰³ Acórdão do Tribunal Constitucional 275/2002 – “Julgar inconstitucional, por violação do artigo 36º, n.º 1, da Constituição conjugado com o princípio da proporcionalidade, a norma do n.º 2 do artigo 496º do Código Civil, na parte em que, em caso de morte da vítima de um crime doloso, exclui a atribuição de um direito de “indemnização por danos não patrimoniais” pessoalmente sofridos pela pessoa que convivia com a vítima em situação de união de facto, estável e duradoura, em condições análogas às dos cônjuges”.

⁴⁰⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional 86/2007 – “Não julgar inconstitucional a norma do artigo 496.º, n.º 2, do Código Civil, na parte em que exclui o direito a indemnização por danos não patrimoniais da pessoa que vivia em união de facto com a vítima mortal de acidente de viação resultante de culpa exclusiva de outrem”; Acórdão do Tribunal Constitucional 87/2007.

⁴⁰⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 03B3825 – “Não é materialmente inconstitucional a norma do artº496º, 2, CC, interpretada no sentido de que o cônjuge de facto está excluído da sua previsão.”. Este faz ainda referência ao Acórdão a favor da inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional – “O único acórdão do Tribunal Constitucional que, até ao momento, abordou o problema (nº275/02, no D.R., 2ª série, nº169, de 24.07.02, pag.12.896 e ss.), foi tirado sobre um caso de homicídio doloso e a solução nele encontrada, diferente da, aqui, defendida, tem, confessadamente, a marca da gravidade extrema do ilícito.”

um deles, tal como acontece e já analisamos aquando do perecimento de um dos membros do casal que renunciou à posição de herdeiro legitimário. Contudo, consegue-se concluir que em comparação ao casamento a sua proteção é extremamente reduzida, portanto, a nível patrimonial, não se encontram vantagens da união de facto em relação ao casamento. Todavia, a realidade desta afirmação encontra-se em mutação, pois agora, é possível os cônjuges não serem herdeiros um do outro, o que fará que, mesmo que estejam casados, a sua posição sucessória é igual à de um casal que se encontre em união de facto. Assim, já se poderá começar a questionar qual destes poderá, a nível patrimonial, compensar mais ao par. Esta afirmação tem relevo no sentido em que a proteção do cônjuge sobrevivente quando este pacto renunciativo esteja a vigorar é semelhante à de quem se encontra em união de facto. Claramente que no que toca ao casamento com a realização de um pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro existem, ainda, outras nuances que põem esta afirmação em risco de veracidade. Ora, quando é realizado o casamento com a renúncia aqui referida, mesmo estes não sendo herdeiros um do outro tal como acontece na união de facto e tendo a mesma proteção quanto à casa de morada de família e ao direito a alimentos, existe um pormenor que muda tudo em relação a ambos, sendo este a não redução das liberalidades nos termos do n.º 2 do artigo 2168.º do CC que apenas se aplica aos cônjuges renunciantes e não aos unidos de facto. Este facto faz com que os cônjuges possam doar bens entre si e que estas liberalidades não sejam reduzidas até ao valor da sua legítima fictícia, o que faz com que o cônjuge quase que passe novamente a ser herdeiro, facto que é impossível de se aplicar numa união de facto. Assim cremos que se pode concluir que entre ambos, o casamento, mesmo aplicando este pacto, compensará sempre mais, em termos patrimoniais, em relação a uma união de facto.

Conclusão

Com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, o regime sucessório teve uma alteração que conseguiu abalar um pouco o paradigma que vigorava no nosso ordenamento jurídico.

Como tivemos a oportunidade de observar, a evolução do cônjuge no âmbito sucessório, desde a entrada em vigor do Código de Seabra, teve sempre uma tendência de evolução para parâmetros mais favoráveis a este. Este passou de não fazer parte do leque de herdeiros legitimários e de se encontrar quase na base da classe de sucessíveis legítimos (4.^a classe), sendo que aqui apenas se encontrava protegido pelo regime de bens – o “costume do Reino” –, ou seja, tinha uma posição desfavorável na sucessão do cônjuge, mas encontrava-se protegido pela sua meação (e outros direitos parassucessórios), para em 1966, com o novo Código Civil, manter a mesma proteção sucessória anteriormente vigente, mas ainda mais desprotegido, porque já nem pela sua meação se encontrava com os mesmo benefícios, pois o regime supletivo passara a ser o da comunhão de adquiridos. No entanto, em 1977, após a entrada em vigor da nossa atual Constituição, o Código Civil sofreu uma reforma que elevou a proteção sucessória do cônjuge em todos os parâmetros possíveis – passou a ser herdeiro legitimário, passou a pertencer à 1.^a e 2.^a classe de herdeiros legítimos, não está sujeito à colação, entre outros direitos que já foram aqui analisados. Com esta evolução, passamos, em essencialmente 100 anos, de um extremo para o outro. Esta elevada proteção do cônjuge sofreu (e ainda sofre) de inúmeras críticas por parte dos doutrinadores, pois este encontra-se excessivamente protegido pela lei, proteção esta que impossível de a remover na sua totalidade, devido à sua posição de herdeiro legitimário, sendo que para além deste seu título, ainda se encontra beneficiado em relação aos demais herdeiros, pois este nunca pode levar menos do que $\frac{1}{4}$ da quota indisponível.

Por causa desta excessiva proteção, o legislador, em 2018, elaborou o Projeto de Lei n.º 781/XIII que propunha legislar um novo pacto sucessório admitido por lei, sendo este um pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro. Este Protejo foi elogiado pela sua intenção, mas o teor do mesmo não agradou a todos os doutrinadores e instituições aplicadoras do direito pelo país fora. Devido a isto, foram publicados alguns artigos de grandes doutrinadores dentro da área sucessória, tal como Pareceres por algumas entidades, nomeadamente o IRN, Ordem dos Notários, Ordem dos Advogados, entre outros que foram

atempadamente mencionados neste estudo, que salientavam dúvidas quanto ao teor do Projeto e sugeriam algumas melhorias do mesmo.

Após isto, em agosto de 2018, a Lei n.º 48/2018, que sucedeu ao referido Projeto de Lei, entrou em vigor e implementou o referido pacto que veio dar uma tão aguardada novidade à nossa lei sucessória.

Então, para percebermos o verdadeiro alcance desta, como se trata de um pacto sucessório, estudamos estes referidos pactos, percebendo como é que este se enquadra com a princípio geral da proibição dos pactos sucessórios. Agregado a este tema, como estes só podem ser elaborados no contexto de uma convenção antenupcial, também analisamos estas, dando um foco especial ao princípio da imutabilidade, princípio este que tem um grande impacto na regulação deste pacto renunciativo em específico.

Assim, já vertidos para o referido pacto renunciativo, após a análise do referido Projeto e dos Pareceres e artigos que antecederam a versão final da lei, concluímos que o legislador acolheu alguma das propostas emitidas, como aconteceu com a proteção da casa de morda de família, elaborando, assim, o artigo 1707.º-A do CC que é, essencialmente, uma transcrição da norma similar presente na LUF e a especificação do requisito do regime da separação de bens tanto poder ser o convencional ou o imperativo, sendo que ignoraram a proposta de estender a aplicabilidade deste pacto a outros regimes de bens, proposta por toda a doutrina, com exceção da Ordem dos Advogados. Todavia, continuou a deixar uma área um pouco ambígua, sendo esta o título de herdeiro a que os cônjuges estão a renunciar. No Projeto de Lei referiam-se a herdeiro legal, termo que a Ordem dos Advogados considerou estranho aos olhos da lei, e os restantes pareceres e artigos pediam a especificação do título de herdeiro. Assim, o legislador mudou o artigo 1700.º, n.º 1, alínea c) para a “[...] herdeiro legitimários”, porém deixou igual a expressão nos restantes artigos alterados ou aditados. Isto criou uma querela na doutrina, sendo que concluímos que o legislador realmente pretendeu alterar para este se aplicar apenas ao título de herdeiro legitimário, chegando a esta conclusão através da interpretação sistemática da lei e pelo próprio percurso da lei desde o seu Projeto, até à sua versão final, repudiando, assim, as restantes posições da querela. Para além disto, o objetivo da lei tornou-se ainda mais ambíguo, pois dá-nos a entender que pretende se tratar mais de um reforço ao regime da separação de bens do que uma medida de proteção dos descendentes, pois, para além deste não ser um requisito para a sua formação, este pacto pode ficar dependente à condição de sobrevivência, não só de qualquer

sucessível de qualquer classe, como à sobrevivência de qualquer pessoa, sucessível ou não. De qualquer modo, com a promulgação da lei, analisamos quais os requisitos de aplicabilidade deste pacto, sendo estes o casamento sob o regime da separação de bens – que não foi, nem é, um tema pacífico na doutrina –, a reciprocidade da renúncia – que traz consigo autores que se encontram contra este requisito, opinião que demonstramos a nossa oposição, apesar de compreendermos a incoerência entre este requisito e a não inoficiosidade das liberalidades de um cônjuge ao outro – e a forma e o momento da renúncia ser na convenção antenupcial – solução que acarreta o ponto negativo de este pacto ter que se reger pelas regras daquelas, o que faz com que este pacto seja irrevogável, devido ao princípio da imutabilidade, o que é transversal na doutrina o descontentamento quanto a esta conclusão, descontentamento esse que partilhamos, pois, para além de ir contra o princípio de livre revogabilidade das disposições por morte (apesar de este argumento ser facilmente contornado), não sabemos o que a vida pode esperar a cada um, sendo que a situação económica dos cônjuges pode alterar significativamente, especialmente a das mulheres, com a feminização da pobreza que analisamos e que ainda se encontra longe de vir a ser resolvida, sendo que o pacto pode vir a agravar esta realidade. Por fim, após a análise dos efeitos práticos que esta renúncia acarreta, nomeadamente a proteção do uso e habitação da casa de morada de família e do respetivo recheio e a não inoficiosidade das liberalidades feitas ao cônjuge sobrevivente que ofendam a legítima dos herdeiros legitimários (sendo esta uma norma controversa devido à sua complexidade de aplicação por causa das regras do cálculo da legítima que variam consoante exista cônjuge ou não, e pelo facto de este nunca poder levar menos do que $\frac{1}{4}$ da quota indisponível), aferimos que este regime é mais benéfico do que a constituição de uma união de facto, pois, apesar de este não possuir, também, uma posição sucessória, aquela tem direitos que este não tem, nomeadamente a questão das liberalidades não serem inoficiosas.

Com tudo isto, conseguimos concluir que este regime não se trata de uma alteração legal perfeita, pois tem as suas incoerências e imprecisões (que poderiam ser cruciais se na prática não houvesse consenso de aplicação da lei, neste caso em específico), mas que mesmo assim se trata de uma evolução positiva no nosso ordenamento jurídico, pois, para além de dar uma maior liberdade de planeamento sucessório aos cônjuges, conseguiu, a lei, adaptar-se às novas realidades de família na nossa sociedade atual, mesmo com o “disfarce” do verdadeiro objetivo da lei, pois é notório que parece não ser esta adaptabilidade do conceito de família e a proteção dos descendentes a verdadeira motivação da implementação

deste novo pacto sucessório. De qualquer modo, pode este ter sido o início de uma tendência de adaptação do direito sucessório aos tempos modernos, direito este que se encontra preso numa noção antiquada de família e de vontades, com elevada proteção dos herdeiros, nomeadamente do cônjuge sobrevivente, proteção esta que descredibiliza a instituição da família e incentiva à não constituição de novos vínculos familiares, especialmente os matrimoniais, devido a este regime intransigente. Louvamos esta intervenção legislativa, esperando que mais a sigam, levando avante a tão desejada reforma do direito das sucessões.

Bibliografia

ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

CAMPOS, Diogo Leite de, *Parentesco, Casamento e Sucessão* in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45, Vol. I, Lisboa (1985), pp. 13-54.

- *Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 50, Vol. II (1990), pp. 449-458.

- *Lições de direito da família e das sucessões*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

CAMPOS, Diogo Leite / CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de direito das sucessões*, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2021.

CARMIGNANI, Maria Cristina, *A Aequitas e a aplicação do direito em Roma*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* [Em linha], v. 104, pp. 115-129 (2009). Disponível na internet: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67851/70459/89282>

CID, Nuno de Salter, *A protecção da casa de morada de família no direito português*, 1.^a ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1996.

CIMH/CGTP-IN, *A pobreza no feminino* [Em linha], Lisboa, 2022. Disponível na internet: <https://www.cgtp.pt/cgtp-in/organizacoes-especificas/comissao-de-igualdade-mulheres-homens/17131-a-pobreza-no-feminimo> .

COELHO, Francisco Pereira, *Direito das sucessões*, 1.^a ed., Coimbra, 1992.

COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de direito da família*, 5.^a ed., vol. I, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÉNERO, *Igualdade de género em Portugal 2014* [Em linha], Dezembro, 2015. Disponível na internet: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2016/03/Igualdade-de-G%C3%A9nero-em-Portugal-2014.pdf> .

- *Igualdade de Género em Portugal: Boletim Estatístico 2022* [Em linha], Novembro, 2022. Disponível na internet: https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2022/12/Igualdade-de-Genero-em-Portugal_-Boletim-Estatistico-2022P1.pdf

CONSELHO GERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS, *Parecer da Ordem dos Advogados, Projeto de Lei n.º 781/XIII* [Em linha], Lisboa (2018). Disponível na internet: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764f47526c4e6d597a5a546b745a574e6b5a4330304f5751324c5749324d544d74596d4e685a544934595745324d3249354c6c424552673d3d&fich=8de6f3e9-ecdd-49d6-b613-bcae28aa63b9.PDF&Inline=true>

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, *Parecer, Processo n.º 2018/GAVPM/1160* [Em linha], Lisboa (2018). Disponível na internet: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764d444d7a4d5449334e7a6b744d5759314e7930304d5451794c546778597a6774595455344f4455774e474932596a56694c6e426b5a673d3d&fich=03312779-1f57-4142-81c8-a588504b6b5b.pdf&Inline=true>

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da família e das sucessões*, vol. II, 1.ª ed., Lisboa, Lex Edições Jurídicas, 1993.

Os efeitos sucessórios do casamento, in *Direito da Família e Política Social*, Cord. Maria Clara Sottomayor / Maria João Tomé, Porto, Publicações Universidade Católica, 1998

CORTE-REAL, Carlos Pamplona / SANTOS, Daniel, *Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à lei n.º 48/2018, de 14 de agosto*, in *Revista de Direito Civil*, Ano III, número 3, Lisboa (2018).

COSTA, Eva Dias, *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português: a propósito da Lei 48/2018, de 14 de Agosto*, in *Direito em Dia* [Em linha]. Disponível na internet: <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/55>

COSTA, Mário Almeida, *História do direito português*, 5.ª ed., Coimbra, Edições Almedina, 2012.

- *A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português. Em especial, o confronto do regime do código civil de 1867 com a evolução subsequente*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 57, Vol. III, Lisboa (1997), pp. 943-958.

CRORIE, Benedita Mac, *O paternalismo estadual e a legitimidade da defesa da pessoa contra si própria*, in *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Tomo I (2012), pp. 33-45 [Em linha]. Disponível na internet: https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/53898/1/FINAL_Responsabilidade%20e%20Cidadania.pdf

CRUZ, Guilherme Braga da, *O problema do regime matrimonial de bens supletivo, no novo código civil português*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 53 (1956).

- *Os pactos sucessórios na história do direito português*, in *Revista da Faculdade de Direito* [Em linha], Universidade de São Paulo, n.º 60, pp. 93-120 (1965). Disponível na internet: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>

- *Regimes de bens para casamento – Disposições gerais*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 63 (1957).

CRUZ, Rossana Martingo, *União de facto versus casamento*, 1.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2019.

- *Renúncia do cônjuge à condição de herdeiro* [Em linha], Universidade do Minho – Escola de Direito. Disponível na internet: <https://www.direito.uminho.pt/pt/Sociedade/PublishingImages/Paginas/Atualidade-Juridica/Ren%C3%Bancia%20do%20c%C3%B4njuge%20%C3%A0%20condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20herdeiro.pdf>

DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 7.ª ed., Coimbra, Edições Almedina S.A., 2021.

FERNANDES, Luís, *Lições de direito das sucessões*, 4.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2012.

FERREIRINHA, Fernando Neto, *Manual de Direito Notarial*, 2.ª ed., Coimbra, Edições Almedina S.A., 2020.

INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO, *Parecer do Conselho Consultivo, P.º C.C. 84/2018 STJSR-CC* [Em linha], n.º 42 (2018). Disponível na internet:

https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20%20Civil-Balc%20%20das%20Heran%20%20A7as%20e%20Div%20%20B3rcio%20com%20Partilha/2018/42_CC_2018-CC84-2018_STJSR-CC.pdf?ver=2019-06-28-094155-650

Parecer, Div. 2/2018 STJSR [Em linha] (2018). Disponível na internet: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764d545977596a52684e6a6b744f5467315a6930304d4751324c5745304e5755745a444132596a5931596d517a4d7a4a684c6c424552673d3d&fich=160b4a69-985f-40d6-a45e-d06b65bd332a.PDF&Inline=true>

JUSTO, Santos, *Manual de Contratos Civis – Vertentes romana e portuguesa*, 2.^a ed., Coimbra, Petrony, 2021.

LEAL, Ana, *A legítima do cônjuge sobrevivente – estudo comparado hispano-português*, 1.^a ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2004.

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Sucessões*, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2021.

LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Noções fundamentais de direito civil*, vol. II, 5.^a ed., Coimbra, Coimbra Editoria, 1962.

- Código Civil Anotado, vol. II, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1981.
- Código Civil Anotado, vol. IV, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1992.
- Código Civil Anotado, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

MEDEIROS, Marcelo / COSTA, Joana, *O que Entendemos por “Feminização da Pobreza”?*, in *Centro Internacional de Pobreza, One pager* [Em linha], n.º 58, (Outubro, 2008). Disponível na internet: <https://ipcig.org/pub/port/IPCOnePager58.pdf>

MORAIS, Daniel Silva, *As potencialidades da convenção antenupcial numa ótica de planeamento sucessório*, in *Julgar Online* [Em linha], n.º 40 (2020). Disponível na internet: <https://julgar.pt/as-potencialidades-da-convencao-antenupcial-numa-otica-de-planeamento-sucessorio/>

NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente*, in *Revista Ordem dos Advogados*, Ano 40, vol. III (1980), pp. 663-694.

OLIVEIRA, Guilherme, Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal) [Em linha]. Disponível na internet: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf>

- Notas sobre a lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à Lei das Uniões de Facto), in *Crónicas legislativas* [Em linha]. Disponível na internet: <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-Lei-23-2010.pdf>

ORDEM DOS NOTÁRIOS, *Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII* [Em linha], Lisboa (2018). Disponível na internet: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764f5467324f4755785a545974596a5a695a5330304e4452684c54677a4d4446374596d52694d6a55794d444d34595751344c6e426b5a673d3d&fich=9868e1e6-b6be-444a-8307-bdb252038ad8.pdf&Inline=true>

PATRÃO, Afonso, “A renúncia recíproca à condição de legitimário em direito internacional privado: entre o estatuto sucessório e o estatuto matrimonial”, in *Julgar Online* [Em linha], n.º 20, Janeiro-Abril (2020). Disponível na internet: <https://julgar.pt/a-renuncia-reciproca-a-condicao-de-legitimario-em-direito-internacional-privado-entre-o-estatuto-sucessorio-e-o-estatuto-matrimonial/>

PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil - Análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in *Revista da Ordem dos Advogados* [Em linha], Vol. 78, n.º 1 (2018), pp. 415-454. Disponível na internet: https://portal.oa.pt/media/130230/rute-teixeira-pedro_roa_i_ii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf

Breves reflexões sobre a proteção do unido de facto quanto à casa de morada de família propriedade do companheiro falecido, in *Textos de Direito da Família Para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

PEREIRA, Maria Margarida / HENRIQUES, Sofia, *Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII*, in Julgar Online [Em linha], Maio (2018). Disponível na internet: <https://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/>

PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da família e das sucessões*, 6.ª ed., Lisboa, AAFDL, 2005.

- *O direito da família contemporâneo*, 5.ª ed., Coimbra, Edições Almedina, 2017.

PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

PITÃO, José António de França, *A posição do cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português*, 4.ª ed., Coimbra, Edições Almedina S.A., 2005.

União de facto e economia comum, 3.ª ed., Coimbra, Edições Almedina, 2011.

PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, Reedição, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2010.

- *Direito da família*, 4.ª ed., Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2008.

SANTOS, Eduardo dos, *Direito da família*, 1.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1999.

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Posição sucessória do cônjuge sobrevivente*, in *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

- *Lições de direito das sucessões*, vol. II, 3ª ed. renov., Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão legítima e sucessão legitimária*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

- *Sucessões – Parte geral*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

VARELA, Antunes, *Direito da família*, vol. I, 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999.

XAVIER, Rita Lobo, *Manual de direito das sucessões*, 1.^a ed., Porto, Edições Almedina, 2022.

- *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais: lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*, 1.^a ed., Coimbra, Almedina, 2010.

Jurisprudência

Ac. Tribunal Constitucional n.º 275/02, Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto (2002). Disponível na internet: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020275.html>

Ac. Tribunal Constitucional n.º 86/2007, Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto (2007). Disponível na internet: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070086.html>

Ac. Tribunal Constitucional n.º 87/2007, Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto (2007). Disponível na internet: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070087.html>

Ac. Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 03B3825, Relator: Quirino Soares (2003). Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a2a2d529aadb14780256e21003b11b1?OpenDocument&Highlight=0,03B3825>

Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 505/17.4T8LMG.C1, Relator: Carlos Moreira (2019). Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ca48bdfd1b333f08802584a80056fab?OpenDocument>

Ac. Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 3374/20.3T8VFR-C.P1, Relator: João Ramos Lopes (2022). Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/736eb110a8392ac680258830004ca0e7>