



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**Da Renúncia Recíproca à Condição de Herdeiro Legitimário na Convenção
Antenupcial – Paradigmas Históricos e Dogmáticos**

João Tiago de Oliveira de Queiroz

Sob a orientação de:

Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira Sousa

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses

2025

Dedicatória

À Rita,

Namorada ao tempo da escolha do tema,

Noiva ao tempo da investigação,

Provavelmente já esposa à data da defesa.

A minha gratidão pelo seu Amor.

À minha orientadora, Professora Doutora Margarida Silva Pereira,

pela amizade sincera desde o meu 2.º ano na faculdade.

Índice:

RESUMO.....	5
ABSTRACT.....	5
ABREVIATURAS E SIGLAS.....	6
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	7
1. OS REGIMES DE BENS DO CASAMENTO.....	9
1.1. Considerações prévias.....	9
1.2. O regime da comunhão geral de bens.....	14
1.3. O regime da comunhão de adquiridos.....	16
1.4. O regime da separação de bens.....	17
2. O ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO.....	19
2.1. Considerações genéricas.....	19
2.2. No Código Civil de 1867.....	24
2.3. No Código Civil de 1966.....	25
2.4. Na Reforma de 1977.....	27
3. AS CONVENÇÕES ANTENUPCIAIS.....	32
3.1. Considerações conceptuais.....	33
3.2. O princípio da liberdade de convenção consagrado no artigo 1698.º.....	35
3.3. O princípio da pré-nupcialidade.....	38
3.4. O princípio da imutabilidade.....	39
3.5. As estipulações de natureza sucessória.....	43
4. A RENÚNCIA RECÍPROCA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO NA CONVENÇÃO ANTENUPCIAL.....	48
4.1. O Projeto de Lei 781/XIII/3.....	48
4.2. O articulado do Projeto de Lei 781/XIII/3.....	50

4.3. Os pareceres emitidos sobre o Projeto de Lei 781/XIII/3.....	52
4.3.1. O parecer do Conselho Superior de Magistratura.....	52
4.3.2. O parecer do Ministério Público.....	55
4.3.3. O parecer do Instituto de Registos e Notariado.....	58
4.3.4. O parecer da Ordem dos Advogados.....	60
4.3.5. O parecer da Ordem dos Notários.....	61
4.4. A Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto.....	62
4.5. O pacto sucessório renunciativo e recíproco à condição de herdeiro legitimário.....	64
4.5.1. Conceito.....	64
4.5.2. Pressupostos da renúncia.....	66
4.5.3. Regime.....	69
4.5.4. Âmbito de aplicação.....	72
4.5.5. Relação com as liberalidades entre cônjuges.....	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
BIBLIOGRAFIA.....	82
Jurisprudência.....	83
Pareceres consultados.....	84

Resumo

O direito deve acompanhar a evolução da sociedade, que atualmente reclama um maior grau de autonomia da vontade de cada indivíduo no que respeita à sua liberdade sucessória, ao mesmo tempo que reconhece ao cônjuge sobrevivente um estatuto mais consentâneo com o papel importante desempenhado na família.

Com a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo na convenção antenupcial, a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto procurou equilibrar a proteção dos direitos dos herdeiros legítimos do falecido com a liberdade de planeamento sucessório dos cônjuges, considerando os seus impactos práticos na autonomia da vontade e no regime de legítimas.

Palavras-chave: Cônjuge sobrevivente; renúncia; herdeiro legítimo; autonomia da vontade.

Abstract

The law must keep pace with the evolution of society, which currently demands a greater degree of autonomy of the will of each individual with regard to their freedom of succession, while recognizing the surviving spouse a status more in line with the important role they play in the family.

With the possibility of reciprocal renunciation of the status of legitimate heir in the prenuptial agreement, Law no. 48/2018, of August 14, sought to balance the protection of the rights of the deceased's legitimate heirs with the spouses' freedom of succession planning, considering its practical impacts on the autonomy of the will and the regime of legitimate wills.

Keywords: Surviving spouse; renunciation; legitimate heir; autonomy of will.

Abreviaturas e Siglas

Ac.	Acórdão
Al./Als.	Alínea/Alíneas
Art./Arts.	Artigo/Artigos
CC	Código Civil
Cit. por	Citado por
Cfr.	Conferir
CRC	Código do Registo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
n.º	número
Ob. cit.	Obra citada
p./pp.	Página/páginas
pp.	páginas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

Considerações Introdutórias

Ao longo da sua existência, o Homem, enquanto sujeito de direitos e deveres, vai consolidando na sua esfera jurídica uma pluralidade de relações jurídicas patrimoniais, tanto ativas como passivas. A morte, enquanto facto jurídico de índole natural e inevitável, determina o término da personalidade jurídica do seu autor, extinguindo a titularidade direta das relações jurídicas que integravam o seu património e desencadeando o chamamento de terceiros para assumirem a posição jurídica que aquele ocupava nas relações patrimoniais, com a conseqüente integração dos seus bens, direitos e obrigações.

Ou seja, a morte de alguém dá início a um processo de sucessão, composto por diversas etapas, que culmina com a partilha do património deixado pelo falecido, permitindo que os sucessores assumam formalmente a titularidade das relações jurídicas outrora detidas pelo autor da sucessão. O fenómeno sucessório constitui uma garantia de segurança jurídica, assegurando a continuidade e a estabilidade nas relações patrimoniais e na sua titularidade.

No quadro normativo do sistema sucessório português, estruturado por princípios específicos, emerge uma questão doutrinariamente controversa, amplamente discutida à luz das transformações sociais que têm alterado o paradigma da família: a posição jurídica do cônjuge sobrevivente na sucessão do outro consorte. O tema torna-se particularmente relevante no contexto da evolução do Direito da Família e das Sucessões, marcado por uma maior valorização da autonomia privada e pela necessidade de readequar os institutos jurídicos à diversidade das formas familiares contemporâneas.

É no contexto da posição sucessória do cônjuge sobrevivente que o presente estudo pretende colocar em destaque a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, a qual introduziu um mecanismo inovador no sistema jurídico português ao consagrar, em sede de convenção antenupcial, a possibilidade de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro legitimário. Tal faculdade, embora se insira no domínio dos efeitos sucessórios, repercute-se diretamente na esfera patrimonial conjugal, em particular no que respeita aos efeitos que decorrem da dissolução do casamento por morte e reflete uma tendência atual de promover a autonomia dos nubentes na definição dos efeitos patrimoniais associados ao matrimónio e à sucessão.

Assim, com o presente estudo procuraremos verificar como a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário constitui um exemplo da flexibilização do regime

sucessório português que procura conciliar a proteção de interesses familiares com a liberdade individual. Ou seja, procuraremos demonstrar como por intermédio deste mecanismo é prosseguida uma finalidade de equilíbrio entre o respeito pela legítima, enquanto expressão de solidariedade familiar, com o reconhecimento de uma crescente autonomia privada, que permite aos cônjuges ajustar o regime sucessório às suas especificidades. Este equilíbrio continua a suscitar reflexões críticas e controvérsias na doutrina, tornando evidente a complexidade de adaptar o Direito às exigências de uma sociedade em constante transformação.

Para o efeito, irão ser abordadas algumas das dimensões mais relevantes que integram tal problemática, como os regimes de bens aplicáveis ao casamento, as convenções antenupciais que integram os referidos regimes e o estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente, por forma a melhor se compreender a razão de ser, a natureza jurídica e os efeitos produzidos no âmbito do acordo estabelecido entre os nubentes que renunciam reciprocamente à condição de herdeiro legitimário.

A presente dissertação encontra justificação, portanto, na relevância prática dos direitos sucessórios, quer do cônjuge sobrevivente como do autor da sucessão, mas também daqueles que com o cônjuge concorrem à herança do *de cuius*.

Para alcançar os objetivos estabelecidos, esta dissertação adotará a técnica de pesquisa bibliográfica, empregando-se o método lógico-dedutivo, através de análises qualitativas, tendo como recursos a bibliografia nacional e a legislação vigente.

1. OS REGIMES DE BENS DO CASAMENTO

Dispõe o n.º 3, do art.º 1700.º, do Código Civil, que «a estipulação referida na al. c), do n.º 1 (isto é, a estipulação de que a convenção antenupcial pode conter a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge) apenas é admitida caso o regime de bens, convencional ou imperativo, seja o da separação».

Com base na disposição legal supracitada, torna-se evidente que no regime jurídico da renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário figura como requisito a adoção do regime de separação de bens pelos esposos renunciantes.

Assim, o primeiro capítulo desta dissertação, para que se atinja uma compreensão global do tema da mesma, explorará os regimes de bens do casamento, dedicando um subcapítulo a cada um destes, tipificados na lei portuguesa, e ainda, primeiramente, um outro dedicado à evolução histórica dos regimes de bens do em Portugal.

Importa, antes de mais, considerar o regime de bens como a “*determinação da titularidade do património dos cônjuges*”¹.

1.1. Considerações prévias

O Código Civil de 1867², também conhecido como Código de Seabra, definia, no seu artigo 1056.º, o casamento como «um contracto perpétuo feito entre duas pessoas de sexo diferente, com o fim de constituírem legitimamente a família». A versão originária do Código Civil atual³, isto é, a de 1966, definia, no seu artigo 1577.º, casamento como «o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida».

Após a reforma de 1977⁴, na noção de casamento passou a constar a expressão «constituir família mediante uma plena comunhão de vida»⁵, ao invés da expressão «constituir legitimamente a família». Com a Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, que vem a permitir o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, o artigo 1577.º, do Código Civil

¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva Pereira, *Direito da Família*, 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2022.

² Código Civil Português, aprovado por Carta de Lei de 1 de junho de 1867.

³ Parte integrante do Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966 e que revogou o anterior Código.

⁴ Em cumprimento do imperativo constitucional procedeu-se a uma reforma do Código Civil, esta publicada no Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

⁵ Na íntegra: «casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código».

é uma vez mais alterado, desaparecendo da sua redação a expressão «de sexo diferente» que se substitui pela expressão «duas pessoas».

Independentemente da formulação adotada, resulta dos parágrafos supra que a constituição de uma família mediante uma plena comunhão de vida implica, para além de relações humanas, as relações patrimoniais. São a estas últimas relações que respeita o regime de bens escolhido pelos nubentes, isto é, o conjunto de normas que regula a relação patrimonial estabelecida entre os cônjuges, por intermédio do qual é definida a natureza do património, se comum ao casal ou próprio de cada um dos seus membros, e, por conseguinte, onde é estipulado como serão geridos os bens adquiridos antes e durante o casamento, a sua fruição e, eventualmente, como os mesmos serão partilhados.

O regime de bens aplicável às relações patrimoniais estabelecidas com o casamento pode ser definido pelos próprios cônjuges através de convenção antenupcial, sendo que, na ausência de estipulação nesse sentido, será aplicável o regime que a lei determinará como supletivo. Em tal tipo de situação, de falta de escolha do regime de bens aplicável, haverá lugar ao casamento sob o regime de comunhão de adquiridos⁶, que é aquele que presentemente vigora na ordem jurídica portuguesa.

Cumprir referir que na vigência do Código Civil de 1867, em face da ausência de escolha pelos nubentes de um dos quatro regimes de bens de casamento que poderiam optar, seria supletivamente aplicável o denominado regime do costume do reino⁷, também conhecido como o regime de comunhão geral de bens. Contudo, o regime supletivo da comunhão geral de bens daria lugar ao regime supletivo da simples comunhão de adquiridos nas circunstâncias previstas no n.º 1 e n.º 2, do artigo 1058.º, isto é, em caso de casamento celebrado com menores de vinte e um anos, ou com maiores inibidos de reger as suas pessoas e bens que não contem com o consentimento dos seus pais ou representantes e na hipótese de casamento celebrado entre tutor e seus descendentes com a pessoas tutelada, enquanto não findasse a tutela nem ocorresse a aprovação de contas.

Mais estipulava o Código de Seabra, no que concerne à disciplina do património dos cônjuges, que seria «lícito aos esposos estipular, antes da celebração do casamento, e dentro dos limites da lei, tudo o que lhes aprouver relativamente a seus bens»⁸, ficando a validade de tal prerrogativa concedida aos nubentes dependente de ser lavrada por

⁶ Cfr. artigo 1717.º, do Código Civil.

⁷ Cfr. artigo 1098.º, do Código de Seabra.

⁸ Cfr. artigo 1096.º, do Código de Seabra.

intermédio de escritura pública⁹. No sistema então vigente considerava-se por não escrita qualquer convenção que motivasse a alteração da ordem legal da sucessão dos herdeiros legitimários, ou os direitos e obrigações paternais e conjugais, consagrados por lei¹⁰. Por outro lado, a mulher não podia privar o marido, em sede de convenção antenupcial, da administração dos bens do casal¹¹, o que se revela como um manifesto exemplo da desigualdade então vigente entre os membros do casal.

Conforme acima referido, o Código de Seabra previa a existência de quatro regimes de bens do casamento, nomeadamente (i) o costume do reino (regime da comunhão geral de bens), previsto nos artigos 1108.º a 1124.º; (ii) o regime da simples comunhão de adquiridos, disciplinado pelos artigos 1130.º a 1133.º; (iii) o regime da separação de bens, consagrado nos artigos 1125.º a 1129.º; (iv) e o regime dotal, regulado nos artigos 1134.º a 1165.º.

O Código Civil de 1966 veio a manter os quatro regimes de bens do casamento estabelecidos no anterior Código, isto é, o regime da comunhão geral de bens, o regime da comunhão de adquiridos, o regime da separação de bens e o regime dotal, assim como também manteve a liberdade¹² de estipulação a que a esse respeito aprouver aos esposos, sempre dentro dos limites da lei¹³.

Todavia, o Código Civil de 1966 veio a modificar o regime de bens supletivo aplicável ao casamento caso os nubentes nada estipulassem a este propósito, estabelecendo como tal o regime de comunhão de adquiridos, conforme determinado no artigo 1717.^{o14}. Nestes termos, com o impacto que veremos infra, perante a falta de pronúncia quanto ao regime de bens a adotar, ausência de convenção ou invalidade ou ineficácia desta, o casamento será celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos. Consequentemente, todos os bens adquiridos pelo casal após a celebração do casamento

⁹ Cfr. artigo 1097.º, do Código de Seabra.

¹⁰ Cfr. artigo 1103.º, do Código de Seabra.

¹¹ Cfr. artigo 1104.º, do Código de Seabra.

¹² A este propósito, é reconhecido que “(...) o princípio da liberdade das convenções matrimoniais, aceite no artigo 1698.º, reconhece aos esposos não só a faculdade de escolherem livremente qualquer dos regimes previstos no Código, mas também a possibilidade de estabelecerem uma regulamentação completamente diferente dos modelos traçados na lei ou de acordarem num estatuto com disposições combinadas de dois ou mais regimes-padrão.”, por Varela, João de Matos Almeida Antunes e Lima, Fernando Andrade Pires de, *Código Civil Anotado - Vol. 4: Artigos 1576.º a 1795.º*, 2.ª ed., rev. e act., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 407.

¹³ Cfr. artigo 1698.º, do Código Civil de 1966.

¹⁴ (Regime de bens supletivo).

Na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos.

tornar-se-ão bens comuns do casal, ao contrário dos bens obtidos por cada um dos nubentes antes da celebração do casamento, os quais irão continuar na esfera patrimonial de cada um deles, mantendo-se como bens próprios. De toda a forma, cumpre salientar a existência de exceções à regra. Ou seja, mesmo no regime de bens adquiridos verificam-se determinados bens que, mesmo adquiridos após a celebração do casamento, mantêm-se como bens próprios de cada um dos cônjuges, como mais à frente se demonstrará¹⁵.

A já suprarreferida reforma de 1977 veio a alterar o Código Civil, através do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, em especial no domínio do direito da família, pois foi aqui que, segundo o ponto 11 do Preâmbulo, «(...) os novos princípios proclamados pela Constituição impuseram alterações mais vastas e profundas». Note-se que a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, também na manutenção e educação dos filhos¹⁶, e o princípio de que os filhos nascidos fora do casamento não podem ser, por este motivo, objeto de qualquer discriminação¹⁷ exigiram à data «a revisão de largos sectores da disciplina do casamento e de praticamente toda a disciplina da filiação»¹⁸, o que aproximou o Código Civil português das alterações entretanto ocorridas noutros países europeus e mandatadas pelo «triumfo do princípio da igualdades entre os cônjuges e ela revisão de muitas das soluções tradicionais em matéria de filiação»¹⁹ e que nestas, principalmente as vividas em sistemas jurídicos mais próximos do português, se baseou.

Se é correto afirmar que a reforma de 1977 alterou o Código Civil de forma especial no domínio do direito da família, também é verdade que esta alteração é mais significativa no domínio dos efeitos do casamento, consagrando-se o princípio de que o casamento assenta na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges²⁰. Entre os deveres a que os cônjuges se acham reciprocamente vinculados, esta reforma legislativa veio a acrescentar os deveres de respeito e cooperação²¹, para além daqueles que o Código Civil já reconhecia, isto é, os deveres de fidelidade, coabitação e assistência.

¹⁵ As situações previstas no artigo 1722.º, do Código Civil.

¹⁶ Cfr. n.º 3, do artigo 36.º, da Constituição da República Portuguesa.

¹⁷ Cfr. n.º 4, do artigo 36.º, da Constituição da República Portuguesa.

¹⁸ Cfr. 2.º parágrafo, do ponto 11, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

¹⁹ Cfr. 3.º parágrafo, do ponto 11, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

²⁰ Cfr. n.º 1, do artigo 1671.º, do Código Civil.

²¹ Cfr. artigo 1672.º, do Código Civil.

Concretamente no que à disciplina dos bens dos cônjuges diz respeito, foram algumas as alterações aprovadas. Conforme o próprio Preâmbulo²², «a aplicação do princípio da igualdade dos cônjuges no domínio da administração e alienação de bens traz necessariamente dificuldades sempre que o regime matrimonial é um regime de comunhão». Quanto aos bens cuja administração pertence a ambos os cônjuges, a nova regra passou a estabelecer que qualquer deles tem legitimidade para a prática de atos de administração ordinária, exigindo-se, todavia, o consentimento de ambos para os atos de administração de maior relevância²³, com maior impacto na vida económica ou financeira do casal.

Perante a impossibilidade de completar os estudos decorridos no que se refere à reformulação do regime das convenções antenupciais, será correto afirmar-se que, de uma forma resumida, as alterações introduzidas pela reforma de 1977 limitaram-se a adaptar o Código Civil às exigências constitucionais²⁴. A supressão do regime dotal, consagrado nos artigos 1738.º a 1752.º, resulta do facto deste regime ser incompatível, na sua estrutura, com o princípio da igualdade dos cônjuges²⁵ que os novos imperativos humanistas vieram a proclamar. De facto, o regime dotal, consistindo na transferência de bens (o "dote") da família da noiva para o marido ou para o casal, não se coadunava com a igualdade que se procurava imprimir à relação entre os cônjuges, abolindo-se desta forma um regime que apesar de ter raízes históricas profundas, vigorando durante séculos, já não se mostrava apto a acompanhar as mudanças sociais ocorridas em Portugal.

Por outro lado, as alterações que se verificaram no direito da família, nomeadamente no que diz respeito ao regime de bens aplicável aos cônjuges, passaram a impor o regime de separação de bens ao casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade, quer se trate de homem, quer se trate de mulher²⁶.

De destacar, visto ser muito a propósito desta dissertação, que quanto ao casamento daqueles que já tenham filhos, a reforma de 1977 vem proibir que este se celebre sob o regime de comunhão geral de bens, assim como vedou a possibilidade de estipulação da comunicabilidade dos bens que são próprios no regime de comunhão de

²² Cfr. 2.º parágrafo, do ponto 15, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

²³ Cfr. n.º 3, do artigo 1678.º, do Código Civil.

²⁴ Cfr. 2.º parágrafo, do ponto 17, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

²⁵ Cfr. 3.º parágrafo, do ponto 11, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

²⁶ Cfr. al. b), do n.º 1, do artigo 1720.º, do Código Civil.

adquiridos²⁷. Será correto afirmar que esta decisão do legislador está subjacente a ideia de que a aplicação do regime de comunhão de adquiridos constitui a melhor via para não serem injustamente lesados os filhos anteriores ao casamento.

Em síntese, o Código Civil atual prevê a existência de três regimes de bens do casamento, são eles: o regime da comunhão de adquiridos; o regime da comunhão geral de bens; e o regime da separação de bens. Todos estes serão desenvolvidos de seguida.

1.2. O regime da comunhão geral de bens

O regime da comunhão geral de bens foi, como suprarreferido, o regime supletivo aquando da vigência do Código de Seabra, e “*foi o regime ancestral do Direito português*”²⁸: na ausência de convenção antenupcial ou em face da sua falta de validade, o casamento considerava-se celebrado segundo o regime da comunhão geral de bens. Desde então, este regime veio a perder gradualmente a sua importância, atentas as modificações sociais entretanto ocorridas e que se traduziram numa perda gradual da estabilidade do casamento²⁹, tendo sido substituído, a título de regime aplicável na falta de escolha pelos nubentes, pelo regime de bens adquiridos. Todavia, cumpre salientar que a sua relevância para o casamento se manifesta, desde logo, pela expressão «plena comunhão de vida», constante da noção de casamento emanada pelo artigo 1577.º, do Código Civil, enquanto forma de traduzir o casamento como uma unidade entre duas pessoas.

Para que o regime da comunhão geral de bens vigore, este terá de ser estipulado pelos nubentes na escritura antenupcial ou no auto lavrado perante o conservador do registo civil, e apenas e só nestas circunstâncias³⁰.

No caso de adoção por parte dos cônjuges do regime da comunhão geral de bens, o património comum é, segundo o artigo 1732.º, do Código Civil, «constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, que não sejam excetuados por lei». Os bens

²⁷ Cfr. n.º 2, do artigo 1699.º, do Código Civil.

²⁸ PEREIRA, Maria Margarida Silva Pereira, *Direito da Família*, 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2022, p. 562.

²⁹ COSTA, Eva Dias (2019). *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português: a propósito da Lei 48/2018, de 14 de agosto*, pp. 3-4. Disponível em <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/55>.

³⁰ “*Todavia, por força do art.º 15.º, do Decreto-Lei n.º 47 344 (que aprovou o Código Civil), o regime da comunhão geral vigora ainda quanto a todos os casamentos celebrados até 31 de Maio de 1967, inclusive, sempre que fosse o regime aplicado a esses casamentos, como regime supletivo ou convencional*” in COELHO, Francisco e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família - Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 643.

excetuados por lei são os denominados “bens incomunicáveis”, previstos no n.º 1, do artigo 1733.º, do Código Civil³¹. De notar que à luz do n.º 2, do artigo 1733.º, do Código Civil, «a incomunicabilidade dos bens não abrange os respetivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis».

Destarte, caso seja convencionado o regime de comunhão geral de bens, a regra é que os bens (com as exceções acima elencadas) passam a pertencer aos dois cônjuges, tenham eles sido obtidos, oferecidos ou herdados antes ou depois do casamento.

Porém, este regime não poderá ser escolhido pelos nubentes caso algum deles possua filhos de uma relação anterior, mesmo num cenário em que estes sejam maiores ou emancipados³². Por esta via pretende-se privilegiar o direito sucessório dos filhos, impedindo que estas sejam afetados pela adoção do regime de comunhão geral de bens

No cenário de divórcio, e mesmo caso o casamento tenha sido celebrado sob o regime da comunhão geral de bens, importa aqui dar nota de que os cônjuges terão sempre como limite máximo o que receberiam no cenário deste mesmo casamento ter sido celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos³³. Isto é, em caso de divórcio de um casamento celebrado sob o regime de comunhão geral, é necessário apurar o montante que caberia a cada um dos cônjuges no regime da comunhão de adquiridos. Tal valor funciona, por conseguinte, como um limite quantitativo, isto é, representando o valor que cada um dos cônjuges receberá na partilha³⁴.

³¹ Segundo esta disposição legal, «são excetuados da comunhão: a) Os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade; b) Os bens doados ou deixados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado; c) O usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais; d) As indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios; e) Os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios; f) Os vestidos, roupas e outros objetos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a correspondência; g) As recordações de família de diminuto valor económico; h) Os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento».

³² Cfr n.º 2, do artigo 1699.º, do Código Civil.

³³ Cfr. artigo 1790.º, do Código Civil, que segundo o Supremo Tribunal de Justiça (Proc. N.º 199/10.8TMSB-C.L1.S1 de 26 de março de 2019. Relator Fernando Samões) “na redação da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, é aplicável a todos os casamentos celebrados segundo o regime da comunhão geral de bens, mesmo aos celebrados em data anterior à sua entrada em vigor”.

³⁴ Vide acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 06/27/2019, Processo n.º 1280/10.9TBVNO-A.E1. Relator Ana Margarida Leite. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f03e431d03ba032080258434002f108f?OpenDocument>.

Na falta de disposição especial, ao regime da comunhão geral de bens, e com as necessárias adaptações, são aplicáveis as disposições relativas à comunhão de adquiridos, isto é, o regime supletivo atual³⁵.

1.3. O regime da comunhão de adquiridos

O regime da comunhão de adquiridos encontra-se consagrado no artigo 1721.º e seguintes, do Código Civil e apresenta-se a meio caminho entre o regime da comunhão geral de bens e o regime da separação de bens, mas também como aquele que não precisa de ser escolhido para que seja aplicado³⁶, sendo assim o regime de bens supletivo, conforme acima referido. Para tal, basta que não se opte por nenhum outro regime de bens tipificado ou atípico. Por conseguinte, o regime de comunhão de adquiridos apresenta-se, no que concerne aos casamentos celebrados após 31 de maio de 1967, como o regime supletivo em caso de ausência de convenção antenupcial ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, e como o regime convencional quando os nubentes o tenham escolhido em sede de convenção antenupcial.

Neste regime a regra é a de que são próprios os bens que cada cônjuge «tiver ao tempo da celebração do casamento»³⁷³⁸, os que receba por doação ou a título de herança ou legado³⁹ e ainda «os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior»⁴⁰, como são, a título de exemplo, os elencados nas alíneas constantes do n.º 2, do artigo 1722.º, do Código Civil. Por outro lado, bens comuns são os angariados pelos cônjuges no decurso da sua comunhão de vida matrimonial⁴¹. Ou seja, no regime da comunhão de adquiridos verifica-se a possibilidade de existirem bens comuns e bens próprios de cada um dos cônjuges.

O facto de o produto do trabalho dos cônjuges fazer parte da comunhão, como bens integrados nesta, faz jus à plena comunhão de vida, pretendida e aceite pelo casamento. Sabemos que raros são os casais que recebem de salário o exato mesmo valor,

³⁵ Cfr. artigo 1734.º, do Código Civil.

³⁶ Cfr. artigo 1717.º, do Código Civil.

³⁷ Cfr. al. a), do n.º 1, do artigo 1722.º, do Código Civil.

³⁸ Por exemplo, se um dos membros tinha um carro antes de casar, este continua a ser apenas seu.

³⁹ Cfr. al. b), do n.º 1, do artigo 1722.º, do Código Civil.

⁴⁰ Cfr. al. c), do n.º 1, do artigo 1722.º, do Código Civil.

⁴¹ Por exemplo, se comprarem uma casa depois de casar, esse imóvel passa a pertencer ao casal.

e por esta ordem de razão podemos assumir que os cônjuges aceitaram esta diferença, assumindo-se como um só.

De salientar a presunção de comunicabilidade, prevista no artigo 1725.º, do Código Civil, no qual se consagra que «quando haja dúvidas sobre a comunicabilidade dos bens móveis, estes consideram-se comuns», estabelecendo assim o legislador a solução para dúvidas que a este respeito se levantem.

Enquanto no regime de comunhão geral são comuns todos os bens dos cônjuges, os levados para o casamento e os obtidos depois, no regime da comunhão de adquiridos são próprios de cada membro do casal os bens que cada um tinha à data do casamento, assim como são próprios os bens adquiridos a título gratuito, por sucessão ou doação e os bens adquiridos após o casamento em resultado de um direito próprio já existe antes da celebração do casamento.⁴²

1.4. O regime da separação de bens

O regime de separação de bens traduz-se na não comunicabilidade dos bens e na separação da sua administração⁴³. Os cônjuges só não são absolutamente livres porque a lei exige o consentimento de ambos perante atos que provoquem a privação total ou parcial da «casa de morada de família»⁴⁴, «de móveis utilizados conjuntamente por ambos os cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho»⁴⁵ ou «de móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que os não administra, salvo tratando-se de ato de administração ordinária»⁴⁶, fazendo com que o proprietário não possa dispor livremente dos seus bens.

Sem exceções à regra, neste regime não existem bens comuns, permanecendo os bens próprios de cada um dos cônjuges, independentemente do momento da sua aquisição, isto é, se antes ou depois da celebração do casamento. Consagra o artigo 1735.º,

⁴² COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família – Vol. I: Introdução Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra Editora, 2016, pp.548 e 549.

⁴³Nesta senda, “*A separação não é só de bens, mas também de administrações, mantendo os cônjuges uma quase absoluta liberdade de administração e disposição dos bens próprios.*”. COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família – Vol. I: Introdução Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra Editora, 2016, p. 645.

⁴⁴ Cfr. n.º 2, do artigo 1682.º-A, do Código Civil.

⁴⁵ Cfr. al. a), do n.º 3, do artigo 1682.º, do Código Civil.

⁴⁶ Cfr. al. b), do n.º 3, do artigo 1682.º, do Código Civil.

do Código Civil, que, no caso do regime da separação, «cada um deles conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente». Dentro de todos os regimes de partilhas de bens no casamento, este é aquele que mais protege o direito aos bens de cada um. Mesmo relativamente aos bens obtidos após a celebração do casamento, cada cônjuge é dono daquilo que adquirir, pese embora se verifique a possibilidade de os esposados os comprarem em regime de compropriedade, caso pretendam adquirir bens em conjunto⁴⁷.

Sendo um dos regimes de bens que a lei faculta aos nubentes para adotar em sede de convenção antenupcial, atento o disposto no artigo 1720.º, do Código Civil, o regime de separação de bens torna-se obrigatório para os esposados quando o matrimónio é celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento⁴⁸ e quando o casamento é celebrado por quem tenha já sessenta anos de idade. No que respeita a esta segunda regra, que obriga à adoção do regime de separação de bens, a mesma encontra o seu fundamento na proteção que se procura conferir à parte mais idosa da relação relativamente aos ditos casamentos por conveniência, em que a pessoa mais jovem procura casar por motivos de natureza estritamente económica, ardilosamente manipulando a outra pessoa com vista a obter acesso aos seus bens. Do exposto resulta a importância e a preocupação do legislador no que respeita ao património dos nubentes⁴⁹.

Tratando-se a separação de bens de um dos regimes tipificados para o casamento, não nos podemos esquecer que um casamento implica a já mencionada comunhão de vida, que pressupõe uma necessária partilha de património. Como tal, impõe-se a existência de regras que impeçam a desvirtuação da natureza do casamento, isto é, procura-se impedir um casamento em que se verifique uma total separação patrimonial entre os cônjuges⁵⁰.

⁴⁷ Vide artigo 1403.º, do Código Civil.

⁴⁸ Por exemplo, quando o casamento ocorre em circunstância excecionais e não há possibilidade de a conservatória verificar se há impedimentos ao casamento, como sucede nas situações de pedido para celebração urgente de casamento.

⁴⁹ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família – Vol. I: Introdução Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra Editora, 2016, p. 561.

⁵⁰ Veja-se a este propósito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-04-2014, processo n.º 1071/10.7TBABT.E1.S1 (Relator: Gregório Silva Jesus) e o Acórdão do STJ de 14-04-2015, processo n.º 3/11.0TBOHP.C1.S1 (Relator: Júlio Gomes).

2. O ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO

Dado o tema da presente dissertação consistir na renúncia do cônjuge à condição de herdeiro legítimo, importa antes de mais e, por isso mesmo, abordar e desenvolver a temática do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente, numa perspetiva essencialmente histórica, para uma correta e eficaz contextualização. Ainda antes disso, releva explicar de forma genérica o conceito de sucessão.

2.1. Considerações genéricas

Em qualquer sociedade atual se coloca a questão de perceber qual o destino das relações jurídicas patrimoniais existentes na titularidade de uma pessoa singular após a morte desta, dado que, por motivos de interesse e ordem social, essas relações jurídicas não devem extinguir-se.

É neste contexto que ganha fundamento o fenómeno sucessório, isto é, o chamamento de uma ou mais pessoas que irão suceder ao património da pessoa falecida suscetível de transmissão.

O conceito de sucessão encontra-se presente no artigo 2024.º, do Código Civil. Deste artigo consta o seguinte: «diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam».

Pelo seu lado, o estatuto sucessório pode ser compreendido como o mecanismo que vai ditar a arrumação do chamamento dos herdeiros, ou seja, a ordem pela qual, cada um dos sucessores é chamada à titularidade das relações jurídicas patrimoniais do autor da sucessão, a ordem de vocação hereditária. Deste modo, quando falamos do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente estão em causa os direitos que o ordenamento jurídico lhe atribui por morte do seu cônjuge.

Este chamamento, a que se alude no parágrafo supra, ocorre devido à extinção da personalidade jurídica de quem morre. As relações jurídicas de que ele era titular sobrevivem-lhe e, assim, desligando-se do falecido, ligar-se-ão a novos sujeitos. O Direito das Sucessões é a disciplina que trata destas ligações, enquanto um conjunto de normas que regula o fenómeno da sucessão por morte, assegurando a transmissão do património aquando da morte do titular dos direitos e das obrigações, e fazendo-o repetidamente

através das gerações. Através do direito das sucessões é efetuada a determinação dos herdeiros que têm direito à herança, nomeadamente o cônjuge, os descendentes, ascendentes e outros familiares, ou os herdeiros indicados em testamento e são estabelecidas as regras da partilha, isto é, como os bens são divididos entre os herdeiros, assim como é regulada a validade de testamento, doações e outros atos realizados em vida que afetem o património do falecido.

Ora, como acima referido, perante a morte do respetivo titular, os direitos e obrigações que existiam na sua esfera jurídica necessitam de transitar para uma outra esfera, e esta transferência deverá ser pacífica, ou como refere Francisco Pereira Coelho, sem “*sobressaltos na vida social*”⁵¹. Os direitos e obrigações devem assim passar de uma esfera jurídica para outra de acordo com os ditames e convenções sociais que a este respeito se verificarem, sob pena de alarme social. O nível de preocupação e de risco de injustiças será inversamente proporcional ao nível do planeamento sucessório, pois, quanto mais adequado e cuidado for o planeamento sucessório, mais eficaz será transmissão dos direitos e obrigações em conformidade com os interesses do falecido, mas também dos seus sobreviventes.

Mas em que consiste o planeamento sucessório? Para Rita Aranha da Gama Lobo Xavier⁵², a expressão planeamento sucessório refere-se às estratégias traçadas pelo titular de um dado património para providenciar a sua transmissão por morte. O titular do património procederá a uma esquematização, tendo em conta o destino que pretende dar ao seu património após a sua morte, que depois será concretizada com a utilização de instrumentos jurídicos capazes de dar sentido ao por ele preconizado. Instrumentos de planeamento sucessórios são, por exemplo, o testamento, a doação ou o contrato a favor de terceiro.

Existem três modelos sistémicos pré-definidos de sucessão. São eles o individualista ou capitalista, o familiar e o socialista⁵³. O primeiro modelo reconhece ao indivíduo a maior liberdade de disposição dos bens, prevalecendo a sucessão voluntária

⁵¹ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, p. 12.

⁵² XAVIER, Rita Aranha da Gama Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões*, Porto: Universidade Católica Editora, 2016, pp. 12, 104, 112 e ss.

⁵³ PITÃO, José António França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivo no Actual Direito Sucessório Português*, 4.^a ed., rev. e act., Coimbra: Almedina, 2005, pp. 8-11.; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões - Vol. I*, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 99-123; FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.^a ed., rev., Lisboa: Quid Juris, 2012, pp. 33 e ss.

sobre a legítima. O segundo modelo atribui preferência à família, fazendo com que os bens não saiam da esfera desta e assim dando continuidade ao património familiar. O terceiro e último modelo é o modelo da conexão com o Estado e assim da propriedade coletiva, no âmbito do qual se define o círculo dos herdeiros legítimos e legitimários e se restringe a liberdade de testar em favor de terceiros, limitando-se, assim, a transmissibilidade dos bens pessoais.

Relativamente ao sistema sucessório português, este é caracterizado por Pamplona Corte-Real como de base capitalista, de tipo ocidental, com contributos dos modelos familiar e socialista⁵⁴. Sobre a base capitalista, note-se o princípio da transmissibilidade por morte da generalidade dos bens patrimoniais⁵⁵ e a liberdade de testar. Quanto aos evidentes contributos do modelo familiar, note-se a preferência pelos familiares mais próximos⁵⁶, evitando desta forma que os bens se percam do universo familiar, mas também uma ajuda entre gerações.

Desta forma, no ordenamento jurídico português os títulos de vocação sucessória admitidos são três, conforme determinado no artigo 2025.º, do Código Civil: a lei, o testamento e o contrato. Nestes termos é possível distinguir a sucessão legal da sucessão voluntária⁵⁷.

A sucessão legal divide-se entre legítima ou legitimária, conforme possa ou não ser afastada pela vontade da pessoa falecida⁵⁸.

Na sucessão legitimária a lei nomeia certos sucessores, os herdeiros legitimários (o cônjuge, os descendentes e os ascendentes⁵⁹), relativamente aos quais é reservada uma quota da herança (a legítima) que o falecido não pode dispor⁶⁰. Dos bens de que o autor da sucessão era proprietário verifica-se uma porção deles de que o autor da sucessão não pode dispor, por estar destinada aos herdeiros legitimários: tais bens compõem a chamada quota legítima ou indisponível. Consequentemente, existindo herdeiros legitimários, os

⁵⁴ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa: Quid Juris, 2012, pp. 169-170.

⁵⁵ Consagrado nos artigos 2024.º e 2025.º, do Código Civil.

⁵⁶ Veja-se o artigo 2156.º, do Código Civil.

⁵⁷ A este propósito, veja-se CAMPOS, Diogo Leite e CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito das Sucessões*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 26.

⁵⁸ Vide artigo 2027.º, do Código Civil.

⁵⁹ Vide artigo 2157º, do Código Civil: São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima.

⁶⁰ De acordo com o artigo 2156º, do Código Civil, entende-se por legítima a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários.

poderes de disposição do autor da sucessão estão limitados, dado que este não pode afetar a porção de bens que caberá a tais herdeiros, exceto se não forem considerados incapazes por indignidade, em conformidade com o artigo 2034.º, do Código Civil Português⁶¹. Caso o *de cuius* não respeite tal imposição, as liberalidades que ofendam a legítima serão reduzidas ou revogadas por serem inoficiosas. Atente-se que o direito do herdeiro legitimário em receber uma parte dos bens da herança não se traduz no direito a uma parte do valor dos bens patrimoniais da herança, já que os herdeiros legitimários têm direito a uma parte abstrata da herança do autor da sucessão. O chamamento dos herdeiros legitimários está sujeito à ordem definida para a sucessão legítima e constante do artigo 2133.º, do Código Civil, assim como as regras de preferência de classes, de grau e de divisão por cabeça serão as aplicáveis à sucessão legítima, cuja disciplina é estabelecida nos artigos 2134.º a 2138.º, do Código Civil. Note-se que no âmbito da sucessão legitimária verifica-se uma preocupação do legislador no sentido de que os bens sejam transmitidos aos familiares, tutelando-se por esta via o valor constitucional da família.

Pelo seu lado, a sucessão legítima, apesar de possuir uma identidade semelhante à sucessão legitimária, dada a importância que se confere à família na designação dos sucessíveis, distingue-se desta última na medida em que pode ser afastada pelo autor da sucessão. Na sucessão legítima verifica-se a existência de uma quota da herança que se encontra disponível, de acordo com uma hierarquia que tem em conta a proximidade dos vínculos familiares⁶². Contudo, se o autor da sucessão afetar essa quota disponível por via da sucessão testamentária, então não haverá lugar à sucessão legítima. Portanto, a sucessão legítima apenas se verifica, isto é, o chamamento dos herdeiros legítimos apenas ocorre, no caso do falecido não ter disposto validamente dos seus bens. Por outro lado, a sucessão legítima apresenta uma intrínseca relação com a sucessão legitimária, na medida em que, caso no momento da abertura da sucessão existirem sucessíveis legitimários, a sucessão legítima ficará restrita à quota disponível da herança patrimonial. Se não existirem sucessores legitimários a sucessão legítima poderá vir a abranger toda a herança do autor sucessório, caso este não tiver um testamento que disponha a sua herança⁶³. Assim, a sucessão legítima consiste no chamamento de herdeiros legítimos à sucessão pelo facto do falecido não ter disposto validamente dos seus bens, encontrando-se

⁶¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito das Sucessões*: Coimbra, Almedina, 2017, p.156

⁶² Vide artigo 2133.º, do Código Civil.

⁶³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 359.

disponível uma quota da herança, de acordo com uma hierarquia que tem em conta a proximidade dos vínculos familiares, os quais estão ordenados pela sequência constante do artigo 2133.º, do Código Civil. Sendo herdeiros legítimos o cônjuge, os parentes e o estado, conforme o disposto no artigo 2132.º, do Código Civil. A sucessão legítima é regida por três princípios gerais: a preferência de classe, a preferência do grau de parentesco e a divisão por cabeça. O cônjuge sobrevivente integra a primeira classe de sucessíveis, salvo se o autor da sucessão falecer sem descendentes e deixar ascendentes, caso em que integra a segunda classe⁶⁴.

Já a sucessão voluntária divide-se entre a sucessão testamentária⁶⁵ e a sucessão contratual, consoante resultar de testamento ou contrato (doação por morte). Não havendo herdeiros legitimários ou havendo-os, nos limites da quota disponível, o autor da sucessão pode dispor livremente por testamento ou contrato, pese embora a sucessão contratual apenas seja admitida em casos muito excecionais, vigorando neste contexto a regra da proibição de pactos sucessórios. O fundamento da sucessão voluntária radica no princípio da autonomia privada e da liberdade de disposição previsto no artigo 62º, Constituição da República Portuguesa, o qual postula que o proprietário dos bens tem liberdade de dispor dos mesmos, tanto a título oneroso como gratuito.

Como princípios estruturantes do sistema sucessório português, Rita Aranha da Gama Lobo Xavier enumera os seguintes⁶⁶: o direito à transmissão por morte e sucessão mortis causa; a liberdade de disposição por testamento; a sucessão legitimária a favor do cônjuge, descendentes e ascendentes; a proibição dos contratos sucessórios; a proibição de cláusulas de inalienabilidade nos atos de última vontade em mais de um grau; a sucessão legítima (*ab intestato*); o caráter unitário da herança; a liberdade de aceitar ou de repudiar a herança; a retroatividade da aceitação da herança; o direito de exigir a partilha no caso de pluralidade de herdeiros.

Por fim cumpre afirmar, na esteira do acima exposto quanto aos regimes de bens do casamento, que a posição do cônjuge, enquanto herdeiro, não é influenciada pelo regime de bens do casamento, atendendo a que, nesta sede, o regime de bens adotado unicamente define a posição do cônjuge sobrevivente enquanto meeiro ou não dos bens comuns do património conjugal. Assim, o cônjuge sobrevivente terá direito a metade dos

⁶⁴ Vide artigo 2133.º, do Código Civil.

⁶⁵ Cfr. artigo 2179.º, Código Civil.

⁶⁶ XAVIER, Rita Aranha da Gama Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões*, Porto: Universidade Católica Editora, 2016, p. 26.

bens comuns do património conjugal antes de se proceder à partilha da outra metade entre os herdeiros no caso do regime de bens aplicável ser o de comunhão geral ou de comunhão de adquiridos e não terá direito a essa meação no caso do regime de separação de bens, simplesmente porque nesta hipótese inexistem bens comuns do casal. Nestes termos, a figura do meeiro é distinta da figura do herdeiro e o cônjuge sobrevivente pode acumular ambas as condições no caso de falecimento do outro.

2.2. No Código Civil de 1867

Vimos acima que, à presente data, o cônjuge integra a 1ª classe dos sucessíveis, sendo que, integra a 2ª classe dos sucessíveis quando concorram com ele à herança os ascendentes do *de cujos* e este não tenha deixado descendentes, podendo ser ou não meeiro, consoante o regime de bens do casamento.

Contudo, nem sempre foi assim. Durante a vigência do Código Civil de 1867, ou Código de Seabra, o cônjuge integrava a quarta classe de sucessíveis. Segundo o então artigo 1969.º, «A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: 1.º Aos descendentes; 2.º Aos ascendentes, salvo no caso do artigo 1236.º; 3.º Aos irmãos e seus descendentes; 4.º Ao cônjuge sobrevivente; 5.º Aos transversaes não compreendidos no n.º 3.º, até o décimo grau; 6.º À fazenda nacional.» Ou seja, a ordem da sucessão preferia desde logo os descendentes (legítimos e ilegítimos), seguidos dos ascendentes (legítimos e ilegítimos), seguidos dos irmãos e seus descendentes, e só depois o referido cônjuge sobrevivente, exceto o separado judicialmente de pessoas e bens por sua culpa, como estabelecido pelo artigo 2003.º, do Código de Seabra.

Importa recordar o supramencionado, isto é, o regime de bens supletivo que vigorava à época. Figurar o cônjuge na quarta classe de sucessíveis justificava-se pelo regime de bens, isto é, o regime da comunhão geral de bens⁶⁷, ou costume do Reino, que estabelecia que todos os bens dos nubentes, sejam presentes como futuros, tornar-se-iam, pelo casamento, bens comuns. Assim, em caso de sobrevivência ao cônjuge falecido ter-se-ia direito a meação dos bens resultante *post mortem*. Mas não só, no caso de a herança

⁶⁷ Para um outro estudo abordar-se-á a questão de saber se é este o regime de bens que faz justiça ao sacramento do Matrimónio. Para PITÃO, in *A Posição do Cônjuge Sobrevivente no Actual Direito Sucessório Português*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 15. este é o regime de bens que melhor espelhava a essência do casamento.

ser atribuída aos irmãos e descendentes⁶⁸, ou de metade o ser aos ascendentes legítimos⁶⁹, ao cônjuge sobrevivente era garantido o usufruto da totalidade desta. Como indicado por Eva Dias Costa, considerava-se que “(...) a comunhão fornecia proteção adequada à viúva (ou ao viúvo), uma vez que a meação nos bens comuns lhe permitia já manter um nível de vida semelhante àquele que tivera durante o casamento. Sendo que, se assim não fosse, tinha ainda a faculdade de ser alimentado pelos seus descendentes (que o seriam também, normalmente, do cônjuge falecido) ou através dos rendimentos da herança.”⁷⁰.

Nestes termos, aparentemente a sobrevivência do cônjuge do falecido estava assegurada dada uma posição favorecida e próxima à que vigorava aquando do casamento, contudo é de notar que frequentemente não existiam bens a partilhar, ficando assim o cônjuge sobrevivente numa posição de fragilidade. Esta situação não foi esquecida pelo legislador, prevendo este um direito a alimentos a ser prestado pelos descendentes e o direito de apanágio a exercer contra os beneficiários da herança⁷¹, ou seja, o cônjuge sobrevivente tem, verificadas as circunstâncias, o direito a ser alimentado pelos rendimentos proporcionados pelos bens deixados pelo falecido.

Importa a este propósito dar nota de que, com a proteção do cônjuge sobrevivente no reformado Código Civil de 1966, o direito de apanágio tornar-se-ia letra morta. No entanto, é a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que a vem ressuscitar, conforme veremos infra.

2.3. No Código Civil de 1966

Com o novo Código Civil, o de 1966, surge um novo regime supletivo, o da comunhão de adquiridos.⁷² São bens integrados na comunhão, conforme o artigo 1724.º, «a) o produto do trabalho dos cônjuges; b) os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não exceptuados por lei». Podemos considerar esta alteração como uma inovação deste Código, uma vez que, desde as Ordenações Manuelinas, o regime da comunhão geral de bens era o regime supletivo.

⁶⁸ Cfr. artigo 2003.º, do Código Civil de 1867.

⁶⁹ Cfr. artigos 1995.º e 1999.º, do Código Civil de 1867.

⁷⁰ COSTA, Eva Dias (2019). *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português: a propósito da Lei 48/2018, de 14 de agosto*, p. 2. Disponível online em: <https://www.direitoemdia.pt>

⁷¹ Cfr. artigo 1232.º, do Código Civil de 1867.

⁷² Cfr. artigo 1721.º do Código Civil de 1966.

No entanto, em matéria de sucessões, este Código não inovou quanto à posição do cônjuge sobrevivente, mantendo este uma condição de fragilidade e precariedade, refletida na circunstância de não ser reconhecido como herdeiro legítimo e permanecendo como herdeiro legítimo de quarta classe de sucessíveis, a seguir aos descendentes, os ascendentes e os irmãos e seus descendentes. Ora, tal estado das coisas deixou de ter qualquer justificação, em face da alteração do regime de bens supletivo para o da comunhão de adquiridos. Assim, se o cônjuge sobrevivente deixou de ter a proteção que lhe era conferida pelo regime de comunhão geral, de direito a metade dos bens dos bens comuns, a modificação do regime de bens supletivo devia ter sido acompanhada da alteração da posição do cônjuge sobrevivente na classe dos sucessíveis.

No entanto, importa salientar que o cônjuge sobrevivente, apesar de na época integrar apenas a 4ª classe dos sucessíveis, e, portanto, tendo as três primeiras classes preferência face a este⁷³, quando concorram à herança os irmãos do autor da sucessão ou os descendentes destes, tem direito ao usufruto vitalício da totalidade da herança e, não existindo ninguém das classes que lhe antecedem, é chamado à titularidade da totalidade da herança, exceto se separado judicialmente de pessoas e bens ou divorciado.

De toda a forma, conservaria o cônjuge sobrevivente o direito de apanágio, como uma obrigação alimentar. Consagra o artigo 2018.º, do Código Civil de 1966, no seu n.º 1, que «falecendo um dos cônjuges, o viúvo tem direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido», ficando obrigados «neste caso, à prestação de alimentos os herdeiros ou legatários a quem tenham sido transmitidos os bens, segundo a proporção do respetivo valor». No entanto, este direito cessa «se o alimentado contrair novo casamento ou se tornar indigno do benefício pelo seu comportamento moral»⁷⁴. Acresce ainda que, quando concorressem à herança os irmãos do autor da sucessão ou os descendentes destes, o cônjuge teria sempre direito ao usufruto vitalício da totalidade da herança.

Podemos, assim, concluir que a condição de fragilidade se apresenta agravada, consistindo o Código Civil de 1966 como mais desfavorável ao cônjuge sobrevivente. A sobrevivência do cônjuge sobrevivente depende assim, cada vez mais, na sua capacidade de

⁷³ Cfr. artigo 2134.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro.

⁷⁴ Cfr. artigo seguinte, isto é, o artigo 2019.º, do Código Civil de 1966.

trabalho e naquilo que tivesse adquirido ao longo do casamento com o falecido através do esforço dos dois.

2.4. Na Reforma de 1977

Conforme o referido supra, a entrada em vigor da nova Constituição da República Portuguesa, isto é, a Constituição de 1976, veio mudar o paradigma do Direito da Família, pois foi aqui que os novos princípios proclamados por esta impuseram alterações mais vastas e profundas⁷⁵. Note-se, a este propósito, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, nomeadamente no que toca à manutenção e educação dos filhos⁷⁶ e o princípio de que os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação⁷⁷, tornando assim necessária a revisão da disciplina do casamento e da filiação. Na Europa, de forma generalizada e contemporânea, triunfou o princípio da igualdade entre os cônjuges, inspirando-se a reforma de 1977 nesses sistemas jurídicos.

No que toca ao casamento, a idade núbil foi fixada nos 16 anos para ambos os sexos⁷⁸ e permitiu-se a possibilidade de os cônjuges arguirem a simulação como causa de anulação do casamento⁷⁹. A matéria dos efeitos do casamento sofre também alterações significativas.

No respeito pelo imperativo constitucional, consagrou-se o princípio de que o casamento assenta na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges⁸⁰. Os cônjuges passam a estar reciprocamente vinculados ao respeito e cooperação⁸¹. Desaparece o estatuto de chefe de família atribuído ao homem, o poder marital, tornando-se a vida familiar atribuída a ambos os cônjuges⁸². Também a residência da família deverá ser decidida por ambos⁸³.

Curioso constatar que o direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge é tratado de forma igualitária e o dos ex-cônjuges ou do cônjuge judicialmente separado de pessoas e bens é objeto de nova disciplina, consagrada nos artigos 1677.º a 1677.º-C, do Código

⁷⁵ Cfr. 1.º parágrafo, do ponto 11, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

⁷⁶ Cfr. n.º 3, do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa.

⁷⁷ Cfr. n.º 4, do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa.

⁷⁸ Cfr. artigo 1601.º, do Código Civil.

⁷⁹ Cfr. n.º 1, do artigo 1640.º, do Código Civil.

⁸⁰ Cfr. n.º 1, do artigo 1671.º, do Código Civil.

⁸¹ Cfr. artigo 1672.º, do Código Civil.

⁸² Cfr. n.º 2, do artigo 1671.º, do Código Civil.

⁸³ Cfr. artigo 1673.º, do Código Civil.

Civil. No artigo seguinte, consagra-se ao cônjuge a liberdade de exercício de qualquer profissão ou atividade sem o consentimento do outro⁸⁴.

Certo é afirmar que o Título III, do Livro IV, do Código Civil, relativo à filiação, foi o mais modificado, substituindo-se de forma integral os seus três primeiros capítulos. Em grande parte, esta mudança deveu-se à eliminação da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, devido à imposição constitucional. Este não é, no entanto, o alvo deste estudo.

O Direito das Sucessões beneficiou de especial atenção da comissão revisora que procedeu a significativas alterações, que se preocuparam em eliminar as contradições com a lei fundamental e adaptar o regime contido no Código Civil às recentes orientações sociojurídicas⁸⁵ que expressam uma nova visão da família, da sociedade e da primeira inserida na segunda. Com a reforma de 1977, foram eliminadas do regime da sucessão legítima e legitimária, assim como da sucessão testamentária no que ao direito de representação tem que ver, todas as discriminações entre descendentes legítimos e ilegítimos. Também a discriminação em favor do sexo masculino foi eliminada.

Modificações de relevo foram as introduzidas no que respeita à posição sucessória do cônjuge sobrevivente e à sucessão legítima. Quanto a esta última, não foi confirmado o chamamento à sucessão de todos os colaterais até ao sexto grau⁸⁶, porquanto a reforma de 1977 olhava para a família como um núcleo constituído pelos cônjuges e pelos seus filhos⁸⁷.

Relativamente à posição do cônjuge sobrevivente, matéria do presente capítulo desta dissertação, esta foi, segundo o 1.º parágrafo, do ponto 50, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, «seguramente o problema que justificou mais demorada atenção». A posição atribuída ao cônjuge sobrevivente na versão originária do Código Civil de 1966, nomeadamente no que à escala dos sucessíveis legítimos e exclusão da sucessão legitimária diz respeito, estava em linha de contrariedade com a conceção de família nuclear/conjugal da sociedade supra aludida. Esta conceção entendia que ao cônjuge,

⁸⁴ Cfr. artigo 1677.º-D, do Código Civil.

⁸⁵ Cfr. ponto 47, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

⁸⁶ A menos que se trate de descendentes de irmãos do falecido.

⁸⁷ Cfr. 3.º parágrafo, do ponto 49, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro. Para além deste núcleo, só os que conservam a possibilidade de efetivas relações pessoais com o *de cuius* devem ser chamados a suceder-lhe, como o são os parentes em linha reta, assim como os irmãos e seus descendentes. Assume a comissão que para além do quarto grau dos colaterais não existirão em regra aquelas efetivas relações familiares que justificam a atribuição de direitos sucessórios.

entrado na família pelo casamento, deveria caber um título sucessório semelhante em dignidade ao dos descendentes que na família entraram pela geração. Assim, deveria preferir aos irmãos e outros colaterais do *de cuius*, mas também deveria concorrer à herança com os descendentes e ascendentes. Nesta senda, consagrou-se na sucessão legítima o cônjuge como integrante na primeira classe sucessória juntamente com os descendentes, na segunda classe sucessória juntamente com ascendentes não existindo descendentes e que lhe caiba a totalidade da herança num cenário em que não existam descendentes ou ascendentes, conforme as als. a) e b), do n.º 1, do artigo 2133.º, do Código Civil. Ou seja, em bom rigor e conforme defendido por Oliveira Ascensão⁸⁸, deveria ter-se criado uma 3.ª classe sucessória, a verificar-se quando o cônjuge concorre sozinho à sucessão.

A comissão revisora deparou-se com a questão de saber em que exatos termos deveria o cônjuge sobrevivente concorrer à herança com os parentes em linha reta do falecido, mais especificamente com os descendentes, isto é, deverá ser-lhe atribuído o usufruto da herança ou de sua parte, ou por outro lado a propriedade da mesma? A primeira assegura ao cônjuge sobrevivente «a manutenção do ambiente e modo de vida em que estava inserido»⁸⁹, conservando os bens na família. A segunda está em maior sintonia com a suprarreferida recente conceção de família, na qual o vínculo conjugal se equipara em dignidade ao do parentesco fundado no sangue.

Certo é que a reforma de 1977 deu preferência à proteção do cônjuge sobrevivente, determinando no que respeita à legítima que, concorrendo com descendentes, ser-lhe-á atribuída uma parte nunca inferior a um quarto da herança do autor da sucessão⁹⁰; concorrendo com ascendentes ser-lhe-á atribuída dois terços da herança e aos ascendentes um terço⁹¹.

O processo de real e concreta valorização da posição sucessória do cônjuge sobrevivente só estaria completo aquando da sua inclusão entre os herdeiros legitimários, conforme o atual artigo 2157.º, do Código Civil. Daqui decorre que, com a morte de um dos cônjuges, o cônjuge sobrevivente tem direito, por um lado, à sua parte nos bens comuns do casal, obtida através da divisão do património comum. Por outro lado, tem ainda direito à legítima, que é calculada com base no património deixado pelo falecido,

⁸⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 351.

⁸⁹ Cfr. 3.º parágrafo, do ponto 51, do Preâmbulo, do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

⁹⁰ Cfr. n.º 1, do artigo 2139.º, do Código Civil.

⁹¹ Cfr. n.º 1, do artigo 2142.º, do Código Civil.

incluindo os bens próprios do falecido e a parte deste nos bens comuns. Assim, goza o cônjuge sobrevivente de uma proteção legal face a qualquer outro herdeiro não legítimo. No caso de concorrerem à herança do *de cuius* o cônjuge sobrevivente e um ou mais descendentes, assim como um ou mais ascendentes, perfilha-se a fixação da legítima em dois terços da herança. Se o cônjuge sobrevivente for o único herdeiro legítimo, a legítima será de metade da herança⁹²⁹³.

Contudo, e no que se refere à tutela do cônjuge sobrevivente, a comissão revisora foi mais longe, reconhecendo-lhe o direito de exigir, em sede de partilhas, que lhe seja atribuído o direito de habitação da casa de morada de família e o uso do recheio da mesma⁹⁴. Caso o valor associado a esta atribuição ultrapasse o montante da sua parte sucessória e da meação a que tem direito, deverá o cônjuge sobrevivente promover o pagamento das tornas devidas aos demais co-herdeiros⁹⁵. Ainda no que respeita à proteção do cônjuge, a reforma de 1977 veio a postular que «o arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário quando lhe sobreviva o cônjuge com residência no locado»⁹⁶.

Porém, o cônjuge sobrevivente não terá direito à sucessão caso seja considerado incapaz de suceder por motivos de indignidade, conforme o artigo 2034.º, do Código Civil, ou tenha sido deserdado nos termos do artigo 2166.º, do mesmo Código. Além disso, não será chamado à sucessão se, no momento da morte do falecido, estiver divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens. Também será excluído se, no momento do óbito, estiver a decorrer uma ação de divórcio, e os herdeiros do falecido decidirem dar continuidade ao processo⁹⁷. Estas regras aplicam-se à sucessão legítima (artigo 2133.º, n.º 3), à sucessão legítima (artigo 2157.º), à sucessão testamentária (artigo 2317.º, al. d)) e à sucessão contratual (artigo 1760.º, n.º 1, al. b)).

Do exposto resulta que a reforma de 1977 proporcionou um evidente robustecimento da posição sucessória do cônjuge. Sem embargo, tal posição do legislador

⁹² Cfr. artigo 2158.º, do Código Civil.

⁹³ Concorrendo apenas descendentes ou ascendentes, não foram alteradas as regras estabelecidas pelo Código Civil de 1966.

⁹⁴ Cfr. artigos 2103.º-A a 2103.º-C, do Código Civil.

⁹⁵ Vide artigos 2103.º-A a 2103.º-C do Código Civil.

⁹⁶ Cfr. al. a), do n.º 1, do artigo 1106.º, do Código Civil.

⁹⁷ Cfr. n.º 3, do artigo 1785.º, n.º 3, do artigo 2133.º e artigo 157.º, todos do Código Civil.

não foi imune a críticas⁹⁸, como o facto de tal estatuto sucessório reforçado poder constituir um entrave à celebração de novo casamento, nomeadamente por quem já tem descendentes (sobretudo se forem não comuns). Ao conferir-se ao cônjuge sobrevivente o direito a ser encabeçado no direito de propriedade sobre os bens do esposo falecido, gera-se a possibilidade de os bens integrados no património hereditário mudarem de linha familiar (de sangue), o que atenta contra importância que o direito sucessório sempre conferiu às relações de sangue, de família. Assim, preocupações levantaram-se relativamente à possibilidade do novo estatuto sucessório do cônjuge constituir um entrave à celebração de novo casamento por parte daqueles a quem interessa que a propriedade dos seus bens seja transferida para os filhos de relação anterior ou para outros parentes.

⁹⁸ Uma das vozes críticas é a de Pamplona Corte-Real, que, expressivamente, fala de uma “«obsessão» do legislador de 77, na tutela do cônjuge sobrevivente”. In “os efeitos sucessórios do Casamento”, in *Direito da Família e Política Social*, Porto, Universidade Católica Editora, 2001, p. 57.

3. AS CONVENÇÕES ANTENUPCIAIS

No presente capítulo, abordaremos as convenções antenupciais, o negócio jurídico diferente, a título de exemplo, da promessa de casamento, pois este último conta com “*um conteúdo totalmente autónomo face ao do casamento*”⁹⁹ ao contrário do primeiro que interfere no conteúdo do mesmo.

Atendendo a que o casamento é «o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida»¹⁰⁰, compreende-se deste conceito duas perspetivas, a pessoal¹⁰¹ e a patrimonial. É na perspetiva patrimonial que encontramos as convenções antenupciais.

Depois de analisados os regimes de bens do casamento, iremos agora analisar a figura jurídica que os estipula e que possui especial importância para o objeto do presente estudo, atendendo a que apenas por intermédio da celebração de uma convenção antenupcial é que os nubentes poderão acordar a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário.

Conforme o artigo 1708.º, do Código Civil, «têm capacidade para celebrar convenções antenupciais aqueles que têm capacidade para contrair casamento»¹⁰², sendo que «aos menores só é permitido celebrar convenções antenupciais com autorização dos respetivos representantes legais»¹⁰³ e que «aos maiores acompanhados, quando devam ser representados para a realização de atos de disposição entre vivos ou quando os mesmos dependam de autorização, só é permitido celebrar convenções antenupciais com o acordo expresso do acompanhante»¹⁰⁴.

No que se refere à forma da convenção antenupcial, estas, pela sua importância, só são válidas se forem celebradas por declaração prestada perante um funcionário do registo civil ou por escritura pública, conforme o disposto no artigo 1710.º, do Código Civil.

⁹⁹ PEREIRA, Maria Margarida Silva Pereira, *Direito da Família*, 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2022, p. 501.

¹⁰⁰ Cfr. artigo 1577.º, do Código Civil.

¹⁰¹ Nesta perspetiva encontramos os princípios orientadores do casal, como o são: o princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, consagrado no n.º 1, do artigo 1671.º, do Código Civil, e o princípio da direção conjunta da família, consagrado no n.º 2, do artigo supracitado.

¹⁰² Cfr. n.º 1, do artigo 1708.º, do Código Civil.

¹⁰³ Cfr. n.º 2, do artigo 1708.º, do Código Civil.

¹⁰⁴ Cfr. n.º 3, do artigo 1708.º, do Código Civil.

Mais cumpre referir que a convenção antenupcial está dependente do ato de celebração do casamento, já que aquela não produz qualquer efeito jurídico sem a ocorrência deste. Por conseguinte e de acordo com o estipulado no artigo 1716.º, do Código Civil, a convenção antenupcial caduca passado um ano após a sua elaboração, caso não tenha sido concretizada a celebração do casamento¹⁰⁵. Por aqui se demonstra o carácter subordinado da convenção antenupcial em relação ao casamento. Como qualquer outro negócio jurídico, a convenção antenupcial está sujeita às nulidades e anulabilidades caso não respeite os requisitos previstos na lei civil, carecendo a anulabilidade de ser arguida no prazo de um ano após a sua celebração, como previsto no artigo 1709º, do Código Civil.

3.1. Considerações conceptuais

A matéria das convenções antenupciais encontra-se regulada nos artigos 1698.º e seguintes, do Código Civil, ou seja, na Secção III, do Capítulo IX (efeitos do casamento quanto às pessoas e aos bens dos cônjuges), do Título II (do casamento), do Livro IV (direito da família).

Resulta do artigo 1698.º, do Código Civil, que «os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei».

Segundo Pais do Amaral, “*A convenção antenupcial é um acordo entre os nubentes no sentido de fixar o regime de bens do casamento que vão celebrar. É um contrato acessório do casamento, sendo a realização e validade deste um pressuposto essencial de eficácia da convenção, como resulta do disposto nos artigos 1716º e 1760º, n.º1.*”¹⁰⁶. Já Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira definem convenção antenupcial como o “*(...) acordo entre os nubentes destinado a fixar o seu regime de bens. A convenção antenupcial é um contrato acessório do casamento, cuja existência e validade supõe,*

¹⁰⁵ Se o casamento for declarado nulo ou anulado, de acordo com o artigo 1716.º do Código Civil, aplicam-se as regras do casamento putativo. Nessas situações, caso ambos os cônjuges tenham agido de boa-fé, a convenção antenupcial poderá produzir os seus efeitos tanto entre eles como em relação a terceiros, refletindo a vontade manifestada no acordo pré-nupcial, conforme previsto no artigo 1647.º, n.º 1, do Código Civil. Contudo, se apenas um dos cônjuges tiver agido de boa-fé, somente ele poderá beneficiar dos efeitos jurídicos associados ao estado matrimonial.

¹⁰⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 145.

podendo dizer-se que o casamento – a ulterior celebração de um casamento válido entre os nubentes – é uma condição legal de eficácia da convenção antenupcial.”¹⁰⁷.

A convenção antenupcial consiste, por conseguinte, num negócio jurídico que é celebrado tendo em vista a celebração do casamento e no qual os dois nubentes são partes deste mesmo negócio, sendo descrito Conselho Técnico do Instituto dos Registos e Notariado descreve-o como “*um ato solene, com enorme relevância jurídica*”¹⁰⁸. Não restam dúvidas da importância do alcance jurídico da convenção antenupcial, especialmente quando comparada com o exemplo suprarreferido, da promessa de casamento, “*ainda que comungue com ela da antiguidade, do apego à tradição, de falta de agilidade aplicativa, já que é ainda celebrada em percentagem relativamente escassa de casamentos*”¹⁰⁹.

Importa ainda, neste contexto, distinguir os conceitos de convenção antenupcial e de convenção matrimonial, atendendo a que apesar de se encontrarem relacionados - consistindo ambos num conjunto de manifestações da autonomia privada relativas ao casamento e que contam com a concordância dos sujeitos da relação matrimonial¹¹⁰ -, diferem em vários aspetos, tais como o momento temporal a que respeitam e os efeitos jurídicos que emanam.

Desde logo, enquanto as convenções antenupciais são realizadas antes da celebração do casamento e os seus efeitos apenas se produzem com o casamento, ficando necessariamente dependentes da celebração deste, não podem mais ser alteradas ou revogadas (em função dos princípios de pré-nupcialidade e imutabilidade), as convenções matrimoniais podem ser acordadas quer em momento anterior como posterior ao celebração do casamento, inclusivamente após a sua dissolução, como sucede, relativamente a esta última hipótese, com o contrato de partilha efetuado depois do divórcio. Nestes termos, os efeitos produzidos pelas convenções matrimoniais abrangem os três períodos temporais atrás referidos.

Depois, representando as convenções antenupciais uma espécie de quadro legal relacionado com o regime de bens do casamento, elas são suscetíveis de integrar

¹⁰⁷ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família – Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 570.

¹⁰⁸ Cfr. Parecer do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e Notariado, de 02 de agosto de 2012, com a referência n.º 18/2012 SJC-CT.

¹⁰⁹ PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2022, p. 501.

¹¹⁰ PEDRO, Rute Teixeira, *Convenções Matrimoniais - A Autonomia na Conformação dos Efeitos Patrimoniais do Casamento*, Coimbra: Almedina, 2018, p. 426.

diferentes cláusulas, a verdade é que podem integrar outras espécies negociais, como sucede com as convenções matrimoniais, as quais constituem estipulações que regulam os efeitos do casamento. Rute Teixeira Pedro caracteriza as convenções matrimoniais como “*os principais atos de autonomia privada de que os cônjuges dispõem para regular as recíprocas relações patrimoniais de forma personalizada*”¹¹¹. Nesta senda, as convenções matrimoniais podem descrever-se como “*figuras produtoras de lex privata que se imporá aos cônjuges no que respeita à relação patrimonial por elas encabeçada, no período contemporâneo ou posterior à sua vigência*”¹¹².

Mais se refira o carácter excepcional das convenções matrimoniais, atento o princípio da imutabilidade associado às convenções antenupciais e ao regime de bens optado pelos nubentes. Nestes termos, os casos em que é admissível o recurso à figura da convenção matrimonial serão os previstos na lei, mormente os constantes do artigo 1715.º, do Código Civil.

De todo o modo, não podemos tratar estas duas figuras como autónomas, uma vez que ambas se encontram em relação com o casamento, e sem o casamento ou mesmo sem a relação matrimonial, não faria sentido a existência de qualquer uma das duas convenções.

3.2. O princípio da liberdade de convenção consagrado no artigo 1698.º

Consagra o artigo 1698.º, do Código Civil, o princípio da liberdade de convenção, ao determinar que «os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei». Como já visto, a lei não impõe obrigatoriamente um regime de bens específico para o casamento. Pelo contrário, oferece liberdade aos nubentes para escolherem o regime que melhor se adapte às suas vontades e interesses. Os noivos podem optar por um dos regimes previstos na lei, criar um regime personalizado ou até modificar um regime existente, desde que respeitem os limites legais.

¹¹¹ PEDRO, Rute Teixeira, *Convenções Matrimoniais - A Autonomia na Conformação dos Efeitos Patrimoniais do Casamento*, Coimbra: Almedina, 2018, p. 500.

¹¹² PEDRO, Rute Teixeira, *Convenções Matrimoniais - A Autonomia na Conformação dos Efeitos Patrimoniais do Casamento*, Coimbra: Almedina, 2018, p. 456.

A liberdade de escolher ou criar um regime de bens conta já com muitos séculos de história em Portugal; prova disso é o facto de já se encontrar plasmada nas Ordenações Manuelinas¹¹³. Esta longevidade justifica-se por este princípio possibilitar uma adequação aos interesses dos nubentes e das suas famílias, dando lugar de primazia à autonomia privada, e, para Guilherme Oliveira e Pereira Coelho, não existe nenhum interesse superior a este¹¹⁴.

Contudo, impõe-se uma leitura atenta ao artigo 1698.º, do Código Civil, atendendo a que a expressão «dentro dos limites da lei» emerge como uma restrição à referida liberdade de escolha, que por esta razão não é total ou absoluta. Existindo uma disposição na convenção antenupcial que não respeite o determinado pela lei em sentido contrário, ter-se-á como nula em conformidade com o artigo 294.º, do Código Civil. A este propósito, convém referir que qualquer convenção antenupcial está sujeita também aos limites do abuso de direito¹¹⁵.

Como restrições à liberdade de estipulação contamos com as disposições constantes nos artigos 1699.º, 1718.º e 1720.º, do Código Civil.

Consagra o n.º 1, do artigo 1699.º, do Código Civil, como elenco não taxativo, que «não podem ser objeto de convenção antenupcial: *a*) a regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiro (artigo 2028.º, do Código Civil), salvo o disposto nos artigos seguintes (isto é, artigos 1700.º e seguintes do Código Civil); *b*) a alteração dos direitos ou deveres, quer paternais, quer conjugais, *c*) a alteração das regras sobre administração dos bens do casal; *d*) a estipulação da comunicabilidade dos bens enumerados no artigo 1733.º (bens incomunicáveis)», acrescentando o n.º 2, do mesmo artigo, que «se o casamento for celebrado por quem tenha filhos, ainda que maiores ou emancipados, não poderá ser convencionado o regime da comunhão geral nem estipulada a comunicabilidade dos bens referidos no n.º 1 do artigo 1722.º (bens próprios)».

De notar que a norma consagrada no n.º 2, do artigo 1699.º, do Código Civil, na qual se prevê que o nubente que já tenha filhos, mesmo que maiores ou emancipados, ainda que nunca se tenha casado, não pode convencionar o regime de comunhão geral de bens nem estipular a comunicabilidade dos bens próprios, significando assim que o

¹¹³ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família - Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 563.

¹¹⁴ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família - Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 563.

¹¹⁵ Cfr. artigo 334.º, do Código Civil.

nubente que seja pai ou mãe apenas pode escolher entre o regime da separação de bens ou o regime da comunhão de bens adquiridos, apenas é aplicável nos casos em que haja filhos de um dos nubentes com terceiro e não filhos entre ambos¹¹⁶¹¹⁷. Adriano Paiva partilha da mesma opinião, afirmando que a intenção do legislador é impedir que os filhos de um dos nubentes sejam prejudicados com a celebração do casamento pelo seu progenitor, garantindo àqueles que este conservará no seu património próprio os bens que tiver ao tempo do casamento, assim como os bens adquiridos ao longo do casamento a título gratuito ou em virtude de direito próprio¹¹⁸.

Curioso é observar, a propósito do n.º 2, do artigo 1699.º, do Código Civil, que a preocupação para com as expectativas sucessórias dos filhos do nubente é a mesma que está, também, na origem do Projeto de Lei n.º 781/XIII, apresentado pelo Partido Socialista, e que constitui o tema desta dissertação.

Retomando as restrições à liberdade de estipulação, importa observar o consagrado no artigo 1718.º, do Código Civil, que impede que o regime de bens do casamento seja fixado, «no todo ou em parte, por simples remissão genérica para uma lei estrangeira, para um preceito revogado, ou para usos e costumes locais».

Mais se refira, neste contexto de limitação à liberdade de convenção, o disposto nas alíneas, do n.º 1, do artigo 1720.º, do Código Civil, que impõe o regime de separação de bens aos casamentos celebrados sem a precedência do processo preliminar de casamento e por quem tenha completado sessenta anos de idade. Para Diogo Leite de Campos, o regime legal imperativo de separação de bens justifica-se pela preocupação do legislador de que algum dos nubentes tenha sido levado a contrair matrimónio por interesse económico ou com demasiada ligeireza¹¹⁹. Nesta senda, Rita Lobo Xavier afirma que “*ter-se-á considerado que, depois dos 60 anos, a convenção de um regime de*

¹¹⁶ Assim entende a Procuradoria-Geral da República no seu Parecer n.º 55/94, de 10 de novembro de 1994. Segundo esta interpretação restritiva, o consagrado no n.º 2, do artigo 1699.º, do Código Civil, visa acautelar as expectativas sucessórias dos filhos de um dos nubentes em confronto com a de outros sucessíveis legítimos.

¹¹⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, reimpressão da 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2015, p. 493.

¹¹⁸ PAIVA, Adriano, *A Comunhão de Adquiridos - Das Insuficiências; Do Regime no Quadro da Regulamentação; Das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 96.

¹¹⁹ CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª ed., rev., Coimbra: Almedina, 2001, p. 382.

comunhão provocará, com maior probabilidade, o casamento-negócio» e o conseqüente locupletamento de um dos cônjuges à custa do outro»¹²⁰.

Finalmente, quando vigora o regime imperativo da separação de bens, a lei proíbe as doações entre casados, conforme o artigo 1762.º, do Código Civil, o que se justifica pelo facto de, em hipótese contrária, se poder iludir o regime de separação de bens. No entanto, e apesar desta proibição, a lei, através do n.º 2, do artigo 1720.º, do Código Civil, permite que entre nubentes se façam doações para o casamento. Note-se que a posição sucessória do cônjuge sobrevivente não é melindrada pelo seu casamento ter sido celebrado sob o regime imperativo de separação de bens, o que tem a sua importância para a presente dissertação, como mais à frente se demonstrará.

3.3. O princípio da pré-nupcialidade

Um outro princípio aplicável às convenções antenupciais é o da pré-nupcialidade, constante do artigo 1712.º, do Código Civil, e nos termos do qual as convenções antenupciais estão limitadas a um período de tempo, que ocorre até à celebração do casamento. Esse princípio reflete a ideia de que o regime de bens deve estar claramente definido e acordado pelos nubentes antes de contraírem matrimónio, assegurando a estabilidade e a certeza jurídica quanto às regras patrimoniais que vigorarão durante a vida conjugal.

Motivo pelo qual «a convenção antenupcial é livremente revogável ou modificável até à celebração do casamento», sendo exigido que «na revogação ou modificação consintam todas as pessoas que nela outorgaram ou os respetivos herdeiros» e que sejam respeitadas as mesmas exigências de forma e publicidade observadas na convenção originária. Assim, a modificação do regime convencional de bens levada a cabo antes do casamento não coloca qualquer tipo de objeções, a não ser a exigência de que as modificações obedeçam às mesmas condições que a própria convenção e de que sejam devidamente protegidos os interesses de terceiros.

Em síntese, o princípio da pré-nupcialidade obriga a que noivos definam de forma prévia, consciente e juridicamente válida as regras patrimoniais que serão aplicáveis ao seu casamento, conferindo previsibilidade e estabilidade ao regime de bens, com a

¹²⁰ XAVIER, Rita Aranha da Gama Lobo, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais Entre os Cônjuges*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 503.

finalidade proteger as partes envolvidas e os interesses de terceiros (como credores), garantindo desta forma clareza e transparência às relações patrimoniais que resultarão do casamento.

3.4. O princípio da imutabilidade

O terceiro e último princípio das convenções antenupciais é o princípio da imutabilidade, consagrado no artigo 1714.º, do Código Civil e que “constitui uma das pedras angulares em que assenta a construção jurídica das convenções matrimoniais”¹²¹, traduzindo-se no facto de uma convenção antenupcial não mais poder ser alterada após celebração do casamento. Prevê o n.º 1, do artigo 1714.º, do Código Civil, que «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».

É interessante verificar que o regime da revogação e modificação da convenção antenupcial não é uniforme, uma vez que, antes da celebração do casamento, vigora o princípio geral da modificação ou extinção por mútuo consentimento dos contraentes¹²² e que, após a celebração do casamento, vigora o princípio da imutabilidade¹²³. Ou seja, se antes do casamento é conferida grande prevalência à autonomia privada, em que os nubentes gozam de uma ampla liberdade na escolha do regime de bens e na regulação das suas futuras relações patrimoniais, após a celebração do casamento essa autonomia é fortemente restringida.

Este princípio tem como sujeitos os futuros cônjuges e nasce para estes após a celebração do casamento, independentemente de os nubentes terem optado pelo regime supletivo, ou por terem celebrado convenção, ou ainda por ter sido a lei por imposição a estabelecer o regime aplicável.

Entre os fundamentos tradicionalmente apontados à existência do princípio da imutabilidade encontra-se, desde logo, a circunstância de, originariamente, as convenções antenupciais serem vistas como pactos de família e, como tal, dever-se respeitar aquilo que as famílias (leia-se, os pais) determinavam quanto aos bens que transferiam para os filhos. Outro motivo que justificou o princípio da imutabilidade é o de prevenir que um

¹²¹ DIAS, Cristina M. Araújo, *Alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas*, reimpressão, Coimbra: Almedina, 2017, p. 10

¹²² Previsto no n.º 1, do artigo 1712.º, do Código Civil.

¹²³ Previsto no artigo 1714.º, do Código Civil.

dos cônjuges utilize a sua influência ou poder psicológico sobre o outro para conseguir alterações ao regime de bens previamente estabelecido, retirando daí vantagens para si próprio¹²⁴. Por último, o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais encontrou ainda a sua razão de ser na necessidade de salvaguardar os interesses de terceiros, nomeadamente os credores, que teriam as suas expetativas comprometidas caso aos cônjuges fosse permitida a livre alteração do regime de bens.

Os argumentos acima expostos têm vindo, ao longo dos tempos, a serem colocados em causa pela doutrina, colocando em causa a própria existência do princípio. Nestes termos, autores como Sofia Henriques têm defendido a possibilidade de alteração das convenções pós-nupciais, argumentando que só por esta via é possível defender os interesses efetivos dos cônjuges quando se verifica a necessidade de correção de eventuais lapsos ou equívocos na escolha do regime de bens ou até da adaptação do regime de bens à situação patrimonial atual, que poderá ser bem diferente da existente à data da celebração do casamento¹²⁵. Nesta mesma esteira, também Jorge Duarte Pinheiro¹²⁶ considera que “*a manutenção do regime de bens pode até afetar o interesse de ambos os cônjuges*”, isto porque, se por exemplo, “*eles casaram no regime de comunhão de adquiridos e um deles pretende dedicar-se à atividade comercial, os bens comuns e os bens próprios de qualquer um dos cônjuges, podem responder pelas dívidas contraídas no exercício do comércio (cfr. artigos 1691.º, n.º 1, al. d) e 1696.º, n. 1).*” A mesma posição é assumida por Guilherme Oliveira e Pereira Coelho¹²⁷, que invocam três razões comuns para justificar a pretensão de mudança do regime de bens; são elas: a vivência dos casais mais velhos num panorama de fraca proteção sucessória do cônjuge sobrevivente; a pretensão de um dos cônjuges em aderir a uma profissão economicamente mais arriscada; e a previsão pelos casais da ocorrência de uma separação de facto.

¹²⁴ LIMA, Fernando Andrade Pires de, “Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 29 de Abril de 1966”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 99.º, 1966/67, n.º 3310-3333, Coimbra, Coimbra Editora, 1967, p. 172

¹²⁵ HENRIQUES, Sofia, *Estatuto Patrimonial dos Cônjuges - Reflexos da Atipicidade do Regime de Bens*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 175 e 176.

¹²⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, reimpressão da 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2015, p. 535.

¹²⁷ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família - Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 584 e 585.

Em face do exposto compreende-se a existência de alguma divergência doutrinária¹²⁸ no que concerne ao alcance ou extensão dos efeitos do princípio da imutabilidade.

Para alguns autores, o princípio em questão tem um alcance restrito, no sentido em que ele apenas impede a modificação da convenção após a celebração do casamento, como é o caso de Guilherme Oliveira e Pereira Coelho¹²⁹ e Rute Teixeira Pedro¹³⁰. Neste ponto de vista, o princípio da imutabilidade não impedirá os negócios jurídicos sobre bens específicos, cuja regulação se encontra disciplina legal em outras normas, como no n.º 2, do artigo 1714º, do Código Civil, que proíbe contratos de compra e venda ou sociedades entre os cônjuges. Como tal, serão permitidos os negócios jurídicos sobre bens concretos quando inexistir uma norma legal que os regule.

Para outros, como é o caso de Rita Lobo Xavier¹³¹, este princípio tem um alcance amplo, no sentido de proibir a celebração de todos e quaisquer atos jurídicos que importem uma alteração da composição das massas patrimoniais, uma vez que a celebração de tais atos comportaria sempre a violação das regras previamente estabelecidas. Também Antunes Varela perspetiva o princípio da imutabilidade num sentido amplo, no sentido em que considera que este abrange “*não só as cláusulas constantes de convenção ou as normas do regime legalmente fixado, relativas à administração ou disposição de bens, mas também, como se depreende do disposto no n.º 2, do artigo 1714º, a situação concreta dos bens dos cônjuges que interessa às relações entre estes*”¹³². Assim, no sentido lato do princípio da imutabilidade, serão proibidos os negócios jurídicos, diretos ou indiretos, que acarretem uma alteração na composição do património do casal.

A verdade é que hoje em dia, em grande parte devido a uma novo olhar sobre o casamento e a sua precariedade, assiste-se noutros ordenamentos jurídicos europeus ao abandono do princípio da imutabilidade, como é o caso da Itália, Espanha e Alemanha.

¹²⁸ Amplamente abordada em COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família - Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 578 a 580.

¹²⁹ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família - Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 581.

¹³⁰ PEDRO, Rute Teixeira, *Convenções Matrimoniais - A Autonomia na Conformação dos Efeitos Patrimoniais do Casamento*, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 732-742.

¹³¹ XAVIER, Rita Aranha da Gama Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões*, Porto: Universidade Católica Editora, 2016, p. 135.

¹³² COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família - Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 171.

Apenas se permitindo a alteração do regime de bens durante o casamento é plenamente garantida a liberdade dos cônjuges em relação à gestão do seu património. No caso português, alguns autores defendem que se acompanhe esta tendência, como é o caso de Adriano Paiva¹³³, que afirma que este princípio, no qual Portugal se encontra cada vez mais só, tenderá a desaparecer numa próxima reforma. Rita Lobo Xavier, apesar de defender a supressão do princípio da imutabilidade, já que as finalidades que lhe estão associadas são passíveis de serem concretizadas por outras vias, salienta que “a inalterabilidade do estatuto estabelecido por via convencional justifica-se ainda agora em nome da realização da equidade entre cônjuges, incompatível com a ocorrência de enriquecimentos injustificadamente obtidos por um deles à custa do outro”¹³⁴.

Certo é que, apesar do princípio da imutabilidade continuar a vigorar, muitas são possibilidades de transferências de bens entre os cônjuges por recurso a técnicas mais ou menos encobertas. A este propósito atente-se ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06/25/2019¹³⁵, o qual admite que uma das vias para contornar o princípio da imutabilidade é o divórcio por mútuo consentimento:” *Se duas pessoas que vivem em união de facto têm toda a liberdade para a qualquer momento converter o seu relacionamento afetivo em casamento, também se deve conceder a possibilidade inversa a quem esteja casado de transformar o seu relacionamento afetivo em mera união de facto, recorrendo para tal efeito à figura do divórcio por mútuo consentimento. O divórcio por mútuo consentimento não implica, forçosamente, uma prévia rutura da vida em comum, podendo ser decretado mesmo quando entre ambos os interessados permaneça uma situação de vida em comum, bastando que a vontade convergente dos dois seja no sentido do divórcio”*.

De todo o modo, importa referir que este princípio da imutabilidade não é livre de exceções, embora raras, e que se encontram elencadas no artigo 1715.º, do Código Civil. Estabelece o n.º 1, do artigo 1715.º, do Código Civil, que «são admitidas alterações ao regime de bens: a) Pela revogação das disposições mencionadas no artigo 1700.º, nos casos e sob a forma em que é permitida pelos artigos 1701.º a 1707.º; b) Pela simples

¹³³ PAIVA, Adriano, «Regimes de Bens», em *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 - Vol. I: Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 383.

¹³⁴ XAVIER, Rita Lobo Xavier, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 128

¹³⁵ Processo n.º 306/19.5T8PRD.P1, relator Rodrigues Pires, disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1c55ce5e98f3afd28025843400330916>

separação judicial de bens; c) Pela separação judicial de pessoas e bens; d) Em todos os demais casos, previstos na lei, de separação de bens na vigência da sociedade conjugal». Apenas nestas situações é possível a não observância do princípio da imutabilidade.

No que respeita em concreto à matéria objeto da presente dissertação, atente-se que é em obediência ao princípio da imutabilidade das convenções antenupciais que não é permitido estipular ou revogar, após o casamento, a cláusula de renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo do outro cônjuge. Nestes termos se percebe o estabelecido no n.º 1, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, ao possibilitar que a renúncia à condição de herdeiro legítimo fique condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, conforme disposto no n.º 1, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, já que desta forma é conferida uma espécie de válvula de escape para as situações em que a introdução de tal cláusula na convenção matrimonial tem origem na circunstância de não se pretender, com a realização do casamento, prejudicar os filhos que os cônjuges possam ter de outro casamento, parentes ou outras pessoas, no que há herança diz respeito. Refira-se, contudo, que ao não ser determinado no n.º 1, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, a necessidade de reciprocidade para condicionar a renúncia à condição de herdeiro legítimo à existência de outras pessoas, desconsidera-se não apenas o possível impacto que isso pode ter sobre o cônjuge em situação mais vulnerável, mas também o facto de estarmos perante um dos argumentos levantados pela doutrina em defesa do princípio da imutabilidade: evitar que um dos cônjuges possa exercer influência psicológica sobre o outro.

3.5. As estipulações de natureza sucessória

Estabelece a al. a), do n.º 1, do artigo 1699.º, do Código Civil, que «Não pode ser objeto de convenção antenupcial a regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiro», reforçando a proibição geral dos pactos sucessórios prevista no n.º 2, do artigo 2028.º, e igualmente plasmada no n.º 1, do artigo 946.º, ambos do Código Civil.

Embora os fundamentos desta proibição tenham perdido força ao longo do tempo, face à ideia de que tal impedimento pode obstaculizar a celebração do casamento, em regra geral a lei é contrária à realização de contratos que produzam efeitos quanto a uma sucessão ainda não aberta¹³⁶, desde logo em face do seu carácter bilateral, sendo

¹³⁶ Cfr. artigo 2031.º, do Código Civil

necessário o consentimento mútuo das partes para qualquer alteração ou desvinculação ao que foi estipulado¹³⁷, não sendo suficiente, em regra, a vontade unilateral de uma das partes para esse efeito. Isto é, a proibição dos contratos sucessórios fundamenta-se, em grande parte¹³⁸, na ideia de preservar para o autor da sucessão a liberdade de disposição sobre o seu património até ao fim da vida, bem como de garantir ao sucessível a liberdade e clareza de decidir aceitar ou repudiar a herança apenas após a morte falecido.

Não obstante, a proibição geral dos pactos sucessórios conta com as suas exceções, ou permissões, estas consagradas nos artigos 1700.º e seguinte, do Código Civil, e, nessa medida, é aberta a porta à sucessão contratual.

O artigo 1700.º, do Código Civil, consagra as disposições por morte consideradas lícitas e, assim, exceção à proibição generalizada prevista no n.º 2, do artigo 2028.º, do Código Civil.

Assim, o n.º 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, elenca de forma taxativa o que a convenção antenupcial pode conter, isto é, «1. A convenção antenupcial pode conter: a) A instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados, feita pelo outro esposado ou por terceiro nos termos prescritos nos lugares respetivos; b) A instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de terceiro, feita por qualquer dos esposados; c) A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge¹³⁹». De notar que todas estas disposições consagram uma ideia de *favor matrimonii*, olhando para o pacto sucessório como um instrumento que vem a facilitar a concretização da celebração do casamento.

É inegável que o pacto sucessório traz mais garantias para o donatário do que as que resultariam da celebração de um testamento a seu favor. Seja pela irrevogabilidade unilateral do pacto, seja pela proteção dada em sede de redução por inoficiosidade por situá-lo no último lugar na ordem de redução, ou ainda pela proteção conferida pela fórmula de cálculo da herança contratual¹⁴⁰, o pacto sucessório consiste num instrumento sucessório protegido e protetor dos interesses do donatário, pois faculta “*ao de cuius a possibilidade de afetar de modo quase irreversível, atenta a descrita irrevogabilidade,*

¹³⁷ Cfr. n.º 1, do artigo 406.º, do Código Civil.

¹³⁸ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões - Vol. I*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 48.

¹³⁹ Esta última alínea apenas é admitida caso o regime de bens, convencional ou imperativo, seja o da separação (Cfr. n.º 3, do artigo 1700.º, do Código Civil).

¹⁴⁰ Consagrada no artigo 1702.º, do Código Civil.

um determinado bem a um herdeiro concreto, com as múltiplas motivações que a essa afetação podem estar inerentes”¹⁴¹.

Na senda do artigo 1700.º, do Código Civil, o seu n.º 2 faz com que se admita «na convenção antenupcial cláusulas de reversão ou fideicomissárias relativas às liberdades aí efetuadas, sem prejuízo das limitações a que genericamente estão sujeitas essas cláusulas». Como cláusula de reversão encontramos a cláusula resolutiva em benefício do doador, ou seja, perante o falecimento do donatário prévio ao falecimento do doador, os bens reverterem ao património do doador ou dos seus descendentes¹⁴². Como cláusula fideicomissária, por morte do fideicomissário, os bens reverterem ao fiduciário ou aos seus descendentes¹⁴³. Perante a impossibilidade de aceitação ou repúdio do fideicomissário, esta será adquirida pelos herdeiros do fiduciário¹⁴⁴. É de dar nota que o artigo 1707.º, do Código Civil, consagra a livre revogabilidade a todo o tempo das cláusulas de reversão ou fideicomissárias incluídas nas convenções antenupciais.

Ainda no âmbito do artigo 1700.º, o seu n.º 1, al. a), admite, em sede de convenção antenupcial, «a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados, feita pelo outro esposado ou por terceiro nos termos prescritos nos lugares respetivos». Assim, um dos esposados poderá deixar ao outro esposado toda a sua herança, ou uma quota dessa herança, ou determinado bem da herança¹⁴⁵. É o já referido *favor matrimonii* que sustenta o facto de os pactos sucessórios designativos serem admitidos quando inseridos na convenção antenupcial, pois estes pretendem desta forma proporcionar estabilidade económica para o casal, e assim incentivar a celebração do casamento. Se é possível aos esposados fazerem doações *mortis causa* recíprocas ou

¹⁴¹ BARBOSA, Paula, «Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual», em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, por M. Januário da Costa Gomes, Coimbra: Almedina, 2016, p. 334.

¹⁴² Cfr. artigos 960.º e 961.º, do Código Civil.

¹⁴³ Cfr. artigos 2286.º, 2288.º e 2293.º, do Código Civil.

¹⁴⁴ Cfr. n.º 2, do artigo 2293.º, do Código Civil.

¹⁴⁵ No caso de deixar determinado bem, consagra o n.º 2, do artigo 1701.º, do Código Civil, a obrigação de preservar o determinado bem da herança, ou os determinados bens da herança, fazendo com que o doador seja impossibilitado de alienar os bens doados. Para esta regra, como para muitas outras no direito, existe uma exceção, a de que poderá fazê-lo mediante autorização escrita do donatário. Perante esta alienação autorizada pelo donatário, este fica com o direito de receber da herança, na qualidade de legatário, o valor dos estes determinados bens teriam à data da morte do autor da sucessão, pagamento este a ser realizado com preferência a todos os outros legatários do doador, o chamado legado de valor, consagrado no n.º 3, do artigo 1701.º, do Código Civil.

disposições de um a favor do outro¹⁴⁶, o mesmo não se poderá fazer no campo testamentário, proibindo-se o testamento de mão comum¹⁴⁷.

Conforme o consagrado no artigo 1702.º, do Código Civil, «quando a instituição contratual em favor de qualquer dos esposados tiver por objeto uma quota de herança, o cálculo dessa quota será feito conferindo-se os bens de que o doador haja disposto gratuitamente depois da doação»¹⁴⁸, sendo que «se a instituição tiver por objeto a totalidade da herança, pode o doador dispor gratuitamente, em vida ou por morte, de uma terça parte dela»¹⁴⁹, sendo esta calculada nos termos do n.º 1, do mesmo artigo. Note-se que «é lícito ao doador, no ato da doação, renunciar no todo ou em parte ao direito de dispor da terça parte da herança»¹⁵⁰.

No que se refere à caducidade dos pactos sucessórios, «a instituição e o legado contratuais em favor de qualquer dos esposados caducam não só nos casos previstos no artigo 1760.^{o151}, mas ainda no caso de o donatário falecer antes do doador».¹⁵² Note-se que «se, porém, a doação por morte for feita por terceiro, não caduca pelo predecesso do donatário, quando ao doador sobrevivam descendentes legítimos daquele, nascidos do casamento, os quais serão chamados a suceder nos bens doados, em lugar do donatário»¹⁵³.

Uma outra alínea do n.º 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, a alínea b), estabelece que a convenção antenupcial pode conter «a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de terceiro, feita por qualquer dos esposados», sendo que ambos o podem fazer em simultâneo. Implica aqui uma remissão para o artigo 1705.º, do Código Civil, explanado de seguida.

O artigo 1705.º, do Código Civil, consagra: no seu n.º 1 que «à instituição de herdeiro e à nomeação de legatário feitas a qualquer dos esposados em favor de pessoa

¹⁴⁶ Cfr. artigo 1754.º, do Código Civil.

¹⁴⁷ Cfr. artigo 2181.º, do Código Civil.

¹⁴⁸ Cfr. n.º 1, do artigo 1702.º, do Código Civil.

¹⁴⁹ Cfr. n.º 2, do artigo 1702.º, do Código Civil.

¹⁵⁰ Cfr. n.º 3, do artigo 1702.º, do Código Civil.

¹⁵¹ Cfr. o n.º 1, do artigo 1760.º, «as doações para o casamento caducam: a) se o casamento não for celebrado dentro de u ano, ou se, tendo-o sido, vier a ser declarado nulo ou anulado, salvo o disposto em matéria de casamento putativo; b) se ocorrer divórcio ou separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário, se este for considerado único ou principal culpado.» Cfr. o n.º 2, do artigo 1760.º, do Código Civil, «se a doação tiver sido feita por terceiro a ambos os esposados ou os bens doados tiverem entrado na comunhão, e um dos cônjuges for declarado único ou principal culpado no divórcio ou separação, a caducidade atinge apenas a parte dele».

¹⁵² Cfr. n.º 1, do artigo 1703.º, do Código Civil.

¹⁵³ Cfr. n.º 2, do artigo 1703.º, do Código Civil.

certa e determinada que intervenha como aceitante na convenção antenupcial é aplicável o disposto nos artigos 1701.º e 1702.º, do Código Civil, sem prejuízo da sua ineficácia se a convenção caducar»; no seu n.º 2 que «pode, todavia, a instituição ou nomeação ser livremente revogada, se o disponente a tiver feito com reserva dessa faculdade» e assim a convenção *mortis causa* ser livremente revogada; no seu n.º 3 que «a irrevogabilidade da disposição não a isenta do regime geral de revogação das doações por ingratidão do donatário nem a redução por inoficiosidade», exceção à irrevogabilidade da convenção; no seu n.º 4 que «as liberalidades a que este artigo se refere caducam, se o donatário falecer antes do doador».

Ainda no contexto da al. b), do n.º 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, importa referir o artigo 1706.º, do mesmo código, que estabelece a corresponsividade¹⁵⁴ das disposições por morte a favor de terceiros. É estabelecido pelo n.º 1, do artigo 1706.º, do Código Civil, que «se ambos os esposados instituírem terceiros seus herdeiros, ou fizerem legados em seu benefício, e ficar consignado na convenção antenupcial o carácter corresponsivo das duas disposições, a invalidade ou revogação de uma das disposições produz a ineficácia da outra» e o n.º 2 «desde que uma das disposições comece a produzir os seus efeitos, a outra já não pode ser revogada ou alterada, exceto se o beneficiário da primeira renunciar a ela, restituindo quanto por força dela haja recebido».

Por fim, a outra exceção à proibição geral de pactos sucessórios é a constante da al. c), do n.º 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, a possibilidade de incluir na convenção antenupcial uma cláusula de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge, tema central deste estudo e que se aprofundará de seguida.

¹⁵⁴ Corresponsivas porque as disposições feitas pelos esposados em favor de terceiros, podendo estas revestir-se de natureza de disposições testamentárias (artigo 1704.º, do Código Civil) ou contratuais (artigo 1705.º, do Código Civil) dependem uma das outras, pois a disposição de cada um existe porque a disposição do outro também, mas a favor de terceiro.

4. A RENÚNCIA RECÍPROCA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO NA CONVENÇÃO ANTENUPCIAL

No presente capítulo iremos abordar o que realmente é o cerne da presente dissertação, a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário na convenção antenupcial. A Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que consagrou esta possibilidade, para além de ter alterado os artigos 1700.º e 2168.º, do Código Civil, acrescentou o artigo 1707.º-A a este código para reconhecer a possibilidade da renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário na convenção antenupcial.

Importa, no presente capítulo, debruçar a nossa atenção sobre a iniciativa legislativa, os pareceres do Conselho Superior da Magistratura, do Ministério Público, do Instituto de Registos e do Notariado Público, da Ordem dos Advogados, e da Ordem dos Notários e, ainda, sobre um conjunto relevante de artigos que analisaram esta inovação, para, no fim, se proceder a uma análise sobre o conteúdo do novo diploma legal.

4.1. O Projeto de Lei 781/XIII/3

No dia 20 de fevereiro de 2018 deu entrada na Assembleia da República¹⁵⁵ o Projeto de Lei n.º 781/XIII, pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, subscrito pelos Deputados Fernando Rocha Andrade e Filipe Neto Brandão, que visa alterar o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial.

Apesar de subscrito e apresentado pelos Deputados Fernando Rocha Andrade e Filipe Neto Brandão, a autoria é, segundo o site www.parlamento.pt, dos deputados Fernando Rocha Andrade, Filipe Neto Brandão, Pedro Delgado Alves, Maria Augusta Santos, Francisco Rocha, André Pinotes Batista, António Gameiro, Idália Salvador Serrão, Fernando Anastácio e Carla Tavares, todos deputados da bancada parlamentar do Partido Socialista.

Da exposição de motivos do projeto apresentado, consta que “*o regime da sucessão legitimária no direito português, cuja configuração não foi alterada, no essencial, desde a sua introdução no Código Civil de 1966, caracteriza-se pela relativa*

¹⁵⁵ Leia-se Palácio de São Bento.

*limitação da disposição que cada pessoa pode fazer da sua própria herança*¹⁵⁶, esclarecendo que esta limitação “*pretendia assegurar a continuidade dos patrimónios na mesma família consanguínea*”.

É no segundo parágrafo da exposição de motivos suprarreferida que podemos encontrar o problema identificado pelos Senhores Deputados e que esta iniciativa pretendia resolver: o facto de que “*este regime sempre representou um problema prático para quem pretende casar-se e já tem filhos, designadamente filhos de anterior ligação*”¹⁵⁷, alegando os subscritores que, assim sendo, “*não é possível contrair um casamento sem que o cônjuge adquira o estatuto de herdeiro legitimário e, portanto, sem prejudicar os interesses patrimoniais potenciais desses filhos*”¹⁵⁸.

Constatam os suprarreferidos que “*um regime criado quando casamentos não podiam ser dissolvidos, e que subsistiu quando o divórcio era raro, não é adequado a uma sociedade em que, até pelo aumento da esperança de vida, são tão frequentes as relações em que as famílias integram filhos de relações anteriores*”¹⁵⁹, indo mesmo mais longe ao afirmar que “*essa será uma das razões para que pessoas com filhos optem por não se casar (ou se casar de novo)*”¹⁶⁰.

Contudo, se a finalidade do novo regime que se introduziu passava por proteger os interesses patrimoniais dos filhos de uma primeira relação, a verdade é que do texto legal que veio a concretizar o projeto de lei decorre que a renúncia à posição de herdeiro legitimário não se encontra subordinada à existência de descendentes. Motivo pelo qual Guilherme de Oliveira veio admitir que o real objetivo deste novo regime não foi proteger os interesses patrimoniais dos filhos de uma anterior relação, mas antes garantir que os efeitos do regime de separação de bens se estendem mesmo após a dissolução do casamento por morte¹⁶¹. Ou seja, se a intenção do legislador fosse eliminar

¹⁵⁶ Cfr. Projeto de Lei n.º 781/XII, apresentado pelos Deputados Fernando Rocha Andrade e Filipe Neto Brandão, a 20 de fevereiro de 2018, no Palácio de São Bento, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a517a4d6a6c6c4d44526c4c546b345a5759744e44526a4f4331694d7a686b4c5459785a4441334f5751304d7a4d335a53356b62324d3d&fich=4329e04e-98ef-44c8-b38d-61d079d4337e.doc&Inline=true>.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ Cf. OLIVEIRA, Guilherme, Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal), disponível em www.guilhermedeoliveira.pt, p. 6.

completamente o estatuto privilegiado do cônjuge sobrevivente, tal opção deveria ter declarado essa intenção de forma explícita.

Conforme consta do quarto parágrafo da exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 781/XIII, não se pretende, através do mesmo, “*proceder a uma revisão da filosofia subjacente ao regime sucessório do Código Civil, o presente projeto de lei propõe a criação de um regime, apenas aplicável àqueles que por mútuo acordo por ele optem*”¹⁶², permitindo assim que “*as pessoas possam contrair matrimónio sem qualquer efeito sucessório, e portanto, sendo esse o caso, sem qualquer efeito nos interesses patrimoniais dos filhos*”¹⁶³.

Por fim, explica o último parágrafo da exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 781/XIII, que esta iniciativa legislativa pretende que se permita, “*através de convenção antenupcial, e desde que o casamento esteja sujeito ao regime de bens da separação, a renúncia mútua à condição de herdeiro legal*”¹⁶⁴. Propondo-se, ainda, e em conclusão, “*que as doações ou legados entre cônjuges, feitas neste regime, não possam ser reduzidas desde que se contenham dentro da quota legítima do cônjuge; e que, para acorrer às situações de carências económica do cônjuge sobrevivo, este possa exigir alimentos na herança, como hoje já acontece para as situações de União de Facto*”¹⁶⁵.

4.2. O articulado do Projeto de Lei 781/XIII/3

Artigo 1º

Objeto

A presente Lei altera o Código Civil, criando a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial.

Artigo 2º

Alterações ao Código Civil

São alterados os artigos 1700º e 2168º do Código Civil, que passam a ter a seguinte redação:

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Idem.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ Idem.

“Artigo 1700.º

[...]

1. A convenção antenupcial pode conter:

a) [...]

b) [...]

c) A renúncia mútua à condição de herdeiro legal do outro cônjuge.

2. [...]

3. A estipulação referida na alínea c) do n.º 1 apenas é admitida caso o regime de bens seja o da separação, e desde que recíproca.”

Artigo 2168.º

[...]

1. [...]

2. Não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos do artigo 1700º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse.”

Artigo 3º

Aditamento ao Código Civil

É aditado ao Código Civil o artigo 1707º-A, com a seguinte redação

“Artigo 1707.º-A

Regime da renúncia à condição de herdeiro

1 A renúncia pode ser condicionada à sobrevivência de sucessíveis de qualquer classe, ou de determinadas pessoas, nos termos do artigo 1713.º.

2. O cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à condição de herdeiro legal tem direito de exigir alimentos da herança do falecido.”

Artigo 4º

Entrada em vigor

A presente Lei entra em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao da sua publicação.

4.3. Os pareceres emitidos sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII

Tendo o projeto em apreço sido admitido, anunciado, publicado e distribuído à comissão competente, isto é, a Comissão de Assuntos Constitucional, Direitos, Liberdade e Garantias, tudo a 21 de fevereiro de 2018, foram solicitados os pareceres sobre o seu teor, no dia 28 de fevereiro de 2018, ao Conselho Superior da Magistratura, ao Ministério Público, ao Instituto dos Registos e do Notariado, à Ordem dos Advogados e à Ordem dos Notários. É precisamente sobre esses pareceres que incide o presente subcapítulo.

4.3.1. O parecer do Conselho Superior da Magistratura

Depois de recebida a solicitação de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII, que altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial, através do Ofício 201/1.ª-CACDLG/2018, a 28 de fevereiro de 2018, enviou a 15 de março de 2018, a Sra. Chefe de Gabinete, Dra. Ana de Azeredo Coelho, Juíza Desembargadora, o parecer do Dr. Nuno Luís Lopes Ribeiro, Juiz de Direito e Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do Conselho Superior de Magistratura, datado de dia 9 de março de 2018, dirigido ao Sr. Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, Professor Doutor Bacelar de Vasconcelos.

O parecer do Conselho Superior da Magistratura, após plasmar o teor do Projeto de Lei n.º 781/XIII, começa por afirmar que “*a opção de fundo, que vincula e fundamenta este projeto, trata-se de opção política, da competência exclusiva do poder legislativo*” e, assim, alheia às atribuições do Conselho Superior de Magistratura. No entanto, e tendo em vista a colaboração institucional, que deve ser sempre sã, e “*esforço de contribuição para a melhoria do labor legislativo*”, o Conselho Superior da Magistratura salientou alguns pontos, que serão citados de seguida.

Parte o Conselho Superior de Magistratura do atual regime, no qual são sucessíveis legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima constantes do artigo 2157.º, do Código Civil, para depois citar o Professor Pamplona Corte-Real.

Ao cônjuge sobrevivente, Pamplona Corte-Real¹⁶⁶ denomina de sucessível legítimo privilegiado, justificando pelo afastamento da regra de divisão por cabeça no caso de concurso com descendentes ou ascendentes, da dispensa de colação e do direito de ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada de família e de uso do respetivo recheio, conforme consta dos artigos 2139.º, 2142.º, 2104.º e 2013.º-B, do Código Civil. A verdade, e como bem refere o Conselho Superior da Magistratura, é que o regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, surge em movimento de proteção da viúva doméstica, por dados estatísticos muito mais frequente do que o viúvo ou a viúva economicamente independente, em comparação com o regime anterior de 1966, que deixava numa situação de fragilidade e desproteção grande parte das sobreviventes do sacramento do matrimónio/celebração do casamento.

O mesmo autor foi, desde cedo, uma das vozes discordantes da proteção da viúva doméstica, como o confirma a sua obra, onde se pode ler, a título de exemplo: “*a posição do cônjuge como herdeiro forçado, e mais, como herdeiro forçado privilegiado, não encontra aparentemente suporte, pelo menos direto, nos princípios constitucionais, que se limitam a estatuir a igualdade absoluta dos direitos e deveres dos cônjuges*”, e é através deste pensamento que o Conselho Superior de Magistratura se ancorou para afirmar que “*as dúvidas sobre o regime aprovado em 1977 não são, pois, novas e ganham especial e renovado vigor, com este Projeto de Lei*”.

Após estas considerações, o Conselho Superior de Magistratura parte, no seu parecer, para a apreciação do articulado apresentado no Projeto de Lei n.º 781/XIII.

Em primeiro lugar, alerta o Conselho Superior da Magistratura que, no que se refere ao artigo 1.º do Projeto de Lei apresentado, este não respeita o n.º 1, do artigo 6.º, da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro (Lei Formulária), que determina que as alterações a diplomas devem indicar o número de ordem da alteração introduzida e os diplomas que procederam a alterações anteriores do mesmo diploma – leia-se, Código Civil, apelando a que este aspeto seja retificado. Neste âmbito, e uma vez que se opta pela enumeração do objeto neste preceito autónomo, apela o Conselho Superior da Magistratura a que se pondere uma retificação, atendendo a que o n.º 2, do artigo 7.º, da Lei 74/98, de 11 de novembro, determina que esse objeto deve ser traduzido sinteticamente em título.

¹⁶⁶ Na sua obra *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa: Quid Juris, 2012, p.112.

No âmbito do artigo 2.º, comenta o Conselho Superior da Magistratura que se deverá alterar a epígrafe do preceito, *“na medida em que a renúncia à condição de herdeiro não se tratará, em rigor de uma «disposição por morte», mas antes de «sucessão contratual», a que se refere ao artigo 2028.º, do Código Civil”*. Refere-se ainda que *“o legislador vai mais longe do que o âmbito de proteção a que se propõe na exposição de motivos, na medida em que tal renúncia será admissível independentemente da existência de filhos fora do casamento em causa”*. Questionando-se no parecer em apreço qual o motivo da desvalorização do privilégio do cônjuge sobrevivente nos casos em que não pré-existam filhos e, afirmando que se tal for esta a opção, tal *“no mínimo, deverá ser ponderada pela comunidade jurídica”*.

Ainda nesta senda, alerta o Conselho Superior da Magistratura para a amplitude do conceito de herdeiro legal, uma vez que no Projeto de Lei n.º 781/XIII *“prevê-se a renúncia à condição de herdeiro legal e não exclusivamente à de herdeiro legitimário, - quando é neste chamamento que se intensifica o privilégio do cônjuge sobrevivente”*. Assim, sugere-se, em abstrato, que *“poderia ser ponderada restrição à renúncia, limitada à esfera legitimária, mantendo-se o cônjuge sobrevivente como herdeiro legítimo, logo dependente da ausência de chamamento por testamento”*. Seja como for, será sempre de opção exclusiva do legislador.

Terminando o comentário a este artigo 2.º do Projeto de Lei n.º 781/XIII, o Conselho Superior da Magistratura, chama à atenção que o autor da sucessão pode consignar liberalidades, em vida ou morte, a favor do cônjuge renunciante à condição de herdeiro, até ao valor máximo da legítima que este beneficiaria, caso não tivesse renunciado, e assim, admitindo-se que o autor da sucessão trate o cônjuge sobrevivente como herdeiro legítimo.

Neste ponto insiste-se no anterior, atendendo que o propósito da Lei é a proteção dos filhos existentes à data do casamento, *“a verdade é que o regime, como se disse, vai afetar a posição sucessória de todos os cônjuges sobreviventes, independentemente da existência desses filhos”*, apelando o Conselho Superior da Magistratura a que se optasse pela outorga de testamento a favor dos filhos como um ato positivo.

O Projeto de Lei n.º 781/XIII, no seu artigo 3.º, estabelece que seja aditado ao Código Civil o artigo 1707.º-A, «Regime da renúncia à condição de herdeiro», com a seguinte redação: «1. A renúncia pode ser condicionada à sobrevivência de sucessíveis de qualquer classe, ou de determinadas pessoas, nos termos do artigo 1713.º. 2. O cônjuge

sobrevivo que tenha renunciado à condição de herdeiro legal tem direito de exigir alimentos da herança do falecido.»

Este projeto de aditamento ao Código Civil é questionado pelo Conselho Superior da Magistratura em ambos os números. Quanto ao primeiro, questiona-se se deve a condição da prévia maternidade ou paternidade ser recíproca. Quanto ao segundo, questiona-se se o direito a exigir alimentos (pelo cônjuge renunciante à herança do falecido) não está já consagrado no artigo 2018.º, do Código Civil. Ainda no que se refere a este artigo, propõe-se a alteração “*em consonância com o regime proposto, (d)os actuais arts. 2132.º e 2157.º do Código Civil, consignando-se que apenas o «cônjuge não renunciante nos termos legalmente permitidos» será herdeiro legítimo e legitimário*”.

Sobre a entrada em vigor do diploma legislativo, prevista no artigo 4.º do Projeto de Lei n.º 781/XIII, “*a vacatio prevista respeita os requisitos exigidos pelo art. 2.º da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro (Lei Formulária), na versão revista pela Lei n.º 26/2006, de 30/06 e, por isso, nada tem o CSM a opor ou apontar*”.

4.3.2. O parecer do Ministério Público

Uma vez recebida pelo Ministério Público a solicitação de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII, que altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial, a 28 de fevereiro de 2018, enviou a resposta a este pedido o mesmo organismo do Estado, no dia 04 de junho do mesmo ano, através de Ofício com a referência n.º 178503.18, assinado pela Sra. Chefe de Gabinete do Senhor Secretário da Procuradoria-Geral da República, Dra. Helena Gonçalves, e dirigido ao Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, Prof. Doutor Bacelar Vasconcelos. O parecer do Ministério Público foi elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República e merecedor da concordância do Senhor Secretário da Procuradoria-Geral da República¹⁶⁷.

Da análise de 6 páginas de parecer do Ministério Público resulta como conclusão que “*como refere a exposição de motivos do projeto legislativo em análise, o atual regime legal parece efetivamente desfasado da realidade social relacionada com o significativo*

¹⁶⁷ Cfr. consta do Ofício n.º 178503.18, de 04-06-20218 – DA n.º 4119/18, da Procuradoria-Geral da República, recebido na Divisão de Apoio às Comissões na mesma data.

número de divórcios e, do mesmo modo, da existência de filhos provenientes de anteriores relacionamentos”, elucidando que a convenção antenupcial consiste num “negócio jurídico e o princípio geral é o da liberdade de convenção (artigo 1698.º)”, considerando que a alínea c), do n.º 1, do artigo 1699.º, do Código Civil, tal como se encontra “restringe essa liberdade em matéria de sucessão hereditária”, introduzindo o artigo 1700.º, do Código Civil, exceções. Acredita e defende o Ministério Público que o aditamento da alínea c) ao artigo 1700.º, do Código Civil, “mais não constitui do que uma «concessão» ao princípio geral da liberdade de convenção (e aos restantes corolários desta), e, acima de tudo, confere adequação à realidade social a que se destina”.

A análise constante do parecer do Ministério Público começa por definir o âmbito da alteração e as razões que a fundamentam, não discutindo a opção política subjacente e definindo a abordagem da análise “*apenas sobre a questão de se saber se as alterações preconizadas são necessárias à luz das soluções legalmente e atualmente já consagradas, na medida em que nos parece seguro que as mesmas, a serem letra de lei, não constituirão ofensa à ordem pública ou normas legais de carácter imperativo*”.

Introduzindo o tema da convenção antenupcial¹⁶⁸, parte o Ministério Público rapidamente para um outro, o do legado em substituição da legítima que “*parece*” legitimado pela citada alínea a) e pelo reconhecimento geral dos legados em substituição da legítima, consagrado no artigo 2165.º, do Código Civil.

Mais, quais são as hipóteses em que se usa este tipo de legado? É a esta pergunta que o Ministério Público responde. Uma primeira hipótese é o do testador querer “*excluir um dos dois herdeiros da sucessão legítima, para que se torne desnecessário partilhar um bem principal cuja divisão poderia desvalorizá-lo*”, outra é o do testador pretender “*garantir ao herdeiro legítimo a sucessão num bem que interessa particularmente a esse herdeiro*”. Existe ainda uma terceira hipótese, a de o testador querer “*excluir um herdeiro que não pertence à sua linha de parentes para garantir que os bens que haviam de compor a sua quota legítima não mudem de linha, respeitando a ideia de «troncalidade» no nosso direito antigo*”.

No que se refere aos cenários supra é “*indiscutível que a aceitação do legado em substituição da legítima implica, nos termos do n.º 2 do artigo 2165.º, uma renúncia à*

¹⁶⁸ Um negócio jurídico em que o princípio geral é o da liberdade de convenção (artigo 1698.º, do Código Civil).

quota legitimária”. Importa a este propósito, como refere o parecer do Ministério Público, notar a “*grande diferença entre o legado em substituição da legítima tal como está previsto no artigo 2165.º e o mesmo legado previsto na convenção antenupcial, assumindo a natureza de um pacto sucessório (disposições contratuais por morte)*”.

Se é verdade que os pactos sucessórios implicam a perda da liberdade individual para dispor¹⁶⁹, também é verdade que os mesmos implicam a perda do direito de aceitar ou de repudiar a vocação sucessória, antes de os beneficiários serem chamados e de poderem avaliar as circunstâncias reais do caso concreto. Está em crer o Ministério Público que os pactos sucessórios foram admitidos no domínio das convenções antenupciais com o propósito de não obstar à celebração do casamento e nestes moldes consagradas no artigo 1700.º, do Código Civil.

As renúncias que impedem a passagem de bens de uma estirpe para outra, a já suprarreferida troncalidade, são as que interessam, na visão do Ministério Público, para o “*objeto do parecer e do processo legislativo*”, até porque não estão expressamente previstas na lei. Nesta modalidade de pactos, um herdeiro renuncia aos seus direitos sucessórios para que os bens transmitidos se mantenham na linha de parentesco provindos. As exceções à proibição dos pactos sucessórios que o direito português unicamente admitiu foram as instituições de herdeiro ou de legatário em favor dos esposados, feitas pelos esposados ou por terceiros e as instituições de herdeiro ou de legatário em favor de terceiros, feitas pelos esposados.

Para o Ministério Público, “*dúvidas não subsistem de que os denominados pactos sucessórios renunciativos da herança celebrado pelos nubentes em convenção antenupcial é nulo*” e que o quadro legal vigente impede a solução reclamada pela realidade social vigente, determinando assim que se celebrem negócios jurídicos contrários à lei¹⁷⁰.

Assim, conferindo o Ministério Público anuência às soluções contidas no Projeto de Lei n.º 781/XIII, ainda propõe “*que as doações ou legados entre cônjuges, feitas neste regime, não possam ser alvo de redução por inoficiosidade desde que se contenham dentro da quota legítima do cônjuge, e que, para acorrer às situações de carência*

¹⁶⁹ Note-se que a revogação das disposições deixa de estar no poder do disponente.

¹⁷⁰ Veja-se as nomeações de legatário em substituição da legítima, feitas em convenção antenupcial, com o objetivo de se celebrar um pacto sucessório renunciativo.

económica do cônjuge sobrevivivo, este possa exigir alimentos na herança, como hoje já acontece para as situações de união de facto”.

4.3.3. O parecer do Instituto dos Registos e Notariado

Solicitou o Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Parlamentares, a 28 de fevereiro de 2018, por intermédio do Gabinete da Sr.^a Ministra da Justiça, o parecer do Instituto dos Registos e do Notariado sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII, que altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial. Depois de elaborado pela Conservadora Susana Cebola, e merecida a concordância superior, foi o mesmo remetido pela Chefe do Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Parlamentares para o Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, Prof. Doutor Bacelar Vasconcelos, na data de 22 de março de 2018.

Do parecer suprarreferido resulta em conclusão que *“não é rigoroso afirmar-se que a configuração do regime da sucessão legitimária no direito civil português não foi alterado, no essencial, desde a sua introdução no Código Civil de 1966 dado que isso significa desconsiderar a reforma de 1977 ao mesmo Código”*, como assim não o é que *“a solução preconizada nunca teve paralelo no nosso ordenamento jurídico e parece ser capaz de introduzir no sistema sucessório alterações um pouco mais significativas do que aquelas que anuncia”*.

Escreve a Sra. Conservadora, Dra. Susana Cebola, que o estatuto sucessório do cônjuge sobrevivivo, *“objeto de numerosas críticas por parte dos juristas deve ser (re)pensado como um todo, de forma mais abrangente, eventualmente não desconsiderando o reconhecimento legal de uma maior autonomia da vontade no plano da regulação sucessória”*, reconhecendo que *“a figura do casamento e o conceito de família têm sofrido em Portugal”*, continuando descrevendo que *“a proposta é apresentada como forma de proteção dos direitos sucessórios dos descendentes, mas que afinal não depende da existência deste”*, tendo uma *“aplicação limitada”* e com potencial para *“criar assimetrias injustificadas numa matéria tão sensível como é o Direito das sucessões”*.

Curiosa é a ressalva inicial que consta do parecer do Instituto dos Registos e Notariado. Nesta sede constata-se que *“enquanto aplicadores do direito, enquanto*

serviços que titulam atos regulados pelos referidos ramos de direito, designadamente, atos de partilha e convenções antenupciais, não deixaremos de dar o nosso contributo na apreciação da proposta legislativa”. No entanto, faz-se expressa a crença deste Instituto que “uma alteração em matéria tão sensível terá de ter na sua base apreciações doutrinárias sustentadas pelos académicos, que se dedicam ao estudo e investigação destas matérias, que acompanham a sua evolução, quer no plano do direito interno quer ao nível do direito comparado podendo, por isso, contribuir de sobremaneira para a tomada de medidas que valorizem o nosso ordenamento jurídico e possam servir verdadeiramente à sociedade portuguesa”.

Começa o suprarreferido parecer por afirmar que *“a exposição de motivos é pouco clara e até incongruente com o texto da proposta de lei”*, isto porque é feita, aparentemente de forma indiscriminada, referência a *“herdeiro legitimário”* e *“herdeiro legal”*, o que como sabemos tem uma abrangência diferente.

Uma segunda crítica elencada por este parecer é dirigida à alteração legislativa com fundamento na proteção dos descendentes, isto porque, da forma com que o preconiza, não se reflete *“uma proteção exclusiva dos descendentes dos cônjuges, acabando por se introduzir, ainda assim, uma significativa alteração ao regime sucessório do Código Civil, ao contrário do que se adianta na exposição de motivos”*.

Uma terceira crítica é direcionada ao aditamento do artigo 1707.º-A – renúncia sob condição e alimentos do cônjuge – uma vez que parece, sem certezas, que o legislador *“pretendeu criar um regime de alimentos diferenciados para o cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à condição de herdeiro legal ou legitimário”*, faltando neste ponto estipular ou definir qual o regime aplicável, neste caso, *“à cessação da obrigação alimentar, como legalmente previsto para o apanágio do cônjuge sobrevivente e a união de facto (artigo 2019.º e n.º 3 do artigo 2020.º do CC)”*, alertando-se a este propósito para a necessidade de legislar sobre a posição do cônjuge sobrevivente que renunciou à condição de herdeiro legal quanto ao direito de habitação da casa de morada de família e ao direito do uso do seu recheio, clarificando-o.

Uma quarta crítica prende-se com os regimes de bens abrangidos. Neste ponto, a proteção da posição dos descendentes não se coaduna com a limitação da renúncia ao casamento realizado sob o regime da separação de bens, não se percebendo a justificação de os cônjuges lhes serem vedada a possibilidade de casar sob o regime da comunhão de adquiridos ou sob outro regime atípico.

Uma quinta e última crítica, que aliás já se referiu anteriormente, prende-se com a afirmação, constante na exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 781/XIII, “*o regime da sucessão legitimária no direito civil português, cuja configuração não foi alterada, no essencial, desde a sua introdução no Código Civil de 1966, caracteriza-se pela relativa limitação da disposição que cada pessoa pode fazer da sua própria herança, limitação que pretendia assegurar a continuidade dos patrimónios na mesma família consanguínea*”. Esta afirmação é descrita pelo Instituto dos Registos e Notariado como “*falta de rigor*”, explicando-se ao longo de duas páginas a evolução do regime da sucessão legitimária no direito português desde 1867 até aos nossos dias.

4.3.4. O parecer da Ordem dos Advogados

Recebida pela Ordem dos Advogados a solicitação de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII, que altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial, procedeu à mesma em conformidade, emitindo o parecer nos termos da alínea j), do artigo 3.º, dos Estatutos da Ordem dos Advogados, onde se consagra que a Ordem dos Advogados «é ouvida sobre os projetos de diplomas legislativos que interessem ao exercício da advocacia e ao patrocínio judiciário em geral e propor as alterações legislativas que se entendam convenientes». Este parecer foi recebido pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias a 16 de abril de 2018.

Começa o suprarreferido parecer por afirmar que se entende “*o espírito do legislador com as alterações pretendidas com a presente proposta*”, no entanto deveriam as alterações “*ter sido integradas no sistema jurídico, muito em concreto no espírito do livro das sucessões*”, isto para que “*não haja dúvidas na interpretação do que se pretende alterar mantendo-se os conceitos assumidos pelo instituto da sucessão legitimária*”.

Analisado o projeto, a Ordem dos Advogados enumera algumas notas críticas ao longo de 4 páginas. Começa por referir que a “*expressão herdeiro legal pode induzir em erro*”, o que não nos é novidade, explicando a diferença entre herança e meação do cônjuge que esteja casado em regime de comunhão.

Neste parecer, o seu autor define a proposta constante do Projeto de Lei n.º 781/XIII como “*prudente*”, isto porque: “*não afasta o cônjuge sobrevivente da categoria de herdeiro no caso de regime de comunhão*”; “*respeita a vontade dos cônjuges num caso*

em que o regime de bens já criou uma divisão natural de patrimónios e assim cada um dos deles vê o mesmo adstrito, na parte indisponível”; “a exigência de que a renúncia seja mútua e recíproca” e assim “acautelando a paridade de interesses, sem privilégios para qualquer dos ramos de herdeiros”; e no caso de regime de separação imperativa de bens, “nomeadamente no que se refere a casamento contraído por quem tenha completado sessenta anos, mais sentido faz que, visando prevenir casamentos de mero interesse, este regime tenham uma possibilidade de se materializar”.

A grande preocupação da Ordem dos Advogados reside na ambiguidade do projeto quanto ao seu âmbito de previsão, sobretudo quando se prevê que seja aditado ao Código Civil o artigo n.º 1707.º-A, cujo n.º 1 passaria a rever que *“a renúncia pode ser condicionada à sobrevivência de sucessíveis de qualquer classe, ou de determinadas pessoas, nos termos do artigo 1713.º”*, pois aqui a renúncia opera em detrimento do cônjuge, não só face a filhos mas a sucessíveis de qualquer classe, quando na verdade aquilo que o projeto afirma na sua exposição de motivos é a intenção de restringir o seu âmbito no caso de concurso de cônjuge e filhos. Qual é, na verdade, a matéria que se visa tratar? Urge, para a Ordem dos Advogados, clarificar o tema e respetivo objeto.

Por fim, também a Ordem dos Advogados lamenta que não seja repensado todo o regime sucessório à luz deste novo paradigma subjacente às novas formas de se ser família, existentes aos dias de hoje e, mesmo que não quisesse ir tão longe, *“pelo menos deveriam ter sido feitas outras alterações para não se levantarem contradições conceptuais graves”*.

4.3.5. O parecer da Ordem dos Notários

Uma vez recebida pela Ordem dos Notários a solicitação de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII, que altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial, a 28 de fevereiro de 2018, enviou a mesma, através do Senhor Bastonário, o Dr. Jorge Batista da Silva, resposta a este pedido, no dia 26 de março do mesmo ano, dirigido ao Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, Prof. Doutor Bacelar Vasconcelos.

Começa a Ordem dos Notários, através do seu parecer, por saudar esta iniciativa legislativa uma vez que aborda o regime da sucessão legitimária que *“no direito civil*

português está praticamente cristalizado desde a sua introdução no Código Civil de 1966 e que claramente não corresponde à evolução social das últimas décadas". No entanto, simultaneamente à saudação, encontramos uma lamentação. Lamenta a Ordem aqui em apreço que a presente proposta de Lei não tenha sido mais abrangente, limitando-se a querer alterar dois artigos do Código Civil.

Sendo certo para a Ordem dos Notários que *“as razões subjacentes à proposta são válidas e pertinentes”* e que *“a reforma do Direito da Família e das Sucessões é, indubitavelmente, necessária”*, considera a mesma que *“seria essencial a promoção de um debate mais alargado sobre o fenómeno sucessório como um todo, o qual se encontra, em larga medida, desfasado da realidade social”*, sendo necessário procurar soluções mais adequadas para as novas formas de se viver em família, de constituir família e até de um sistema conforme com a *“maior dinâmica social que tornou menos estática a relação familiar”*.

A este propósito, a Ordem dos Notários apela a que não se ignore que o legislador na década de 60 se deparava com o facto de apenas 1,1% dos casamentos serem dissolvidos pelo divórcio, enquanto, por exemplo, no ano de 2016, esse valor aumentou para 69,00%. Estes números tornam evidente uma alteração de circunstâncias desde o momento em que foi fixado o regime supletivo atual.

A Ordem dos Notários, no seu parecer, conclui que *“apesar de considerar a presente iniciativa legislativa como um passo no caminho certo entende que a alteração do Código Civil deveria ser pensada no âmbito de uma reforma sistemática que levasse em conta o fenómeno sucessório e o fenómeno familiar como um todo, definindo novas bases, mais atuais, para as relações jurídicas deles derivadas”*. Apesar desta consideração, é entendimento da citada Ordem que *“o presente Projeto de Lei pode ser enriquecido com a alteração acima proposta no sentido de ser consagrado uma proteção mais acentuada do cônjuge sobrevivente”*.

4.4. A Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto

Assim, dando azo às preocupações acima referidas em 4.1, o projeto de lei n.º 781/XIII originou o processo legislativo que conduziu à aprovação da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que entrou em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao da sua publicação, portanto, no dia 1 de setembro de 2018, e veio motivar relevantes alterações

ao Código Civil, no que diz respeito ao Direito das Sucessões e, sobretudo, ao estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente.

Nestes termos, a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, veio a reconhecer a possibilidade dos nubentes, por acordo consagrado em convenção antenupcial, poderem renunciar reciprocamente à condição de herdeiro legitimário um do outro, introduzindo para o efeito a al. c), do n.º 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, afetando, assim, a “posição sucessória” do cônjuge sobrevivente, conforme disposto no n.º 2, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, em caso de dissolução do casamento por morte. Por outro lado, para mitigar os efeitos que a renúncia à condição de herdeiro legitimário acarreta, a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, veio a alterar o artigo 2168.º, do Código Civil, passando o seu n.º 2 a estabelecer um regime especial de redução por inoficiosidade aplicável às liberalidades feitas a favor do cônjuge sobrevivente renunciante¹⁷¹ e a consagrar em benefício do mesmo, nos n.ºs 3 a 10, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, um conjunto de direitos relativos à casa de morada de família e ao respetivo recheio (enquanto legatário legal, o cônjuge sobrevivente beneficia do direito real de habitação sobre a casa de morada de família, do direito de uso do respetivo recheio, do direito potestativo à celebração de um contrato de arrendamento relativamente ao imóvel que constitui a casa de morada de família e de um direito de preferência na eventualidade de alienação desse imóvel).

Será correto afirmar que a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, introduziu mais um desvio à proibição geral de pactos sucessórios que vigora na ordem jurídica portuguesa¹⁷². Nestes termos e desde que se cumpram os requisitos impostos por lei, por intermédio do referido diploma legal passou a reconhecer-se a possibilidade de os nubentes celebrarem um acordo por intermédio do qual renunciam reciprocamente à condição de herdeiro legitimário um do outro. A al. c), do n.º 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, traduz-se, por conseguinte, num pacto sucessório renunciativo efetuada entre aqueles que vão celebrar o contrato de casamento.

Em suma, a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, alterou o artigo 1700.º, do Código Civil, na medida em que introduziu a al. c), no seu n.º 1 e acrescentou o n.º 3, assim como

¹⁷¹Em que não são consideradas inoficiosas as liberalidades feitas a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança, mas apenas até à parte da herança correspondente à legítima subjetiva que caberia ao cônjuge se não tivesse havido renúncia.

¹⁷² PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art.º 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 78, 2018, p. 426.

também foi responsável por inserir o n.º 2, no artigo 2168.º, do Código Civil. Por outro lado, com a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, foi aditado o artigo 1707.º-A ao Código Civil, o qual estabelece o regime da renúncia à condição de herdeiro.

Sobre a inovação legislativa, a doutrina que em tempos fora crítica do regime introduzido pela reforma de 1977, também não se manifestou desta vez com jubilo¹⁷³, acusando-a de falta de contexto no seu aparecimento e de subverter o sistema da sucessão legitimária, outrora concebido como um todo. Facto inegável é o de que todas as alterações legislativas ao Direito da Família e das Sucessões desde a reforma de 1977 foram rápidas, pontuais e significativas¹⁷⁴.

A doutrina suprarreferida não se encontra isolada na posição de estar contra a solução legal consagrada, também o está Jorge Duarte Pinheiro¹⁷⁵, principalmente no que toca à imutabilidade da renúncia¹⁷⁶, invocando o facto de que os nubentes desconhecem a situação patrimonial à data da abertura da sucessão e por isso pouco cientes do impacto de tal renúncia.

4.5. O pacto sucessório renunciativo e recíproco à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge

4.5.1 Conceito

Desde logo cumpre referir que poderá ser suscitada alguma confusão terminológica decorrentes das expressões que a lei utiliza para se referir ao ato de renúncia em apreço. Isto porque, enquanto na al. c), do n.º 1, do artigo 1700º, do Código Civil, é mencionada a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário, o artigo 1º do Projeto de Lei nº 781/XIII já alude à renúncia recíproca à condição de herdeiro legal e, por fim, a epígrafe do artigo 1707º-A, do Código Civil, simplesmente se refere à renúncia à condição de herdeiro. Tal abundância de termos pode levar ao entendimento de que a estipulação em estudo também poderia ser aplicada à sucessão legítima.

¹⁷³ CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel Guedes dos, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista de Direito Civil*, Ano III, n.º 3, 2018, pp.555-574, p. 58.

¹⁷⁴ A este propósito, ver PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Temas de Direito da Família e das Sucessões*, Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 106 e ss.

¹⁷⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, “A reintrodução dos pactos sucessórios renunciativos no Direito Português. Um pouco que simbolicamente significa muito?”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Helena Brito*, Vol. II, Gestlegal, Coimbra, 2022, pp. 35-54.

¹⁷⁶ Já desenvolvido no ponto 3.4.

Contudo, esse não é o parecer da generalidade da doutrina¹⁷⁷, a qual cinge a aplicação da cláusula à sucessão legitimária. Mais à frente neste estudo voltaremos a abordar esta problemática, no que concerne ao âmbito de aplicação dos efeitos produzidos por este pacto sucessório.

Ora, como já resulta do presente estudo, a renúncia à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge consubstancia um pacto sucessório estabelecido entre aqueles que se vão casar. Tal pacto sucessório envolve duas declarações negociais que convergem no sentido da formação de um contrato sucessório e é permitido por lei em função do estabelecido na al. c), do n.º 1, do artigo 1700º, introduzida no Código Civil por intermédio da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, e que representa um desvio à obrigação geral de proibição de pactos sucessórios.

Os nubentes intervêm, assim, neste pacto sucessório como uma parte processual que, concomitantemente, renuncia à condição de herdeiro legitimário e aceita a renúncia da outra parte¹⁷⁸. Daí que sejam pactos bilaterais, cujos efeitos jurídicos produzem-se nas esferas dos esposados, que por este meio se afastam da lista de herdeiros legitimários capazes de suceder ao falecido, deixando de possuir vocação sucessória. Diga-se de passagem, que dependendo a renúncia da morte de um dos cônjuges, a produção dos efeitos jurídicos deste pacto sucessório renunciativo ficará sempre reservada a uma das partes, visto, salvo raríssimas ocasiões, os membros do casal não falecerem ao mesmo tempo. Segundo Braga da Cruz, a renúncia recíproca tem “*praticamente o significado de uma renúncia unilateral*”¹⁷⁹.

Importa ainda salientar, apesar de evidente, que além da aplicação desta estipulação de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário ter carácter voluntário, a mesma não possui aplicação supletiva e, como tal, não vigora na ausência de indicação nesse sentido, não sendo imposta por lei, o que manifestamente se traduz numa ampliação da autonomia privada da vontade no âmbito sucessório¹⁸⁰.

Por fim, inexistente possibilidade de revogação da renúncia à condição de herdeiro legitimário, atento o princípio da imutabilidade aplicável às convenções antenupciais e

¹⁷⁷ MORAIS, Daniel Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *Revista de Direito Comercial*, 2018, pp. 1198-1110.

¹⁷⁸ FERNANDES, Luis Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., Lisboa; Quid Juris, 2012, p. 556,

¹⁷⁹ CRUZ, Guilherme Braga da, “*Regime de bens do Casamento. disposições gerais. anteprojecto dum capítulo do novo Código Civil*”, 1957 (articulado e exposição de motivos).

¹⁸⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Temas de Direito da Família e das Sucessões*, Lisboa: AAFDL, 2020, p.232.

aos regimes de bens. Não obstante, vários são os autores que se pronunciam em sentido contrário¹⁸¹, os quais admitem esta opção desde que tal se verifique por mútuo consentimento. Em favor desta perspectiva encontra-se o argumento de que ao longo da vida dos cônjuges é normal surgirem situações que motivem uma alteração das circunstâncias que estiveram subjacentes ao pacto sucessório em estudo. A verdade é que no sentido da livre revogação da renúncia à condição de herdeiro legitimário parece apontar o disposto na al. a), do n.º 1, do artigo 1715.º, do Código Civil, o qual estipula os casos de admissibilidade de revogação das estipulações previstas no artigo 1700.º, do Código Civil, e definidas nos artigos 1701.º a 1707.º, do mesmo código, e que admite a possibilidade de modificação ou revogação por mútuo consentimento dos pactos sucessórios celebrados entre cônjuges. Todavia, esta questão foi discutida ao tempo da votação na especialidade da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, tendo sido recusada. De todo o modo, a rigidez da cláusula de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário pode ser mitigada por intermédio da aplicação do n.º 2, do artigo 2168º, do Código Civil¹⁸², como mais à frente se verá.

4.5.2 Pressupostos da renúncia

A lei impõe alguns requisitos, de verificação cumulativa, para que se possa recorrer ao regime da renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário, sendo tais exigências justificadas em nome da segurança jurídica.

Desde logo e conforme resulta claro da al. c), do n.º 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, a renúncia à condição de herdeiro legitimário é obrigatoriamente recíproca e, como tal, não se admite a submissão de apenas um dos cônjuges a este regime: a sua aplicação tem de ser conjunta. Este requisito de reciprocidade encontra fundamento na ideia “*de respeito pela personalidade humana*”¹⁸³ associada ao princípio da igualdade entre cônjuges e que procura impedir desequilíbrios patrimoniais entre os cônjuges, materializando a imposição constitucional consagrada no n.º 3, do artigo 36.º, da lei fundamental, assim como a diretriz imposta pelo n.º 1, do artigo 1671.º, do Código Civil.

¹⁸¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n.º 781/ XIII”, *Revista Julgar*, 2018, pp. 11-12.

¹⁸² MORAIS, Daniel Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *Revista de Direito Comercial*, 2018, pp. 1105.

¹⁸³ CRUZ, Guilherme Braga da, “Regime de bens do Casamento. disposições gerais. anteprojeto dum capítulo do novo Código Civil”, 1957, cit., p. 137.

Como apenas um dos cônjuges pode herdar do outro, e não sendo possível determinar com certeza a ordem em que ocorrerá o falecimento de ambos, a renúncia recíproca equilibra as perdas que cada cônjuge enfrentará em consequência do pacto.

Esta exigência relativa ao carácter recíproco de tal renúncia não é imune a críticas, sendo uma das mais recorrentes a relacionada com a sua desnecessidade, atendendo a que, em alguns casos, apenas um dos cônjuges terá herdeiros legitimários à data da celebração do casamento e, conseqüentemente, apenas o outro cônjuge pretenda renunciar. Como tal, a imposição da lei quanto à adoção deste pacto renunciativo nestas condições atenta contra o princípio da autonomia da vontade dos nubentes, na medida em que a renúncia unilateral seria suficiente para acautelar a finalidade subjacente, evitando-se espalhar por várias manifestações de vontade o que poderia muito bem resultar de uma única¹⁸⁴.

Por outro lado, a adoção do regime de renúncia em estudo pode ser subordinada à sobrevivência de descendentes ou outros parentes do *de cujus*, bem como de outras pessoas, o que traduz um amplo leque de pessoas cuja existência pode condicionar a produção de efeitos da renúncia, não tendo de ser familiares do falecido, nem sequer seus sucessíveis. Por conseguinte, os interesses concretos que estão na origem do estabelecimento de tal condição podem não estar relacionados com a proteção das expectativas sucessórias dos filhos ou do interesse em manter o património do falecido na sua família, conforme se tinha assumido no projeto lei que levou à aprovação da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto. Mais se acrescente que, nos termos do n.º 1, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, não se exige que o condicionamento da cláusula de renúncia à existência de outras pessoas após o falecimento do cônjuge seja recíproco. Neste âmbito vigora, pois, uma maior autonomia da vontade dos nubentes, podendo apenas um deles optar por subordinar a renúncia da sua condição de herdeiro legitimário à sobrevivência de outras pessoas. Por fim, refira-se que esta contingência que se admite colocar à renúncia da posição de herdeiro legitimário encontra fundamento no artigo 1713.º, do Código Civil, e articula-se com o disposto no artigo 2229.º, do mesmo código, que permite que a instituição de herdeiro ou a designação de legatário esteja sujeita a uma condição suspensiva ou resolutiva.

¹⁸⁴ PEREIRA, Maria Margarida Silva e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n.º 781/ XIII”, *Revista Julgar*, 2018, p. 9.

Outro dos requisitos impostos à adoção de cláusula renunciativa recíproca à condição de herdeiro legitimário é o relacionado com a exigência de que tal renúncia apenas poder ser efetuada no âmbito do regime de separação de bens, seja ele convencional ou imperativo. Esta imposição não se encontrava prevista no projeto de Lei n.º 781/XIII, mas acabou por ser reconhecida pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, a qual veio introduzir tal estipulação no n.º 3, do artigo 1700.º, do Código Civil, atentas as críticas movidas nesse sentido. O legislador afirmou, assim, que o interesse em excluir a produção de certos efeitos sucessórios decorrentes do estatuto do cônjuge só merece tutela quando, no plano matrimonial, vigore o regime de bens que importa a maior autonomia, ao nível patrimonial, entre os cônjuges, o de separação de bens. Se apenas no contexto deste regime é que inexistente património comum do casal, fará sentido relacionar com este regime a aplicação do pacto sucessório que afasta cada um dos cônjuges à posição de herdeiro legitimário do outro. De todo o modo, há vozes que se levantam contra esta limitação relativamente à aplicação do regime de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário, afirmando que tal estipulação deveria ser admitida, independentemente do regime de bens escolhido pelos nubentes¹⁸⁵, na medida em que a hipótese consagrada pelo referido n.º 3, do artigo 1700.º, do Código Civil, se traduz numa imposição do regime de separação de bens a todos aqueles que pretendam que o seu casamento não produza efeitos sucessórios, o que atenta contra o princípio da igualdade inscrito no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa. Mais se argumenta que não se deve misturar o regime de bens do casamento com os direitos sucessórios, uma vez que a escolha do regime de separação de bens pelos cônjuges não implica necessariamente a intenção de excluir os direitos sucessórios entre si¹⁸⁶. Por fim, ainda se defende que a possibilidade de estender a aplicação da cláusula de renúncia à condição de herdeiro legitimário a todos os regimes de bens seria uma forma de se ultrapassar o excesso de proteção que é conferida ao cônjuge sobrevivente¹⁸⁷.

O último dos requisitos impostos à renúncia em apreço é a exigência de que a mesma seja exercida pelos nubentes em convenção antenupcial, dado que, sob o

¹⁸⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n.º 781/ XIII”, *Revista Julgar*, 2018, pp. 7-9.

¹⁸⁶ MORAIS, Daniel Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *Revista de Direito Comercial*, 2018, p. 1106

¹⁸⁷ PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art.º 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 2019, p. 453. Disponível em https://portal.oa.pt/media/130230/rute-teixeira-pedro_roa_i_ii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf

pressuposto da ideia de facilitar a realização de casamentos, os desvios à regra geral de proibição de pactos sucessórios têm de constar de convenção antenupcial¹⁸⁸. Nestes termos, da obrigatoriedade de inclusão da renúncia em convenção antenupcial decorre que o pacto renunciativo apenas pode ser acordado antes da celebração do casamento, em respeito ao princípio da pré-nupcialidade, ficando deste modo demarcado o período temporal em que pode ser estipulada a cláusula em estudo. Por outro lado, desta imposição resulta ainda a sujeição da renúncia ao princípio da imutabilidade, sendo interdita a sua revogação, conforme acima explanado. Por fim, da submissão deste pacto sucessório à sua inclusão em convenção antenupcial decorre a necessidade da celebração daquele se encontrar sujeito à observância dos requisitos de forma aplicáveis a esta. Assim, no respeito pelo disposto no artigo 1710.º, do Código Civil, o pacto renunciativo à condição de herdeiro legitimário deve constar de convenção antenupcial celebrada em cartório notarial, por escritura pública, ou nas conservatórias do registo civil, por meio de declaração prestada perante conservador ou oficial de registo. Mais deve o pacto renunciativo, no que respeita à sua publicidade e produção de efeitos jurídicos junto de terceiros, se encontrar sujeito aos requisitos de publicidade previstos para as convenções antenupciais e constantes do n.º 1, artigo 1711.º, do Código Civil, e da al. e), do n.º 1, do artigo 1.º, do Código de Registo Civil.

4.5.3 Regime

O regime do pacto sucessório de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário, constante do artigo 1707.º-A, do Código Civil, é desde logo caracterizado pela possibilidade de se condicionar a eficácia de tal renúncia à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, conforme o seu n.º 1. Ou seja, a adoção do regime de renúncia em estudo pode ser subordinada à sobrevivência de descendentes ou outros parentes do *de cujus*, bem como de outras pessoas, o que traduz um amplo leque de pessoas cuja existência pode condicionar a produção de efeitos da renúncia, não tendo de ser familiares do falecido, nem sequer seus sucessíveis. Por conseguinte, os interesses concretos que estão na origem do estabelecimento de tal condição podem não estar relacionados com a proteção das expectativas sucessórias dos

¹⁸⁸ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família - Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.a ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 570 e ss.

filhos ou do interesse em manter o património do falecido na sua família, conforme se tinha assumido no projeto lei que levou à aprovação da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto. Mais se acrescente que, nos termos do n.º 1, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, não se exige que o condicionamento da cláusula de renúncia à existência de outras pessoas após o falecimento do cônjuge seja recíproco. Neste âmbito vigora, pois, uma maior autonomia da vontade dos nubentes, podendo apenas um deles optar por subordinar a renúncia da sua condição de herdeiro legitimário à sobrevivência de outras pessoas. Por fim, refira-se que esta contingência que se admite colocar à renúncia da posição de herdeiro legitimário encontra fundamento no artigo 1713.º, do Código Civil, e articula-se com o disposto no artigo 2229.º, do mesmo código, que permite que a instituição de herdeiro ou a designação de legatário esteja sujeita a uma condição suspensiva ou resolutiva.

Depois, com vista à proteção do cônjuge mais desfavorecido com a celebração de tal acordo, a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, veio introduzir uma série de aspetos legais nesse sentido, garantindo o direito a alimentos, consagrado no artigo 2018.º, do Código Civil, que o cônjuge sobrevivente possa beneficiar, as prestações sociais por morte, previsto no n.º 2, e ainda, o direito real de habitação e do uso do recheio da casa de morada de família, previsto no n.º 3. Como referido por Rute Teixeira Pedro, *“A lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, associou à celebração de um pacto renunciativo nos termos do art. 1700.º, n.º 1, al. c), a designação sucessória do cônjuge supérstite renunciante como legatário legal, constituindo a seu favor uma “cascata de direitos”*¹⁸⁹.

No que em concreto diz respeito ao direito real de habitação da casa de morada de família e do direito de uso do respetivo recheio, sendo a casa de morada de família propriedade do falecido, o cônjuge sobrevivente pode nela permanecer, pelo prazo de cinco anos. Se é certo que esta proteção é periódica, por um período de 5 anos, ainda assim tal período temporal será suficiente para o cônjuge sobrevivente organizar a sua vida, sendo admissível que tal prazo seja prorrogado pelo Tribunal, atendendo à especial situação do cônjuge sobrevivente, previsto no n.º 4. Ainda que se encontrem decorridos os cinco anos, admite-se que o cônjuge sobrevivente possa permanecer no imóvel, na qualidade de arrendatário, podendo permanecer na casa até à celebração do contrato de arrendamento, e sem prejuízo dos proprietários terem a faculdade de denunciar o contrato de arrendamento, nas mesmas condições que os hipotéticos senhorios o poderiam fazer,

¹⁸⁹ PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil” - *Revista da Ordem dos Advogados I/II*, ano 78, 2019, p.447.

previsto no n.º 7. De acordo com o disposto nos n.ºs 7 e 8, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, na ausência de acordo quanto às cláusulas do contrato de arrendamento, o tribunal pode fixá-las mediante a audição das partes. Por outro lado, caso o cônjuge sobrevivente tenha completado 65 anos de idade à data da abertura da sucessão, o referido direito real de habitação de casa de morada de família e o direito de uso do seu recheio torna-se vitalício, conforme o n.º 10, do artigo 1707.º-A, do Código Civil. Refira-se, ainda, a possibilidade de o cônjuge sobrevivente continuar a habitar a casa de morada de família entre o momento da abertura da sucessão e o da partilha, sem que seja devida qualquer contrapartida monetária à herança, designadamente pelo respetivo “valor de uso”¹⁹⁰. Ao exposto acresce ainda a possibilidade de o cônjuge sobrevivente beneficiar do direito de preferência em caso de alienação do imóvel, desde que esteja a habitá-lo, independentemente de se encontrar em curso o prazo de 5 anos facultado por lei ou de se encontrar a habitar o imóvel a título de arrendatário.

Em obediência à ideia de proteção do cônjuge sobrevivente, o direito real de habitação e de uso do recheio da casa de família caduca se este não habitar na casa por mais de um ano, exceto quando em causa esteja um facto que não lhe é imputável e não se verifica este direito quando o cônjuge sobrevivente tenha uma casa própria no concelho da casa de morada de família, ou nos concelhos limítrofes, quando situada nos concelhos de Lisboa ou Porto, atendendo a que se considera que nestas hipóteses o cônjuge sobrevivente não necessita de tal proteção, tal como previsto nos n.ºs 5 e 6.

No entender de Pamplona Corte-Real e Daniel Santos¹⁹¹, o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente em causa nada mais é do que uma cópia do artigo 5.º, da Lei da União de Facto, de 11 de maio de 2001, alterada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, o que não se compreende, atendendo a que o n.º 3, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, concerne ao instituto do casamento e não à união de facto. Mais advogam estes autores que a solução legal adotada pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, é suscetível de se traduzir numa efetiva lesão dos herdeiros que se procura proteger pelo pacto sucessórios renunciante em apreço quando a casa de morada de família possuir um valor

¹⁹⁰ Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães de 05/26/2022, Processo 4489/21.6T8GMR-A.G1, Relator Joaquim Boavida, disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9d0567acd814ffb780258861003b66b8?OpenDocument>.

¹⁹¹ CORTE-REAL, C. Pamplona e SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista de Direito Civil*, n.º 2, 2018, pp. 566-567

muito elevado no contexto dos bens que compõem a herança. Daí que os referidos autores defendam, neste âmbito, a aplicação do regime previsto no artigo 2103º-A, do Código Civil, nos termos do qual o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente ficaria condicionado à atribuição de tornas aos co-herdeiros, sendo imperioso, a este título, o direito real de habitação ser avaliado em termos monetários, a fim de ser apurada uma eventual inoficiosidade.

Em síntese, será correto se afirmar que a celebração deste pacto renunciativo não coloca em crise o direito a alimentos consagrado no artigo 2018.º, do Código Civil, atento o disposto na segunda parte do n.º 2, do artigo 1707.º-A, do mesmo código, nem prejudica as prestações sociais por morte atribuídas ao cônjuge sobrevivente, ao mesmo tempo que confere ao cônjuge sobrevivente os direitos sucessórios previstos nos n. os 3 a 10, do artigo 1707.º-A.

4.5.4 Âmbito de aplicação

É referido na primeira parte, do n.º 2, do artigo 1707.º-A, do Código Civil, que «a renúncia apenas afeta a posição sucessória do cônjuge». Ora, tal afirmação poderá levantar a dúvida de que o pacto renunciativo em estudo, além da sucessão legitimária pode igualmente aplicar-se à sucessão legítima. Para tal entendimento contribui ainda, conforme acima abordado nesta dissertação, a terminologia utilizada no n.º 2, do artigo 2168.º, do Código Civil, que se refere ao cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança e na epígrafe do artigo 1707.º-A, do Código Civil, que dispõe acerca do regime da renúncia à condição de herdeiro. Acresce ainda o facto do projeto de lei n.º 781/XIII se ter apresentado com o objetivo de “alterar o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial”, sugerindo para a al. c), do n. 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, uma formulação respeitante a «renúncia mútua à condição de herdeiro legal do outro cônjuge».

Parece-nos que para aceitar-se a aplicação do pacto sucessório renunciativo à sucessão legítima tal hipótese deveria ter sido expressamente assinalada no texto legal. O que não foi o caso. Pelo contrário, dada a preponderância que al. c), do n.º 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, assume, enquanto norma que possibilita a renúncia enquanto desvio à proibição geral de celebração de pactos sucessórios, serão os outros preceitos legais que deverão ser interpretados à luz daquele, o qual é absolutamente líquido ao

referir-se à renúncia à condição de herdeiro legitimário. Em bom rigor, não será necessária uma atividade interpretativa no sentido atrás mencionado. Basta atender a que n.º 2, do artigo 2168.º, do Código Civil, é claro ao referir-se ao «cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da al. c), do n.º 1, do artigo 1700.º». E a renúncia efetuada neste preceito legal é à condição de herdeiro legitimário. Já o artigo 1707.º-A, do Código Civil, tendo sido introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, não parece oferecer dúvidas que a «condição de herdeiro» a que se renuncia (epígrafe) e a «posição sucessória do cônjuge» afetada pela renúncia, conforme o n.º 2, referem-se à sucessão legitimária. Mais se afirma que, *a priori*, apenas no âmbito da sucessão legitimária é que fará sentido aplicar o pacto renúncia à herança, atendendo a que apenas neste contexto é que a vontade do autor da sucessão não possui qualquer relevância: a herança legitimária é independente da vontade do falecido. Como tal, apenas neste âmbito se justifica a aplicação de uma cláusula que determina o afastamento do cônjuge da qualidade de sucessível. Já no que respeita à sucessão legítima e conforme já visto, esta apenas se verifica na ausência de sucessão voluntária, sendo assim afastada perante ato negocial do autor da sucessão, seja diretamente por testamento ou indiretamente por intermédio de negócios jurídicos que esgotem a quota disponível a favor de outras pessoas.

Em síntese, não resulta do texto legal nem da vontade do legislador que o pacto sucessório renunciativo previsto na al. c), do n.º 1, do artigo 1700.º, do Código Civil, seja aplicável à sucessão legítima.

De toda a forma, há autores como Eva Dias Costa¹⁹² que afirmam que a renúncia à condição de herdeiro legitimário acarreta igualmente a renúncia à condição de herdeiro legítimo, atento o princípio da indivisibilidade da vocação sucessória¹⁹³, constante no n.º 2, do artigo 2250.º, do Código Civil. Também no sentido contra a dissociação por indivisibilidade da vocação sucessória encontram-se Pamplona Corte-Real e Daniel Guedes dos Santos¹⁹⁴ e Luís Menezes Leitão, defendendo este que a “renúncia afeta a

¹⁹²COSTA, Eva Dias, *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português: a propósito da Lei 48/2018, de 14 de Agosto*, 2019, p.8.

¹⁹³ Embora não consideram que a renúncia prevista na al. c) do n.º 1 do artigo 1700.º do Código Civil não implica o afastamento da sucessão legítima, Pamplona Corte-Real e Daniel Santos igualmente consideram que a Lei n.º 48/2018 viola o princípio da indivisibilidade da vocação constante do artigo 2055.º, n.º 1 do Código Civil. In “Os pactos sucessórios renunciativos ...”, p.559.

¹⁹⁴ CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel Guedes dos, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista de Direito Civil*, Ano III, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2018, pp.555-574, p. 59.

posição sucessória do cônjuge referindo-se, portanto, à designação sucessória em geral e não apenas à qualidade de herdeiro legítimo”¹⁹⁵.

Por outro lado, Jorge Duarte Pinheiro¹⁹⁶ afirma que só a condição de herdeiro legítimo é considerada no pacto renunciativo em causa, uma vez que a cláusula de renúncia à condição de herdeiro legítimo deve ser tida como nula, por esta contradizer o n.º 2, do artigo 2028.º, do Código Civil. Neste da renúncia do cônjuge apenas afetar a posição de herdeiro legítimo é favorável Rita Lobo Xavier¹⁹⁷.

4.6. Relação com as liberalidades entre cônjuges

Às doações entre casados aplica-se o regime preceituado nos artigos 1761.º a 1764.º, do Código Civil, nos termos do qual vigora o princípio geral de admissibilidade de doações entre casados, excetuando-se deste regime aqueles que se encontram casados no regime imperativo da separação de bens, previsto no artigo 1762.º, do Código Civil, sendo ainda vedada a possibilidade, no âmbito dos outros regimes de bens, dos cônjuges fazerem doações entre eles no mesmo ato, conforme o n.º 2, do artigo 1763.º, do Código Civil.

Na génese das proibições acima elencadas encontra-se a ideia de proteção do cônjuge psicologicamente mais fraco, que pode ser objeto de ascendente por parte do outro, e também a defesa dos credores. No entender de Pais de Amaral “*As doações entre os cônjuges só podem ser admitidas com algumas restrições. Desde logo, as razões que fundamentam tais restrições são as mesmas que estão na base do princípio da imutabilidade das convenções antenupciais. Receia-se que a conveniência diária entre os cônjuges possa gerar algum ascendente de um sobre o outro e ser a causa da prática de tais liberalidades. Por outro lado, há a necessidade de acautelar os interesses de terceiros, nomeadamente dos credores.*”¹⁹⁸

¹⁹⁵ LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 283.

¹⁹⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2022, p. 164.

¹⁹⁷ XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2022, p. 268.

¹⁹⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p.165.

Constituem ainda aspetos deste regime o facto de apenas poderem ser doados bens próprios do doador, os quais permanecem incomunicáveis, independentemente do regime matrimonial adotado, conforme o previsto no artigo 1764.º, do Código Civil.

Depois, nos termos do artigo 1765.º, do Código Civil, as doações entre casados podem ser revogadas a todo o tempo, não podendo este direito de revogação ser objeto de renúncia pelo seu titular, nem ser transmitido aos herdeiros do doador.

Cumpra ainda salientar que, segundo o disposto na al. a), do n.º 1, do artigo 1766.º, do Código Civil, verifica-se a caducidade de uma doação entre cônjuges quando o donatário falecer antes do doador, exceto quando este confirmar tal doação nos três meses subsequentes ao óbito. Compreende-se este preceito legal, na medida em que se a intenção do cônjuge doador era beneficiar o cônjuge donatário, com o óbito deste pode não pretender manter essa liberalidade. Os restantes casos de caducidade das doações entre casados vêm estipulados nas restantes duas alíneas, do n. 1, do artigo 1766.º, do Código Civil: as situações em que o casamento é declarado nulo ou anulado e os casos de divórcio e separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário.

Por outro lado, quando as doações entre casados afetarem a legítima reservada aos herdeiros legitimários, tais liberalidades podem ser reduzidas por inoficiosidade, isto é, por serem consideradas excessivas, conforme o disposto no artigo 2168.º e seguintes, do Código Civil. Tomemos por exemplo a situação hipotética em que falece o pai, casado e com dois filhos, sem testamento e que durante a sua vida dou à sua esposa uma casa no valor 400.000 €, deixando um património remanescente de 300.000 € (em outros bens e dinheiro). Nestes termos o total da herança é de 700.000 €, sendo a legítima dos herdeiros legitimários (cônjuge e filhos) correspondente a 2/3 do património total (atento o disposto n.º 1, do artigo 2159º, do Código Civil), ou seja, 466.667 €. A quota disponível, relativa à sucessão legítima, é o terço restante, ou seja, 233.333 €. Nestes termos, como a casa doada ao cônjuge sobrevivente excede a quota disponível de 233.333 €, estará comprometida a legítima dos filhos, que deveriam partilhar, juntamente com o cônjuge, os 466.667 € correspondentes à legítima. Como tal, os filhos poderão contestar a liberalidade concernente à doação do imóvel, pugnando pela sua inoficiosidade e consequente redução nos termos dos artigos 2169.º e 2171.º, do Código Civil. O cônjuge sobrevivente terá, assim, de devolver aos filhos o montante que excede a quota disponível, de 166.667 €, para recompor a legítima.

Ora, a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, veio introduzir no Código Civil um preceito legal aplicável às liberalidades entre casados, onde se incluem as disposições testamentárias, doações mortis causa, doações inter vivos e despesas sujeitas à colação, e relacionado com o tema objeto da presente dissertação. Refere-se aqui o n.º 2, do artigo 2168.º, do Código Civil, segundo o qual «Não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da al, c), do n.º 1, do artigo 1700.º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse.».

Sem o n.º 2, do artigo 2168.º, do Código Civil, e perante a admissibilidade de renúncia do cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro legitimário introduzida pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, nos termos do n.º 1, do artigo 2168.º, do Código Civil, qualquer liberalidade que fosse efetuada em seu favor seria imputada na quota disponível, enquanto herdeiro legítimo, podendo dar-se o caso da redução parcial ou total da liberalidade efetuada, caso tal imputação ofenda as regras previstas para a sucessão legítima. Utilizando o exemplo acima referido, tendo em consideração que a quota disponível da sucessão legítima seria de 233.333 €, a dividir pelos filhos e pelo cônjuge sobrevivente, daria o valor de 77.77 € para cada um a este título. Logo, a doação do imóvel ao cônjuge sobrevivente comprometia a legítima dos filhos no montante de 322.23 €, sendo este o valor a ser reduzido à liberalidade efetuada.

Daí a importância do n.º 2, artigo 2168.º, do Código Civil, que teve por objetivo mitigar os efeitos jurídicos decorrentes da celebração do pacto sucessório de renúncia entre os noivos, estabelecendo uma espécie de proteção que garante ao cônjuge renunciante direitos equivalentes à sua legítima, como se a renúncia não tivesse ocorrido¹⁹⁹, sempre que o valor da liberalidade feita em seu benefício não exceda o valor da legítima que lhe caberia se a renúncia à condição de herdeiro legitimário não tivesse sido acordada, libertando desta forma a quota disponível do falecido em seu favor.

Este preceito legal em análise traduz-se, por conseguinte, numa solução legal que faz com que as liberalidades realizadas em favor de cônjuge sobrevivente renunciante sejam imputadas numa legítima subjetiva virtual ou fictícia, cujo valor servirá como um limite para apuramento de uma eventual redução: se a doação não ultrapassar o valor que lhe

¹⁹⁹ 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”, *Revista da Ordem dos Advogados I/II*, ano 78, 2019, p.445

caberia a título de sucessor legitimário não haverá lugar a qualquer redução da doação. Nas palavras de Guilherme Oliveira, as “...liberalidades não serão inoficiosas quando excederem a quota disponível desde que o excesso caiba na quota virtual que pertenceria ao cônjuge se este não tivesse renunciado à qualidade de herdeiro.”²⁰⁰. Pelo contrário, se a liberalidade a favor do cônjuge renunciante ultrapassar aquele limite imaginário, o excesso será objeto de redução.

Utilizando novamente o exemplo referido, o cônjuge sobrevivente, mediante a aplicação do n.º 2, do artigo 2168.º, do Código Civil, teria de entregar aos filhos o valor de €166.67 €, por ser este aquele que ultrapassa o montante que lhe caberia caso não tivesse recusado a posição de herdeiro legitimário. Em suma, o valor a reduzir à doação seria exatamente o mesmo caso não tivesse sido realizado o pacto sucessório renunciativo. Como refere Rute Pedro Teixeira, do n.º 2, do artigo 2168.º, do Código Civil, decorre “a reposição do resultado patrimonial que se aplicaria se não tivesse sido celebrado o pacto sucessório. Os herdeiros legitimários (os que concorreriam com o cônjuge se ele não tivesse renunciado) sempre receberão pelo menos o que receberiam se não tivesse havido renúncia. Os demais atos favorecedores de outras pessoas serão tratados sucessoriamente nos termos em que o seriam em idêntico cenário”²⁰¹. Daí que alguns autores²⁰² entendam que o n.º 2, do artigo 2168.º, do Código Civil, consagra um direito ao arrependimento do cônjuge que apesar de em convenção antenupcial ter renunciado à sucessão legitimária do outro esposo pode agora querer favorecê-lo.

O fundamento da solução legal introduzida pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, e constante do n.º 2, do artigo 2168.º, do Código Civil, parece, assim, estar relacionada com a proteção do cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro legitimário, considerando que a situação económica de uma pessoa pode variar muito ao longo da sua vida, sendo muitas as circunstâncias que podem ocorrer neste âmbito. Desta forma, não obstante o pacto sucessório de renúncia que foi celebrado, um dos cônjuges pode decidir reforçar a posição económica do outro. Uma das vias para garantir esse objetivo são as liberalidades feitas em benefício do cônjuge sobrevivente, que, de acordo com o n.º 2, do artigo 2168.º,

²⁰⁰ OLIVEIRA, G., Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal), cit., p. 3.

²⁰¹ 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”, *Revista da Ordem dos Advogados I/II*, ano 78, 2019, p.447.

²⁰² LOPES, Tiago Filipe Paquim, *Renúncia Recíproca dos Cônjuges à Condição de Herdeiro Legitimário*, Dissertação no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito, 2019, p. 39.

do Código Civil, não serão consideradas inoficiosas, desde que respeitem o limite da legítima que o cônjuge teria direito caso não tivesse renunciado à sua condição de herdeiro legitimário.

A norma em apreço não tem sido isenta de críticas, desde logo pela aparente contradição que se verifica ao imputar as liberalidades realizadas em favor do cônjuge renunciante numa legítima fictícia a que este anteriormente renunciou²⁰³ e, depois, pela circunstância de materialmente possibilitar a revogação unilateral da renúncia anteriormente convencionada e, como tal, a sua aceitação pelo legislador deveria ter sido mais clara e concisa²⁰⁴.

Neste contexto, Cristina Araújo Dias²⁰⁵ deixa claro que pela imputação das liberalidades ao cônjuge renunciante na quota indisponível é possível “*contornar o princípio da imutabilidade a que estes pactos estão sujeitos*” enquanto celebrados em sede de convenção antenupcial.

²⁰³ CORTE-REAL, C. Pamplona e SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista de Direito Civil*, N.º 2, 2018. 560-562

²⁰⁴ Idem, p. 1097.

²⁰⁵ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9.º ed., Almedina, Coimbra, 2024, p. 279.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito das sucessões é um ramo de direito indispensável à regulação da vida social e que acompanha um indivíduo durante toda a sua vida. Atento o seu carácter essencial para a comunidade, a este ramo de direito impõe-se uma constante atualização e adaptação às exigências que a sociedade faz sentir em determinado momento temporal. Como tal, o direito da família e das sucessões tem vindo a ser objeto de diversas modificações, desde o Código de Seabra até às mais recentes alterações ao Código Civil introduzidas pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto.

A evolução do direito sucessório português, caracterizado pelo princípio da troncalidade (que tem subjacente a ideia de que os bens do falecido devem transitar para os seus parentes de sangue), tem sido marcada por avanços e recuos, nomeadamente no que respeita à problemática do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente. Se ao longo do tempo tem-se assistido a um inquestionável reforço do seu status sucessório, decorrente da posição assumida na classe dos sucessíveis, pelo direito de habitação da casa de morada de família e do recheio que lhe foi atribuído, a verdade é que, no que tange ao direito da família e em sentido diametralmente oposto, verificou-se uma maior desproteção do cônjuge economicamente mais frágil, com a alteração do regime de bens supletivo, o qual transitou do regime de comunhão geral para o regime de comunhão de adquiridos.

Sem embargo das “atualizações” que o direito sucessório tem sofrido ao longo dos tempos, será correto se afirmar que o sistema sucessório vigente em Portugal tem sido, desde a sua origem, caracterizado pelas restrições que coloca à autonomia da vontade dos indivíduos em matéria sucessória, o que reconhecidamente constitui um entrave ao planeamento sucessório de cada um.

Nestes termos, em face das restrições impostas à liberdade sucessória em sede de herança legitimária (é no âmbito da sucessão legitimária que se evidencia o cariz protecionista da família no sistema sucessório português), em 2018 foi apresentado o Projeto de Lei n.º 781/XIII, destinado a alterar o Código Civil e assim reconhecer a possibilidade de renúncia recíproca pelos nubentes à condição de herdeiro legitimário na convenção antenupcial. No seguimento do referido projeto lei foi aprovada a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, diploma legal que, em bom rigor, veio a atenuar a ampla proteção que a reforma de 77 veio a conceder ao cônjuge sobrevivente, admitindo a possibilidade de, por intermédio de uma cláusula introduzida na convenção antenupcial

em que seja aplicável o regime de separação de bens, o sobrevivente deixa de ser sucessível legítimo do cônjuge que venha a falecer primeiro, para passar a ser apenas sucessível legítimo, mas cuja proteção é garantida, ainda assim, por um regime de não inoficiosidade de liberalidades, por um regime relativo à casa de morada de família, não sendo igualmente prejudicado o direito a alimentos do cônjuge sobrevivente.

A renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo introduzida pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, representa, portanto, um mecanismo inovador de planeamento sucessório que permite aos cônjuges moldar os efeitos patrimoniais do casamento e da sucessão de forma mais adequada às suas circunstâncias pessoais e familiares, contribuindo para uma maior liberdade no contexto sucessório em face da maior autonomia que confere à autonomia da vontade dos cônjuges. Por via deste pacto sucessório, os cônjuges podem, de comum acordo, afastar a sua qualidade de herdeiros legítimos, renunciando ao direito de receber, na sucessão do outro, a parte reservada por lei, o que possibilita uma maior flexibilidade no planeamento sucessório, especialmente em situações onde os cônjuges desejam proteger os direitos de outros herdeiros legítimos, como os filhos, ou assegurar que determinados bens permaneçam no património de uma linha familiar específica. Por exemplo, em caso de segundo casamento, em que os cônjuges têm filhos de uniões anteriores, esta renúncia pode ser uma ferramenta essencial para evitar conflitos futuros e garantir uma divisão equitativa do património entre descendentes. Imagine-se a situação em que os nubentes têm filhos de relações anteriores (ele dois filhos; ela apenas um) e desejam que, após a sua morte, o património de cada um seja integralmente herdado pelos respetivos filhos biológicos, fazendo um testamento nesse sentido. Assim, por intermédio do pacto sucessório de renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo, os filhos biológicos do falecido serão os únicos beneficiários da legítima e da quota disponível, respeitando-se o desejo do casal de garantir que os bens de cada um permaneçam na linha de descendência direta. Desta forma, o pacto sucessório renunciativo em apreço permite ao casal organizar a sucessão de modo a respeitar os seus desejos

Por outro lado, e paradoxalmente, o pacto renunciativo em apreço também impõe limites à autonomia da vontade, como sucede com o n.º 2, do artigo 2168.º, do Código Civil, ao determinar que as liberalidades feitas ao cônjuge sobrevivente não sejam consideradas inoficiosas, desde que respeitem o valor correspondente à legítima que lhe caberia caso não tivesse renunciado. Compreende-se tal obstáculo imposto nesta sede à

autonomia da vontade do doador, com vista a impedir que o mecanismo de renúncia seja utilizado como forma de desvirtuar o equilíbrio patrimonial que a legítima visa assegurar, protegendo assim a esfera patrimonial mínima dos demais herdeiros legítimos.

Em suma, a renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo traduz-se num delicado equilíbrio entre autonomia da vontade e proteção legal. Ao permitir uma maior maleabilidade no que concerne ao planeamento sucessório, este pacto sucessório contribui para uma gestão mais racional e harmoniosa do património familiar, sem negligenciar os direitos fundamentais dos herdeiros legítimos, essenciais para a estabilidade e justiça nas relações familiares, e sem descuidar totalmente da sobrevivência financeiro do cônjuge supérstite. Ao abdicar da sua posição como herdeiro legítimo, o cônjuge renunciante pode ainda usufruir de outros mecanismos de proteção, como o direito de habitação e uso do recheio da casa de morada de família, preservando a sua estabilidade económica sem comprometer os direitos dos demais herdeiros.

Bibliografia

- AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2019;
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000;
- BARBOSA, Paula, «Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual», em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, por M. Januário da Costa Gomes, Coimbra: Almedina, 2016;
- CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2017;
- CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª ed., rev., Coimbra: Almedina, 2001;
- COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família - Vol. I: Introdução: Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016;
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa: Quid Juris, 2012;
- CORTE-REAL, C. Pamplona e SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista de Direito Civil*, N.º 2, 2018;
- COSTA, Eva Dias. A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português: a propósito da Lei 48/2018, de 14 de agosto, 2019, disponível em <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/55>;
- DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9.º ed., Almedina, Coimbra, 2024;
- DIAS, Cristina M. Araújo, *Alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas*, Coimbra: Almedina, Reimpressão, 2017;
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., rev., Lisboa: Quid Juris, 2012;
- HENRIQUES, Sofia, *Estatuto Patrimonial dos Cônjuges - Reflexos da Atipicidade do Regime de Bens*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010;
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2021;
- LIMA, Fernando Andrade Pires de, “Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 29 de Abril de 1966”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 99.º, 1966/67, n.º 3310-3333, Coimbra, Coimbra Editora, 1967;
- LOPES, Tiago Filipe Paquim, *Renúncia Recíproca dos Cônjuges à Condição de Herdeiro Legitimário*, Dissertação no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito, 2019;
- MORAIS, Daniel Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *Revista de Direito Comercial*, 2018;
- PAIVA, Adriano, *A Comunhão de Adquiridos - Das Insuficiências; Do Regime no Quadro da Regulamentação; Das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006;

- PAIVA, Adriano, “Regimes de Bens”, em *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 - Vol. I: Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004;
- PEDRO, Rute Teixeira, *Convenções Matrimoniais - A Autonomia na Conformação dos Efeitos Patrimoniais do Casamento*, Coimbra: Almedina, 2018;
- PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art.º 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista da Ordem dos Advogados I/II*, ano 78, 2019;
- PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 4.a ed., Lisboa: AAFDL, 2022;
- PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Temas de Direito da Família e das Sucessões*, Lisboa: AAFDL, 2020;
- PEREIRA, Maria Margarida Silva e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n.º 781/ XIII”, *Revista Julgar*, 2018;
- PINHEIRO, Jorge Duarte, “A reintrodução dos pactos sucessórios renunciativos no Direito Português. Um pouco que simbolicamente significa muito?”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Helena Brito*, Vol. II, Gestlegal, Coimbra, 2022;
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, reimpressão da 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2015;
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2022;
- PITÃO, José António França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivo no Actual Direito Sucessório Português*, 4.ª ed., rev. e act., Coimbra: Almedina, 2005;
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões - Vol. I*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012;
- VARELA, João de Matos Almeida Antunes e LIMA, Fernando Andrade Pires de, *Código Civil Anotado - Vol. 4: Artigos 1576.º a 1795.º*, 2.a ed., rev. e act., Coimbra: Coimbra Editora, 2010;
- XAVIER, Rita Aranha da Gama Lobo, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais Entre os Cônjuges*, Coimbra: Almedina, 2000;
- XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2022;
- XAVIER, Rita Aranha da Gama Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões*. Porto: Universidade Católica Editora, 2016;

Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/04/2014, processo n.º 1071/10.7TBABT.E1.S1, relator Gregório Silva Jesus;
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 14/04/2015, processo n.º 3/11.0TBOHP.C1.S1, Relator Júlio Gomes;

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 26/03/2019, Processo n.º 199/10.8TMLSb-C.L1.S1 de 26/03/2019, Relator Fernando Samões;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25/06/2019 Processo n.º 306/19.5T8PRD.P1, Relator Rodrigues Pires;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27/06/2019, Processo n.º 1280/10.9TBVNO-A.E1, Relator Ana Margarida Leite;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 05/26/2022, Processo 4489/21.6T8GMR-A.G1, Relator Joaquim Boavida;

Pareceres

Parecer da Ordem dos Advogados (Guilherme Figueiredo), de 16 de abril de 2018;

Parecer da Ordem dos Notários (Jorge Batista da Silva), de 16 de março de 2018;

Parecer da Procuradoria-Geral da República nº55/94, de 10 de novembro de 1994

Parecer do Conselho Superior de Magistratura (Nuno Lopes Ribeiro), de 9 de março de 2018, com a referência n.º 2018/GAVPM/1160;

Parecer do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e Notariado, de 02 de agosto de 2012, com a referência n.º 18/2012 SJC-CT;

Parecer do Instituto dos Registos e Notariado (Susana Cebola), de 22 de março de 2018, com a referência n.º Div.2/2018/STJSR;

Parecer do Ministério Público (Joana Marques Vidal), de 1 de junho de 2028;