

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito

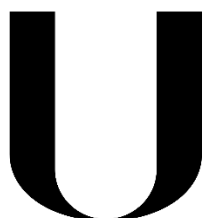
**Estatuto Sucessório do Cônjuge Sobrevivo:
Algumas Reflexões Críticas**

Sandrina José Figueira de Sousa

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Direito Civil

2019/2020



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

Estatuto Sucessório do Cônjuge Sobrevivo: Algumas Reflexões Críticas

Dissertação de Mestrado elaborada sob a orientação do Professor Doutor
Jorge Duarte Pinheiro.

AGRADECIMENTOS

À minha família e amigos;

Ao Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro;

A todo o corpo docente e não docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

ÍNDICE

ABREVIATURAS E SIGLAS	8
RESUMO	9
ABSTRACT	10
1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO	11
1.1. O ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO ANTES DA REFORMA DE 1977	11
1.2. O ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO DEPOIS DA REFORMA DE 1977	11
2. APRECIÇÃO CRÍTICA DO TENDENCIAL ESTATUTO SUCESSÓRIO HEREDITÁRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO NO DIREITO PORTUGUÊS ATUAL	15
2.1. A LEGÍTIMA EM PROPRIEDADE OU LEGÍTIMA EM USUFRUTO	15
TOMADA DE POSIÇÃO	20
2.2. A ARTICULAÇÃO DO ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO COM O REGIME MATRIMONAL DE BENS.	21
TOMADA DE POSIÇÃO	25
2.3. O INSTITUTO DA COLAÇÃO E A POSIÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVO	26
TOMADA DE POSIÇÃO	32
2.4. A SUCESSÃO LEGITIMÁRIA DO CÔNJUGE SOBREVIVO E A AUTONOMIA PRIVADA DO <i>DE CUIUS</i>	35
TOMADA DE POSIÇÃO	39
2.5. PREJUÍZO DA POSIÇÃO SUCESSÓRIA DOS DESCENDENTES	41
TOMADA DE POSIÇÃO	41
2.6. PREJUÍZO DA POSIÇÃO SUCESSÓRIA DOS ASCENDENTES	41
TOMADA DE POSIÇÃO	43

2.7. A DESADEQUAÇÃO DO ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO À REALIDADE ATUAL, ENRIQUECIMENTO E FRAUDE À LEI	43
TOMADA DE POSIÇÃO	44
2.8. A PERDA DE IMPORTÂNCIA E MENOR DURABILIDADE DO VÍNCULO MATRIMONIAL.....	45
TOMADA DE POSIÇÃO	47
2.9. OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE SOBREVIVO POR CONTRAPOSIÇÃO AOS DIREITOS DO MEMBRO SOBREVIVO DA UNIÃO DE FACTO	47
TOMADA DE POSIÇÃO	51
3. AS ANTIGAS E AS NOVAS SOLUÇÕES APARENTEMENTE PONTUAIS ..	52
3.1. OS PACTOS SUCESSÓRIOS RENUNCIATIVOS	52
3.1.1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO	52
3.1.2. APRECIÇÃO DO REGIME INTRODUZIDO PELA LEI Nº 48/2018, DE 14 DE AGOSTO.	54
3.1.2.1. OS MOTIVOS SUBJACENTES À LEI Nº 14/2018, DE 14 DE AGOSTO	54
3.1.2.2. A RENÚNCIA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO (E LEGÍTIMO?)	56
3.1.2.3. O REQUISITO DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS	56
3.1.2.4. A EXIGÊNCIA DE CONVENÇÃO ANTENUPCIAL.....	58
3.1.2.5. A EXIGÊNCIA DE RECIPROCIDADE DA RENÚNCIA	59
3.1.2.6. O DIREITO À CASA DE MODADE DE FAMÍLIA E O RESPETIVO RECHEIO.....	60
3.1.2.7. A PENSÃO DE ALIMENTOS E OUTRAS PRESTAÇÕES POR MORTE	61
3.1.2.8. A REGRA DE IMPUTAÇÃO DO Nº2, DO ART. 2168º	61
3.1.2.9. A REVOGAÇÃO DA RENÚNCIA	64

3.1.2.10. A VIOLAÇÃO DE NORMAS, DE PRINCÍPIOS E DA FILOSOFIA SUBJACENTE AO DIREITO DAS SUCESSÕES.....	65
3.1.2.11. A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO (DE OUTRAS NORMAS) DO CÓDIGO CIVIL.....	69
3.1.2.12. A RENÚNCIA E OS SEUS EFEITOS NO ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO ADQUIRIDO COM A REFORMA DE 1977.....	71
TOMADA DE POSIÇÃO FUNDAMENTADA	73
3.2. O APANÁGIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO.....	74
TOMADA DE POSIÇÃO	76
3.3. DIREITO DE HABITAÇÃO SOBRE A CASA DE MORADA DE FAMÍLIA E DE USO DO SEU RECHEIO	77
TOMADA DE POSIÇÃO	79
CONCLUSÃO.....	81
BIBLIOGRAFIA	84
JURISPRUDÊNCIA NACIONAL.....	88
PARECERES	88

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.- Acórdão

Al.- Alínea

Art.- Artigo

CC- Código Civil

Cf.- Confrontar

Cit. - Citada

C.R.P.- Constituição da República Portuguesa

DL- Decreto-Lei

Nº- Número

P/PP- Página/Páginas

Proc.- Processo

QD- Quota disponível

QI- Quota indisponível

Segs/ss- Seguintes

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

Vol.- Volume

VT- Valor total

VTH- Valor Total da Herança

RESUMO

O casamento passou a ter na sua base o amor e não a conveniência, facultando ao cônjuge um importante papel na família¹.

Atualmente², verifica-se também uma grande tendência de mobilidade dos indivíduos e famílias, principalmente dos filhos do casal, de maneira a conseguirem a sua independência em relação aos progenitores, sendo que isto leva a uma “...restrição do núcleo familiar aos próprios cônjuges nos últimos anos de vida destes”³. É sobretudo o cônjuge sobrevivente que apoia mutuamente o seu cônjuge nos últimos anos de vida deste.

Esta evolução da família parece demonstrar que os laços de sangue não são mais fortes do que os laços conjugais⁴.

Tendo em conta isto, o direito deve acompanhar esta evolução e reconhecer um estatuto mais consentâneo com o papel importante que o cônjuge sobrevivente desempenha na família.

Com este trabalho não pretendemos fazer uma análise expositiva do estatuto sucessório atual do cônjuge sobrevivente, mas sim uma análise crítica do mesmo, de maneira a dar o nosso contributo para um tratamento sucessório mais justo daquele que acompanha, mais de perto, o seu “mais que tudo” até os últimos dias na sua vida.

Palavras-chave: Cônjuge sobrevivente; Filhos; Sucessão; Evolução; Laços conjugais.

¹ LEIRAS, D., Reflexão sobre a evolução do estatuto sucessório do cônjuge supérstite, *in Solicitadoria e Ação Executiva: Estudos*, nº3, 2015, p. 35.

² Cf. LEAL, A. C. *A legítima do cônjuge sobrevivente- Estudo comparado hispano-português*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 133.

³ LEAL, A. C. *A legítima do cônjuge sobrevivente- Estudo comparado hispano-português*, *cit.*, p. 133.

⁴ LEIRAS, D., “Reflexão sobre a evolução do estatuto sucessório do cônjuge supérstite”, *cit.*, p. 35.

ABSTRACT

Marriage is now based on love rather than convenience, giving the spouse an important role in the family⁵.

Nowadays⁶, there is also a great tendency of mobility of individuals and families, mainly of the couple's children, in order to achieve their independence in relation to their parents. This leads to a "...restriction of the family nucleus to the spouses themselves in the last years of their lives."⁷ It is mainly the surviving spouse who mutually supports his or her spouse in the latter's life.

This evolution of the family seems to demonstrate that blood bonds are not stronger than marital ties⁸.

Taking this into account, the law must accompany this evolution and recognize a status that is more in line with the important role that the surviving spouse plays in the family.

With this work, we do not intend to make an expository analysis of the current succession status of the surviving spouse, but rather a critical analysis of it, in order to give our contribution to a more fair succession treatment of the one that, more closely, accompanies his/hers "better half" until the last days of his/her life.

Key Words: Surviving spouse; Sons; Successions; Evolution; Marital Ties.

⁵ LEIRAS, D., Reflexão sobre a evolução do estatuto sucessório do cônjuge supérstite, *in Solicitadoria e Ação Executiva: Estudos*, nº3, 2015, p. 35.

⁶ Cf. LEAL, A. C. *A legítima do cônjuge sobrevivido- Estudo comparado hispano-português*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 133.

⁷ LEAL, A. C. *A legítima do cônjuge sobrevivido- Estudo comparado hispano-português, cit.*, p. 133.

⁸ LEIRAS, D., Reflexão sobre a evolução do estatuto sucessório do cônjuge supérstite, *cit.*, p. 35.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO

1.1. O ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO ANTES DA REFORMA DE 1977

Na redação originária do Código Civil de 1966, ou seja, antes da Reforma de 1977, o cônjuge supérstite ocupava apenas a quarta posição na sucessão legítima, ou seja, ele só sucedia, como herdeiro legítimo, nos termos do art. 2133º, al. d) (versão anterior à Reforma de 1977), se não houvesse os descendentes, os ascendentes e os irmãos e sobrinhos do *de cuius*.

No entanto, quando fossem os irmãos do *de cuius* e seus descendentes que sucedessem (na sucessão legítima) o cônjuge viúvo, tinha, na qualidade de legatário legítimo, um direito ao usufruto vitalício da herança⁹, nos termos do art. 2146º (versão anterior à reforma de 1977)¹⁰⁻¹¹.

Portanto, o cônjuge sobrevivente, antes da Reforma de 1977, não era herdeiro legitimário, pois o art. 2157º do Código de 1966, na sua versão originária, contemplava como herdeiros legitimários apenas os descendentes e ascendentes do autor da sucessão.

1.2. O ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO DEPOIS DA REFORMA DE 1977

A Reforma de 1977, que levou à publicação do Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de novembro, entrado em vigor em 1 de abril de 1978¹², veio ajustar o Direito Civil à Constituição da República Portuguesa de 1976 (exigência que decorria do então art. 293º da nova lei fundamental, atualmente art. 290º, nº2, da C.R.P.). Efetivamente, a C.R.P. de 1976 passou a preceituar, nomeadamente, a igualdade entre os cônjuges, prevista no seu

⁹ Cf. SOUSA, R.C., “Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. Do Direito Romano à actualidade”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. II, 2009, p. 1016.

¹⁰ Ora, se o cônjuge sobrevivente tinha apenas o usufruto da legítima isto significa que ele não tinha a faculdade de dispor dos bens que lhe eram atribuídos em pagamento da legítima.

¹¹ Sempre que sejam referidos artigos sem referência expressa a diploma a que pertencem, deve entender-se que pertencem ao Código Civil.

¹² Para uma análise mais detalhada da Reforma de 1977 cf. COLLAÇO, I. M., “A reforma de 1977 do Código Civil de 1966: um olhar vinte e cinco anos depois”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 2004, pp. 17-40.

art. 36º, n. º3, e, portanto, tornou-se premente adequar o Direito da Família e das Sucessões à nova realidade imposta pela C.R.P. e eliminar as contradições existentes com esta¹³.

O estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido foi o tema que desencadeou a mais demorada atenção na Comissão¹⁴ e esta “... foi unânime em considerar que a solução do Código de 1966 devia ser alterada, no sentido de que ao cônjuge sobrevivido devia caber uma posição sucessória não inferior à dos descendentes, que na família entram pela geração.”¹⁵

Neste contexto, esta reforma criou um regime bastante mais favorável ao cônjuge supérstite.

Efetivamente, com a Reforma de 1977, o cônjuge sobrevivido passou a ser sucessível legitimário (cf. art. 2157º) o que significa que, uma vez dissolvido o casamento por morte, para além de o cônjuge viúvo ter direito, através da partilha do património comum¹⁶, à sua meação nos bens comuns, tem ainda direito à sua legítima calculada com base no património hereditário do falecido, isto é, com base nos bens próprios do falecido e a sua meação nos bens comuns.

Para além de ter passado a ser herdeiro legitimário, o cônjuge sobrevivido passou, também, a estar nas primeiras classes de sucessíveis legítimos, como podemos verificar nos arts. 2133º e 2139 e ss.

Tanto na sucessão legitimária como na sucessão legítima, concorrendo o cônjuge sobrevivido com os descendentes, a divisão da herança¹⁷ faz-se por cabeça, ou seja,

¹³ Cf. **RAMIREZ**, P. N., *O cônjuge sobrevivido e o instituto da colação*, Coimbra: Almedina, 1997, p. 83 e p. 98.

¹⁴ Cf. **COLLAÇO**, I. M., “A reforma de 1977 do Código Civil de 1966: um olhar vinte e cinco anos depois”, *cit.*, p. 36.

¹⁵ *Idem*, p. 37.

¹⁶ Uma vez dissolvido o casamento por morte, a primeira partilha que tem de ser feita, se os cônjuges estavam casados num regime de comunhão, é a partilha do património comum. Só então depois de esta estar feita é que se passará para a partilha do património hereditário (constituído pelos bens próprios do *de cuius* e pela sua meação nos bens comuns) (Cf. **DIAS**, C. A., “Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido e do unido de facto”, in *Código Civil de 1966: Novos desafios-Comemorações dos 50 anos do Código civil*, Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, p. 111).

¹⁷ O autor Joaquim Fernando Nogueira explica-nos que a expressão “herança”, nos arts. 2139º, nº1 e 2142º, nº1, deve ser entendida como quota disponível ou indisponível, consoante estejamos perante a sucessão legítima ou legitimária, respetivamente, e não devemos interpretar esta

repartindo-se a herança em tantas porções quantos forem os herdeiros (nos termos dos arts. 2136º, 2139º, nº1, primeira parte e 2157º).

No entanto, há uma exceção a esta regra: se o cônjuge concorrer com quatro ou mais filhos não pode receber uma quota inferior a 1/4 da herança e os restantes 3/4 serão divididos pelos filhos todos em parcelas iguais (art. 2139º, nº1, *in fine*, e 2157º).

O cônjuge sobrevivido passou também a beneficiar do direito de acrescer, quando sucede conjuntamente com os descendentes e algum destes não possa ou não queira aceitar a herança, nos termos do art. 2137º, nº2, e sem prejuízo do direito de representação (art. 2138º).

Se o falecido não deixar nem filhos nem netos (que possam suceder por força dos arts. 2140º, 2042º, 2160º), o cônjuge sobrevivido passa a integrar a segunda classe de sucessíveis juntamente com os ascendentes do *de cuius*, nos termos dos arts. 2133º, nº1, al. b) e nº2, 2141º e ss., e 2157º. Nesta situação de concurso do cônjuge sobrevivido com os ascendentes do *de cuius*: o cônjuge tem direito a 2/3 da quota indisponível e/ou disponível e os ascendentes a 1/3, nos termos dos arts. 2142º, nº1 e 2157º, o que configura mais uma exceção à regra geral da divisão por cabeça, prevista no art. 2136º.

Não havendo descendentes nem ascendentes do autor da sucessão, o cônjuge supérstite terá direito à totalidade da herança, nos termos dos arts. 2131º, 2144º e 2157º e, se houver disposições testamentárias ou contratuais válidas que o não beneficiem, terá direito, ainda assim, no mínimo, a metade da herança, nos termos do art. 2158º.

Importante será também notar que ao cônjuge sobrevivido passou a ser atribuída a legítima em propriedade e não em usufruto.

Contudo, o cônjuge sobrevivido não irá suceder se sofrer de incapacidade sucessória por indignidade, nos termos do art. 2034º ou por deserdação, nos termos do art. 2166º.

Para além disto, o cônjuge supérstite também não será chamado à sucessão se estiver divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, na data da morte do *de cuius*, ou, se a ação de divórcio estiver a decorrer, no momento da morte do autor da sucessão, e os herdeiros do *de cuius* continuarem a ação (art. 2133º, nº3, 1785º, nº3 e

expressão como referindo-se à massa da herança (cf. **NOGUEIRA**, J. F., “A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivido”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1980, III, pp. 680-681).

2157º)¹⁸. Isto verifica-se na sucessão legítima (art. art. 2133º, nº3), na sucessão legitimária (art. 2157º), na sucessão testamentária (art. 2317º, l d)) e na sucessão contratual (art. 1760º, nº1, al. b))¹⁹.

Para além de ser sucessível legitimário e legítimo, o cônjuge sobrevivido pode ainda ser sucessível contratual e/ou testamentário.

Por outro lado, é um beneficiário da partilha em vida, nos termos do art. 2029º, que se refere a uma transmissão de bens para presumíveis herdeiros legitimários e que é considerada pela lei como doação entre vivos, podendo, assim, o cônjuge dispor dos bens assim doados ainda em vida do doador²⁰.

Para além disto, o cargo de cabeça de casal é conferido prioritariamente ao cônjuge sobrevivido, nos termos dos arts. 2079º e 2080º, nº1 al. a)., e este tem ainda direito de, a todo o tempo, exigir a partilha quer como meeiro dos bens comuns do casal quer como herdeiro do falecido, nos termos do art. 2101º, nº1.

De acordo com o preceituado nos arts. 2103º-A a 2103º-C, o cônjuge viúvo beneficia, ainda, de uma atribuição preferencial legal em relação à casa de morada da família e ao uso do respetivo recheio, ou seja, no momento da partilha, o cônjuge sobrevivido tem direito a ser encabeçado nos direitos reais de habitação e uso, podendo, assim, se servir da habitação e dos respetivos frutos, tendo em conta as suas necessidades e da sua família²¹⁻²².

Por outro lado, se a casa de morada de família não pertencia ao autor da sucessão, mas estivesse por ele tomada de arrendamento, transmite-se esse direito ao cônjuge sobrevivido, desde que este resida no locado à data da morte do autor da sucessão (art.

¹⁸ Sobre o facto de o nosso sistema jurídico não excluir o separado de facto da sucessão cf. **PINHEIRO**, J. D., *O Direito das Sucessões contemporâneo*, Lisboa: AAFDL, 2011, pp. 109 e 234 e **SILVA**, N. E. G., “A posição sucessória do cônjuge sobrevivido”, in *Reforma do Código Civil*, Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados, 1981, pp. 65-66.

¹⁹ Cf. **SILVA**, E. S. M., *A desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, Coimbra: Gestlegal, 2019, pp. 146-149.

²⁰ Cf. **DIAS**, C. A., “Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido e do unido de facto”, *cit.*, pp. 112-114.

²¹ O cônjuge sobrevivido, para estes efeitos, não é um usufrutuário e, portanto, não pode beneficiar de todas as utilidades da coisa, não podendo, assim, ceder o uso da casa ou utilizá-la para outros fins que não a habitação (Cf. **SILVA**, E. S. M., *A desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, *cit.*, p. 154).

²² É muito importante salientar também que estas atribuições preferenciais são apenas legados legais, podendo, portanto, ser afastadas, se o autor da sucessão tiver disposto da casa e do recheio de uma maneira diferente a favor de um terceiro (cf. *Idem, ibidem*).

1106º, nº1, al. a)), tendo, prioridade na hipótese de haver mais do que uma pessoa com direito à transmissão do direito de arrendamento (art. 1106º, nº3).

Se, no contrato de arrendamento, tanto o autor da sucessão como o seu cônjuge aparecessem no contrato de arrendamento como contraentes ou se tivesse havido uma comunicação do direito de arrendamento, nos termos do art. 1068º, por morte do autor da sucessão, o que vai haver, não é já uma transmissão desse direito, mas sim uma concentração desse direito de arrendamento no cônjuge supérstite.

Por fim, o cônjuge sobrevivido tem ainda o direito de apanágio previsto no art. 2018º, ou seja, o cônjuge sobrevivido tem, ainda, o direito a ser alimentado pelos rendimentos proporcionados pelos bens deixados pelo *de cuius*.

2. APRECIÇÃO CRÍTICA DO TENDENCIAL ESTATUTO SUCESSÓRIO HEREDITÁRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO NO DIREITO PORTUGUÊS ATUAL

Quando falamos do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido estamos a referir-nos, sobretudo, aos direitos que o ordenamento jurídico lhe atribui por morte do seu cônjuge. No entanto, muito destes direitos, que atualmente lhe são atribuídos, são objeto de críticas por parte da doutrina. E, nos casos em que esses direitos não são muito claros ou deixam dúvidas, esta mesma doutrina tenta responder das mais variadas formas às dúvidas que se podem colocar no âmbito desses direitos do cônjuge sobrevivido. É destas críticas, que são feitas aos direitos do cônjuge sobrevivido, e das interpretações que são feitas desses mesmos direitos que vamos falar, sem deixar de tomar posição fundamentada sobre o assunto.

2.1. A LEGÍTIMA EM PROPRIEDADE OU LEGÍTIMA EM USUFRUTO

No Anteprojeto do Livro sobre Direito das Sucessões do Código Civil de 1966 Inocêncio Galvão Telles²³, mais precisamente nos arts 152º e 163º, sugeriu a inclusão do cônjuge sobrevivido nas classes de sucessíveis legitimários devendo a sua legítima ser deferida não na propriedade, mas sim no usufruto da herança.

Como já foi mencionado em (1.1.), a redação inicial do Código Civil de 1966 não acolheu a sugestão de Inocêncio Galvão Telles de considerar o cônjuge sobrevivido como

²³ Cf. TELLES, I. G., *Sucessão legítima e sucessão legitimária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 47-49.

sucessível legitimário, mas em 1977, com a Reforma introduzida pelo Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de novembro, o cônjuge tornou-se herdeiro legitimário não em usufruto, mas sim em propriedade²⁴.

No entanto, como nos diz Ana Leal “...a discussão quanto ao sistema a adotar para a atribuição da legítima continua acesa entre os sistemas de legítima em propriedade e em usufruto, apresentando cada um deles vantagens e desvantagens.”²⁵⁻²⁶

Contra a atribuição da legítima em propriedade temos vários autores.

Como nos diz Inocêncio Galvão Telles: “Foi preciso chegar a 1977 para se cair (exageradamente) no extremo oposto. O cônjuge tornou-se herdeiro legitimário (o que está certo), mas em propriedade (o que não está certo).”²⁷

Para Inocêncio Galvão Telles a atribuição da legítima em usufruto seria mais plausível do que a atribuição da legítima em propriedade porque:

“Se o cônjuge se torna proprietário dos bens integrantes do seu quinhão legitimário, pode livremente dispor deles, ainda em vida, a favor de quem quiser; e, por sua morte, tais bens seguirão o curso que lhes couber segunda as regras da sucessão legal ou testamentária, curso que eventualmente os afastará do círculo da família do cônjuge a que primeiro pertenciam.”²⁸

Se, pelo contrário, tivesse sido consagrado o usufruto vitalício da herança como o autor sugeria no Anteprojeto:

“O cônjuge teria até a morte o pleno gozo dos bens, usando as coisas e auferindo os rendimentos. Quando falecesse, o usufruto extinguir-se-ia e a nua-propriedade seguiria o seu curso normal, não entregue à sorte nem comandada pela vontade do cônjuge

²⁴ Defendendo também que ao cônjuge sobrevivido deveria ser atribuído um usufruto legitimário cf. **ASCENSÃO**, J. O., *Direito Civil- Sucessões*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 343.

²⁵ **LEAL**, A. C. *A legítima do cônjuge sobrevivido- Estudo comparado hispano-português, cit.*, p. 128.

²⁶ Como nos dá conta esta mesma autora, há ordenamentos jurídicos, como os de França, Bélgica e Suíça, que decidiram conjugar estas duas formas de atribuir a quota. Assim, no caso de, à data da morte do *de cuius*, existirem filhos do casamento, o direito do cônjuge é atribuído em usufruto, de forma a assegurar a manutenção dos bens da família de linhagem; se não existirem filhos, o cônjuge viúvo já receberá a quota em propriedade (Cf. **LEAL**, A. C. *A legítima do cônjuge sobrevivido- Estudo comparado hispano-português, cit.*, 127-128).

²⁷ **TELLES**, I. G., *Sucessão legítima e sucessão legitimária, cit.*, p. 48.

²⁸ *Idem*, p. 47.

beneficiário da legítima, que a recebeu para seu benefício pessoal e não para lhe dar, injustificadamente, o destino que muito bem lhe aprouver.”²⁹

Nuno Espinosa Gomes da Silva, apesar de considerar que a proteção do cônjuge sobrevivido apenas através da aplicação do regime de bens é insuficiente para o proteger, (porque, por exemplo, como já irá ser melhor analisado (cf. 2.2) “o direito de meação (geral ou de adquiridos)... revela-se insuficiente para a manutenção condigna do cônjuge sobrevivido”³⁰), defende que ao cônjuge sobrevivido deve ser atribuído apenas um direito de usufruto sobre os bens próprios do falecido, porque considera que é essa solução que satisfaz melhor o princípio da manutenção do cônjuge e o princípio da conservação dos bens na linha do autor da sucessão e porque:

“... a solução do usufruto tem o mérito de evitar soluções, perfeitamente chocantes, que decorrem da atribuição do direito de propriedade (e de não coordenação com o regime de bens). Veja-se o que se passa num regime de atribuição [da propriedade] de quota. Os cônjuges, no exercício da sua autonomia de vontade, optam por um regime de separação de bens: as partes definem, pois, um estatuto patrimonial em que o *meu é meu, o teu é teu* e não tem cabimento o *nosso*. Tudo certo. No entanto, a lei vem dizer, depois, que, dissolvida, por morte, a sociedade conjugal, o sobrevivido, em certas condições, tem direito, em *propriedade*, a uma *quota* dos bens do outro cônjuge.

Ora, a tese do usufruto não faz nascer estas gritantes contradições, não representa a preterição da convenção ante-nupcial: é, ainda, aqui, um complemento. O cônjuge sobrevivido terá a propriedade dos seus bens próprios, da meação dos comuns e o usufruto dos próprios do outro cônjuge.”³¹

Para além de tudo isto, diz-nos ainda que a atribuição da propriedade (de uma quota dos bens do falecido) “... causa uma pulverização de pequenas heranças. Mas se se distinguirem, *qualitativamente*, os direitos a atribuir, concedendo usufruto ao cônjuge e *nua propriedade* aos filhos, então, já qualquer dos direitos pode abranger a *totalidade* da herança; pode, assim, a lei dar *mais* ao cônjuge sobrevivido e dar *mais* aos descendentes, embora com dilação no tempo.”³²

²⁹ *Idem*, p. 48.

³⁰ SILVA, N. E. G, “A posição sucessória do cônjuge sobrevivido”, *cit.*, p. 62.

³¹ *Idem*, p. 62-63.

³² *Idem*, p. 63.

Cristina Araújo Dias considera que o atual estatuto sucessório do cônjuge viúvo é passível de críticas porque, entre outros motivos, considera que: é paradoxal a lei querer prevenir casamentos por interesse, como parece ser a ideia subjacente ao art. 1720º, al. b), e ao mesmo tempo garantir sempre uma quota ao cônjuge viúvo por morte do *de cuius*³³; “...a atribuição de uma quota da herança, em *propriedade* (itálico nosso), ao cônjuge sobrevivido pode implicar uma passagem dos bens do *de cuius* para outros, mediante um novo casamento do cônjuge sobrevivido, com eventual prejuízo dos vínculos de consanguinidade.”³⁴.

Capelo de Sousa, pelo contrário, defende que a solução do usufruto não é a mais adequada, na medida em que:

“...o usufruto, para além de querer manter, nomeadamente, uma prevalência dos irmãos e seus descendentes face ao cônjuge, traduz uma solução obsoleta, porque vai longe o tempo das famílias patriarcais, da grande família, os irmãos e os próprios descendentes e ascendentes dispersaram-se face à globalização actual, enquanto o cônjuge é que acompanha dia a dia a vida do *de cuius*. Velhas ideias, como a garantia da troncalidade e a permanência dos bens dentro da mesma estirpe familiar, não se compadecem com as situações actuais da vida moderna.”³⁵

Correia Ramirez³⁶ concorda com a atribuição ao cônjuge sobrevivido de parte da herança em propriedade, seja na qualidade de herdeiro legítimo, seja na qualidade de herdeiro legitimário, porquanto o cônjuge sobrevivido e os filhos do *de cuius* estão ligados a este por laços igualmente fortes e porque “Ele [o cônjuge sobrevivido] é o familiar mais próximo do autor da sucessão, mais “próximo” do património conjugal (para cujo incremento contribuiu), e, conseqüentemente, dele mais dependente.”³⁷

Por outro lado, também se mostra a favor da atribuição da herança em propriedade porque quando o autor da sucessão morre, o cônjuge sobrevivido já não tem uma grande

³³ Cf. DIAS, C. A., “Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido e do unido de facto”, *cit.*, p. 128.

³⁴ *Idem*, p. 129.

³⁵ SOUSA, R. C., “Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivido. Do Direito Romano à actualidade”, *cit.*, p. 1019.

³⁶ Cf. RAMIREZ, P. N. H. C., *O cônjuge sobrevivido e o instituto da colação*, Coimbra: Almedina, 1997, pp. 78-80.

³⁷ RAMIREZ, P. N. H. C., *O cônjuge sobrevivido e o instituto da colação*, *cit.*, p. 79.

capacidade laboral podendo a sua quota hereditária ter mais significado para o cônjuge viúvo do que propriamente para os filhos.

Para além disto, defende que, tendo em conta que atualmente a taxa de natalidade que se verifica em Portugal é muito inferior à que se verificava anteriormente, então é pouco frequente haver heranças em que concorram mais do que três irmãos, ou seja, o benefício previsto no art. 2139º, nº1, *in fine*, a favor do cônjuge sobrevivido será, cada vez de aplicação menos frequente, pelo que considera que a situação dos descendentes não sai muito afetada no regime atual.

Por fim, diz que o regime de separação, nos dias de hoje, é adotado com mais frequência pelo que “... o cônjuge economicamente mais débil ficaria extremamente desprotegido (...) se não fosse herdeiro legítimo de uma quota da herança (até porque poderá, sempre, ser afastado da sucessão legítima pelo *de cuius*)³⁸.”

Ana Leal defende que a atribuição da legítima em propriedade ao cônjuge sobrevivido é a mais adequada “à igual dignidade que o vínculo conjugal merece ter comparavelmente ao vínculo de parentesco”³⁹ e que a ideia que justificava a atribuição da legítima em usufruto, nomeadamente, a da manutenção dos bens na família de linhagem parece já não fazer sentido (uma vez que a família já não possui a função de suporte e transmissão de um património ao longo das gerações e porque a eventualidade de transmissão de todos os bens para a família do cônjuge supérstite, aquando da sua morte, será muito rara, uma vez que isto só poderá acontecer na sucessão intestada quando o cônjuge não tenha descendentes nem ascendentes que concorram à sucessão, de acordo com o art. 2144º)⁴⁰.

Para além disto, diz-nos que, para que o sistema da legítima em usufruto resulte, é preciso que o património- que é objeto da sucessão- seja composto por bens produtivos que facultem bons rendimentos e que isso não acontece na maioria dos casos. Por outro lado, diz-nos ainda que a atribuição da legítima em usufruto impede o cônjuge viúvo de beneficiar dos bens infrutíferos do património hereditário- como o ouro e as obras de arte-

³⁸ *Idem*, 80.

³⁹ LEAL, A. C., *A legítima do cônjuge sobrevivido- Estudo comparado hispano-português*, *cit.*, p. 129.

⁴⁰ *Idem*, p. 131.

que podem ter muito valor económico e que, por norma, não estão sujeitos a desvalorização⁴¹.

Por fim, diz-nos que “o usufrutuário impede o pleno gozo dos bens pelos proprietários, o que pode gerar conflitos entre eles, conflitos estes que podem ser graves e de difícil solução nos casos em que os nus proprietários não sejam filhos do cônjuge sobrevivido (situação cada vez mais frequente), e que podem originar uma indesejável instabilidade e discórdia familiar quando os nus proprietários sejam filhos do cônjuge sobrevivido.”⁴² e que a atribuição da legítima em usufruto pode prejudicar a livre circulação dos bens, desvalorizar os bens, principalmente os bens imóveis, pode levar a uma exploração irracional e abusiva pelo usufrutuário, pode levar também a uma inércia relativamente à realização de benfeitorias tanto por parte do usufrutuário como por parte dos nus proprietários (porque o usufrutuário pode não se ver motivado a fazer benfeitorias em bens de que não é proprietário e porque os nus proprietários não disfrutam dos bens e porque as benfeitorias causam despesas que não são recompensadas por contrapartidas imediatas). Acrescendo a tudo isto, advoga que o usufruto também não garante que os bens continuem na família de linhagem, uma vez que se os filhos se encontrarem numa situação de dependência económica podem ser levados a vender a propriedade de raiz dos bens⁴³.

TOMADA DE POSIÇÃO

Parece-nos que a solução mais adequada é aquela que realmente veio a ser adotada na Reforma de 1977, ou seja, a atribuição em propriedade de uma quota dos bens da herança, porque, para além de todas as desvantagens associadas ao usufruto e que já foram mencionadas, atribuir a propriedade aos filhos ou outros membros da família (na falta daqueles) e atribuir apenas o usufruto ao cônjuge sobrevivido parece-nos constituir uma discriminação negativa para o cônjuge sobrevivido e para a qual não há, na nossa visão, razão objetiva plausível nenhuma.

Efetivamente, como já foi referido por alguns autores, o cônjuge sobrevivido também é um membro da família “de pleno direito”⁴⁴ e a ideia de que há que manter os

⁴¹ *Idem*, p. 132.

⁴² *Idem*, p. 134.

⁴³ *Idem*, p. 134-135.

⁴⁴ **NOGUEIRA, J. F.**, “A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivido”, *cit.*, p. 688.

bens dentro da família de linhagem não é um argumento muito justo, porque tal como é dito no preâmbulo Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de novembro, e depois reforçado por Ana Leal, também pode acontecer que os filhos vendam a propriedade de raiz a outras pessoas que não pertencem à família de origem.

2.2. A ARTICULAÇÃO DO ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO COM O REGIME MATRIMONIAL DE BENS.

No nosso sistema jurídico, o cônjuge sobrevivido beneficia dos direitos sucessórios mencionados em 1.2. independentemente do regime matrimonial de bens em que estivesse casado. Esta falta de articulação entre o regime matrimonial de bens e os direitos sucessórios do cônjuge viúvo é alvo de muitas críticas na doutrina⁴⁵.

Para Pamplona Corte-Real, “... não faz de todo sentido que os cônjuges escolham casar-se em regime de separação de bens e a lei estabeleça um regime hereditário que o põe, afinal, em causa.”⁴⁶⁻⁴⁷.

Nuno Espinosa Gomes da Silva, apesar de defender que se houve uma evolução no sentido de melhorar a posição sucessória do cônjuge sobrevivido foi porque se reconheceu que o regime matrimonial de bens não era suficiente para proteger o cônjuge viúvo e que, portanto, o Direito Sucessório deve ir no sentido de compensar as insuficiências do regime matrimonial de bens e não de agravar essa insuficiência⁴⁸, não concorda porém, como já foi mencionado (cf. 2.1.), que os cônjuges optem pelo regime de separação de bens e que depois da morte de um dos cônjuges a lei venha atribuir, em propriedade, uma quota dos bens do falecido ao cônjuge sobrevivido⁴⁹.

⁴⁵ Há ordenamentos jurídicos em que a atribuição de direitos sucessórios ao cônjuge sobrevivido depende do regime matrimonial de bens, como é o caso do ordenamento jurídico brasileiro: “A meação até pouco tempo era vista como contrapartida justa para o cônjuge. Em certos ordenamentos jurídicos ainda é possível ver o cônjuge somente na figura de meeiro. Por exemplo, o Código Civil brasileiro no art. 1829º atribui somente a condição de herdeiro conforme o regime de casamento.” (cf. SANTOS, D. J. G., “Os diferentes estatutos jurídico-sucessórios do cônjuge no instituto da colação à face dos ordenamentos brasileiro e português”, in *Temas Controvertidos de Direito das Sucessões- o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, p. 258).

⁴⁶ CORTE-REAL, C.P., *Direito da Família e das Sucessões- Relatório*, Lisboa, 1995, p. 151.

⁴⁷ No mesmo sentido cf. PINHEIRO, J. D., *O Direito das Sucessões contemporâneo*, cit., pp. 108-109 e p. 234.

⁴⁸ Cf. SILVA, N.E. G., “A posição sucessória do cônjuge sobrevivido”, cit., pp. 60-62.

⁴⁹ Cf. *Idem*, p. 63.

Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos⁵⁰ defendem que o estatuto sucessório do cônjuge supérstite contraria alguns interesses familiares de relevância social e alguns interesses que fundamentam o regime supletivo de bens, porque, segundo nos dizem estes autores, a mudança de regime supletivo de bens (da comunhão geral para o regime da comunhão de adquiridos, com a entrada em vigor do Código Civil de 1966) deveu-se à necessidade de evitar que o casamento funcionasse como um meio de adquirir e de evitar que os bens mudassem de linhagem. Estas necessidades, segundo os mesmos autores, ainda se verificavam aquando da reforma de 1977, daí que não se tenha repriminado o regime supletivo anterior, que era o da comunhão geral.

Ora, para estes autores, se com a reforma de 1977 não se voltou a mudar o regime de bens supletivos para o da comunhão geral, por causa das razões já mencionadas, eles não percebem como é que se facultou um estatuto tão privilegiado ao cônjuge sobrevivivo.

Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos não negam que o cônjuge sobrevivivo poderá ter ajudado na aquisição e conservação dos bens, mas que essa colaboração já é recompensada na partilha conjugal.

Joaquim Fernando Nogueira também contesta esta desarticulação entre o regime de matrimonial de bens e os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivivo:

“A ideia subjacente à sucessão legitimária é a de que o *de cuius* não possa, unilateralmente e arbitrariamente, afastar da sua sucessão determinadas pessoas. Ora, no caso vertente a escolha do regime de separação é feita conjuntamente, através de um acordo prévio em que ambos os interessados participaram.

Por outro lado, parece-nos algo paradoxal que a lei, para evitar matrimónios cujo móbil seja o económico, impeça que determinados casamentos (os indicados no art. 1720º) sejam contraídos em regime de comunhão e ao mesmo tempo atribua, também nestes casos, largos direitos sucessórios ao cônjuge sobrevivivo.”⁵¹

Eva Sónia Moreira da Silva também discorda desta desarticulação entre o regime matrimonial de bens e os efeitos sucessórios, porque esta desarticulação frustra a opção do legislador de evitar o enriquecimento de um cônjuge à custa do outro e porque “...

⁵⁰ Cf. CAMPOS, D. L., e CAMPOS, M. M., *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2019, pp. 181-184.

⁵¹ NOGUEIRA, J. F., “A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivivo”, *cit.*, p. 689.

aquilo que se pretendeu impedir que acontecesse através do regime de bens, nomeadamente ao ter-se consagrado a norma do art. 1790º com a Lei do Divórcio de 2008, é aquilo que acaba por suceder através do regime sucessório.”⁵²

Em sentido oposto ao supramencionado temos vários autores.

Diana Leiras⁵³ começa desde logo por dizer que a mudança do regime de bens supletivo da comunhão geral para o da comunhão de adquiridos não é um argumento decisivo para se contestar o atual estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente, porque, embora seja verdade que com essa mudança o cônjuge viúvo passou a perder metade do património conjugal era frequente e até nada impede que o cônjuge deixe a sua quota disponível ao outro por testamento.

Paula Barbosa defende que “... a menor tutela a nível de partilha de bens conjugal, repercute numa melhor tutela a nível sucessório e vice-versa.”⁵⁴

Ana Leal⁵⁵ tem também uma visão oposta à dos autores que consideram que o regime matrimonial de bens deveria influenciar os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente e entende ainda que a mudança do regime supletivo de bens (da comunhão geral para o da comunhão de adquiridos) não deve ser vista como um indício de que o cônjuge sobrevivente deve ter um estatuto menos privilegiado do que aquele que a lei consagra atualmente. Efetivamente diz-nos esta autora:

“O facto de os ordenamentos jurídicos decidirem consagrar supletivamente regimes de comunhão parcial- nos quais se incluem a comunhão de adquiridos (...)- deve ser argumento de peso para justificar uma maior proteção sucessória do cônjuge sobrevivente, designadamente mediante a atribuição de direitos legitimários, a qual tem essencialmente em perspectiva o cônjuge detentor de reduzido património e poucos meios de subsistência.”⁵⁶

⁵² SILVA, E. S. M., *A desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, cit., p. 161.

⁵³ LEIRAS, D., “Reflexão sobre a evolução do estatuto sucessório do cônjuge supérstite”, cit., p. 28.

⁵⁴ BARBOSA, P., *Doações entre cônjuges- enquadramento jus-sucessório*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 87.

⁵⁵ Cf. LEAL, A. C., *A legítima do cônjuge sobrevivente- Estudo comparado hispano-português*, cit., pp. 113-120.

⁵⁶ LEAL, A. C., *A legítima do cônjuge sobrevivente- Estudo comparado hispano-português*, cit., pp. 114-115.

Para além disto, diz-nos também: “... não deve esquecer-se que se vem registando uma tendência cada vez maior, incrementada pela referida proliferação da classe média, para os casais optarem por regimes de separação de bens, o que constitui mais uma razão para que a lei proporcione uma proteção sucessória ao cônjuge mais desfavorecido...”⁵⁷.

Por fim, também Daniel Morais não concorda com uma dependência dos direitos sucessórios relativamente ao regime matrimonial de bens escolhido porque isso consistiria numa solução muito rígida e porque não é claro como é que essa dependência ou articulação entre os direitos sucessórios e o regime matrimonial de bens deveria ser feita⁵⁸.

Capelo de Sousa também acha que não tem de haver um reflexo do regime de bens de casamento no Direito das Sucessões, ou seja, considera que, o regime de bens só deve valer durante a constância do casamento e que, havendo a morte de um dos cônjuges, as regras sucessórias devem ser aplicadas de forma igual a todos independentemente do regime matrimonial de bens, porque considera que o regime matrimonial de bens só vale para a vida, sendo que a Sucessão consiste num problema diferente, com fundamentos e objetivos distintos e não devendo haver “... entre nós casamentos, ao menos para efeitos sucessórios, de primeira e de segunda classe.”⁵⁹

Para além disto, parece que para este autor, fazer refletir o regime matrimonial de bens, principalmente o regime de separação de bens, no regime do Direito das Sucessões, constitui uma violação do princípio geral, plasmado no art. 2028º, segundo o qual ninguém, em vida, pode, por contrato- como uma convenção antenupcial- renunciar à herança de uma pessoa viva ou dispor da sua própria sucessão: “Caso contrário, haveria um pacto contratual, uma forma de sucessão contratual proibida pela nossa lei e pelos bons costumes.”⁶⁰

E mais, este ilustre autor advoga ainda, em defesa da não consideração do regime matrimonial de bens na partilha sucessória, que: “há razões públicas *imperativas*, que

⁵⁷ *Idem*, p. 115.

⁵⁸ Cf. **MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, in *Revista de Direito Comercial*, 2018, disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-relevancia-dos-pactos-sucessorios-renunciativos>, (consultado a 10/02/2020), pp. 1018-1019.

⁵⁹ **SOUSA**, R. C., “Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. Do Direito Romano à actualidade”, *cit.*, p. 1024.

⁶⁰ *Idem, ibidem*.

impõem que o cônjuge sobrevivido, pela própria dignidade da instituição matrimonial, tenha o nível mais próximo possível do que vinha usufruindo durante o casamento”⁶¹.

TOMADA DE POSIÇÃO

Apesar de a nossa lei não ir neste sentido e de uma considerável parte da doutrina ter uma visão diferente, consideramos que, de *iure constituendo*, o que faz mais sentido é articular as regras do regime matrimonial de bens com os efeitos sucessórios, pelo menos relativamente aos cônjuges que estivessem casados no regime de separação de bens, porque, apesar de estarmos a falar de dois domínios diferentes, ou seja, do Direito da Família (cujas regras se aplicam em vida dos sujeitos jurídicos) e do Direito das Sucessões (cujas regras se aplicam por morte de um sujeito jurídico), o critério aqui relevante é o facto de estarmos, tanto numa situação como noutra, perante efeitos patrimoniais. De facto, o critério da vida/morte não pode ser suficiente para se defender que durante a vida dos cônjuges se deve aplicar as regras do regime matrimonial de bens mas, havendo a morte de um deles, já não se deverá aplicar as regras do regime matrimonial de bens. Como tanto o regime matrimonial de bens e o Direito das Sucessões visam regular situações patrimoniais entre os cônjuges não vemos porque não aplicar as regras que regem o regime matrimonial de bens aos efeitos patrimoniais havendo a morte de um dos cônjuges.

Para além disso, como já notaram alguns autores⁶², há alguma desinformação no que ao regime de bens diz respeito, pelo que não é de todo estranho que haja muitos cônjuges que escolham o regime de bens e pensam que é esse o regime de bens que vai reger os efeitos patrimoniais decorrentes da morte de um dos cônjuges. Por tudo isto, consideramos que o que é mais sensato e coerente é articular e aproximar ao máximo as regras relativas ao regime matrimonial de bens e as regras que regem os efeitos patrimoniais por morte de um dos cônjuges.

Por outro lado, o argumento de Capelo de Sousa (cf. 2.2.) de que não deve haver uma articulação entre o regime matrimonial de bens e os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivido, porque se deve garantir que o cônjuge sobrevivido tenha o nível de vida mais

⁶¹ *Idem*, p. 1023.

⁶² Ainda que num sentido mais geral, relativamente ao regime de bens, Cf. **AMADO**, M. J., e **SANTOS**, V.A., “A (des)informação na escolha do regime de bens: da presunção *juris tantum* quanto à propriedade dos bens no regime supletivo, na (des)informação na escolha até à separação total”, in *Revista do Direito Civil*, A.1, nº2 (2016), p. 481-495.

próximo do que vinha usufruindo durante a constância do casamento, não nos parece ser um argumento muito bom, principalmente no caso dos cônjuges que estavam casados no regime de separação de bens, porque nesta situação, manter o nível de vida que o cônjuge sobrevivido vinha usufruindo durante a constância do casamento não parece ser muito compatível com os direitos sucessórios que a lei lhe concede atualmente.

Esta articulação deveria ser feita no sentido da exclusão dos direitos sucessórios no caso de os cônjuges optarem pelo regime de separação de bens.

Esta é a visão que consideramos mais coerente e a que, mais tarde, deveria ser adotada pelo legislador, mas, não havendo, por enquanto, elementos na nossa lei neste sentido, devemos respeitá-la e aplicá-la tal como está.

2.3. O INSTITUTO DA COLAÇÃO E A POSIÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVO

Os arts 2104º e 2105º preceituam que os descendentes estão sujeitos à colação. Mas, passando o cônjuge sobrevivido, a partir da reforma de 1977, a ser herdeiro legitimário, na primeira classe de sucessíveis, juntamente com os descendentes do *de cuius*, não faria sentido que as doações feitas em vida, pelo autor da sucessão ao cônjuge sobrevivido, também estivessem sujeitas à colação? E, respondida esta questão, importa responder a uma outra questão, que é a de saber onde deverão ser imputadas as doações ao cônjuge sobrevivido⁶³.

Quanto a estas questões têm sido apontadas, essencialmente, três teses:⁶⁴

Uma primeira corrente doutrinária defende que a letra da lei apenas menciona que estão sujeitas à colação as doações feitas em vida aos descendentes e que, se o legislador tivesse realmente a intenção de sujeitar o cônjuge à colação, devia ter alterado, nesse

⁶³ Muitos autores costumam responder a estas duas questões em separado, porque de facto colação e a imputação são institutos diferentes. No entanto, decidimos abordar estas duas questões em simultâneo porque consideramos que, apesar de diferentes, estão muito relacionadas.

⁶⁴ Estas são as teses que nos parecem ser as principais, mas existem outras teses que conjugam elementos destas três teses principais. Por exemplo, para alguns autores, o cônjuge não está sujeito a colação, nem tão-pouco beneficia dela, sendo que a igualação apenas se opera entre os descendentes do *de cuius*. Entre estes autores temos Fernando Nogueira e Luís Carvalho Fernandes. Diz-nos Carvalho Fernandes que: "... o cônjuge não está sujeito à colação. Mas seria, então, incorrecto fazê-lo beneficiar dela. A colação será, na adequada interpretação da lei, uma matéria privativa dos descendentes, só entre eles funcionado, até onde for possível, a igualação". Mas apesar de defender que o cônjuge não está sujeito à colação defende que a imputação das doações feitas ao mesmo se deve imputar na quota indisponível (Cf. FERNANDES, L. C., *Lições de Direito das Sucessões*, Lisboa: *Quid Juris*, 2012, pp. 419 e 430).

sentido, o regime previsto nos arts. 2104º e 2105º, aquando da Reforma de 1977. Conclui, então, esta corrente doutrinária que, não só o cônjuge sobrevivente não está sujeito à colação como também beneficia da sujeição dos descendentes à colação. As doações ao cônjuge têm como objetivo beneficiá-lo (por conta da quota disponível) e não antecipar a sua herança. Nesta corrente doutrinária, temos, entre outros, Pereira Coelho que nos diz:

“Nem está obrigado a conferir o cônjuge, mesmo que, como dispôs a Reforma de 1977, integre com os filhos a primeira classe de sucessíveis, nos termos do art. 2139.º, n.1. Em primeiro lugar, só um legislador inepto no plano da expressão, teria mantido intocadas as normas referentes à colação e, em particular, o art. 2104.º se fosse sua intenção impor ao cônjuge a obrigação de conferir os bens doados. Em segundo lugar, uma observação minimamente realista diz-nos que a doação ao cônjuge é feita normalmente com o intuito de beneficiar e, portanto, por conta da quota disponível, não podendo aceitar-se aqui a mesma presunção que a lei admite quando se trata de doação a descendentes, ou seja, presunção de que a doação é feita como antecipação da quota hereditária do donatário.”⁶⁵ Conclui, assim, este autor que “o cônjuge não é obrigado a conferir, e que, se o autor da sucessão tinha feito a um dos descendentes uma doação sujeita a colação, o cônjuge também beneficia da conferência, como os outros descendentes, segundo as regras gerais.”⁶⁶

Para percebermos esta corrente doutrinária, considero imprescindível ter em conta os exemplos dados por Jorge Duarte Pinheiro⁶⁷:

Imaginemos que o *de cuius* A doa o bem x a B, seu cônjuge, no valor de 25 €, e o bem y a C, seu filho, também no valor de 25 €. A um sobrinho, S, lega um bem n, no valor de 7 €. Quando morre, A deixa bens no valor de 40 € e, para além destes sucessíveis, sobrevive ao autor da sucessão ainda o filho D.

O valor total da herança de A, nos termos do art. 2162º, é igual à soma dos bens existentes no património de A (à data da sua morte, ou seja, 40) com o valor dos bens doados e com as despesas sujeitas à colação (ou seja, 25+25=50). Portanto, o valor total da herança de A é 40+50= 90.

⁶⁵ COELHO, F. P., *Direito das Sucessões*, Coimbra: Coimbra, 1992, pp. 269-270.

⁶⁶ *Idem*, p. 270.

⁶⁷ Cf. PINHEIRO, J. D., *O Direito das Sucessões contemporâneo*, cit., pp. 347-351.

O valor da quota indisponível, nos termos do art. 2159º, é de dois terços da herança, ou seja, $2/3 \times 90 = 60$.

O valor da quota disponível é igual ao valor total da herança - o valor da quota indisponível, ou seja, $90 - 60 = 30$

A legítima subjetiva de cada um dos sucessíveis legitimários é de 20 (porque $60/3 = 20$).

O mapa da partilha, se adotarmos a posição de Pereira Coelho, é o seguinte:

	QI=60 €	QD=30€	VT=90€
B	20	25	45
C	20	5	25
D	20	0	20
		$S = 7 - 7 = 0$	0

Se repararmos, de acordo com esta orientação, a doação feita ao cônjuge, B, é imputada prioritariamente na QD, enquanto a doação feita ao filho C, pelo contrário, será imputada prioritariamente na legítima subjetiva e depois na quota disponível. Como a soma, na quota disponível já é igual a 30€, fica um excesso de 7€, no valor da quota disponível, pelo que o legado feito ao sobrinho, S, terá de ser reduzido por inoficiosidade.

Para uma outra corrente doutrinária o cônjuge sobrevivido não está sujeito à colação, mas as doações a si feitas devem ser imputadas na quota indisponível. Nesta corrente doutrinária temos Pamplona Corte- Real.

Efetivamente, Pamplona Corte-Real diz-nos que "... a liberalidade em vida feita ao cônjuge deve ser (...) imputada em primeiro lugar na sua legítima (imputação *ex se*), e só depois e subsidiariamente na disponível..."⁶⁸. Para este autor: o facto de o cônjuge sobrevivido não estar sujeito à colação não significa que "...as liberalidades em vida que lhe tenham sido feitas sejam imputáveis necessariamente na quota disponível..."⁶⁹; temos

⁶⁸ **CORTE-REAL**, C.P., "A não sujeição do cônjuge à colação no direito sucessório português. Outros considerandos críticos sobre a vocação sucessória do cônjuge e do companheiro", in *Temas controvertidos de Direito das Sucessões- o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, p. 214.

⁶⁹ **CORTE-REAL**, C. P., *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária*, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1989, p. 927.

de fazer uma interpretação sistemática do art. 2114º, n.º 1, “... em conexão próxima inequívoca com o art. 2113.º do Código Civil, que se reporta à dispensa de colação.”⁷⁰ e que, conseqüentemente, o art. 2114º, n.º 1 se aplica apenas aos casos em que tenha havido dispensa de colação. Ora, neste seguimento, isto implica que, como o cônjuge sobrevivido não foi dispensado da colação, porque a dispensa da colação exige um ato de vontade do *de cuius* e, no caso do cônjuge sobrevivido, é a lei que o não sujeita a colação, então, este art. 2114º não se aplica ao cônjuge sobrevivido e as doações a si feitas não têm de ser imputadas na quota disponível, como manda o art. 2114º, mas sim na quota indisponível.

Para além disto, este autor diz-nos ainda que esta solução prejudica menos a faculdade de livre disposição dos bens por morte. Efetivamente, para Pamplona Corte-Real: “Imputar na legítima (...) atenua disparidades entre legitimários e protege a eficácia das atribuições negociais, testamentárias ou não, efetuadas por força da disponível”.⁷¹

Por fim, este autor reforça ainda a sua tese advogando que se a doação que é feita a um descendente donatário que repudia a herança é imputada numa legítima fictícia, como manda o art. 2114º, n.º 2, então, por maioria de razão, as liberalidades em vida feitas ao cônjuge supérstite legitimário prioritário também devem ser imputadas na quota indisponível⁷².

Com os mesmos dados do caso apresentado anteriormente, o mapa de partilha⁷³ da herança de A, se adotarmos a posição defendida por Pamplona- Corte Real será o seguinte:

	QI=60 €	QD=30€	VT=90€
B	20	5+6	31
C	20	5+1	26
D	20	6	26
		S 7	7

Seguindo esta orientação, a doação feita ao cônjuge, B, já seria prioritariamente imputada na quota indisponível, sendo que o valor que fica a faltar da doação, neste caso

⁷⁰ CORTE-REAL, C. P., *Da imputação de liberalidades na sucessão legítima*, cit., p. 927.

⁷¹ *Idem*, p. 928.

⁷² Cf. *Idem*, *ibidem*.

⁷³ Cf. PINHEIRO, J. D., *O Direito das Sucessões contemporâneo*, cit., p. 347.

5€, terá de ser imputado na quota disponível. Relativamente ao filho C, sucederia o mesmo, ou seja, a doação a si feita terá de ser imputada, primeiramente, na sua legítima subjetiva e depois o que exceder esta é imputado na quota disponível. A quota disponível livre é de 13€ (porque $30-5-5-7=13$), mas, depois, teremos de acrescentar a esta quota disponível livre (13) o valor da doação sujeita à colação (que neste caso era só o valor 5 da doação feita a C, porque o cônjuge, B, não está sujeito à colação) e obteremos o valor 18 ($13+5$) de massa de cálculo da herança legítima fictícia. Depois teremos de dividir esse valor 18 pelo número de sucessíveis legitimários prioritários, ou seja, $18/3=6$. Portanto, o filho C, só terá direito a 1€. Os outros sucessíveis legitimários prioritários, terão direito ao restante valor da quota disponível, ou seja, 6 € para cada ($30-5-5-7-1=12/2=6$ €). Portanto, seguindo esta orientação, o cônjuge, B, consegue ficar com um valor final superior ao filho que foi alvo de uma doação que está sujeita à colação, porque também para esta orientação o cônjuge viúvo não está sujeito à colação. A única desvantagem para ele, em relação à tese anterior, é que a doação a si feita tem de ser imputada, prioritariamente, na quota indisponível.

Por último, há ainda a tese na nossa doutrina de que existe uma lacuna na lei e que, por aplicação analógica, o cônjuge sobrevivido deve estar sujeito à colação, porque, com a reforma de 77, o cônjuge sobrevivido passou a ser, ao lado dos descendentes, sucessível legitimário, na primeira classe, devendo, então, estar sujeito ao mesmo regime que os descendentes, *in casu*, à colação. Enquadram-se nesta última tese autores como Oliveira Ascensão, Diogo Leite de Campos, Capelo de Sousa e França Pitão.

Capelo de Sousa⁷⁴ defende que o cônjuge sobrevivido deverá estar sujeito à colação, porque, entre muitos outros motivos, de acordo com os n.ºs 50 e 51 do Preâmbulo do DL 496/77 “ao cônjuge, entrado na família pelo casamento, deve caber um título sucessório semelhante em dignidade ao dos descendentes, que na família entram pela geração” e uma “parte de filho”⁷⁵ e que, se o legislador tivesse a intenção que apenas os descendentes do autor da sucessão estivessem sujeitos à colação, ele teria que ter dito em que medida se iria processar a igualação (o que não fez), defendendo, consequentemente, que faz mais sentido defendermos que “toda a questão ficou na órbita dos mecanismos

⁷⁴ Cf. SOUSA, R.C., *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. II, 2002, pp. 224-238.

⁷⁵ Cf. SOUSA, R.C., *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 227.

gerais da ciência jurídica, particularmente, dos processos de integração das normas jurídicas (art. 10.º do CCiv).”⁷⁶

Para além disto, o autor advoga que a não sujeição do cônjuge viúvo à colação não é a opção mais correta, mas sim a solução italiana que foi adotada pela Lei 151/75, de 19 de maio e que alterou o art. 737º do Código Civil italiano no sentido de sujeitar também à colação o cônjuge viúvo.⁷⁷

Diz-nos também Oliveira Ascensão as seguintes palavras:

“... é chocante que o cônjuge concorra com os descendentes, e estes estejam sujeitos à colação e o cônjuge não. Para além de uma posição já tão injustificadamente beneficiada, dar-se-lhe-ia ainda a vantagem de não entrar em conta com as liberalidades em vida, e que da mesma forma não há que presumir que o autor da sucessão tenha querido desigualar ainda mais os descendentes e o cônjuge.”⁷⁸ E continua: “A manutenção dos arts. 2104º tal qual, sem adaptação à mudança do quadro dos legitimários, representa uma lacuna, fruto da inferior qualidade técnica da reforma de 1977. Nada nos permite detetar uma intenção de excluir o cônjuge da colação.

A lacuna preenche-se nos termos gerais do direito. Neste caso por analogia, uma vez que se verifica, perante o cônjuge, que há as mesmas razões de decidir.”⁷⁹

Se adotarmos a tese de Oliveira Ascensão teremos o seguinte mapa de partilha com os dados apresentados anteriormente⁸⁰.

	QI=60€	QD=30€	VT=90€
B	20€	5+2,666€	27,666...€
C	20€	5+2,666€	27,666...€
D	20€	7,666...€	27,666...€
		S 7€	7€

⁷⁶ *Idem*, p. 228.

⁷⁷ *Idem*, pp. 233.

⁷⁸ ASCENSÃO, J. O., *Direito Civil- Sucessões*, cit., p. 532.

⁷⁹ ASCENSÃO, J. O., *Direito Civil- Sucessões*, cit., p. 533.

⁸⁰ Cf. PINHEIRO, J. D., *O Direito das Sucessões contemporâneo*, cit., p. 350.

Portanto, segundo esta corrente doutrinária a doação feita ao cônjuge, B, é feita prioritariamente na legítima subjetiva e depois na quota disponível, por aplicação analógica do instituto da colação

A quota disponível livre é 13€ (ou seja, 30-5-5-7). Depois, o valor que cada um dos sucessíveis legítimos prioritários pode ainda receber por força da sucessão legítima equivale à quota disponível livre (13€) + o valor das doações sujeitas a colação que foram imputadas na quota disponível (5€ de B e 5€ de C=10), ou seja, 23 (13+10). Dividindo este valor pelo número de sucessíveis legítimos prioritários, obteremos o valor de 7,666... Assim, este valor é o que cada um desses sucessíveis legítimos prioritários poderá receber por força da sucessão legítima. Como B já teve direito a 5 €, na quota disponível, graças à doação que lhe foi feita em vida, só tem o direito a receber apenas 2,666€. Também C como já recebeu 5€ do que lhe cabia, já só poderá receber mais 2,666€. Já D, como não recebeu nenhuma doação em vida sujeita a colação, poderá receber na quota disponível 7,666.€ Seguindo esta orientação, todos os sucessíveis legítimos prioritários estarão iguais, não havendo nenhum deles beneficiado.

TOMADA DE POSIÇÃO

Na nossa opinião, o setor da doutrina que está correto é o que defende que o cônjuge não está sujeito à colação. São vários e lógicos os argumentos que apontam neste sentido: Efetivamente (e como dos dá conta Paula Barbosa⁸¹): sendo o instituto da colação muito importante; havendo a presunção de que o legislador legisla e sabe expressar o seu pensamento em termos adequados (de acordo com o preceituado no art. 9º, nº 3, do C.C); tendo o legislador da Reforma de 77 modificado várias normas do Código Civil relativas ao estatuto sucessório do cônjuge supérstite; tendo sido equacionado o problema da colação relativamente ao cônjuge sobrevivente, no âmbito da Comissão Revisora, e não sendo introduzida, nessa altura, alterações ao regime dos artigos 2104º e 2105º, não faz sentido a tese de que a não sujeição do cônjuge sobrevivente ao instituto da colação tenha sido um mero esquecimento do legislador e que estamos perante uma lacuna a integrar por aplicação analógica, devendo o cônjuge sobrevivente ficar sujeito à colação.

Para além disso, o instituto da colação tem carácter excepcional pelo que não deverá comportar aplicação analógica, nos termos do art. 11º⁸² e, como nos diz Ana Leal: "... a

⁸¹ Cf., **BARBOSA, P.**, *Doações entre cônjuges- enquadramento jus-sucessório*, cit., pp. 317-318.

⁸² Cf. **CARVALHO, P.**, *Direito das Sucessões- Lições, exercícios, jurisprudência*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 146.

não sujeição do cônjuge sobrevivido à colação apresenta-se-nos conforme com a intenção clara da Reforma de 1977 em avantajá-lo, dando-lhe um tratamento diferenciado relativamente aos descendentes, e colocando-o numa posição sucessória distinta”⁸³. E, de facto, como já anteriormente ficou estabelecido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 292/1999-S1, ainda que a propósito de uma outra discussão, mas cujos argumentos nos parecem transponíveis para este debate⁸⁴, diremos que a não sujeição do cônjuge à colação: “Foi assim uma opção consciente do legislador que pode ser discutível e que o tempo pode ter tornado ainda mais discutível, mas que temos de respeitar sob pena de o intérprete estar a invadir o campo de actuação do legislador, violando o princípio constitucional da separação de poderes soberanos”⁸⁵ e que “...como simples intérpretes da lei, temos de respeitar as regras legais com que o nosso legislador nos contemplou.”⁸⁶

Outros argumentos que contribuíram muito para a nossa tomada de posição foram os aduzidos por Correia Ramirez que nos diz que a não sujeição do cônjuge viúvo à colação é a solução que está mais de acordo com o percurso histórico do instituto da colação, porque apesar de este instituto ter nascido ligado a uma ideia de equidade “logo se centrou na [ideia] de antecipação da herança de *descendentes* (itálico nosso)”⁸⁷ e que os descendentes, foram, desde sempre, os sujeitos exclusivos do instituto e, ainda que, se defendermos a própria ideia de equidade, de uma forma muito rigorosa, também seremos obrigados a defender a não sujeição do cônjuge sobrevivido à colação, uma vez que este não beneficia dos bens dos descendentes, porque, atualmente, estes podem adquirir para si e contribuem menos do que o cônjuge sobrevivido para o enriquecimento do património conjugal e familiar.

Para além disso, considera, e bem na nossa visão, que não é descabido que os descendentes do falecido estejam sujeitos à colação e o cônjuge viúvo não, na medida em

⁸³ LEAL, A. C., *A legítima do cônjuge sobrevivido- Estudo comparado hispano-português*, cit., p. 254.

⁸⁴ Neste acórdão discute-se o problema de saber se os danos reflexos ou por ricochete (ou seja, aqueles danos que são sofridos por uma pessoa- em regra um familiar da vítima- que não é titular do bem jurídico afetado) devem ser indemnizados apenas no caso de morte da vítima ou também noutras situações menos graves- como ofensa à integridade física- por força da analogia ou da interpretação extensiva.

⁸⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2009, Processo nº 292/1999-S1, relator: João Camilo, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2009, Processo nº 292/1999-S1, relator: João Camilo, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁷ RAMIREZ, P. N., *O cônjuge sobrevivido e o instituto da colação*, cit., p. 97.

que, na maior parte dos casos, um pai quer de igual maneira todos os seus filhos, mas, no entanto, em relação ao cônjuge sobrevivivo, há uma diferença de sentimentos que o une ao falecido, sendo “de presumir que a vontade do doador, no momento em que faz uma doação [ao cônjuge sobrevivivo] vai no sentido de beneficiar o donatário, independentemente de tudo o que, eventualmente, este venha a receber por herança.”⁸⁸ E, portanto, conclui que, contrariamente ao que acontece com os filhos, se o autor da sucessão, não quiser que o bem doado ao cônjuge viúvo seja imputado na quota disponível, terá de o manifestar de forma clara, porque, caso contrário, essa doação deve ser imputada na quota disponível.

Uma outra razão apontada por este autor e que nos parece lógica e plausível para defendermos que o cônjuge sobrevivivo não deve estar sujeito à colação é a de que se uma doação feita a um descendente não estiver sujeita à colação, os outros descendentes não poderão receber, à partida, a respetiva proporção no valor do bem, porque este valor do bem seria imputado na quota disponível, mas quando o autor da sucessão faz uma doação ao seu cônjuge esses bens vão se transferir, pela sua morte, para o património dos descendentes (no casos de os filhos serem comuns)⁸⁹.

Por fim, e muito bem, na nossa visão, este autor refuta o argumento de direito comparado apresentando por alguns autores, dizendo que se o nosso Direito das Sucessões é sempre muito influenciado pelo italiano e este sujeitou o cônjuge sobrevivivo à colação, então, o facto de o nosso legislador não ter sujeitado o cônjuge sobrevivivo à colação não pode ter sido por mero esquecimento, sendo que o mais plausível foi a “Comissão Revisora ter tido dúvidas acerca da bondade da opção italiana e, conseqüentemente, da sua transposição imediata para o nosso sistema.”⁹⁰

No entanto, apesar de se considerar que o cônjuge sobrevivivo não está sujeito à colação e que a sua não sujeição à colação pelo legislador tem como objetivo avantajá-lo em relação aos descendentes, e que, de *iure constituto*, as doações a si feitas têm que ser imputadas, tal como defende Pereira Coelho, na quota disponível, porque o elemento literal aponta nesse sentido, consideramos que a solução mais justa, de *iure constituendo*, é a da imputação das doações a si feitas na quota indisponível porque, como já foi

⁸⁸ RAMIREZ, P.N, *O cônjuge sobrevivivo e o instituto da colação*, cit., pp. 107-108.

⁸⁹ Cf. *Idem*, pp. 113.

⁹⁰ *Idem*, p. 100.

salientado por vários autores⁹¹, a imputação das doações na quota disponível poderá atingir liberdades testamentárias e liberalidades contratuais posteriores à doação feita ao cônjuge sobrevivido e não nos parece correto que se prejudique ainda mais a liberdade de disposição por morte do *de cuius*. Efetivamente, consideramos que não é chocante que se defenda que o cônjuge sobrevivido deva ter mais e melhores direitos sucessórios do que os descendentes, pelas várias razões já apontadas e por outras que ainda vão ser mencionadas em momento posterior, e ainda que, de facto, faz sentido, a nossa lei se impor, em certa medida, à vontade do *de cuius*. No entanto, tem de haver limites e o facto de termos de reduzir as liberalidades feitas a terceiros, já nos parece ser um pouco excessivo. No entanto, enquanto a lei não é mudada nesse sentido, parece-nos que teremos de imputar as doações feitas ao viúvo na quota disponível.

2.4. A SUCESSÃO LEGITIMÁRIA DO CÔNJUGE SOBREVIVO E A AUTONOMIA PRIVADA DO *DE CUIUS*

João Cura Mariano faz uma análise desta questão, sobretudo de um ponto de vista da constitucionalidade da sucessão legitimária, e começa por dizer que o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, previsto no art. 62º, nº1, da C.R.P, constitui um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e que nos termos do art. 17º, da C.R.P., só poderá ser alvo de restrições pelo legislador atendendo aos limites do art. 18º, nsº 2 e 3, da C.R.P.⁹².

Ora, a sucessão legitimária é um tipo de sucessão que consubstancia uma grande restrição ao direito de cada um transmitir os seus bens *mortis causa*, porque ela consagra um conjunto de pessoas, nas quais se inclui o cônjuge sobrevivido, que têm direito a uma quota de bens da herança do autor da sucessão e que ele não pode dispor livremente⁹³.

Assim sendo, este autor faz uma análise da sucessão legitimária no intuito de ver se a mesma respeita o princípio da proporcionalidade (nas suas três vertentes de

⁹¹ Cf. **CORTE-REAL**, C. P., *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária*, cit., p. 927, **PINHEIRO**, J. D., *O Direito das Sucessões contemporâneo*, cit., p. 345 e **SANTOS**, D. J. G., “Os diferentes estatutos jurídico-sucessórios do cônjuge no instituto da colação à face dos ordenamentos brasileiro e português”, cit., pp. 260-266.

⁹² Cf. **MARIANO**, J. C., “A sucessão legitimária: um regime no limbo da inconstitucionalidade”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*, Lisboa: Almedina, vol. I, 2019, pp. 760-761.

⁹³ Cf. **MARIANO**, J. C., “A sucessão legitimária: um regime no limbo da inconstitucionalidade”, cit., p. 762.

adequação, necessidade e de proporcionalidade em sentido estrito) e se, conseqüentemente, é constitucional ou não.

Quanto à adequação da sucessão legitimária diz-nos que, apesar de se ter verificado uma alteração das realidades familiares⁹⁴ e de se poder questionar sobre a adequação do regime da sucessão legitimária na salvaguarda das novas realidades familiares, “...não é possível para já concluir, com segurança, que a sucessão legitimária seja uma restrição do direito à liberdade de transmissão *mortis causa*, completamente inidónea a salvaguardar o interesse por ela perseguido- o da solidariedade familiar.”⁹⁵

Quanto ao requisito da necessidade, este autor não nega que “... a atual configuração da sucessão legitimária não é, entre os meios possíveis de promover a solidariedade familiar (...) o menos agressivo para o direito à livre transmissão de bens...”⁹⁶, no entanto, diz que é difícil encontrar outras soluções alternativas melhores para proteger as novas realidades familiares e que isso leva a considerar a medida restritiva, ou seja, a sucessão legitimária, como indispensável e a mantê-la na ordem jurídica porque, apesar de tudo, o grau de eficácia da sucessão legitimária ainda assegura minimamente a finalidade de promover a solidariedade familiar⁹⁷.

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, defende que o peso congénito dos termos da sucessão legitimária na nossa ordem jurídica é tão importante e que o sacrifício imposto ao direito de propriedade privada e à liberdade de transmissão dos bens *mortis causa* é menor, pelo que isso “...dificulta uma conclusão no sentido da excessividade do atual regime da sucessão legitimária.”⁹⁸

⁹⁴ Por exemplo, famílias monoparentais, crianças que passaram a viver com os novos cônjuges ou companheiros dos seus pais, famílias constituídas com recurso às técnicas de reprodução medicamente assistida e famílias em que as crianças nascem e crescem sem ter laços biológicos com os pais, as uniões de facto, famílias em que os casais são compostos por pessoas do mesmo sexo, famílias multiculturais e cujos relacionamentos são feitos à distância (Cf. *Idem*, pp. 764-766), de maneira que o autor acaba por questionar:

“Quem é a nossa família?”

A resposta já não a encontramos necessariamente nas certidões de casamento ou mesmo nas de nascimento. Cada vez mais é na convivência ditada por encontros e empatias e na consistência de afetos que se formam as comunidades familiares de composição variável ao longo da vida.” (*Idem*, p. 765).

⁹⁵ *Idem*, p. 768.

⁹⁶ *Idem, ibidem*.

⁹⁷ Cf. *Idem*, pp. 768-769.

⁹⁸ *Idem*, p. 769.

Tendo em conta tudo isto, João Cura Mariano considera que não podemos considerar o regime da sucessão legitimária como inconstitucional, mas também que isso não deve impedir uma renovação do direito sucessório português.⁹⁹

Jorge Duarte Pinheiro também critica a sucessão legitimária porque:

“Numa época em que a riqueza é sobretudo fruto do trabalho e de decisões individuais de aplicação do capital, em que a família perdeu a sua atinga função de unidade de produção, impede-se que o titular de um património determine o destino *mortis causa* de boa parte dos seus bens, para que certas pessoas obtenham benefício proporcionalmente importante, independentemente do mérito e graças a um vínculo familiar que têm com o *de cuius*.”¹⁰⁰

Além disso, como nos diz, esta sucessão não contempla o membro da união de facto mas privilegia o cônjuge sobrevivente¹⁰¹.

Em relação à sucessão (legitimária) do cônjuge sobrevivente realça que “O estatuto sucessório emergente do casamento afigura-se ser até uma homenagem ao vínculo formal, já que um cônjuge pode suceder ao outro na qualidade de herdeiro legal prioritário, ainda que estejam separados de facto há mais de um ano.”¹⁰²

Cristina Araújo Dias advoga que, por mais importantes que sejam os interesses subjacentes à Reforma de 1977 e em especial à sucessão “forçada” do cônjuge sobrevivente, não se justifica uma limitação da liberdade de disposição e da autonomia privada do *de cuius*, devendo a liberdade de testar prevalecer, na sua visão, sobre a proteção da família, até porque, como nos diz, o *de cuius* pode ter construído o seu património sem a colaboração dos seus familiares¹⁰³.

Tendo em conta tudo isto, Cristina Araújo Dias advoga que o *de cuius* deveria poder dispor por morte dos seus bens a favor de quem bem entender, sendo que os herdeiros legitimários deveriam apenas poder reclamar “o pagamento de uma quantia em

⁹⁹ *Idem, ibidem*.

¹⁰⁰ PINHEIRO, J.D, “Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de família e sucessões”, in *Edição comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 589.

¹⁰¹ PINHEIRO, J.D, “Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de família e sucessões”, *cit.*, p. 589.

¹⁰² *Idem, ibidem*.

¹⁰³ Cf. DIAS, C. A, “Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente e do unido de facto”, *cit.*, p. 129.

dinheiro correspondente a uma quota da herança que lhes seria atribuída enquanto herdeiros legítimos. O cônjuge sobrevivente surgiria, assim, como credor daquele valor.”¹⁰⁴ e que o *de cuius* deverá poder dispor *mortis causa*, por contrato sucessório, dos seus bens como bem lhe aprouver¹⁰⁵.

Rita Lobo Xavier também considera que a legítima do cônjuge sobrevivente prejudica muitos os direitos de disposição do *de cuius*, os direitos dos descendentes e os direitos dos potenciais sucessíveis testamentários:

“Não restam dúvidas de que a subsistência no Direito português de restrições à liberdade de testar fica, em boa medida, sem fundamento familiar e patrimonial, perante a recente legislação que aproximou a configuração jurídica do casamento e das uniões de facto, considerando-as ambas como comunidades de afetos, unilateralmente dissolúveis, o que faz surgir a interrogação sobre a reserva legitimária a favor do *cônjuge viúvo* (itálico nosso), grave restrição aos direitos de disposição, aos direitos dos descendentes e aos dos eventualmente chamados à sucessão testamentária. Com efeito, hoje talvez haja mais razões do que nunca para atribuir a cada um a faculdade de dispor dos seus bens, gratuitamente, *inter vivos* ou *mortis causa*, a favor de qualquer pessoa, com total independência do facto de ter com ela um vínculo jurídico, uma vez que as alterações legislativas mais recentes se têm fundamentado na argumentação de que a família atualmente resulta mais da convivência e dos afetos do que do contrato de casamento ou dos vínculos biológicos juridicamente estabelecidos.”¹⁰⁶

Paula Távora Vítor e Rosa Cândido Martins consideram que é verdade que o legislador ao conferir o atual estatuto sucessório ao cônjuge sobrevivente está a estabelecer limites aos poderes de disposição do *de cuius*, mas que essa limitação é feita “... com o fim de acorrer, quer a quem contribuiu para a formação do seu património, quer a quem é simplesmente titular de uma relação familiar que sustenta uma solução solidarística relativamente ao destino daquele.”¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Idem*, p. 133.

¹⁰⁵ *Idem*, *ibidem*.

¹⁰⁶ XAVIER, R. L., “Para quando a renovação do Direito Sucessório português?”, in *Edição comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 607-608.

¹⁰⁷ VÍTOR, P. T. e MARTINS, R. C., “Depois de a morte nos separar... - a proteção do cônjuge sobrevivente da perspectiva da responsabilidade”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Fernando CORREIA... [et al] (org.), Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 2012, p. 766.

Para além disso, defendem que o legislador não poderia ter deixado a proteção do cônjuge sobrevivido dependente de uma escolha do autor da sucessão, porque “... o legislador não teria meios de garantir a tutela do cônjuge sobrevivido simplesmente através da concessão de uma plena liberdade de atuação àquele, na media em que não poderia assegurar que este “se comportaria de forma responsável”.¹⁰⁸

Estas autoras também consideram que os argumentos que são aduzidos para defender uma diminuição dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivido e um aumento da liberdade de disposição do autor da sucessão em relação a outros sucessíveis, nomeadamente aos filhos, valem também para defender o cônjuge sobrevivido porque este também se pode encontrar numa situação de necessidade, fragilidade e dependência: “As decisões do autor da sucessão que sejam tomadas no âmbito da sua liberdade de disposição podem igualmente constituir um meio de proteger o cônjuge que se encontre numa situação de fragilidade e dependência, acrescentando à proteção da lei.”¹⁰⁹ Efetivamente “[e]stas últimas soluções podem acabar por beneficiar os filhos, se necessitados, em detrimento do cônjuge, mas também o cônjuge em detrimento de filhos já estabelecidos e que não enfrentem situações de necessidade económica.”¹¹⁰

Mostrando também que a sucessão legitimária pode afetar também o cônjuge sobrevivido Eva Moreira da Silva diz-nos as seguintes palavras:

“Ao contrário do que sucedia antes da Reforma de 77, o cônjuge hoje é herdeiro legitimário. Tal significa que o autor da sucessão não pode dispor livremente dos seus bens, estando limitada a sua autonomia privada na vertente da sua liberdade de testar no que ao cônjuge diz respeito.”¹¹¹

TOMADA DE POSIÇÃO

Na nossa visão, à semelhança do que têm defendido vários autores¹¹², o Direito das Sucessões português deveria conferir total autonomia ao *de cuius* para este poder dispor dos seus bens como bem lhe aprouver. É verdade que as razões subjacentes à consagração de uma sucessão hereditária imperativa são dignas de consideração e de

¹⁰⁸ VÍTOR, P. T. e MARTINS, R. C., “Depois de a morte nos separar... - a proteção do cônjuge sobrevivido da perspectiva da responsabilidade”, *cit.*, p. 767.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 771.

¹¹⁰ *Idem, ibidem*.

¹¹¹ SILVA, E. S. M., *A desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, *cit.*, p. 160.

¹¹² Cf. CAMPOS, D. L., e CAMPOS, M. M., *Lições de Direito das Sucessões*, *cit.*, p. 38.

proteção, mas consideramos que não são suficientes para justificar um sacrifício tão grande a um direito tão importante como é o direito de propriedade privada e ao princípio da autonomia privada, previsto no art. 405º.

Portanto, entre haver ou não haver sucessão legitimária, somos a favor de que não deveria haver sucessão legitimária, à semelhança do que acontece noutros ordenamentos jurídicos¹¹³⁻¹¹⁴.

No entanto, havendo imperativamente sucessão legitimária, como acontece no nosso ordenamento jurídico, não concordamos que se diga que os filhos merecem mais direitos na sucessão legitimária, e até legítima, do que o cônjuge sobrevivente, porque, apesar de os laços sanguíneos serem muitos importantes, o cônjuge sobrevivente entrou também na família do *de cuius* pelo casamento e porque defender o contrário seria ver o cônjuge apenas como alguém que tem de ajudar o *de cuius* a construir um património e uma família e não como alguém da própria família do *de cuius*.

O cônjuge sobrevivente, na altura da morte do *de cuius*, pode ter tantas ou mais necessidades que os filhos e não vemos por que razão lhe conferir menores direitos na sucessão legal do que aos filhos.

Claro que se há uma situação de um filho com deficiência ou com mais necessidades do que o cônjuge sobrevivente, somos a favor de que o autor da sucessão o beneficie através de um testamento ou pacto sucessório¹¹⁵, mas isso por si só não é uma razão para dizermos, em geral, que os filhos devem ser mais amplamente beneficiados na

¹¹³ Porém, no seguimento de Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos, naquelas situações excecionais, em que sobrevive um filho ou até um cônjuge sobrevivente com necessidades extremas, somos a favor de que deverá haver, imperativamente, uma parcela do património destinada a essas pessoas (Cf. **CAMPOS**, D. L., e **CAMPOS**, M. M., *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 38).

¹¹⁴ Em sentido muito próximo temos, também, Luís de Lima Pinheiro, ainda que a propósito do funcionamento da Ordem Pública Internacional. Este autor tenta responder à questão de saber se se deve fazer atuar as normas relativas à Ordem Pública Internacional naqueles casos em que "... ao abrigo da liberdade de testar plena ou muito ampla permitida por um sistema de *Common Law* aplicável à sucessão, são negados a filhos portugueses direitos sucessórios significativos." à qual responde que "...a reserva de ordem pública internacional só poderá atuar se familiares muito chegados do *de cuius* ficarem privados dos meios necessários para o seu sustento." (Cf. **PINHEIRO**, L. L., "A ordem pública internacional: hoje", in *Revista de Direito Civil*, Ano IV, nº 1, p. 53 e p. 57.)

¹¹⁵ Até mesmo, na esteira de Daniel Morais, um pacto sucessório renunciativo a ser feito tanto por parte do cônjuge sobrevivente como até por parte dos outros filhos do *de cuius* (Cf. **MORAIS**, D. B., "A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações", cit., pp. 1014-1015).

sucessão legal do que o cônjuge do *de cuius*, porque, como já disseram Paula Távora Vítor e Rosa Cândido Martins essa situação de necessidade também se pode verificar quanto ao cônjuge sobrevivivo, merecendo ele, nessa medida, também uma proteção acrescida.

2.5. PREJUÍZO DA POSIÇÃO SUCESSÓRIA DOS DESCENDENTES

Como já foi referido em 1.2., o cônjuge sobrevivivo em caso de concurso com mais de três filhos terá direito a $\frac{1}{4}$ da quota indisponível ou disponível, sendo que os restantes $\frac{3}{4}$ serão repartidos em partes iguais pelos descendentes (nos termos do disposto nos arts. 2139º, nº1, *in fine* e 2157º).

Joaquim Fernando Nogueira discorda deste benefício que é atribuído ao cônjuge sobrevivivo, porque:

“Se a prole é numerosa, tanto há razão para pensar que o cônjuge sobrevivivo está carecido de meios económicos de subsistência como para pensar que os filhos do *de cuius* também não vivem desafogadamente. O que parece justo é que o cônjuge seja tratado de forma rigorosamente igual a qualquer dos filhos do autor da sucessão e não mais do que isso.”¹¹⁶

Já Correia Ramirez¹¹⁷ não se opõe a este benefício, porque, como atualmente a taxa de natalidade em Portugal é muito baixa em comparação com a que se verificava anteriormente, então considera que é pouco frequente haver heranças em que concorram mais do que três irmãos. Isto significa que o benefício previsto no art. 2139º, nº1, *in fine*, a favor do cônjuge sobrevivivo, não se irá aplicar muito e, conseqüentemente, considera que a situação dos descendentes não sai muito afetada com a previsão deste benefício.

TOMADA DE POSIÇÃO

Tendo em conta que, quando o autor da sucessão morre, os filhos, por norma, já estão estabelecidos no mercado de trabalho e o cônjuge sobrevivivo não e, tendo ainda em conta que os filhos do autor da sucessão depois vão voltar a herdar os bens do progenitor sobrevivivo, então, não consideramos este benefício a favor do cônjuge sobrevivivo como excessivo e que prejudica gravemente a posição sucessória dos descendentes do *de cuius*.

2.6. PREJUÍZO DA POSIÇÃO SUCESSÓRIA DOS ASCENDENTES

¹¹⁶ NOGUEIRA, J. F., “A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivivo”, *cit.*, p. 685.

¹¹⁷ RAMIREZ, P. N., *O cônjuge sobrevivivo e o instituto da colação*, *cit.*, p. 80.

Como também já foi mencionado (cf. 1.2.), o cônjuge sobrevivido, em caso de concurso com os ascendentes, tem direito a 2/3 da quota indisponível e/ou disponível e os ascendentes a 1/3, nos termos dos arts. 2142º, nº1 e 2157º, o que configura mais uma exceção à regra geral da divisão por cabeça prevista no art. 2136º.

Ainda assim, existem autores que consideram que a sucessão legal dos ascendentes pode prejudicar o cônjuge sobrevivido. É o caso de Rita Lobo Xavier que nos diz, mais precisamente, o seguinte:

“Propugna-se assim pela supressão da legítima dos ascendentes e pelo alargamento da liberdade de testar, de modo a permitir, em especial, satisfazer o desejo do testador de melhorar a posição do cônjuge ou companheiro sobrevividos ou de um filho mais carenciado.”¹¹⁸

Também a Ordem dos Notários propugna por uma alteração da classe de sucessíveis legais, em especial, no que aos ascendentes diz respeito, porque a sucessão dos ascendentes pode prejudicar o cônjuge sobrevivido.

Diz-nos mais concretamente:

“A título de exemplo, realçamos o problema cada vez mais frequente causado pelo concurso sucessório de cônjuge e ascendente na ausência de descendentes, pois quando apenas existe na massa patrimonial do *de cujus* a casa [de] morada de família, a(o) viúva (o) é muitas vezes obrigada(o) a alienar a sua casa ou contrair um empréstimo para poder pagar a parte que cabe ao progenitor do falecido.

Naturalmente, que é compreensível e louvável a proteção dos ascendentes mas esta pode e deve ser enquadrada à luz de um dever de prestação de alimentos pela massa patrimonial da herança sempre que as forças da mesma o permitam e não à custa da eventual venda forçada da casa [de] morada de família que constituiu na maior parte dos casos o único ou principal bem da herança.”¹¹⁹

¹¹⁸ XAVIER, R. L., “Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito Português”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra. Almedina, 2016, pp. 356-357.

¹¹⁹ Parecer da Ordem dos Notários (Jorge Batista da Silva), nº 596872, 16/03/2018, p. 3.

Daniel Morais¹²⁰, pelo contrário, entende que deve haver uma manutenção da posição sucessória dos ascendentes no nosso direito sucessório, na medida em que considera “... discutível que o Direito Sucessório não tenha um papel a desempenhar no que se refere ao sustento de idosos, que, muitas vezes, se encontram em situações de enorme fragilidade.”¹²¹ e que o apoio do Estado para os idosos não é suficiente.

Para aqueles casos em que os ascendentes não necessitam efetivamente da herança para a sua subsistência, defende a possibilidade de realização de um pacto sucessório renunciativo.

TOMADA DE POSIÇÃO

Se quando autor da sucessão morre, o cônjuge sobrevivente está, normalmente, numa fase em que já não tem capacidade para trabalhar e criar os seus próprios rendimentos, os ascendentes do *de cuius* em pior situação do que este estarão. Por isso, por mais que se tenha um grande carinho e solidariedade para com o cônjuge sobrevivente, não poderíamos concordar com a exclusão dos ascendentes (do autor da sucessão) da sucessão legal.

Os filhos também têm o dever de auxílio e assistência para com os pais (cf. art. 1874º) e estes deveres, na nossa visão, também podem ser cumpridos após a morte do filho, através da sua sucessão.

2.7. A DESADEQUAÇÃO DO ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO À REALIDADE ATUAL, ENRIQUECIMENTO E FRAUDE À LEI

Eva Moreira da Silva defende que a posição sucessória tão privilegiada do cônjuge sobrevivente não tem sentido nenhum na atualidade, porque, agora, o cônjuge sobrevivente “...(que, estatisticamente, é a mulher, visto a sua esperança média de vida ser superior à do homem)...”¹²² já não corresponde àquela ideia de uma viúva que não tem meios para sobreviver, uma vez que, na atualidade, as mulheres já estão “...perfeitamente enquadradas no mundo do trabalho”¹²³ e uma vez que o cônjuge supérstite dependerá,

¹²⁰ Cf. **MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, pp. 1015-1017.

¹²¹ **MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, p. 1016.

¹²² **SILVA**, E. S. M., *A desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, *cit.*, p. 160.

¹²³ *Idem, ibidem.*

sim, da sua capacidade de trabalho e dos bens que ajudou a adquirir na constância do matrimónio.

Almeida Costa¹²⁴ considera que o estatuto sucessório do cônjuge viúvo emergente da Reforma de 1977 é passível de muitas críticas e que, na vida prática, tem-se assistido a muitas formas de evitar as consequências desse estatuto, nomeadamente, a alienação prévia pelos cônjuges do seu património, a realização do matrimónio católico no estrangeiro “que, sem a transcrição exigida, que se omite, não produz efeitos perante a lei civil portuguesa.”¹²⁵ e a aceitação pelos cônjuges- com filhos de uma relação anterior- optarem por uma situação de mera união de facto.

Jorge Duarte Pinheiro¹²⁶, por sua vez, contesta o facto de o cônjuge viúvo ter um estatuto sucessório privilegiado que não tem em consideração a duração do vínculo conjugal e as relações que, na realidade, o viúvo tinha com o autor da sucessão, as contribuições (ou até prejuízos) que tenha dado ao património comum, sendo que estas situações podem “...originar um enriquecimento do cônjuge que se mostra excessivo...”¹²⁷.

TOMADA DE POSIÇÃO

Quanto à crítica de Eva Moreira da Silva não é muito decisiva, porque quando o autor da sucessão morre, os filhos, por norma, também já estão também perfeitamente enquadrados do mundo do trabalho e têm meios para sobreviver.

Quanto à crítica da fraude à lei, também consideramos que não é muito decisiva, porque não é porque as normas, na prática, não são respeitadas que isso tem de significar que temos de eliminá-las da ordem jurídica.

Quanto às críticas de Jorge Duarte Pinheiro, concordamos com a necessidade de os direitos sucessórios estarem dependentes da duração do vínculo matrimonial, porque em relação a um casamento que durou muitos anos há a presunção que aquele casamento era verdadeiro e genuíno, já em relação a um casamento que durou poucos dias ou anos

¹²⁴ COSTA, M. J. A., “A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português: em especial, o confronto do regime do código civil de 1867, com a evolução subsequente”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, a. 57, n. 3, 1997, pp. 943-958.

¹²⁵ COSTA, M.J. A., “A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português: em especial, o confronto do regime do código civil de 1867, com a evolução subsequente”, *cit.*, p. 958.

¹²⁶ Cf. PINHEIRO, J. D., *O Direito das Sucessões contemporâneo*, *cit.*, pp. 108 e 109.

¹²⁷ *Idem*, p. 109.

é difícil presumir que era um casamento sólido e é mais difícil atribuir um estatuto privilegiado ao cônjuge nessa situação.

Para além disso, também concordamos com a necessidade de os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivido estarem dependentes das relações que o/a viúvo/a tivesse com o autor da sucessão, devendo recorrer-se à figura do abuso de direito (cf. art. 334º) para aquelas situações em que o cônjuge sobrevivido maltratava o autor da sucessão ou não tinha com este relações dignas de tutela.

2.8. A PERDA DE IMPORTÂNCIA E MENOR DURABILIDADE DO VÍNCULO MATRIMONIAL

Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos consideram que o casamento se tornou num fenómeno flexível e temporário, pelo que deveria haver uma diminuição ou eliminação dos bens comuns e dos poderes de administração- também comuns- e uma eliminação dos direitos sucessórios imperativos do cônjuge sobrevivido.

Para estes autores, com este estatuto sucessório tão privilegiado do cônjuge sobrevivido, abriu-se “largamente a janela sucessória aos casamentos por interesse: agora, o nubente interessado é herdeiro legítimo, e se não houver descendentes nem ascendentes, herdarão mesmo tudo. Bastar-lhe-á um pouco de paciência”.¹²⁸

Estes autores terminam dizendo que a proteção do cônjuge sobrevivido deve ser feita através do regime de bens, das deixas testamentárias e da Segurança Social (no caso de os cônjuges não conseguirem sobreviver com os bens próprios).

Cristina Araújo Dias também considera que o atual estatuto sucessório do cônjuge viúvo é passível de críticas porque, entre outros motivos, considera que tem havido uma “desvalorização social do casamento e até a sua visualização como um contrato a prazo, atendendo à crescente facilitação do divórcio e o aumento do número de casamentos assim dissolvidos”¹²⁹;

Pelo contrário, Capelo de Sousa¹³⁰ concorda com o facto de o cônjuge viúvo ter passado a ser herdeiro legítimo e legítimo prioritário, na medida em que, tendo em conta que, no nosso ordenamento jurídico, o divórcio está muito facilitado, então, se um

¹²⁸ CAMPOS, D. L., e CAMPOS, M. M., *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 183.

¹²⁹ DIAS, C.A., “Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido e do unido de facto”, cit., p.130.

¹³⁰ Cf. SOUSA, R. C., “Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivido. Do Direito Romano à actualidade”, cit., p. 1019-1024.

casamento dura até a morte de um dos cônjuges é porque aquele casamento era sólido e genuíno, não se devendo duvidar, portanto, da bondade do mesmo.

Diana Leiras, também parece não partilhar de uma visão negativa da evolução do vínculo matrimonial e até defende, à semelhança de Capelo de Sousa, que essa evolução do vínculo matrimonial deverá servir para defender o atual estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente:

“Atualmente com a constituição da família pretende-se alcançar a felicidade. As pessoas têm liberdade de escolher com quem se pretendem unir pelo casamento, sem os obstáculos criados pelo antigo paternalismo e pela divisão de classes de uma sociedade solidamente estratificada. Os casamentos têm agora na sua base o amor e não a conveniência, o que atribui ao cônjuge um especial papel na família. A evolução da família afastou a ideia de que os laços de sangue são mais fortes do que os laços conjugais.”¹³¹

Quanto à menor durabilidade do casamento, devido à possibilidade de dissolução do mesmo através do divórcio, defende também que esse é um fator que deveria funcionar para defender o atual estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente e não para contestá-lo, como muitos autores têm feito, porque havendo a possibilidade de dissolução do casamento por divórcio, se um casamento sobreviveu até a morte de um dos cônjuges é um indício plausível de que o casamento era verdadeiro e que, portanto, o cônjuge sobrevivente deve ser recompensado pelo que fez pelo autor da sucessão, ou seja, “... pelo que representou na vida deste e pela partilha de vida até ao fim dos seus dias.”¹³²

Paula Távora Vítor e Rosa Cândido Martins defendem que “... a existência de soluções privilegiadas relativamente ao cônjuge sobrevivente não poderá ser posta em causa pelo facto de se poder sustentar hoje uma nova conceção de casamento no sistema jurídico português.”¹³³, e que “o contexto sociológico e ideológico da extinção do casamento por morte de um dos cônjuges é bem diferente do contexto da extinção do casamento por divórcio.”¹³⁴. Para além disso, para estas autoras, o facto de o legislador não ter levado a

¹³¹ LEIRAS, D. “Reflexão sobre a evolução do estatuto sucessório do cônjuge supérstite”, *cit.*, p. 35.

¹³² *Idem, ibidem.*

¹³³ VÍTOR, P. T. e MARTINS, R. C., “Depois de a morte nos separar... - a proteção do cônjuge sobrevivente da perspectiva da responsabilidade”, *cit.*, p. 768.

¹³⁴ *Idem*, p. 769.

cabo uma reforma do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido aquando das modificações trazidas pela Lei 61/2008, de 31 de outubro, pode ser visto como um indício de que não há uma necessidade tão grande de independência dos interesses económicos dos cônjuges no caso de morte de um deles do que quando se verifica um divórcio¹³⁵.

TOMADA DE POSIÇÃO

Partilhamos da opinião de Capelo de Sousa, Diana Leiras, Paula Távora Vítor e Rosa Cândido Martins, porque, como bem defendem estes autores, o facto de o casamento ter perdido alguma importância e de o número de divórcios ter aumentado consideravelmente, nos últimos anos, faz-nos dar ainda maior credibilidade aos casamentos que duram até a morte de um dos cônjuges. Não é porque alguns casamentos não são bem-sucedidos e o número de divórcios aumentou bastante que temos de ver todos os casamentos que resistiram a esse fenómeno com uma certa relutância. O caminho de fazer generalizações, sem mais, não nos parece o mais correto.

2.9. OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE SOBREVIVO POR CONTRAPOSIÇÃO AOS DIREITOS DO MEMBRO SOBREVIVO DA UNIÃO DE FACTO

Não pretendemos com este subtítulo, fazer uma análise muito profunda e pormenorizada da união de facto, por que isso já seria matéria para um outro tema, mas importa abordar aqui um problema que muitos autores têm levantado e que está muito relacionado com o estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido. O problema de que falamos aqui é o de saber se o membro sobrevivido da união de facto deverá beneficiar dos mesmos direitos sucessórios que o cônjuge sobrevivido.

A subcomissão responsável pela Reforma de 1977 chegou a discutir se o membro sobrevivido da união de facto deveria ser incluído no elenco dos herdeiros legais, mas essa possibilidade acabou por não ser acolhida¹³⁶.

¹³⁵ Cf. *Idem*, pp. 768-770.

¹³⁶ Cf. DIAS, C. A., “Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido e do unido de facto”, *cit.*, p. 134.

Assim, ao contrário do cônjuge sobrevivivo, o convivente sobrevivivo não tem direito a suceder como herdeiro legal, legítimo ou legitimário, do falecido. O que acontece é que beneficia de legados legais, que podem ser legítimos ou até legitimários¹³⁷⁻¹³⁸.

No entanto, muitos têm sido os autores que contestam esta não inclusão do convivente no elenco de herdeiros legais.

Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira¹³⁹ defendem que, uma vez que “...os unidos de facto vivem num autêntico regime de separação de bens...”¹⁴⁰ e que na união de facto há uma comunhão de vida análoga à comunhão de vida conjugal, então “...é de admitir a aplicação analógica à união de facto da tutela sucessória do cônjuge sobrevivivo em regime de separação de bens.”¹⁴¹, excluindo, portanto, da analogia, os direitos sucessórios relacionados com a comunicabilidade de bens.

Cristina Araújo Dias¹⁴² parece ser a favor de uma proteção sucessória do convivente sobrevivivo semelhante à do cônjuge supérstite tanto na sucessão legítima como também na sucessão legitimária, desde que se passe a exigir uma prova mais exigente e fiável da união de facto para não se correr o risco de conferir efeitos sucessórios a meras relações de facto que na verdade não são uniões de facto. No entanto, também aqui, e à semelhança do que a citada autora já havia defendido a propósito do cônjuge sobrevivivo, defende que a atribuição da legítima ao convivente sobrevivivo não tem de ser em propriedade.

¹³⁷ Cf. **PINHEIRO**, J. D., “O estatuto do sobrevivente da união: pontos de conexão e de rutura entre o Direito das Sucessões e o Direito da Família”, in *Temas Controvertidos de direitos das sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, p. 49.

¹³⁸ O legado legítimo consiste no direito à indemnização por danos não patrimoniais, decorrentes da morte da vítima (art. 496, n.ºs 2 e 3) e os legados legitimários referem-se aos direitos sobre a casa de morada de família e sobre o seu recheio, previstos na Lei n.º7/2001, de 11 de maio (Cf. **PINHEIRO**, J. D., “O estatuto do sobrevivente da união: pontos de conexão e de rutura entre o Direito das Sucessões e o Direito da Família”, *cit.*, p. 50).

¹³⁹ Cf. **CORTE-REAL**, C. P., e **PEREIRA**, J. S., *Direito da Família- Tópicos para uma Reflexão Crítica*, Lisboa: AAFDL, 2011, p. 173.

¹⁴⁰ **CORTE-REAL**, C. P., e **PEREIRA**, J. S., *Direito da Família- Tópicos para uma Reflexão Crítica*, *cit.*, p. 173.

¹⁴¹ *Idem, ibidem.*

¹⁴² Cf. **DIAS**, C. A., “Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivivo e do unido de facto”, *cit.*, pp. 136-137.

Yelba Nayara Gouveia Bonetti¹⁴³ defende que, apesar de a união de facto e o casamento serem institutos afins, há um preconceito legal para com o membro da união de facto em comparação com o instituto do casamento e que “... verifica-se em Portugal um regime Sucessório em demasia benéfico ao cônjuge e a completa omissão no Código Civil quanto aos companheiros; uma Lei que ao contrário de proteger, apenas confere um carácter inferior às famílias advindas da comunhão fática de vida.”¹⁴⁴. Desta forma, defende que esta omissão do Código Civil Português, juntamente com o regime subsidiário importado pela Lei 7/2001 são inconstitucionais, por violação do princípio da igualdade e que, no seguimento de Pamplona Corte-Real¹⁴⁵, enquanto o legislador não promove a igualdade dos direitos dos cônjuges e dos membros da união de facto, deve recorrer-se à analogia para proteger os direitos dos membros da união de facto e atribuir-lhes os mesmos direitos sucessórios que os cônjuges têm.

No mesmo sentido dos autores supramencionados temos Adisson Leal¹⁴⁶ que nos vem dizer que “...o convivente ainda ocupa no cenário sucessório português uma posição extremamente restrita, o que é inadmissível.”¹⁴⁷ e que “...enquanto a falta de casamento significar falta de tutela, a liberdade insculpida no art. 36º [da C.R.P.] não será materialmente efetivada.”¹⁴⁸ e que, na verdade, o cônjuge sobrevivente tem os seus direitos sucessórios não tanto por causa do casamento e das duas formalidades mas, sim, da essência da relação.

Pelo contrário, Daniel Morais¹⁴⁹ considera desadequada uma equiparação total dos unidos de facto aos cônjuges ao nível dos direitos sucessórios, porque “... a lei deve colocar à disposição dos indivíduos modelos que estes possam escolher no exercício da sua autonomia, e não reconduzir o regime sucessório do casamento e da união de facto a

¹⁴³ Cf. **BONETTI**, Y. N. G., “Da necessidade da igualação da posição do companheiro à do cônjuge no momento sucessório”, in *Temas controvertidos de direito das Sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 168-171.

¹⁴⁴ **BONETTI**, Y. N. G., “Da necessidade da igualação da posição do companheiro à do cônjuge no momento sucessório.”, *cit.*, p. 169

¹⁴⁵ Cf. **CORTE-REAL**, C. P e **PEREIRA**, J. S., *Direito da Família. Tópicos para uma reflexão crítica*, *cit.*, pp. 153 e 173.

¹⁴⁶ **LEAL**, A., “Os sistemas sucessórios brasileiro e português: uma visão panorâmica e um olhar especial sobre o cônjuge e o companheiro”, in *Temas controvertidos de direito das sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 29-30.

¹⁴⁷ **LEAL**, A., “Os sistemas sucessórios brasileiro e português: uma visão panorâmica e um olhar especial sobre o cônjuge e o companheiro”, *cit.*, p. 29.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 30.

¹⁴⁹ Cf. **MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, pp. 1019-1020.

uma unidade.”¹⁵⁰. Todavia, considera que seria adequado colocar os unidos de facto no conjunto de sucessíveis legítimos.

Eva Sónia Moreira da Silva¹⁵¹ acha bem que o unido de facto não seja herdeiro do autor da sucessão:

“...porque (...) se os cônjuges pretendessem os efeitos jurídicos do casamento (como os sucessórios), teriam casado e, de todo o modo, querendo os unidos de facto que o seu companheiro herde, podem sempre recorrer à sucessão testamentária nos termos gerais dos arts. 2179.º e ss.”¹⁵²

Para além disso, considera que atribuir mais efeitos jurídicos aos unidos de facto dos que a lei já consagra consiste numa violação do princípio da autonomia privada. Efetivamente, diz-nos:

“Cada casal tem de ser livre para escolher submeter-se ou não a um determinado estatuto. Os deveres conjugais, o regime de bens, o regime de dívidas e os efeitos jurídicos sucessórios são efeitos próprios do estado de casado, estado esse que os membros da união de facto escolheram *não* aplicar no seu caso, ao não casarem. Que a lei preveja efeitos de proteção à união de facto, é compreensível, mas ir além disso parece-nos excessivo.”¹⁵³

Assim, e à semelhança de outros autores, defende que deveria ser criado um novo tipo de uniões de facto, nomeadamente, a união de facto registada ou contratual em que “... haveria uma ação por parte dos unidos de facto à qual se poderia imputar uma vontade de produção dos efeitos jurídicos (e não a mera vontade de “viver juntos”, o mero facto da vivência análoga à dos cônjuges).”¹⁵⁴

Francisco Pereira Coelho e Guilherme Oliveira¹⁵⁵ consideram que o princípio da proteção da união de facto decorre do direito ao desenvolvimento da personalidade, previsto no art. 26º, nº1, da C.R.P., e que este princípio não exige que o legislador atribua os mesmos efeitos do casamento à união de facto.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 1020.

¹⁵¹ Cf. **SILVA**, E. S. M., *A desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, *cit.*, p. 195-204.

¹⁵² *Idem*, p. 195.

¹⁵³ *Idem*, pp. 202- 203.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 204.

¹⁵⁵ Cf. **COELHO**, F. P. e **OLIVEIRA**, G., *Curso de Direito da Família*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 61-64.

Para além disso, ao contrário de muitos autores, defendem que a atribuição à união de facto de um regime diferente do regime atribuído ao casamento não configura uma violação do princípio da igualdade, uma vez que este princípio só proíbe discriminações arbitrárias e sem fundamento objetivo e, neste caso, o casamento e a união de facto são materialmente diferentes: “... os casados assumem o compromisso de vida em comum; os membros da união de facto não assumem, não querem ou não podem assumir esse compromisso”¹⁵⁶ e, portanto, a diferença de tratamento da união de facto e do casamento é objetivamente fundada.

Aliás, estes autores consideram que equiparar a união de facto ao casamento poderá consubstanciar uma inconstitucionalidade por violação do direito de não casar (vertente negativa do direito do direito de contrair casamento, previsto no art. 36º, nº1, 2ª parte, da C.R.P.).

Rita Lobo Xavier¹⁵⁷ discorda que as normas que regulam o casamento sejam aplicadas por analogia à união de facto, não só porque há uma lei especial que regula a união de facto, mas também porque os membros da união de facto não assumem, de facto, responsabilidades recíprocas em tudo semelhante aos dos cônjuges. Para esta autora, é o próprio princípio da igualdade que legitima que não se atribua os mesmos efeitos jurídicos do matrimónio à união de facto, porque situações diferentes exigem um tratamento diferente. Neste sentido, considera que só se poderá aplicar os mesmos efeitos jurídicos do casamento à união de facto relativamente aos aspetos em que se verifique uma forte semelhança com o matrimónio, como é o caso da proteção da casa de morada de família (se os unidos de facto adotarem uma residência comum), ou também quanto aos filhos comuns, ou mesmo em relação às faltas justificadas para assistência ao convivente doente ou por morte deste.

“Doutra perspetiva, repare-se que a total equiparação entre o casamento e a união de facto implicaria a assunção de obrigações pela sociedade face às pessoas que vivem em união de facto sem que estas ficassem vinculadas por responsabilidades semelhantes às das pessoas casadas, isentando-se assim dos mesmos deveres perante a sociedade.”¹⁵⁸

TOMADA DE POSIÇÃO

¹⁵⁶ COELHO, F. P. e OLIVEIRA, G., *Curso de Direito da Família, cit.*, p 63.

¹⁵⁷ Cf. XAVIER, R. L., “O “estatuto privado” dos membros da união de facto”, in *Scientia Iuridica*, Braga: 1951, T. 63, nº 338, 2015, pp. 291-292.

¹⁵⁸ XAVIER, R. L., “O “estatuto privado” dos membros da união de facto”, *cit.*, p. 291.

De *iure constituendo*, tendo em conta que no nosso Direito das Sucessões o regime de separação de bens não é um obstáculo a que os cônjuges sejam sucessíveis legais uns dos outros e tendo ainda em conta, como nos dizem os autores supramencionados, que materialmente a união de facto assemelha-se muito ao casamento, havendo tanto no casamento como na união de facto uma comunhão de vida e que os unidos de facto vivem como que num regime de separação de bens então também partilhamos da opinião de Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira devendo recorrer-se à aplicação analógica ao membro sobrevivido da união de facto dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivido em regime de separação de bens.

Todavia, e em coerência com o que já havíamos dito em 2.2., como defendemos que os cônjuges casados em regime de separação de bens não devem beneficiar de direitos sucessórios também o unido de facto (deixando de haver essa proteção sucessória do cônjuge sobrevivido casado em regime de separação de bens) não deve beneficiar dessa proteção sucessória, porque o membro sobrevivido da união de facto, como nos dizem os citados autores, vive igualmente numa espécie de regime de separação de bens, devendo estar sujeito ao mesmo regime da pessoa casada em tal regime.

3. AS ANTIGAS E AS NOVAS SOLUÇÕES APARENTEMENTE PONTUAIS

3.1. OS PACTOS SUCESSÓRIOS RENUNCIATIVOS

3.1.1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

A Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, veio trazer importantes alterações ao CC, no que diz respeito ao Direito das Sucessões e, sobretudo, ao estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido. Introduziu, neste âmbito, uma nova alínea (a alínea c)), no art. 1700.º, n.º1, em que se preceitua a possibilidade de os nubentes, na convenção antenupcial, renunciarem reciprocamente à condição de herdeiro legitimário um do outro.

Este art. 1700.º, apresenta algumas disposições *mortis causa* permitidas por lei e que consubstanciam uma exceção ao princípio da proibição dos pactos sucessórios previsto no art. 2028.º, n.º2.

Portanto, e como nos diz Rute Teixeira Pedro, a Lei nº 48/2018, de 14 de agosto veio introduzir no art. 1700º, “mais uma espécie de pactos sucessórios admitidos entre nós.”¹⁵⁹.

Para que estes pactos renunciativos (agora permitidos na nossa ordem jurídica pela Lei nº 48/2018, de 14 de agosto) sejam válidos, é preciso obedecer um conjunto de requisitos cumulativos e que se passa a enumerar logo de seguida: 1) os renunciantes têm de se casar no regime matrimonial de separação de bens (seja por sua vontade seja por força da lei); 2) a renúncia tem que ser recíproca (porque, sabendo que só um dos cônjuges pode sobreviver ao outro e não se sabendo a ordem pela qual se verificará a morte de um dos cônjuges, “a reciprocidade da renúncia equipará as perdas, que para cada um dos cônjuges renunciantes, resultam do pacto.”¹⁶⁰; 3) e esta renúncia tem de ser feita na convenção antenupcial (o que vai implicar, também, que tenham de ser respeitados os requisitos de forma da convenção antenupcial, previstos no art. 1710º e de tempo, na medida em que a faculdade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário só pode ser exercida antes da celebração do casamento, devendo os nubentes renunciantes observar o prazo máximo de um ano em relação à celebração do casamento, sob pena de caducidade do ato, nos termos do art. 1716º).

Esta Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, veio também acrescentar um nº2 ao art. 2168º, preceituando, nele, que não são consideradas inoficiosas as liberalidades feitas a favor do cônjuge supérstite que tenha renunciado à herança (nos termos do art. 1700º, nº 1, al. c)), mas apenas até à parte da herança correspondente à legítima subjetiva que caberia ao cônjuge se não tivesse havido renúncia. Como será demonstrado em 3.1.2.8., este preceito suscita muitas dúvidas a que a doutrina tenta responder de diferentes formas.

Para além disto, como nos diz Rute Teixeira Pedro, a Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, veio prever, através do art. 1707º-A que introduziu no CC, que o cônjuge que tiver renunciado à condição de herdeiro legitimário, nos termos do art. 1700º, nº1, al. c), seja chamado, como legatário legal, a beneficiar de uma sucessão de direitos, mais precisamente: o direito real de habitação sobre a casa de morada de família, o direito de

¹⁵⁹ **PEDRO**, R. T., “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, nº 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.

¹⁶⁰ **PEDRO**, R. T., “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, nº 1, alínea c) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, p. 434.

uso do respetivo recheio¹⁶¹, o direito potestativo à celebração de um contrato de arrendamento relativamente ao imóvel que constitui a casa de morada de família, e, ainda, um direito de preferência na eventualidade de alienação desse imóvel¹⁶².

3.1.2. APRECIÇÃO DO REGIME INTRODUZIDO PELA LEI Nº 48/2018, DE 14 DE AGOSTO.

3.1.2.1. OS MOTIVOS SUBJACENTES À LEI Nº 14/2018, DE 14 DE AGOSTO

Guilherme de Oliveira¹⁶³ diz que, apesar de se ter dito que o objetivo deste novo regime era proteger os interesses patrimoniais dos filhos de uma primeira relação, do teor das normas resulta que o casal pode renunciar mesmo que não haja descendentes. Isto consequentemente mostra, na sua visão, que o que se pretende com este novo regime não é, na verdade, proteger os interesses patrimoniais dos filhos de uma anterior relação, mas sim assegurar que os efeitos do regime de separação de bens se prologam mesmo após a dissolução do casamento por morte¹⁶⁴⁻¹⁶⁵.

Por outro lado, este autor diz-nos que este novo regime também pretende impedir que os casamentos permitam a transferência dos bens da linha familiar consanguínea para os membros de uma outra linha familiar. No entanto, defende que esta cautela- através dos pactos renunciativos- fazia sentido na altura em que a riqueza estava concentrada na exploração agro-pecuniária e em que uma eventual transferência dos bens para outra linha familiar tinha consequências muito drásticas. Atualmente, diz-nos, a riqueza já não é fundiária, mas sim baseada, em grande medida, em valores mobiliários, na capacidade de ganho e na carreira profissional, o que faz com que a transferência dos bens para outra

¹⁶¹ Como bem nota Rute Teixeira Pedro, não há uma coincidência destes direitos com o regime do art. 2103º-A, uma vez que em relação ao cônjuge sobrevivido não renunciante estamos perante direitos tendencialmente vitalícios e, pelo contrário, os direitos do cônjuge renunciante duram, em regra, e com a exceção da hipótese de o cônjuge sobrevivido ter 65 anos à data da abertura da sucessão, somente um período mínimo de 5 anos e também porque no art. 2103º-A são estabelecidas atribuições preferenciais a favor do cônjuge não renunciante enquanto na Lei 48/2018, de 14 de agosto, estamos perante um direito real puro (Cf. *Idem*, p. 448).

¹⁶² Para uma explicação mais detalhada destes direitos cf. *Idem*, pp. 448-451.

¹⁶³ Ainda que a propósito do Projeto de Lei nº 781/XIII.

¹⁶⁴ Cf. **OLIVEIRA, G.**, Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal), disponível em www.guilhermedeoliveira.pt (consultado a 04/03/2020), p. 6.

¹⁶⁵ Como também nos dizem Pamplona Corte-Real e Daniel Santos: "... a referência à existência de filhos de anterior casamento nem sequer consta do nº 1 do art. 1707-A, do Código Civil (cf. **CORTE-REAL, C. P.** e **SANTOS, D.**, "Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei nº 48/2018, de 14 de agosto", in *Revista de Direito Civil*, nº III, 2018, p. 562).

linha familiar não seja tão catastrófica, como era antes, e que não haja a necessidade de impedi-la através de uma alteração legislativa como esta¹⁶⁶.

Para além disto, advoga que o argumento de que os pactos renunciativos favorecem os casamentos não faz muito sentido porque, se é verdade que os tradicionais pactos renunciativos favoreciam o casamento, que não tinha alternativa como possibilidade de vida-a-dois dentro da legalidade, hoje eles já não têm esse peso e importância, uma vez que atualmente o casamento já tem uma alternativa legal como é a união de facto ou se o cônjuge se arrepende da posição sucessória do outro e quiser eliminá-la pode sempre se divorciar (cf. art. 2133º, nº3)¹⁶⁷.

Ainda relativamente aos motivos deste regime decorrente da Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, o Parecer do Instituto dos Registos e Notariado¹⁶⁸ reforça que na exposição de motivos era dito que esta alteração legislativa tinha como fundamento a proteção de filhos de uma “anterior ligação”, mas que no texto da Lei já não se explica que a possibilidade de renúncia se limita à existência de filhos (não comuns) do casal (que era o que fazia mais sentido de acordo com a posição sufragada neste parecer).

No entanto, como é questionado no Parecer do Conselho Superior da Magistratura: “Nos casos em que não pré-existam tais filhos, qual o motivo da desvalorização do privilégio do cônjuge sobrevivente, questiona-se?”¹⁶⁹.

Se o objetivo era acabar com o privilegiado estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente em todas as situações possíveis, o legislador deveria ter assumido expressamente essa opção e teria, ainda, essa opção, nessa eventualidade, de ser ponderada pela comunidade jurídica¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Cf. **OLIVEIRA, G.**, Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal), *cit.*, pp. 6-7.

¹⁶⁷ Cf. *Idem*, p. 7.

¹⁶⁸ Cf. Parecer do Instituto dos Registos e Notariado (Susana Cebola), nº referência Div. 2/2018 STJRS, de 08/03/2018, p. 3.

¹⁶⁹ Parecer do Conselho Superior da Magistratura, respeitante ao Processo nº 2018/GAVPM/1160, (Nuno Luís Lopes Ribeiro), 15/03/2018, p. 6.

¹⁷⁰ Parecer do Conselho Superior da Magistratura, respeitante ao Processo nº 2018/GAVPM/1160, (Nuno Luís Lopes Ribeiro), 15/03/2018, p. 6.

Rute Teixeira Pedro, por sua vez, também considera que as soluções adotadas, em alguns aspetos, vão além e, noutros aspetos, ficam aquém dos motivos expostos para a intervenção legislativa¹⁷¹.

3.1.2.2. A RENÚNCIA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO (E LEGÍTIMO?)

Apesar de no art. 1700º, nº1 al. c) se falar em renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário, o art. 1º do Projeto de Lei nº 781/XIII fala em renúncia recíproca à condição de herdeiro *legal* (itálico nosso) e a epígrafe do art. 1707º-A fala na renúncia à condição de *herdeiro* (itálico nosso), o que poderá suscitar a dúvida de saber se a renúncia se aplica apenas à sucessão legitimária ou também à sucessão legítima.

Daniel Morais¹⁷² diz-nos que o nosso legislador optou pela renúncia se circunscrever apenas à sucessão legitimária, o que é possível, na sua visão, porque também, já neste sentido, se pronunciou o Conselho Superior da Magistratura no seu parecer e porque considera que nada impede que o princípio da indivisibilidade da vocação possa ser repensado e que o cônjuge possa ser “meio-herdeiro legal” (como já se verifica quanto ao legado em substituição da legítima).

Todavia, defende que essa solução é muito rígida, uma vez que obriga o cônjuge que quer impedir, por completo, o outro de beneficiar do seu património, a fazer um testamento e porque a solução de a renúncia se circunscrever apenas à sucessão legitimária é-lhes imposta como solução única, admitindo, portanto, este autor que os nubentes deviam poder ter também a opção de renunciar à condição de herdeiro legal na sua totalidade.

3.1.2.3. O REQUISITO DO REGIME DE SEPRACÃO DE BENS

Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques, apontam muitas falhas técnicas e lacunas jurídicas do regime que decorre da Lei nº 48/2018, de 14 de agosto¹⁷³.

¹⁷¹ Cf. PEDRO, R. T., “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, nº 1, alínea c) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, p. 452.

¹⁷² MORAIS, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, pp. 1198-1110.

¹⁷³ Em bom rigor, o artigo destas autoras foi feito relativamente ao projeto de Lei nº 781/XIII.

Uma destas falhas¹⁷⁴, que existia no projeto de Lei nº 781/XIII, mas que depois acabou por ser corrigida em consequência destas críticas, foi a relativa ao facto de no art. 1700º, nº3, o legislador não ter referido se a renúncia à condição de herdeiro legitimário podia ser feita no regime de separação de bens convencional ou imperativo, ou até nos dois.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques já defendiam que, nada se dizendo, deveria considerar-se que o art. 1700º, nº3, se devia aplicar aos dois tipos de regime de separação de bens. E, efetivamente, esta crítica acabou por ter sido tida em conta pelo legislador. Agora a Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, já preceitua, no art. 1700º, nº3, que introduziu ao Código Civil, que a renúncia à condição de herdeiro possa ser feita, no regime de separação de bens, seja ele imperativo ou convencional.

No entanto, esta exigência de os nubentes terem de casar no regime de separação de bens é alvo de muitas críticas.

Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques¹⁷⁵ discordam de a exigência de a renúncia só ser admitida se o regime matrimonial de bens adotado pelos nubentes for o da separação de bens, porque consideram que nada impede que os cônjuges- durante a vigência casamento- queiram adotar um regime de comunhão de bens e, havendo a morte de um dos cônjuges, queiram que não haja efeitos sucessórios nenhuns e, por conseguinte, consideram que não é justo que estas pessoas que querem um regime de comunhão durante a constância do casamento e um de separação, no caso de morte de um dos cônjuges, sejam impedidas de recorrer a esta renúncia.

Portanto, estas autoras defendem que esta solução parece ser inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, previsto no art. 13º da C.R.P e que coarta a liberdade de escolha do regime de bens dos nubentes, na medida em que “...vem impor o regime de separação de bens a todos aqueles que pretendam que o seu casamento não produza efeitos sucessórios...”¹⁷⁶. E, portanto, concluem que esta renúncia deveria ser permitida em relação a todos os regimes de bens.

¹⁷⁴ Cf. PEREIRA, M. M. S. e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei nº 781/ XIII”, *Julgar Online*, maio de 2018, pp. 6-7, disponível em <http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781-xiii/> (consultado a 15/12/2019).

¹⁷⁵ CF. PEREIRA, M. M. S. e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei nº 781/ XIII”, *cit.*, pp. 7-9.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 8.

Daniel Morais¹⁷⁷ defende que esta exigência é muito rígida e que faz com que cada esposado seja “... “atirado” para uma lógica de “tudo ou nada”, no que se refere à tutela patrimonial do cônjuge.”¹⁷⁸ e ainda que não se deve confundir o regime matrimonial de bens com os direitos sucessórios, porque o facto de os cônjuges escolherem o regime da separação de bens não tem de significar que querem afastar os direitos sucessórios um do outro.

Também Rute Teixeira Pedro¹⁷⁹ defende que, uma vez que se permitiu estes pactos renunciativos, o legislador devia ter permitido também estes pactos para todos os regimes matrimoniais de bens, de maneira a evitar o excesso de proteção do cônjuge viúvo que lhe é conferido através do regime matrimonial de bens e dos efeitos sucessórios.

3.1.2.4. A EXIGÊNCIA DE CONVENÇÃO ANTENUPCIAL

Quanto à exigência de a renúncia ter de ser feita em convenção antenupcial Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques consideram que a renúncia devia também poder ser feita em convenção pós-nupcial e não apenas em convenção antenupcial com base no argumento da possibilidade de reconhecimento de um filho- anterior ao casamento- na constância do mesmo ou do nascimento de um filho, de apenas um dos membros do casal, já após a celebração do casamento e sem que haja a sua dissolução. Para além disto, dizem-nos que esta possível renúncia a todo o tempo poderia evitar uma inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade entre os casamentos celebrados antes da entrada em vigor desta Lei e os casamentos celebrados depois da mesma, uma vez que quem já estivesse casado antes da entrada em vigor da mesma, poderia, desta forma, renunciar também à sucessão legitimária do outro cônjuge¹⁸⁰.

Ainda quanto ao facto de a renúncia ter de ser feita na convenção antenupcial Daniel Morais¹⁸¹ diz-nos que devia também poder ser feita numa convenção pós-nupcial e que o argumento de que isso poderia levar um dos cônjuges a influenciar o outro a renunciar ao seu estatuto sucessório, depois de celebrado o casamento, não faz muito

¹⁷⁷ Cf. **MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, pp. 1105-1107.

¹⁷⁸ *Idem*, p. 1106.

¹⁷⁹ Cf. **PEDRO**, R. T., “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”, *cit.*, p. 453.

¹⁸⁰ Cf. **PEREIRA**, M. M. S. e **HENRIQUES**, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n.º 781/ XIII”, *cit.*, pp. 10-11.

¹⁸¹ Cf. **MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, pp. 1091-1093.

sentido, por duas ordens de razões: primeiro “a ideia tradicional de que um dos cônjuges tem um ascendente sobre o outro prende-se com uma realidade social em que não existia igualdade entre os cônjuges, estando a mulher eventualmente mais suscetível à influência do marido.”¹⁸², e que, nos dias de hoje, o art. 1671º, nº1 e o art. 36º, nº3, da C.R.P. garantem essa igualdade entre os cônjuges; segundo, porque essa influência, a ser possível, também pode acontecer antes de celebrado o matrimónio.

3.1.2.5. A EXIGÊNCIA DE RECIPROCIDADE DA RENÚNCIA

Quanto a esta questão, Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques não deixam de reconhecer que a exigência de a renúncia à condição de herdeiro legitimário ter de ser recíproca, não faz muito sentido, porque, na prática, pode muito bem acontecer que só um dos nubentes tenha herdeiros legitimários aquando da celebração do casamento e que só esse queira renunciar. Efetivamente, para as citadas autoras, a exigência de renúncia recíproca é contraditória com o princípio da autonomia da vontade dos nubentes, defendendo que renúncia unilateral evitava ter que ser feito um testamento a favor de herdeiros legitimários de um cônjuge e as dificuldades interpretativas do mesmo, para além de se permitir uma economia procedimental (“... não dispersando por várias manifestações de vontade o que pode muito bem resultar de uma única.”)¹⁸³.

Daniel Morais¹⁸⁴, por sua vez, defende que a reciprocidade tem de existir, não só porque é o que está mais de acordo com a letra da lei, mais precisamente, com o art. 1700º, nº1, c), que preceitua que a convenção antenupcial pode conter a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro nubente, mas também porque é a solução que está mais de acordo com o princípio da igualdade entre os cônjuges, princípio este que tem de ser observado pela convenção antenupcial. Para outro lado, considera que o facto de a condição, prevista no art. 1707º A, nº1, não ter de ser recíproca não significa que a renúncia não o tenha de o ser:

“... se a renúncia de um dos nubentes for ineficaz, por falta de verificação da condição suspensiva, ou por verificação da condição resolutiva, a renúncia do outro

¹⁸² *Idem*, p. 1092.

¹⁸³ Cf. PEREIRA, M. M. S. e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei nº 781/ XIII”, *cit.*, p. 9.

¹⁸⁴ Cf. MORAIS, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, p. 1093-1094.

também não poderá produzir os seus efeitos. Assim, qualquer condição aposta à renúncia de um dos nubentes afeta a renúncia de ambos, cuja reciprocidade se continua a exigir.”¹⁸⁵

3.1.2.6. O DIREITO À CASA DE MORADA DE FAMÍLIA E O RESPETIVO RECHEIO

Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques¹⁸⁶ já tinham apontado outra falha no Projeto de Lei e que, depois, veio a ser corrigida. Essa falha era a relativa à falta de proteção em matéria de casa de morada de família e do respetivo recheio. E, efetivamente, como apontavam estas autoras, era incoerente o cônjuge ter essa proteção em caso de divórcio (e o unido de facto, na hipótese de rutura ou de morte do outro) e o cônjuge que renunciou não.

Pamplona Corte-Real e Daniel Santos¹⁸⁷ dizem que este direito real de habitação do cônjuge renunciante, previsto no novo art. 1707º-A, nº 3, corresponde a uma transcrição do art. 5º da Lei da União de Facto, de 11 de maio de 2001, alterada pela Lei nº 23/2010, de 30 de agosto, o que lhes causa grande perplexidade, na medida em que o que está aqui em causa, no art. 1707º-A, nº3, é o instituto do casamento e não da união de facto. Por outro lado, alertam ainda os citados autores que poderá ainda surgir um problema não resolvido por este regime que é o problema de a casa de morada de família ter um valor muito elevado face ao valor da própria herança e, conseqüentemente, prejudicar a legítima dos descendentes e outros legitimários.

Devia, assim, na visão destes autores, ter sido acolhido o regime previsto no art. 2103º-A, de acordo com o qual o cônjuge renunciante teria direito a ser encabeçado no direito de habitação e de uso do respetivo recheio, devendo tornas aos co-herdeiros e devendo também ser quantificado o direito real de habitação e de uso do respetivo recheio, para efeitos de uma possível inoficiosidade.

Por seu turno, Rute Teixeira Pedro advoga que os direitos reais menores, previstos no art. 1707º-A, nºs 3-10, atribuídos ao cônjuge renunciante podem fazer surgir conflitos, nomeadamente, como os decorrentes de incompatibilização destes direitos com os direitos dos demais sucessíveis e pode ainda levar a uma imobilização patrimonial, tendo

¹⁸⁵ *Idem, ibidem.*

¹⁸⁶ Cf. **PEREIRA**, M. M. S. e **HENRIQUES**, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei nº 781/ XIII”, *cit.*, pp. 15-16.

¹⁸⁷ Cf. **CORTE-REAL**, C. P. e **SANTOS**, D., “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, pp. 566-567.

em conta a importância que o imóvel- que constitui a casa de morada de família-tem no patrimônio hereditário¹⁸⁸.

3.1.2.7. A PENSÃO DE ALIMENTOS E OUTRAS PRESTAÇÕES POR MORTE

Uma outra falha patente no Projeto de Lei n. ° 781/XIII era a omissão quanto à pensão de alimentos e outras prestações por morte, omissão esta que deixou de existir com a referência expressa às prestações sociais por morte no art. 1707º-A, nº2 da Lei nº 48/2018.

Ainda a propósito do direito a alimentos do renunciante, importa dizer que no Parecer do Instituto dos Registos e Notariado¹⁸⁹ defendeu-se que o disposto no nº2 do art. 1707º-A deveria ter sido incluído no Capítulo II, do Título V, do Livro IV relativo à obrigação de alimentos do cônjuge e não no Capítulo IX, do Título II, do Livro IV como veio a acontecer.

Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques criticam a inserção sistemática do art. 1707º-A, nº2, desde logo, porque o direito a alimentos não é um direito sucessório e porque o mesmo já está previsto no art. 2018º¹⁹⁰.

3.1.2.8. A REGRA DE IMPUTAÇÃO DO Nº2, DO ART. 2168º

Daniel Morais¹⁹¹ diz-nos que o nº2 do art. 2168º preceitua que as doações e legados feitos a favor do cônjuge sobrevivente renunciante devem ser imputados na sua legítima fictícia e que este art. 2168º, nº2, possibilita, no fundo, que um dos cônjuges (o que faz a doação ou legado) revogue¹⁹² a renúncia unilateralmente, porque, na verdade, vai inviabilizar que os direitos do cônjuge- que renuncia- acresçam aos direitos sucessórios dos descendentes do outro cônjuge. Efetivamente: “Se, antes de operar tal

¹⁸⁸ Cf. **PEDRO**, R. T., “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, nº 1, alínea c) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, p. 453.

¹⁸⁹ Cf. Parecer do Instituto dos Registos e Notariado (Susana Cebola), nº referência Div. 2/2018 STJRS, de 08/03/2018 p. 3.

¹⁹⁰ Cf. **PEREIRA**, M. M. S. e **HENRIQUES**, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei nº 781/ XIII”, *cit.*, p. 15.

¹⁹¹ Cf. **MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do patrimônio entre as gerações”, *cit.*, pp. 1095-1098.

¹⁹² Como nos diz o mesmo autor será uma renúncia indireta do pacto sucessório renunciativo, que poderá ser total (no caso de as liberalidades feitas ao cônjuge renunciante abrangerem toda a legítima subjetiva fictícia) ou parcial (se essas liberalidades não chegarem a abranger toda a legítima subjetiva fictícia do cônjuge sobrevivente), (Cf. **MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do patrimônio entre as gerações”, *cit.*, p. 1096).

acrescer, se proceder à imputação das liberalidades feitas ao cônjuge na legítima, o benefício dos filhos já existentes do outro cônjuge ficará claramente diminuído.”¹⁹³

No entanto, este autor, apesar de não ser totalmente contra a revogação do pacto sucessório renunciativo por parte do *de cuius*, nos termos acima explicados, advoga que a mesma deve ser feita “... de forma clara e total, e não “a pouco e pouco”, indiretamente, através do mecanismo da imputação das liberalidades que sejam feitas ao cônjuge.”¹⁹⁴

Para além disso, defende que se o objetivo do legislador, com esta revogação indireta da renúncia, era diminuir o alcance da renúncia feita pelos nubentes, então deveria ter antes permitido que os nubentes renunciassem individualmente aos seus direitos sucessórios, na convenção antenupcial, em troca de uma compensação¹⁹⁵.

Esta solução, na sua visão, faria com que os descendentes anteriores ao matrimónio, tivessem maior certeza quanto ao que iriam beneficiar com a renúncia e possibilitaria ao cônjuge determinar logo o âmbito da sua renúncia¹⁹⁶.

Pamplona Corte-Real e Daniel Santos¹⁹⁷ dizem-nos que o preceituado no art. 2168º, nº2 não faz muito sentido, porque se o cônjuge renunciou à condição de herdeiro legitimário isso implica que ele se torne num mero sucessível testamentário ou contratual.

Para além disso, não faz sentido que a imputação das liberalidades feitas a esse cônjuge renunciante seja feita numa legítima fictícia a que ele tinha renunciado e cujo valor é que vai determinar o grau e a amplitude da inoficiosidade. Esta solução, como nos dizem, viola o princípio da indivisibilidade da vocação sucessória.

Por outro lado, este art. 2168º, nº2, poderá levantar uma dúvida e que não foi resolvida pelo mesmo e que é a seguinte: “E se o cônjuge renunciante concorrer com outros herdeiros legitimários, perguntar-se-á se as liberalidades que lhe foram efetuadas não atingirem o valor da sua legítima subjetiva, se poderia falar-se em direito de acrescer dos mesmos?”¹⁹⁸

¹⁹³ *Idem, ibidem.*

¹⁹⁴ *Idem*, p. 1097.

¹⁹⁵ A que chama de “doação em substituição da legítima” (Cf. *Idem, ibidem*).

¹⁹⁶ Cf. *Idem*, p. 1098.

¹⁹⁷ Cf. **CORTE-REAL**, C. P. e **SANTOS**, D., “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, pp. 560-562.

¹⁹⁸ *Idem*, p. 561.

Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques¹⁹⁹ dizem-nos que a intenção do legislador com a criação deste art. 2168º, nº2, é libertar a quota disponível do *de cuius*, criando uma legítima fictícia do cônjuge renunciante, que impacta com a legítima subjetiva dos herdeiros legitimários. Para além disso, defendem que a inserção sistemática deste preceito não é a melhor, uma vez que, o art. 2168º, nº2, refere-se a um problema de imputação e não a um problema de afastar as doações e legados, feitos a favor do cônjuge renunciante, do regime da inoficiosidade²⁰⁰.

Para além disso, explicam que se as doações e legados feitos ao cônjuge renunciante forem de valor inferior à sua legítima fictícia, o remanescente deverá ser distribuído pelos herdeiros legitimários.

Rute Teixeira Pedro²⁰¹ começa por dizer, também, que o novo nº 2, do art. 2168º tem o objetivo de atenuar os efeitos jurídicos decorrentes da celebração do pacto sucessório renunciativo e que, nos termos deste art.:

“... a garantia da intangibilidade da legítima dos herdeiros legitimários não se alcançará- dentro do perímetro traçado do n.º 2 do art. 2168.º, bem entendido- à custa das liberalidades feitas em benefício do consorte sobrevivente que abdicou do estatuto de herdeiro legitimário.”²⁰²

Efetivamente, como nos diz esta autora, se não houvesse esta proteção do art. 2168º, nº2, as liberalidades feitas a favor do cônjuge renunciante seriam imputadas na quota disponível e as mesmas seriam- total ou parcialmente- reduzidas segundo as normas dos art. 2168º ss. Agora, com este novo nº2 do art. 2168º, como que se imuniza, nas suas palavras, as liberalidades feitas ao cônjuge renunciante contra esse risco.

Mas como é que se vai operar essa imunização ou proteção preceituada no art. 2168º, nº2? Rute Teixeira Pedro diz que as liberalidades feitas ao cônjuge renunciante devem ser imputadas numa legítima subjetiva virtual e a parte que respeite o valor desta

¹⁹⁹ Cf. PEREIRA, M. M. S. e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei nº 781/ XIII”, *cit.*, p. 12.

²⁰⁰ Efetivamente, reforçam as citadas autoras que, se essas liberalidades, feitas ao cônjuge renunciante, excederem a legítima fictícia do mesmo, esse excesso deverá ser imputado na quota disponível. Todavia, se essas liberalidades prejudicarem as legítimas subjetivas dos herdeiros legitimários haverá inoficiosidade.

²⁰¹ PEDRO, R. T., “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, nº 1, alínea c) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, pp. 445-447.

²⁰² *Idem*, p. 445.

legítima subjetiva virtual vai ficar isenta de redução. Ou seja, se a liberalidade a favor do cônjuge renunciante não exceder o montante da legítima subjetiva virtual, a redução terá de ser feita à custa de liberalidades (que tenham sido imputadas na quota disponível) a favor de outros beneficiários²⁰³. Pelo contrário, se as doações ou legados feitos ao cônjuge renunciante forem superiores ao valor da sua legítima subjetiva virtual, o excesso já poderá ser alvo de redução, de acordo com as regras e ordem preceituados no art. 2171º, ss.

Esta autora conclui que se aplicarmos o art. 2168º, nº2, no sentido supramencionado, o que poderá resultar dele “...é a reposição do resultado patrimonial que se aplicaria se não tivesse sido celebrado o pacto sucessório.”²⁰⁴

Guilherme de Oliveira também escreveu sobre o nº 2 do art. 2168º e diz-nos que o mesmo tenta evitar que as doações ou legados feitos ao cônjuge que renunciou aos seus direitos sucessórios sejam reduzidos por inoficiosidade, tendo-se, para tanto, na sua visão, de calcular uma quota legitimária virtual que pertenceria ao cônjuge que renunciou à condição de herdeiro legitimário e que essas “..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.”²⁰⁵

O Parecer do Instituto dos Registos e Notariado também é bastante esclarecedor relativamente a este art. 2168º, nº2. Dele podemos tirar as seguintes conclusões: o princípio (imperativo) da imutabilidade das convenções antenupciais, previsto no art. 1714º, impede que os cônjuges possam voltar atrás na sua decisão de renunciar e portanto o 2168º, nº 2, funciona como uma “cláusula de arrependimento”, permitindo aos cônjuges “...receber, através de liberalidades (mútuas), *quiza* o mesmo que receberia(m) se fosse(m) chamado(s) à herança.”²⁰⁶

3.1.2.9. A REVOGAÇÃO DA RENÚNCIA

²⁰³ Mas se a valor das liberalidades a favor do cônjuge renunciante não ultrapassar o valor da sua legítima subjetiva virtual, o que sobrar vai beneficiar os outros herdeiros legitimários.

²⁰⁴ PEDRO, R. T., “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, nº 1, alínea c) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, p. 447.

²⁰⁵ OLIVEIRA, G., *Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)*, *cit.*, p. 3.

²⁰⁶ Parecer do Instituto dos Registos e Notariado (Susana Cebola), nº referência Div. 2/2018 STJRS, de 08/03/2018, p. 5.

A Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, não previu a possibilidade de revogação da renúncia.

Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques²⁰⁷ são a favor da possibilidade de revogação da renúncia, se houver mútuo acordo entre os cônjuges, argumentando que poderá ocorrer, depois de feita a renúncia, uma alteração das circunstâncias e um arrependimento por parte dos cônjuges.

Efetivamente, esta possibilidade de revogação da renúncia, como nos dizem, evitaria renúncias injustas ou desadequadas, porque muitas vezes, depois de feita a renúncia, a situação dos cônjuges e o seu património podem evoluir de uma maneira que eles próprios não conseguiriam prever no momento da renúncia.

Para além disto, como nos dizem estas autoras, a possibilidade de condicionar a renúncia não é suficiente para garantir uma flexibilização e o sucesso da renúncia, porque, essa possibilidade de condicionar a renúncia não é muito utilizada, na medida em que, na prática, é muito difícil para os cônjuges equacionarem e condicionarem a morte prévia dos seus sucessíveis, principalmente se estes forem os seus descendentes.

Daniel Morais²⁰⁸, por sua vez, diz que a livre revogabilidade renúncia é defensável. No entanto, diz-nos que, para além de o projeto inicial não prever a possibilidade de revogação a todo o tempo, na votação na especialidade, foi proposto que a renúncia pudesse ser revogada a todo o tempo por mútuo acordo, sendo que essa proposta foi substituída por uma outra que já não contemplava a possibilidade de revogação pelas partes a todo o tempo. Tendo em conta isto, o citado autor diz que “...o nosso legislador optou pela rigidez...”²⁰⁹ e que a renúncia não poderá ser livremente revogável por mútuo acordo. E isto, diz-nos ainda, talvez porque o legislador considerou que a regra de imputação prevista no art. 2168º, nº2, já tem o mesmo efeito revogatório que a revogação da renúncia à condição de herdeiro e porque a renúncia engloba apenas a sucessão legitimária e não a legítima.

3.1.2.10. A VIOLAÇÃO DE NORMAS, DE PRINCÍPIOS E DA FILOSOFIA SUBJACENTE AO DIREITO DAS SUCESSÕES

²⁰⁷ Cf. PEREIRA, M. M. S. e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei nº 781/ XIII”, *cit.*, pp. 11-12.

²⁰⁸ Cf. MORAIS, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, pp. 1100-1105.

²⁰⁹ *Idem*, p. 1105.

Carlos Pamplona Corte-Real e Daniel Santos²¹⁰ dizem que o regime da Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, foi feito contra o espírito do sistema e que “põe em causa conceitos, princípios, regras-base do sistema jurídico sucessório português”²¹¹, o que, por sua vez, complica a interpretação deste regime²¹².

Um destes princípios violados, com este novo regime, parece ser logo o da proibição dos pactos sucessórios, previsto no art. 2028º. Mais precisamente, a tendência da nossa lei, desde as Ordenações Afonsinas, foi sempre a de proibir os pactos renunciativos. A nossa lei, até a este regime, admitia apenas que a convenção antenupcial pudesse conter pactos sucessórios meramente designativos ou institutivos de herdeiro ou de legatário a favor de qualquer desses esposados, mas essa possibilidade era meramente excepcional (cf. arts. 1700º a 1702º), porque se considera que o testamento é a melhor maneira de assegurar a liberdade de disposição por morte do *de cuius*, na medida em que é um negócio jurídico *mortis causa*, unilateral e revogável a qualquer tempo^{213,214}.

Para além disto, os citados autores dizem que esta possibilidade de serem feitos pactos renunciativos poderá levar a coações por parte do membro do casal economicamente mais “forte” e que esta coação não se verificará apenas em relação à renúncia à condição de herdeiro legitimário mas também em relação à escolha do regime de separação de bens (uma vez que a renúncia só poderá ser feita se os nubentes vierem a casar no regime de separação de bens)²¹⁵. Ora, tudo isto, nas palavras dos citados autores

²¹⁰ Cf. **CORTE-REAL**, C. P. e **SANTOS**, D., “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, pp. 555-574.

²¹¹ Cf. **CORTE-REAL**, C. P. e **SANTOS**, D., “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, p. 555.

²¹² *Idem, ibidem.*

²¹³ *Idem*, p. 557.

²¹⁴ Contra este “monopólio” do testamento cf. **MORAIS**, D. B., *Revolução Sucessória: os institutos alternativos ao testamento no século XXI*, editora Princípia pp. 3, 16, 20, 23.

Este autor também nos elucida melhor sobre as razões da proibição dos pactos renunciativos, dizendo que os mesmos são proibidos, porque:

“... os sucessíveis devem poder repudiar a herança livremente, com o conhecimento do valor real em causa, para evitar futuras lesões. Por outro lado, devem poder fazê-lo livres de qualquer pressão do *de cuius*, o que apenas será possível após este já ter falecido.” (**MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, p. 1003).

²¹⁵ Cf. **CORTE-REAL**, C. P. e **SANTOS**, D., “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, pp. 559 e 563.

“... belisca (...) o princípio da igualdade entre os cônjuges e a posição legitimária reforçada do próprio cônjuge na reforma de 1977.”²¹⁶

Por outro lado, dizem que este regime viola o princípio da indivisibilidade da vocação, preceituado no art. 2055º, nº1.²¹⁷

Rute Teixeira Pedro reconhece que a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário promove a autonomia privada na conformação dos efeitos patrimoniais associados à dissolução por morte do casamento e uma fragilização da imposição do funcionamento da sucessão legitimária (se bem que apenas quanto ao cônjuge e mediante o preenchimento de determinados requisitos) e ainda que o regime introduzido pela Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, mais precisamente, no seu art. 1707º-A, nº4, é muito positivo, na medida em que considera a específica situação do beneficiário e que as alterações legislativas que derivam da consideração das alterações sociais-come foi o caso desta alteração legislativa- permitem que se consiga uma solução e resposta mais adequada aos problemas que a vida apresenta²¹⁸.

No entanto, não deixa de discordar de muitos aspetos deste novo regime. Em primeiro lugar, critica muito a falta de clareza deste novo regime. Efetivamente, como, nos diz:

“Era importante, por exemplo, que as formulações adotadas não conduzissem à emergência de dúvidas relevantes em pontos nucleares do regime consagrado, como são as relativas à exata extensão dos efeitos associados à celebração de um pacto renunciativo à luz do art. 1700.º, nº1, al. c), ou ao alcance da solução do art. 2168.º, nº2, quanto às liberalidades feitas a favor do cônjuge renunciante.”²¹⁹

Esta autora termina dizendo que:

“O direito sucessório e a sucessão legitimária em particular demandam uma reforma (mais profunda) para o que, entre nós, já se chamou a atenção, nomeadamente, em ordem a solucionar problemas que carecem de uma resposta urgente como é o fenómeno do abandono dos idosos- muitas vezes por parte daqueles cujas expectativas

²¹⁶ Cf. *Idem*, p. 563.

²¹⁷ Cf. *Idem*, p. 559.

²¹⁸ **PEDRO**, R. T., “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, nº 1, alínea c) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, *cit.*, p. 452.

²¹⁹ *Idem, ibidem.*

sucessórias o presente regime pretende(ia?) proteger, a fazer jus na exposição de motivos do projeto que lhe serviu de base.”²²⁰

Daniel Morais²²¹ defende que os pactos sucessórios renunciativos permitem uma “flexibilização das regras do nosso sistema sucessório”²²² e uma melhor adequação à situação concreta das várias famílias.

Para além disto, diz-nos que é neste sentido que têm ido as alterações das ordens jurídicas estrangeiras.

Por outro lado, diz-nos que é verdade que com os pactos renunciativos há o risco de o sucessível não fazer ideia do valor a que está a renunciar (porque esta renúncia é feita antes de ser aberta a sucessão), mas que, ainda assim, não é coerente proibi-los porque, no nossa ordem jurídica, são permitidos outros contratos- como o contrato de renda vitalícia- nos quais também há uma grande aleatoriedade^{223_224}.

Por fim, Daniel Morais conclui que, apesar de o alcance da renúncia, permitida pela Lei n°48/2018, de 14 de agosto, ser muito limitado²²⁵, esta alteração legislativa permite uma maior contratualização do Direito Sucessório e poderá desencadear uma reforma mais abrangente do Direito das Sucessões em geral²²⁶.

No entanto, considera que se devia permitir os pactos renunciativos também para outras situações e não apenas para aqueles casos em que os nubentes já tenham filhos anteriores ao casamento, porque há outras situações, igualmente merecedoras de tutela, e relativamente às quais a nossa lei não permite que se faça um pacto renunciativo. Por exemplo: “... merecerá menos atenção um filho deficiente, em benefício do qual os irmãos renunciam à ação de redução de liberalidades por inoficiosidade?”²²⁷

²²⁰ *Idem*, p. 453-454.

²²¹ Cf. **MORAIS**, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, pp. 1071 e ss.

²²² *Idem*, p. 1071.

²²³ Cf. *Idem*, p. 1079.

²²⁴ Este autor fala também da partilha em vida, na medida em que, também nesta “...os presumíveis herdeiros legitimários prioritários renunciam a uma eventual valorização posterior dos bens, em prol do carácter definitivo do ato, não sabendo qual o montante de tal valorização” (*Idem, ibidem*).

²²⁵ De facto, como nos diz o mesmo autor: a casa de morada de família não ficou totalmente esquecida nesta alteração legislativa; a renúncia vale apenas para a sucessão legitimária e há, ainda, a possibilidade de imputação das liberalidades a favor do cônjuge que renuncia na sua legítima fictícia (cf. *Idem*, p. 1114).

²²⁶ *Idem*, pp. 1114-1115.

²²⁷ *Idem*, p. 1115.

Efetivamente, como nos diz: “Uma pluralidade de modelos e de situações familiares patrimoniais implica uma pluralidade de mecanismos a que os sujeitos possam recorrer no âmbito da sua autoderminação sucessória.”²²⁸.

3.1.2.11. A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO (DE OUTRAS NORMAS) DO CÓDIGO CIVIL

Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques²²⁹ criticam muito o facto de o legislador não ter alterado várias normas do CC que também são afetadas pelo novo regime decorrente da Lei n° 48/2018, de 14 de agosto. Por exemplo, o legislador devia ter alterado os arts. 2156° ss., e neles explicar qual é o valor da quota indisponível no caso de os nubentes terem renunciado à condição de herdeiro e terem um ou mais descendentes.

Defendem também a criação de uma quota indisponível fixa, mais precisamente, de metade do valor total da herança, de maneira a melhorar o planeamento sucessório, criar maior justiça e segurança na sucessão de famílias recompostas e suavizar o problema da realização de liberalidades ao cônjuge renunciante pelo *de cuius* que devam ser imputadas na legítima fictícia daquele, nos termos do art. 2168°, n°2.

Para as citadas autoras, outra alteração que devia ter sido feita era ao art. 2133°, n° 3, no sentido de incluir nele o cônjuge que renunciou à herança, de maneira a que ele não seja chamado à herança.

Por fim, estas autoras criticam ainda a falta de um regime transitório que previsse a aplicação deste regime apenas aos casamentos celebrados depois da entrada em vigor desta Lei²³⁰.

Daniel Morais²³¹, pelo contrário, não acha que no art. 2133°, n°3, se deva incluir que o cônjuge que tiver renunciado à herança não é chamado à sucessão, na medida em que considera que não é igual a situação do cônjuge renunciante daquele que se divorciou ou se separou de pessoas e bens, porque, enquanto o divorciado ou separado de pessoas e bens não chegam a ser chamados como sucessíveis, o cônjuge que renunciou à herança

²²⁸ *Idem, Ibidem.*

²²⁹ Cf. PEREIRA, M. M. S. e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n° 781/ XIII”, *cit.*, p. 13 e pp. 18-19.

²³⁰ Cf. *Idem*, pp. 15-17.

²³¹ MORAIS, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *cit.*, pp. 1107-1111.

ainda é chamado à herança, o que sucede é que se verifica, apenas, “...uma renúncia antecipada, relativamente a um chamamento que apenas terá lugar no momento da abertura da sucessão.”²³², sendo que esse “...repúdio opera automaticamente no momento da abertura da sucessão.”²³³

Este autor também não concorda com a afirmação de que devia ser criada uma norma específica expressa relativamente ao montante da quota indisponível, para a hipótese de vir a ser celebrado o pacto sucessório renunciativo, porque, como nos diz, o facto de se verificar uma espécie de antecipação do repúdio para um momento anterior ao da abertura da sucessão, não significa que cônjuge não exista para efeitos sucessórios, pelo que, no caso de o cônjuge vir a renunciar à herança, a norma que deve ser aplicada, na sua visão, é a prevista no art. 2159º, nº1, segundo a qual, o valor da quota indisponível, em caso de concurso do cônjuge com os filhos é de 2/3.

Por outro lado, este autor também não concorda com a diminuição do valor da quota indisponível para metade da herança, na hipótese de o cônjuge vir a renunciar à herança nem que o valor da quota indisponível devesse ser sempre fixo, porque, nas suas palavras, a variabilidade do mesmo permite a flexibilidade do nosso sistema sucessório.

Ainda quanto a esta questão da necessidade de alteração de outras normas do CC, importa dizer que Conselho Superior da Magistratura considera que a epígrafe do art. 1700º também deveria ser mudada, porque:

“... 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 o art. 2028º do Código Civil, pelo que tal epígrafe deverá refletir esse âmbito mais alargado.”²³⁴

No parecer do Instituto dos Registos e Notariado consta que o nº1 do art. 1707º- A deveria ser inserido no art. 1713º, num novo nº 3, e em que se preceituasse que a renúncia à condição de herdeiro do outro cônjuge pode ser condicionada à sobrevivência dos sucessíveis que se pretendam “proteger”²³⁵.

²³² *Idem*, p. 1108.

²³³ *Idem, Ibidem*.

²³⁴ Cf. Parecer do Conselho Superior da Magistratura, respeitante ao Processo nº 2018/GAVPM/1160, (Nuno Luís Lopes Ribeiro), 15/03/2018, p. 5.

²³⁵ Cf. Parecer do Instituto dos Registos e Notariado (Susana Cebola), nº referência Div. 2/2018 STJRS, de 08/03/2018, p. 3.

3.1.2.12. A RENÚNCIA E OS SEUS EFEITOS NO ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO ADQUIRIDO COM A REFORMA DE 1977

Maria Margaria Silva Pereira e Sofia Henriques advogam que o regime introduzido pela Lei n° 48/2018, de 14 de agosto, não prejudica os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivido, decorrentes da Reforma de 1977, na medida em que o cônjuge supérstite só perde o estatuto de sucessível legitimário, na hipótese de prescindir- de uma maneira consciente e livre- desse estatuto e ainda que, constituindo a renúncia à condição de herdeiro legitimário uma manifestação do exercício da autonomia privada e da sua vontade e não a uma imposição da lei, se ele decide renunciar a essa condição não se pode considerar que o cônjuge sobrevivido fica afetado por essa opção consciente e livre. Efetivamente, como nos dizem estas autoras, se o cônjuge viúvo prescinde do estatuto sucessório que a lei lhe confere é porque, muito provavelmente, não necessita dele, e, se não necessita dele, então, ele não fica prejudicado com essa renúncia²³⁶.

Para além disto, dizem que “Não admitir nunca tal renúncia (...) radica em visão paternalista da vida familiar, impositiva de um regime inflexível e construído tendo em conta o modelo predominante de família, mas que pode muito bem não se verificar.”²³⁷ e que o argumento de que o cônjuge sobrevivido pode vir a arrepender-se dessa renúncia, porque o seu património pode vir a diminuir, não é decisivo, porque ele continua a poder exigir alimentos dos rendimentos proporcionados pelos bens da herança, nos termos do art. 2018º.²³⁸

Por outro lado, dizem que este novo regime tem em consideração os novos modelos familiares que surgiram na atualidade e que, na altura do Código Civil de 1966 e da Reforma de 1977 não existiam, ou pelo menos, não existiam em tanta quantidade e intensidade. Efetivamente, na altura da feitura do Código Civil de 1966 e da Reforma de 1977, os divórcios e os segundos casamentos não estavam tão facilitados e massificados.

²³⁶ Cf. PEREIRA, M. M. S. e HENRIQUES, Sofia, Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n° 781/ XIII”, *cit.*, pp. 4-5.

²³⁷ PEREIRA, M. M. S. e HENRIQUES, Sofia, Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n° 781/ XIII, *cit.*, p. 5.

²³⁸ *Idem, ibidem.*

Assim, com este regime, os progenitores que queiram celebrar outro casamento ou um primeiro casamento e que já tenham filhos de uma relação anterior, podem acautelar o estatuto sucessório desses filhos²³⁹.

Guilherme de Oliveira defende que, apesar de se ter dito, inicialmente, que o objetivo deste regime não era fazer uma alteração radical do nosso Direito das Sucessões, a verdade é que não foi isso que aconteceu, uma vez que, com este novo regime, há a possibilidade de “regresso na posição do cônjuge sobrevivente”²⁴⁰ uma vez que dá a possibilidade de eliminação da qualidade de herdeiro legal do cônjuge supérstite e porque permitiu “a disponibilidade numa área que foi sempre garantida pela sua natureza de ordem pública, indisponível.”²⁴¹

No entanto, também nos apresenta argumentos a favor deste novo regime e que parecem estar a corroborar e a concordar com a desvalorização do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente alcançado com a reforma de 1977. Um desses argumentos é o da despatrimonialização do casamento, porque, como nos diz, um casamento deve estar expurgado de interesses patrimoniais e não deve ser visto como um seguro de vida e que “...não há que censurar a ambição de uma vida matrimonial assente nos valores *pessoais* (itálico nosso), despojada de preocupações materiais e de cálculos financeiros.”²⁴²

Este autor também apresenta como um argumento a favor da renúncia recíproca à condição de herdeiro o facto de os casamentos, cada vez mais, durarem menos e os divórcios estarem muito mais facilitados, o que faz com que exista uma maior desconfiança em relação aos casamentos e um maior investimento sentimental nos filhos. Ora, tendo em conta isto, advoga que não surpreende o facto de atualmente se criem soluções legislativas que deem maior proteção aos filhos em prejuízo da posição jurídica do cônjuge²⁴³.

²³⁹ *Idem*, p. 5-6.

²⁴⁰ OLIVEIRA, G., *Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)*, cit., p. 8.

²⁴¹ *Idem, ibidem*.

²⁴² *Idem*, p. 4.

²⁴³ *Idem*, pp. 4-5.

Rute Teixeira Pedro também defende que este novo regime pode levar a uma desproteção prematura do cônjuge sobrevivido²⁴⁴.

TOMADA DE POSIÇÃO FUNDAMENTADA

Não podemos ignorar, no seguimento de Rute Teixeira Pedro²⁴⁵, que o regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, tem alguns aspetos muito positivos, nomeadamente, o facto de demonstrar que o legislador se preocupou em flexibilizar a imperatividade da sucessão legitimária e que é um legislador que atende às mudanças sociais, nomeadamente, ao aumento do número de divórcios e de segundos casamentos ou o facto de permitir mais um pacto sucessório no nosso ordenamento jurídico.

Para além disto, e como reforçam Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques, o regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto não elimina totalmente os direitos do cônjuge viúvo, adquiridos com a Reforma de 1977, porque ele só vai perder esses direitos apenas quando abdicar, consciente e livremente dos mesmos²⁴⁶.

Todavia, consideramos, uma vez mais, que se se quer dar maior valor à autonomia privada ao *de cuius*, isso não deve ser à custa, apenas, do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivido. Ou o legislador permite os pactos sucessórios renunciativos também para os outros sucessíveis legitimários ou até acaba com sucessão legitimária, como muitos autores têm defendido, ou então, deve manter a sucessão legitimária também para o cônjuge sobrevivido, não lhe facultando a possibilidade de renunciar à condição de herdeiro.

É claro que estamos aqui perante um caso diferente, mais precisamente, em que existem filhos de uma relação anterior ao casamento e que poderão ser prejudicados se o outro nubente do respetivo progenitor não renunciar à condição de herdeiro. Mas, mesmo assim, considera-se que duas pessoas que decidam casar-se, se não quiserem os efeitos que normalmente estão associados ao casamento, mesmo os sucessórios, devem optar por

²⁴⁴ **PEDRO**, R. T., “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”, *cit.*, p. 452.

²⁴⁵ Cf. **PEDRO**, R. T., “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”, *cit.*, pp. 451-452.

²⁴⁶ Cf. **PEREIRA**, M. M. S. e **HENRIQUES**, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n.º 781/ XIII”, *cit.*, p. 4.

outras vias, como a união de facto. Caso contrário, e como têm notados alguns autores, se o nosso legislador for sempre introduzindo regimes que permitem fugir aos efeitos normais de um determinado instituto, neste caso o casamento, o mesmo poderá ficar descaracterizado e indefinido.

Portanto, apesar de sermos a favor de uma maior autonomia privada no Direito das Sucessões, a mesma a ser possibilitada, deve ser permitida ao autor da sucessão relativamente a todos os sucessíveis legitimários e não apenas em relação ao cônjuge sobrevivente. Efetivamente, como muito bem já foi defendido por alguns autores, nomeadamente por Ana Leal²⁴⁷, o cônjuge sobrevivente não deve ser considerado como um sucessível de segunda categoria, por mais amor que um pai possa ter aos filhos. Até porque, quando o progenitor morre, os filhos, por norma, já têm a sua própria independência económica, não havendo razões para grande alarmismo, mesmo nestes casos de segundos casamentos com filhos anteriores.

Por fim, outros argumentos decisivos para esta tomada de posição e que deixam muitas dúvidas sobre a bondade deste regime, foram os já apontados por Guilherme de Oliveira e Daniel Morais. Efetivamente, como nos dizem estes autores, uma alteração ao Direito das Sucessões deveria ser antecedida de estudos sobre a realidade concreta²⁴⁸ e que a ideia de que as regras sucessórias dificultam a situação de quem já tem filhos de relações anteriores, não é apoiada por dados que fundamentem essa ideia, sendo que uma alteração deste nível deveria ser objeto de um estudo e fundamentação mais profundos²⁴⁹.

3.2. O APANÁGIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO

Apesar de o apanágio ao cônjuge sobrevivente, previsto no art. 2018º, nº1, não ser um instituto sucessório, tem consequências ao nível do Direito das Sucessões, na medida em que constitui um encargo da herança²⁵⁰ e, portanto, mostra-se pertinente falar sobre o mesmo.

²⁴⁷ LEAL, A. C., *A legítima do cônjuge sobrevivente- Estudo comparado hispano-português*, cit., pp. 133-134.

²⁴⁸ Cf. MORAIS, D. B., “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, cit., p. 1116.

²⁴⁹ Cf. OLIVEIRA, G., *Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)*, cit., p. 5.

²⁵⁰ Cf. ASCENSÃO, J. O., *Direito Civil: Sucessões*, cit., p. 340.

De acordo com este direito de apanágio, o cônjuge sobrevivido tem direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido²⁵¹ (art. 2018º, nº1), sendo que os obrigados desta prestação de alimentos são os herdeiros e legatários a quem tenham sido transmitidos os bens (art. 2018º, nº2)

Há autores que concordam com a existência deste instituto, mas outros há que têm uma visão oposta.

Nuno Espinosa Gomes da Silva, considera que, mesmo depois da Reforma de 1977, o apanágio ao cônjuge sobrevivido deve manter-se, uma vez que, ainda que ele atualmente seja sempre herdeiro²⁵², pode haver casos em que o valor total da herança seja muito reduzido e que, conseqüentemente, seja muito difícil proporcionar alimentos ao cônjuge viúvo, devendo então este poder pedir alimentos aos outros herdeiros²⁵³.

Oliveira Ascensão, por sua vez, parece duvidar da bondade do direito de apanágio do cônjuge sobrevivido porque, na sua visão, "... este direito a alimentos pode colidir com expectativas, igualmente dignas de tutela, de outros sucessores, que provavelmente incorrerão em idêntica situação de necessidade perante a exiguidade dos bens."²⁵⁴

Também Joaquim Fernando Nogueira discorda do apanágio do cônjuge sobrevivido dizendo que o mesmo tinha sentido antes da Reforma de 1977, mas que atualmente, com o estatuto privilegiado que o cônjuge viúvo passou a ter, o artigo que o atribui não tem sentido e deveria ser eliminado, até porque, muitas vezes, a quota hereditária do cônjuge sobrevivido é baixa apenas porque foi o mesmo que a perdeu ou gastou, por má administração²⁵⁵.

França Pitão vem contradizer o argumento de Nuno Espinosa Garcia, segundo o qual o direito ao apanágio do cônjuge sobrevivido deve manter-se, porque pode haver casos

²⁵¹ Como bem reforça França Pitão, ao contrário do que poderia sugerir uma leitura menos atenta e rigorosa do art. 2018º, nº1, o cônjuge sobrevivido tem o direito a ser alimentado pelos *rendimentos* (itálico nosso) dos bens deixados pelo falecido e não pelo *valor* (itálico nosso) desses bens, não sendo, portanto, admitido ao cônjuge sobrevivido pedir a alienação de uma parte desses bens, em caso de falta de rendimentos dos bens deixados, sob pena de se prejudicar gravemente os poderes de disposição por morte do autor da sucessão (Cf. **PITÃO**, J. A. F., *A posição do cônjuge sobrevivido no atual Direito Sucessório Português*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 23).

²⁵² Estas palavras foram escritas antes de haver a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro.

²⁵³ Cf. **SILVA**, N. E., "Posição sucessória do cônjuge sobrevivido", *cit.*, p. 83.

²⁵⁴ **ASCENSÃO**, J. O, *Direito Civil: Sucessões*, *cit.*, p. 340.

²⁵⁵ Cf. **NOGUEIRA**, J. F., "A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivido", *cit.*, pp. 692-693.

em que a herança seja tão reduzida que não seja possível assegurar alimentos ao sobrevivente apenas com recurso à mesma. Ora, França Pitão vem dizer-nos que, como o direito de apanágio do cônjuge sobrevivente, não é propriamente um direito sucessório atribuído ao viúvo, mas sim uma obrigação de alimentos²⁵⁶, teremos de conjugar este direito de apanágio do cônjuge sobrevivente com as regras gerais das obrigações de alimentos, nomeadamente, com os requisitos cumulativos da necessidade do alimentado e das possibilidades dos alimentantes (art. 2004º) e, portanto, se o valor da massa da herança for muito reduzido, os herdeiros ou legatários a quem tenham sido transmitidos os bens não terão um rendimento que possibilite alimentar o cônjuge, ou seja, mesmo que esteja verificado o requisito da necessidade (do alimentado, isto é, do cônjuge sobrevivente) se o requisito da possibilidade (dos obrigados a alimentos, ou seja, dos herdeiros ou legatários dos bens) não estiver verificado, já não há que atribuir esse direito ao apanágio. Da mesma forma, se os rendimentos dos bens da herança forem muito altos e, portanto, estiver verificado o requisito da possibilidade do art. 2004º, podem não serem prestados alimentos se o viúvo não tiver necessidade²⁵⁷.

Também nesta linha, Cristina Araújo Dias discorda deste direito, na medida em que, com a Reforma de 1977, o cônjuge sobrevivente dificilmente terá necessidade de alimentos (porque passou a ser herdeiro legitimário e ocupa a primeira e segunda classe na sucessão legítima) e também porque, mesmo quando a herança é pobre e o cônjuge sobrevivente fique com necessidades de alimentos, os bens da herança não serão suficientes para alimentar o cônjuge viúvo²⁵⁸.

TOMADA DE POSIÇÃO

Apesar de depois da Reforma de 1977 ser difícil cogitar a possibilidade de o cônjuge sobrevivente vir a ter necessidades de ser alimentado, não nos parece, contudo, na esteira de Nuno Espinosa Gomes da Silva, impossível que haja algumas situações em que o valor da herança seja tão reduzido que, mesmo com os direitos sucessórios que a Reforma de 1977 lhe atribuiu, seja necessário recorrer ao apanágio do cônjuge sobrevivente.

²⁵⁶ E, realmente, como nos elucida o mesmo autor, este direito vem previsto no Livro do Direito da Família, no título dos Alimentos e não no livro do Direito das Sucessões (Cf. **PITÃO**, J. A. F., *A posição do cônjuge sobrevivente no atual Direito Sucessório Português*, cit., p. 24).

²⁵⁷ **PITÃO**, J. A. F., *A posição do cônjuge sobrevivente no atual Direito Sucessório Português*, cit., pp. 23-25.

²⁵⁸ Cf. **DIAS**, C. A., “Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente e do unido de facto”, cit., p. 119.

Claro que se o valor da herança é muito reduzido também o será para os outros herdeiros, mas isso não impede que se verifique uma situação em que o cônjuge sobrevivente necessite mais de ajuda do que os outros herdeiros, porque por exemplo, estes podem ter outros meios de se sustentar e o cônjuge sobrevivente não.

Se o cônjuge sobrevivente não necessitar de ser alimentado então aí já não se lhe atribui o direito previsto no art. 2018º. Mas isso já é um outro problema, mais precisamente, um problema de aplicação/preenchimento de uma norma que consagra um direito, direito este que na nossa visão deve existir, ainda que apenas para as pessoas que preenchem os seus requisitos. Há que ver caso a caso e não podemos eliminar totalmente e sem mais o apanágio do cônjuge sobrevivente, sem ter em conta as várias situações concretas que podem existir.

3.3. DIREITO DE HABITAÇÃO SOBRE A CASA DE MORADA DE FAMÍLIA E DE USO DO SEU RECHEIO

Como já foi referido (cf. 1.2.), o cônjuge sobrevivente, na partilha, tem também o direito a ser encabeçado no direito de habitação da casa de morada de família e de uso do respetivo recheio, nos termos dos arts. 2103º-A e 2103º-C.

Uma questão que se pode colocar, neste âmbito, é a de saber se, na eventualidade de o cônjuge sobrevivente celebrar um novo casamento já não deverá ter o direito de habitação sobre a casa de morada de família e de uso do respetivo recheio.

Nuno Espinosa Gomes da Silva defende que permitir tal direito ao cônjuge sobrevivente, mesmo na hipótese de ele contrair novo casamento constitui abuso de direito pelo que nessa hipótese de novas núpcias pelo cônjuge sobrevivente deve haver uma cessação dos direitos de habitação da casa de morada de família e de uso do respetivo recheio:

Diz-nos este autor, mais precisamente:

“Ora, pode dizer-se que o fim da concessão do direito ao cônjuge sobrevivente é a manutenção do quadro de vida, do ambiente que existia à data da cessação da sociedade conjugal. Mais do que uma intenção meramente patrimonial, esta atribuição tem um fim ético- sentimental. Sendo assim, poderá afirmar-se que, certamente, a intromissão de um

novo cônjuge vai contrariar a finalidade legal de proteção do cônjuge sobrevivido. A lei quer proteger o cônjuge sobrevivido, *enquanto tal*, e não quando passa a bínubo.”²⁵⁹

A base legal de que o autor se socorre para fundamentar a sua posição, para além do artº 334º é o art. 2233º, nº2 que preceitua que é válida a deixa de uso e habitação para produzir efeito enquanto durar o estado de solteiro ou viúvo do legatário.

Capelo de Sousa²⁶⁰ tem outra opinião. Efetivamente, para este autor o art. 1487º parece permitir que o cônjuge sobrevivido mantenha o direito de habitação e de uso mesmo na hipótese de contrair novo casamento, porque o citado artigo preceitua que “Na família do usuário ou do morador usuário compreendem-se (...) o cônjuge, não separado judicialmente de pessoas e bens...” e porque o critério relevante é que o cônjuge viúvo necessite de residir permanentemente na casa de morada e de utilizar o recheio.

Para além disso, considera que o cônjuge sobrevivido, ao contrair novas núpcias e a continuar a habitar a casa de morada de família e respetivo recheio não está a exceder manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico dos direitos de habitação se continuar a necessitar desses direitos.

Na sua visão, fazer depender os direitos decorrentes das atribuições preferenciais da condição de o cônjuge sobrevivido não contrair novas núpcias consiste numa violação do princípio de liberdade de celebração de novo casamento (arts. 36º, nº1, da C.R.P. e 271º, nº1).

Vejamos melhor as suas palavras:

“Parece-nos que a proteção conferida nos arts. 2103.º-A e segs. do Código Civil visa a tutela do cônjuge sobrevivido como *pessoa* detentora de um direito geral de personalidade, que lhe permite inclusivamente decidir do seu estado pessoal e não como, e enquanto, sufragante de um renovado culto funerário marital.”²⁶¹

Quanto ao art. 2233º, nº2, Capelo de Sousa diz que o legislador só consente com essa deixa (de uso e habitação para produzir efeito apenas enquanto durar o estado de

²⁵⁹ SILVA, N. E. G., “A posição sucessória do cônjuge sobrevivido”, *cit.*, p. 75.

²⁶⁰ Cf. SOUSA, R. C., *Lições de Direito das Sucessões*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 158 e 159.

²⁶¹ SOUSA, R. C., *Lições de Direito das Sucessões*, *cit.*, 158.

solteiro ou viúvo do legatário) na esfera da sucessão testamentária e sem prejuízo dos direitos de meação e de sucessão legitimária do cônjuge e que:

“...os direitos de habitação e de uso emergentes das atribuições preferenciais em causa têm um valor próprio que é deduzido, nomeadamente, no valor da meação e da quota legitimária do cônjuge sobrevivente, não se justificando a sua extinção pelo mero exercício do direito de personalidade de celebração de casamento.”²⁶²

TOMADA DE POSIÇÃO

A posição que nos parece mais adequada é a de Capelo de Sousa. Desde logo, porque a própria letra da lei não preceitua nada do sentido de que tem de haver uma cessação destes direitos na hipótese de novas núpcias do cônjuge sobrevivente, ao contrário do que acontece com o apanágio do cônjuge sobrevivente (cf. arts. 2103º-A-2103º-C, 1484º-1490º e 2018º-2019º).

Para além disso, concordamos com Capelo de Sousa quando nos diz que o disposto no art. 2133º, nº2, só vale para a sucessão testamentária.

De *iure constituendo*, a nossa posição já é um pouco diferente, porque o cônjuge sobrevivente, ao contrair novas núpcias, já poderá não ter tanta necessidade de habitação da casa de morada de família e de uso do respetivo recheio, sendo que, nessas hipóteses em que o cônjuge sobrevivente deixa de ter essa necessidade, estes direitos deverão cessar. Se, mesmo contraindo novas núpcias, o cônjuge sobrevivente continuar a necessitar destes direitos então já não podemos defender a cessação destes direitos, sob pena de se violar, então, como defende Capelo de Sousa, o princípio da liberdade de celebração de novo casamento (art. 36, nº1, da C.R.P. e 271º). Portanto, de *iure constituendo*, as normas nesta matéria devem ser alteradas no sentido de introduzir um critério de necessidade, necessidade esta que não estando preenchida deverá levar à cessação do direito de o cônjuge sobrevivente ser encabeçado nos direitos de habitação da casa de morada de família e de uso do respetivo recheio. Mas, uma vez mais, enquanto o nosso Direito não é alterado nesse sentido a necessidade ou não do cônjuge sobrevivente não deve ser tida em conta.

Esta nossa posição pode ser chocante de um ponto de vista da moral, mas como aplicadores do Direito não podemos ignorar a lei sob pena de se violar o princípio da

²⁶² *Idem*, p. 159.

separação de poderes e também porque não se deve confundir a ordem jurídica com a ordem moral.

CONCLUSÃO

Depois de analisados os argumentos a favor e contra o atual estatuto sucessório do cônjuge supérstite, tende-se a concordar com o mesmo.

Efetivamente, e socorrendo-nos aqui dos argumentos da Ana Leal²⁶³, que foram dos mais decisivos para esta tomada de posição, não é justo tratar o cônjuge supérstite como um legitimário menos importante do que os descendentes, porque os laços conjugais, apesar de serem distintos dos de parentesco, tendem a ser tão fortes e importantes quanto estes.

Para além disso, na atualidade, a tendência é os filhos procurarem a sua própria independência e o seu sustento económico e familiar. E, com a saída dos filhos de casa dos pais para constituírem a sua própria família e património conjugal, o núcleo familiar acaba por restringir-se aos próprios cônjuges nos últimos anos de vida destes. Quando um dos pais morre os filhos deste já têm, normalmente, uma situação económica estável, uma família própria e um património conjugal- muitas vezes conseguido com a ajuda do património dos pais- para os ajudar, mas o cônjuge sobrevivido não.

Defendemos, à semelhança da citada autora, que, efetivamente, os pais devem, em vida, ajudar monetariamente os filhos, por exemplo, através do pagamento de um curso universitário, e dar-lhe todos os meios para que eles um dia possam ser independentes a todos os níveis e para que possam ter uma carreira profissional segura e que evite que passem dificuldades económicas. Mas, feito isto, consideramos que também se deverá dar alguma atenção e compensação ao cônjuge sobrevivido que apoiou imensamente o *de cuius* não só durante a constância do matrimónio, mas também nos últimos anos de vida dele.

Não queremos com isto dizer, de maneira nenhuma, que os filhos são menos importantes que o cônjuge sobrevivido, mas apenas que devemos ajudá-los, sim, até eles estarem em condições de alcançar a sua autonomia, mas, uma vez feito isso, não devemos ignorar também as necessidades do cônjuge sobrevivido.

Para além disto, o argumento de que não se deve conferir um estatuto sucessório tão privilegiado ao cônjuge sobrevivido, porque há muitos casamentos por interesse, apesar de ter o seu grau de razão, não nos parece ser um argumento decisivo, porque esta ideia

²⁶³ LEAL, A. C. *A legítima do cônjuge sobrevivido- Estudo comparado hispano-português, cit.*, p. 133.

de “interesses” também se pode verificar em relação aos filhos do *de cuius* havendo, na prática, também, muitos filhos que nunca se preocuparam genuinamente com os pais e estarem apenas interessados no património que possam vir adquirir por morte destes, sendo também injusto que eles venham a beneficiar dessa situação, mas o legislador não se preocupou com isso.

Retomando os argumentos de Ana Leal, aquando da morte do *de cuius*, a situação mais comum é o cônjuge necessitar mais da herança do falecido do que os filhos, porque, ao contrário destes, em regra geral, quando o *de cuius* morre o cônjuge sobrevivo já não tem capacidade para trabalhar e criar rendimentos próprios²⁶⁴, por isso considera-se não ser totalmente descabido que o cônjuge sobrevivo mereça ter mais direitos sucessórios do que os filhos.

Efetivamente, consideramos que não se deverá ver o cônjuge sobrevivo apenas como alguém que só serve para cuidar e ajudar o seu cônjuge na altura de doença e dificuldades económicas ou outras dificuldades, devendo antes atribuir-se-lhe alguma dignidade, sendo que o atual estatuto sucessório do cônjuge sobrevivo, na nossa sincera opinião, ao conferir mais e melhores direitos sucessório ao/à viúvo(a) parece reconhecer-lhe essa dignidade. Acreditamos que o próprio cônjuge sobrevivo pode até discordar deste privilégio todo, mas isso não pode, de maneira alguma, impedir que o legislador atribua esta dignidade ao mesmo. O cônjuge sobrevivo é a pessoa que o *de cuius* escolheu para partilhar a sua vida até à morte, para partilhar o seu património, pelo menos no regime de comunhão geral, e os momentos bons e maus. Dado isto, não conseguimos ver como é que se considera injusta a atribuição de um estatuto privilegiado ao cônjuge sobrevivo.

O que não se pode deixar de discordar, mas isto já é outro assunto, é com o facto de haver uma desarticulação entre as regras do direito da família e das sucessões, porque efetivamente, não nos parece muito coerente que o regime de bens deixe de ser tido em conta aquando da morte de um dos membros do casal. Pensamos que a maior parte dos casais, quando escolhe o regime matrimonial de bens, pensa que vai ser esse regime que vai reger a partilha sucessória, por isso parece um pouco injusto que o casal escolha o regime de separação de bens e que depois este regime seja totalmente ignorado na partilha sucessória.

²⁶⁴ Cf. *Idem, ibidem*.

E, com todo o respeito, o argumento de Capelo de Sousa segundo o qual não fazer refletir o regime de bens do casamento no Direito das Sucessões permite ao cônjuge sobrevivente manter o nível de vida que tinha durante o casamento, não nos parece fazer muito sentido, porque, se o autor da sucessão e o cônjuge viúvo estavam casados, durante o casamento, no regime de separação de bens, então, manter o nível de vida aqui significaria não ter muitos direitos na sucessão e património do *de cuius* e não o oposto.

Também não podemos deixar de concordar com Jorge Duarte Pinheiro ainda quanto a outro assunto. De facto, por mais que sejamos favor do atual estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente, não podemos deixar de considerar injusto o facto de a nossa lei não ter em conta a duração do casamento para efeitos sucessórios, porque em relação a um casamento que durou muitos e muitos anos e que só se dissolveu por morte de um dos membros do casal faz sentido presumir, como muitos autores têm defendido e que concordamos plenamente, que foi um casamento genuíno, verdadeiro e forte. No entanto, se, pelo contrário, um casamento durou pouco tempo, não houve ainda tempo suficiente para se perceber se era um casamento verdadeiro e sólido. E, efetivamente, se o casamento durasse mais um pouco e não se tivesse dissolvido por morte de um dos cônjuges, não é de todo improvável, que os cônjuges poderiam ter-se divorciado, ao longo do tempo, uma vez que, o que é mais normal é que só com o decurso do tempo é que os cônjuges se vão conhecendo bem e descobrindo diferenças insuperáveis e por isso é que, apesar de se considerar que o cônjuge sobrevivente de um casamento que durou muitos anos merece ter estes direitos sucessórios todos que a lei consagrou, no entanto, se o casamento durou pouco tempo, já não podemos defender o mesmo.

Por fim, seria também desejável que o nosso ordenamento jurídico tivesse em conta as relações que efetivamente o cônjuge sobrevivente mantinha com o autor da sucessão, sob pena de verificarmos uma situação de abuso de direito.

BIBLIOGRAFIA

ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil- Sucessões*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BARBOSA, Paula, *Doações entre cônjuges- enquadramento jus-sucessório*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

BONETII, Yelba Nayara Gouveia, “Da necessidade da igualação da posição do companheiro à do cônjuge no momento sucessório.”, in *Temas controvertidos de direito das Sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 151-173.

CAMPOS, Diogo Leite de e CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2019.

CARVALHO, Pedro, *Direito das Sucessões- Lições, exercícios e jurisprudência*, Coimbra: Almedina, 2019.

COELHO, Francisco Pereira, *Direito das Sucessões*, Coimbra: Coimbra, 1992.

COELHO, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme, *Curso de Direito da Família*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

COLLAÇO, Isabel Magalhães, “A reforma de 1977 do Código Civil de 1996: um olhar vinte e cinco anos depois”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, vol., I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 17-40.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, “A não sujeição do cônjuge à colação no direito sucessório português. Outros considerandos críticos sobre a vocação sucessória do cônjuge e do companheiro”, in *Temas controvertidos de Direito das Sucessões- o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 199-216.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária*, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1989.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões- Relatório*, Lisboa, 1995.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona e PEREIRA, José Silva, *Direito da Família- Tópicos para uma Reflexão Crítica*, Lisboa: AAFDL, 2011.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona e SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista de Direito Civil*, nº III, 2018, pp. 555-574.

COSTA, Mário Júlio Almeida, “A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português: em especial, o confronto do regime do código civil de 1867, com a evolução subsequente”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 57 n. 3, 1997, pp. 943-958.

CRUZ, Guilherme Braga da, Os Pactos Sucessórios na História do Direito Português, Revista da Faculdade de Direito: Universidade de São Paulo, vol. 60, 1965, pp. 93-120.

DIAS, Cristina Araújo, “Estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente e do unido de facto”, in *Código Civil de 1966: novos desafios- Comemorações dos 50 anos do Código Civil*, Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, pp. 112-137.

DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2018.

FERNANDES, Luís, *Lições de Direito das Sucessões*, Lisboa: Quid Juris, 2012.

HENRI, Paul, e **LAUWE, Marie-José Chombart de**, “A evolução contemporânea da Família: estruturas, funções, necessidades”, in *Análise Social*, nº 12, vol. III, 1965, pp. 475-500.

LEAL, Adisson, “Os sistemas sucessórios brasileiro e português: uma visão panorâmica e um olhar especial sobre o cônjuge e o companheiro”, in *Temas controvertidos de direito das sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 9-38.

LEAL, Ana Cristina, *A legítima do cônjuge sobrevivente- Estudo comparado hispano-português*, Coimbra: Almedina, 2004.

LEIRAS, Diana, Reflexão sobre a evolução do estatuto sucessório do cônjuge supérstite, *Solicitadoria e Ação Executiva: Estudos*, nº3, 2015, pp. 23-35.

MARIANO, João Cura, “A sucessão legitimária: um regime no limbo da inconstitucionalidade”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*, Lisboa: Almedina, vol. I, 2019, pp. 745-769.

MORAIS, Daniel de Bettencourt, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações, *in Revista de Direito Comercial*, 2018, disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-relevancia-dos-pactos-sucessorios-renunciativos>, (consultado a 10/02/2020), pp. 989-1118.

NOGUEIRA, Joaquim Fernando, “A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, ano 40, 1980, pp. 663-694.

OLIVEIRA, Guilherme., Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal), disponível em www.guilhermedeoliveira.pt (consultado a 04/03/2020) pp. 1-10.

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*, Ano 78, 2018, pp. 415-454.

PEREIRA, Maria Margarida Silva e HENRIQUES, Sofia, “Pensado sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge- contributos para o projeto de lei n.º 781/ XIII”, *Julgar Online*, maio de 2018, disponível em <http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/> a 15/12/2010 pp. 1-20.

PINHEIRO, Luís de Lima., “A ordem pública internacional: hoje”, *in Revista de Direito Civil*, Ano IV, n.º I, 2019, pp. 47-57.

PINHEIRO, Jorge Duarte, “Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de família e sucessões”, *in Edição comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 579-592.

PINHEIRO, Jorge Duarte, “O estatuto do sobrevivente da união: pontos de conexão e de rutura entre o Direito das Sucessões e o Direito da Família”, *in Temas Controvertidos de direitos das sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 39-54.

PITÃO, José António França, *A posição do cônjuge sobrevivente no atual Direito Sucessório Português*, Coimbra: Almedina, 2005.

RAMIREZ, Paulo Nuno, *O cônjuge sobrevivente e o instituto da colação*, Coimbra: Almedina, 1997.

ROSA, Gelásio, “Os direitos da família e as modificações das estruturas sociais”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra: Almedina, 1986, pp. 33-66.

SANTOS, Daniel José Guedes dos, “Os diferentes estatutos jurídico-sucessórios do cônjuge no instituto da colação à face dos ordenamentos brasileiro e português”, in *Temas Controvertidos de Direito das Sucessões- o cônjuge e o companheiro*, Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 243-269.

SILVA, Eva Sónia Moreira, *A desvalorização do Instituto do Casamento no Direito Português*, Coimbra: Gestlegal, 2019.

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, “Posição sucessória do cônjuge sobrevivente”, in *Reforma do Código Civil*, Instituto de Conferência da Ordem dos Advogados, 1981.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, “Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. Do Direito Romano à actualidade”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Coimbra, Coimbra Editora, vol. II, 2009, p. 1009-1031.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. II, 2002.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão legítima e sucessão legitimária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

VÍTOR, Paula e MARTINS, Rosa, “Depois de a morte nos separar...- a proteção do cônjuge sobrevivente da perspectiva da responsabilidade”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Fernando CORREIA... [et al] (org.), Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 2012, pp. 753-777.

XAVIER, Rita Lobo, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito Português”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra. Almedina, 2016, pp. 351-372.

XAVIER, Rita Lobo, “O “estatuto privado” dos membros da união de facto”, in *Scientia iuridica*, Braga: 1951, T. 63, nº 338, 2015, pp. 283-316.

XAVIER, Rita Lobo, “Para quando a renovação do Direito Sucessório português?”, in *Edição comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 593-614.

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2009, Processo n° 292/1999-S1, relator: João Camilo, disponível em www.dgsi.pt.

PARECERES

Instituto dos Registos e Notariado

Parecer do Instituto dos Registos e Notariado (Susana Cebola), n° referência Div. 2/2018 STJRS, de 08/03/2018.

Conselho Superior da Magistratura

Parecer do Conselho Superior da Magistratura, respeitante ao Processo n° 2018/GAVPM/1160, (Nuno Luís Lopes Ribeiro), 15/03/2018.

Ordem dos Notários

Parecer da Ordem dos Notários (Jorge Batista da Silva), n° 596872, 16/03/2018.