

REVISTA OA | DOCTRINA

Doutrina

Processo

Data do documento

Relator

55dca28c55b1e4a8ff8f_INDF

31 de dezembro de 2018

Rute Teixeira Pedro

DESCRITORES

Pactos Sucessórios Renunciativos Entre Nubentes

SUMÁRIO

N.D.

TEXTO INTEGRAL

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 Por rute teixeira Pedro(*) SUMÁRIO: I. observações introdutórias. II. a posição sucessória do cônjuge sobrevivente e a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto. III. os pactos renunciativos previstos no art. 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil. 1. os pactos renunciativos e o princípio da proibição de pactos sucessórios do art. 2028.º do Código Civil. 2. os pressupostos da válida celebração dos pactos renunciativos. 3. o âmbito dos efeitos jurídicos dos pactos renunciativos. IV. as liberalidades a favor do cônjuge renunciante e a redução por inoficiosidade — a solução do novo n.º 2 do art. 2168.º do Código Civil. V. o cônjuge sobrevivente renunciante como legatário legal: os direitos sobre a casa de morada de família e sobre o respetivo recheio. VI. a apreciação do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto.

I.

Observações introdutórias

a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto veio alterar o Código Civil(1), reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário, pelos nubentes, em convenção antenupcial. (*) Professora auxiliar da Faculdade de direito da universidade do Porto e investigadora do Centro de investigação jurídico económica (Cije) da mesma Faculdade. (1) usaremos a abreviatura CC, para nos referirmos ao Código Civil Português de 1966. ade-

416

rute teixeira Pedro

trata-se de uma solução inovadora que, como veremos, bule com alguns princípios estruturantes do direito

sucessório português⁽²⁾. Falamos, por exemplo, como se verá, por um lado, da proibição geral de pactos sucessórios (art. 2028.º do CC) e, por outro lado, do caráter forçoso da sucessão legitimária entre cônjuges (art. 2157.º do CC). ademais a faculdade reconhecida aos nubentes, apesar de concernir aos efeitos sucessórios, toca indelevelmente nos efeitos patrimoniais associados ao casamento⁽³⁾, mais propriamente aqueles que se produzirão em caso da sua dissolução por morte. do mesmo passo, a solução que ora se acolheu no direito português entronca numa tendência que vem caracterizando, transversalmente, a linha evolutiva recente do direito da família e do direito das sucessões: a promoção da autonomia privada na conformação dos efeitos jurídicos produzidos nesses dois âmbitos⁽⁴⁾. mais prevenimos que, sempre que sejam citados artigos sem referência expressa ao diploma a que pertencem, deve entender-se que integram o referido Código. (2) no sentido de que o diploma em análise introduz “alterações legislativas de inegável monta no sistema jurídico-sucessório português”, vide PamPlona Corte-real e daniel santos, “os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in Revista de Direito Civil, ano iii (2018), número 3, pp. 555, 559, 563-565. (3) Como relação jurídica duradoura que é, qualquer que seja, em concreto a duração que tenha. (4) a promoção da autonomia privada não se manifesta de forma uniforme no direito da família. na verdade, é, hoje, muito patente a fragmentação desse ramo do direito em duas áreas distintas: uma relativa às relações entre adultos que, de iure, se perspetivam relações entre iguais (e que, de facto, nem sempre o são, embora, progressivamente, cada vez mais o sejam, até por força das soluções jurídicas que visam promover esse nivelamento) em que a autonomia privada vem conquistando importância e outra relativa às relações desniveladas em que intervém uma pessoa (familiar) — especialmente — vulnerável que carece de proteção, o que pode traduzir-se em restrições a essa autonomia privada. sobre esta distinção entre os referidos dois hemisférios do direito da família, vide d. leite CamPos, As relações de Associação. O Direto sem direitos, Coimbra, almedina, 2011, p. 42 e ss. no primeiro núcleo, em Portugal, ainda se encontra um obstáculo importante ao funcionamento da autonomia privada entre cônjuges, atendendo à manutenção da vigência do princípio da imutabilidade (art. 1714.º). sobre os limites da autonomia privada entre os cônjuges, veja-se, por todos, rita loBo xavier, Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges, Coleção teses, almedina, 2000. de qualquer modo, mesmo no segundo núcleo, sem prejuízo das intervenções heterónomas tuteladoras do sujeito carecido de proteção, se promove, cada vez mais, a autonomia, optando-se por soluções capacitantes que aproveitam os segmentos de capacidade (e de liberdade de autodeterminação) que em cada caso se encontrem. nessa linha, aliás, entronca uma outra importante intervenção legislativa, cuja publicação data do mesmo dia da que ora nos ocupamos. Falamos da lei n.º 49/2018, de 14 de agosto. no que respeita ao direito das sucessões, há a destacar as chamadas de atenção para a necessidade de reforma do direito sucessório, entre nós, e, ainda que mais intenso fora de Portugal do que no nosso país, os debates sobre a pertinência de uma sucessão forçosa, sobre os termos em que ela deve vigorar, sobre os limites ao âmbito de funcionamento da deserdação e sobre a manutenção e extensão da proibição de celebração de pactos sucessórios. a título ilustrativo, considere-se andrea Bonomi “testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members”, in The law of succession: Testamentary Freedom. European Perspectives, europa law Publishing, groningen/amesterdão, 2011, p. 27 e ss., e os

vários contributos que compõem a obra *Imperative inheritance law in a late-modern society. Five perspectives*, C. Castelein,

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

417

é, então, sobre o regime jurídico introduzido pela lei 48/2018, de 14 de agosto que deteremos a nossa atenção nas próximas páginas. Começaremos por nos debruçar sobre a posição sucessória que é legalmente atribuída ao cônjuge, se os nubentes não exercerem a faculdade que agora lhes é reconhecida. Com esse pano de fundo, perspetivaremos panoramicamente o novo diploma, enquadrando-o no iter legislativo que a ele conduziu (Secção II). de seguida, o teor das soluções acolhidas na recente lei serão objeto de análise. a reflexão começará pelos pactos sucessórios previstos na recentemente aditada alínea [al. c) do n.º 1 do art. 1700.º], auscultando-lhes a natureza à luz do quadro jurídico vigente, analisando os requisitos que a sua celebração válida pressupõe e descortinando a exata extensão dos efeitos jurídicos que lhes são associados (Secção III). subsequentemente, curaremos da solução especial prevista no n.º 2 do art. 2168.º quanto à inoficiosidade relativamente às liberalidades que o de cuius tenha feito em benefício do seu consorte, em caso de ter sido exercida a renúncia prevista no art. 1700.º, n.º 1, al. c) (Secção IV). depois será analisada a proteção sucessória que é legalmente prevista para o cônjuge sobrevivente renunciante e que respeita à casa de morada de família e ao respetivo recheio (Secção V). Finalmente, faremos a apreciação do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, destacando-lhe os aspetos positivos e apontando os aspetos negativos que o mesmo apresenta (Secção VI).

II. A posição sucessória do cônjuge sobrevivente e a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto antes de considerarmos o regime jurídico introduzido pela lei em referência e as consequências que, do recurso à possibilidade nela prevista, se

r. Foqué e a. verbeke (editors), *antuérpia-oxford-Portland*, intersentia, 2009. entre nós, considerem-se, entre outros (veja-se nota 159 infra), Cristina Araújo Dias, “a proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legitimária”, in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no direito das Sucessões*, coordenação de Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Almedina, 2016, p. 449 e ss.; Rita LoBo Xavier, “Para quando a renovação do direito sucessória português?”, in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, universidade Católica editora, Elsa Vaz Sequeira e Fernando Oliveira Sá (coord.) Lisboa, 2017, p. 593 e ss., e “notas para a renovação da sucessão legitimária no direito português”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, a. menezes Cordeiro, et alii (orgs.), Coimbra, Almedina, 2016, em especial, p. 355 e ss. Para uma reflexão sobre os subsistentes limites à autonomia privada no direito Patrimonial do casamento e no direito das sucessões, Rita LoBo Xavier, *Planeamento Sucessório e transmissão do património à margem do Direito das Sucessões*, Porto, universidade Católica editora, 2016, pp. 31-48.

418

rute teixeira Pedro

derivam, importa ter presente a posição sucessória que a lei, em caso de não ser exercida a faculdade agora reconhecida, atribui ao cônjuge sobrevivente. Como se sabe, a conformação do estatuto jus-sucessório do cônjuge supérstite (não renunciante)(5) consagrado hoje na lei deriva, essencialmente, do decreto-lei

n.º 496/77, de 25 de novembro. através deste diploma que operou a denominada reforma de 77(6), a posição sucessória do cônjuge(7) beneficiou de uma significativa promoção(8). a partir de então, o mesmo converteu-se em herdeiro legitimário (art. 2157.º), sendo chamado à legítima do de cuius, a par dos descendentes ou dos ascendentes ou sozinho, consoante a concreta configuração do caso. Passa, então, a ser-lhe destinada, imperativamente, uma parte da herança — legítima subjetiva —, cujo valor variará em função da existência ou não de outros her-

(5) nesta secção, a menos que outra indicação seja dada, quando nos referirmos ao cônjuge referimo-nos ao cônjuge sobrevivente que não tenha celebrado o pacto previsto no art. 1700.º, n.º 1, al. c). (6) Para uma apreciação da reforma de 1977, em que “muitas das opções são discutíveis, algumas delas são mesmo criticáveis e fizeram surgir grandes problemas quanto à sua aplicação”, que exemplifica com o reforço da posição sucessória do cônjuge, rita loBo xavier, “Para quando...”, cit., pp. 598-601. (7) sobre o estatuto sucessório do cônjuge, veja-se, desenvolvidamente, considerando também a posição em sede de partilha conjugal, Paula BarBosa, Doações entre os Cônjuges — Enquadramento Jus-Sucessório, Coimbra, Coimbra editora, 2008, p. 24 e ss. (no direito comparado) e p. 69 e ss. (no direito português); com referência à evolução histórica e com uma perspetiva que engloba também o direito espanhol, ana de sousa leal, A legítima do cônjuge sobrevivente. Estudo comparado hispanoportuguês, almedina, 2004, pp. 31-53; e também, d. leite CamPos e móniCa martinez de CamPos, Lições de Direito das Sucessões, almedina, 2017, pp. 156-162; França Pitão, A posição do cônjuge sobrevivente no atual direito sucessório português, 3.ª ed., almedina, 1994; e Paula távora vítor e rosa CÂndido martins, “«unos cuantos piquetitos» — algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, a. menezes Cordeiro, et alii (orgs.), Coimbra, almedina, 2016, pp. 337-340. (8) o sentido da reforma de 1977 entronca numa tendência de promoção da posição sucessória do cônjuge sobrevivente, nomeadamente em confronto com a posição sucessória dos descendentes. esta tendência, embora em termos bastante distintos dos que são adotados no nosso ordenamento, deteta-se nas últimas décadas em vários ordenamentos jurídicos e que foi denominada como horizontalização da sucessão. sobre essa evolução, vide reinHard zimmermann, “does the law of succession reflect cultural differences?”, Maastricht Law Series, the Hague, eleven international Publishing, 2018, pp. 14-15 e anne rötHel, “Familie und vermögen im erbrecht: aktualisierungen von erbfolge, Pflichtteil und Besteuerung”, in JuristenZeitung, ano 66, 2011, Caderno 5, p. 22 e ss. num movimento recente nesse sentido, pode ver-se a reforma do direito das sucessões austríaco (introduzida pela Erbrechts-Änderungsgesetz de 2015 — conhecida pela abreviatura ErbRÄG 2015 — que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2017), em que se reforçou a posição sucessória do cônjuge, em relação à proteção que lhe era conferida antes. sublinhe-se que não significa, no entanto, que o reforço detetado noutros ordenamentos seja da mesma espécie e intensidade daquele que se manifestou, entre nós, em 1977. martin sCHauer, “das neue erbrecht. grundlegende Wertungen und ausgewählte einzelfragen”, in Österreichische Juristen Zeitng, janeiro de 2017, p. 53 e ss.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

419

deiros legitimários — o que influirá na extensão da legítima global(9) — e, em caso de concurso com outros

herdeiros legitimários, dos termos da divisão que entre eles se fará⁽¹⁰⁾. o chamamento à quota legitimária impõe-se, pois, sempre⁽¹¹⁾, mesmo que a vontade do de cuius se oponha a tal, na medida em que a sucessão legitimária é imperativa. a exceção que se abria a esta imposição heterónoma — e consequente singular manifestação de alguma⁽¹²⁾ margem para a autonomia privada⁽¹³⁾ — resultava da aplicação do regime da deserdação⁽¹⁴⁾: verificada que fosse alguma das situações enunciadas numa das 3 alíneas do n.º 1 do art. 2166.º, o de cuius poderia afastar da sucessão o seu consorte, devendo para o efeito, em testamento, com expressa declaração da causa, deserdá-lo. Para além da qualidade de herdeiro legitimário, ao cônjuge é reconhecido o estatuto de herdeiro legítimo [art. 2133.º, n.º 1 a) e b)], sendo, a esse título chamado, se o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte (art. 2131.º) e que corresponderão, quando existem herdeiros legitimários, à parte da herança denominada quota disponível. qualquer que seja o título sucessório legal⁽¹⁵⁾ — portanto, quer no âmbito da sucessão legitimária, quer no âmbito da sucessão legítima —, o cônjuge concorre com os descendentes se os mesmos existirem, ou com os ascendentes, no caso de não existirem descendentes. sucederá sozinho, na falta de descendentes e ascendentes. Como herdeiro legal, é-lhe atribuído (9) se concorrer com descendentes (art. 2159.º, n.º 1) ou ascendentes (art. 2161.º, n.º 1), a legítima global equivalerá a 2/3 da herança; e se for chamado como herdeiro legitimário único equivalerá a 1/2 da herança (art. 2158.º). (10) e que, como se referirá infra, não corresponde necessariamente a uma divisão por cabeça. (11) Como veremos, quanto ao cônjuge, o chamamento já não se impõe, atendendo à faculdade reconhecida pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, agora em análise. (12) dizemos alguma, pois não bastava a exteriorização da vontade do de cuius, sendo necessária a verificação de uma das causas tipificadas na lei no art. 2166.º. sobre o regime deste artigo, vide Helena mota, “anotação ao art. 2166.º”, in Código Civil Anotado. Livro V. Direito das Sucessões, Cristina araújo dias (coord.), almedina, 2018, pp. 228-229. (13) se se verificasse alguma causa de indignidade, segundo o melhor entendimento, o sucessível indigno não seria chamado à sucessão legitimária. a favor da aplicação do regime da indignidade à sucessão legitimária, vide, por todos, raBindranath CaPelo de sousa, Lições de Direito das Sucessões, vol. i, 4.ª ed. renovada, Coimbra, Coimbra editora, 2000, p. 302 e ss. questão que ultrapassa a economia deste trabalho é a de saber se, aplicando-se o regime jurídico da indignidade, esta opera automaticamente ou depende de uma correspondente declaração judicial. sobre esta problemática, vide, por todos, o mesmo autor, op. cit., p. 297 e ss. (14) sobre o regime jurídico da deserdação, considere-se luís CarvalHo Fernandes, Lições de Direito das Sucessões, 4.ª ed., quid iuris, 2012, p. 191 e ss. e ana de sousa leal, op. cit., pp. 380-401. (15) Para além da sucessão legal, no âmbito da sucessão do seu cônjuge, o consorte pode ser beneficiário da sucessão voluntária, seja testamentária (art. 2179.º e ss.), seja contratual, nos termos do art. 1700.º, n.º 1, al. a).

420

rute teixeira Pedro

um direito sobre (uma parte da) herança⁽¹⁶⁾, o que lhe permitirá ser encabeçado na titularidade do direito de propriedade sobre (vários) bens⁽¹⁷⁾. no âmbito da sucessão legal⁽¹⁸⁾, o cônjuge beneficia de desvios à regra legal da divisão por cabeça prevista no art. 2136.º, em caso de concurso com descendentes⁽¹⁹⁾ ou com ascendentes⁽²⁰⁾. a favor do cônjuge sobrevivente podem também referir-se as atribuições preferenciais

previstas nos arts. 2103.º-a e seguintes(21) e o direito de apanágio consagrado no art. 2018.º(22). ademais, quanto à colação (art. 2104.º, ss.), grassando embora a dúvida sobre o alcance do regime vigente após a reforma de 1977, pode invocar-se, em abono do cônjuge, o entendimento de que o cônjuge não se encontra sujeito à colação(23). (16) sobre natureza do direito à legítima, digladiam-se várias teses. veja-se j. duarte Pinheiro, Legado em Substituição da Legítima, Lisboa, edições Cosmos, 1996, pp. 167-171; Pamplona Corte-real, Curso de Direito das Sucessões, quid iuris, 2012, pp. 334-335, Cristina Araújo Dias, Lições de Direito das Sucessões, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 199-200 e Ana de Sousa Leal, op. cit., pp. 224-440. (17) no anteprojeto do Código Civil de Galvão Telles propunha-se a inclusão do cônjuge como sucessível legitimário, ao qual se atribuía o direito de usufruto de metade da herança, podendo concorrer com descendentes ou ascendentes do de cuius. a solução, apesar de aplaudida e aprovada na generalidade pela Comissão ministerial (ata n.º 6, Bmj, n.º 133, p. 154), foi depois excluída. (18) as normas que vamos referir em texto e que integram o regime da sucessão legítima devem aplicar-se à sucessão legitimária ex vi do art. 2157.º. (19) em caso de concurso com os descendentes, o desvio à regra é eventual, na medida em que o que se prevê no art. 2139.º, n.º 1, 2.ª parte, é a garantia de que ao cônjuge caberá $\frac{1}{4}$ da legítima global, na sucessão legitimária, e $\frac{1}{4}$ da quota disponível que caiba partilhar, segundo as regras da sucessão legítima. o desvio à regra do art. 2136.º só se concretizará, se existirem mais de 3 descendentes (ou respetivas estirpes). (20) em caso de concurso com os ascendentes, a divisão é sempre desigual, já que ao cônjuge caberão sempre $\frac{2}{3}$ e aos ascendentes $\frac{1}{3}$ (art. 2142.º, n.º 1) das quotas (legitimária e legítima) a partilhar. (21) Para concretizar a parte que cabe lhe como herdeiro legitimário e para concretizar a meação que lhe caiba no património comum (quando exista), o cônjuge sobrevivente tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e no direito de uso do respetivo recheio, nos termos dos arts. 2103.º-a e ss. estas atribuições preferenciais, tendencialmente vitalícias à luz do art. 2103.º-a, n.º 2, foram reconhecidas pelo decreto-lei 496/77, de 25 de novembro. sobre estas atribuições, Galvão Telles, Sucessões. Parte Geral, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 116-121. (22) a proteção alimentar à custa dos rendimentos dos bens deixados pelo falecido, nos termos do art. 2018.º, já se encontrava prevista na versão original do Código Civil, tendo-se mantido incólume na reforma de 1977, apesar do cônjuge ter ascendido à categoria de herdeiro legitimário. (23) a exclusão da obrigação de colação, à semelhança do que acontece com os ascendentes, pode ser perspectivada como uma vantagem para o cônjuge sobrevivente. acolhendo esse entendimento, entre outros, i. Galvão Telles, Sucessões. Parte Geral, cit., pp. 123-124, Pereira Coelho, Direito das Sucessões, lições ao curso de 1973-1974, actualizadas em face da legislação posterior, Coimbra, 1992, pp. 290-291. sobre a problemática da sujeição do cônjuge à colação, vide Ana de Sousa Leal, op. cit., pp. 247-259 e Paulo Correia Ramirez, O cônjuge sobrevivente e o instituto da colação, Almedina, 1997, Paula Barbosa, Doações entre os Cônjuges — Enquadramento Jus-Sucessório, cit., p. 301 e ss. e

PaCtos sucessórios renunciativos entre nubentes

421

a posição sucessória do cônjuge(24), nos termos em que foi robustecida pela reforma de 1977, mereceu a crítica de muitos autores(25). Para a discussão trazia-se à colação o facto de um estatuto sucessório reforçado, poder constituir um entrave à celebração de um (novo) casamento, nomeadamente por quem já

tem descendentes (sobretudo se forem não comuns). na verdade, atribuindo-se ao cônjuge o direito a ser encabeçado no direito de propriedade sobre os bens do consorte falecido, gera-se a possibilidade de os bens integrados no património hereditário mudarem de linha familiar (de sangue). o princípio da troncalidade, a que se deu, tradicionalmente, muita importância(26), encontra-se desguarnecido, podendo tal circunstância ditar a exclusão da celebração de um casamento que seria celebrado, não fossem os direitos sucessórios legalmente consagrados em benefício do cônjuge. é, aliás, essa preocupação que se encontra subjacente ao projeto de lei n.º 781/xiii, apresentado, por deputados do partido socialista, em 20 de fevereiro de 2018(27), e que desencadeou o processo legislativo que condu-

r. CaPelo de Sousa, Lições de Direito das Sucessões, vol. ii, 3.ª ed. renovada, Coimbra, Coimbra editora, 2002, p. 224 e ss. (24) também os cônjuges casados em regime de separação de bens, mesmo que este seja imposto nos termos do art. 1720.º, são herdeiros legais (legitimários e legítimos) um do outro. À minguia do pacto que estamos agora a analisar, os direitos sucessórios legais só são legalmente excluídos, não sendo o cônjuge chamado à sucessão do seu consorte, quando, nos termos do art. 2133.º, n.º 2, à data da morte do autor da sucessão, já tenha transitado em julgado a sentença que decreta o divórcio ou a separação de pessoas e bens, ou quando a sentença que decreta uma dessas medidas venha a ser proferida posteriormente àquela data, nos termos do n.º 3 do art. 1785.º. (25) uma das vozes críticas é de PamPlona Corte-real, que, expressivamente, fala de uma “«obsessão» do legislador de 77, na tutela do cônjuge sobrevivente”. “os efeitos sucessórios do Casamento”, in Direito da Família e Política Social, Porto, Publicações universidade Católica, 2001, p. 57. no mesmo sentido, Curso de Direito das Sucessões, cit., p. 68. também d. leite CamPos e móniCa martinez de CamPos destacam a dissonância entre a opção legislativa no plano de regime supletivo de bens (comunhão de adquiridos) e no plano sucessório a previsão do cônjuge como herdeiro legitimário. em tempos em que “o novo casamento «valerá o que valerem os cônjuges»” discutem se haverá razões que justifiquem que o casamento “valha necessariamente uma herança”. Lições de Direito das Sucessões, cit., pp. 160-162, retomando observações de d. leite CamPos em “Família e sucessão”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. lvi, 1980. também i. galvão telles considerou “excessivos” os termos em que o cônjuge foi convertido em herdeiro legitimário. Sucessão Legítima e Sucessão legitimária, Coimbra, Coimbra editora, 2004, p. 26 (26) guilHerme Braga da Cruz, “regime de bens do Casamento. disposições gerais. anteprojecto dum capítulo do novo Código Civil (articulado e exposição de motivos)”, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 63, fevereiro de 1957, p. 129 e ss. “a preocupação de conservar os bens avoengos na linha familiar da sua procedência revestiu-se em tempos recuados, de tal importância, que chegou a ser arvorada em princípio geral de sucessão legítima” (p. 129). (27) segundo o preâmbulo do projeto de lei n.º 781/xiii, o regime da sucessão legitimária tal como foi gizado no Código Civil de 1966, “pretendia assegurar a continuidade dos patrimónios na mesma família consanguínea”. ora, tendo, sido “criado quando os casamentos não podiam ser dissol-

422

rute teixeira Pedro

ziu à aprovação do diploma em análise(28). na verdade, como se podia ler no respetivo preâmbulo, o que se pretendia com o projeto de lei era — sem “proceder a uma revisão da filosofia subjacente ao regime

sucessório” consagrado no Código Civil(29) — resolver “um problema prático para quem pretende casar-se e já tem filhos, designadamente filhos de uma anterior ligação” e não o faz por causa do estatuto sucessório atribuído ao cônjuge. a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto veio, pois, reconhecer a possibilidade de, por acordo vertido em Convenção antenupcial, os nubentes poderem renunciar reciprocamente à condição de herdeiro legitimário um do outro, nos termos da nova alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º, afetando, assim, a “posição sucessória” (art. 1707.º-a, n.º 2) do cônjuge sobrevivente em caso de dissolução do casamento por morte(30). do mesmo passo, para temperar os efeitos dessa renúncia, a lei prevê, no n.º 2 do art. 2168.º, um regime especial de redução por inoficiosidade aplicável às liberalidades feitas a favor do cônjuge sobrevivente renunciante e consagra em benefício do mesmo, nos n.os 3 a 10 do art. 1707.º-a, um conjunto de direitos relativos à casa de morada de família e ao respetivo recheio. é sobre cada uma dessas alterações que nos debruçaremos nas próximas 3 secções.

vidos”, tal regime, como se lê no mesmo preâmbulo, “não é adequado a uma sociedade em que, até pelo aumento da esperança de vida, são tão frequentes as relações em que as famílias integram filhos de relações anteriores”. nesta linha de raciocínio, concluía-se que “essa será uma das razões para que pessoas com filhos optem por não se casar (ou se casar de novo)”. P. 1. (28) o decreto da assembleia n.º 235/xiii de 27 de julho de 2018 foi promulgado a 1 de agosto, tendo a lei n.º 14/2018 sido publicada em diário da república a 14 de agosto. segundo o seu art. 4.º, a lei entraria em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao da sua publicação”, portanto a 1 de setembro de 2018. a partir dessa data admite-se a válida celebração de pactos sucessórios renunciativos, nos termos que vamos analisar na próxima secção. (29) segundo o preâmbulo, a configuração do regime da sucessão legitimária “não foi alterada no seu essencial desde a sua introdução no Código Civil de 1966” (p. 1). esta afirmação deixa na sombra a importante reforma de 1977 de cujas inovações resultam, precisamente, as maiores ameaças à troncalidade. (30) Por força da celebração do pacto dita-se o afastamento da aplicação de certos efeitos sucessórios associados ao casamento. dizemos “certos efeitos” por duas razões. Por um lado, porque nos parece merecer uma reflexão especial — que levaremos a cabo infra no ponto 3 da próxima secção — a questão do exato alcance dos efeitos jurídicos associados à celebração de um pacto da espécie prevista no art. 1700.º, n.º 1, al. c). Por outro lado, porque a lei veio, agora, associar, nos termos do art. 1707.º-a, n.os 3 a 10, alguns novos efeitos mortis causa à qualidade de cônjuge, a que nos referiremos infra na secção v deste trabalho.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

423

III. Os pactos renunciativos previstos no art. 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil 1. os pactos renunciativos e o princípio da proibição de pactos sucessórios do art. 2028.º do Código Civil a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto introduziu uma nova alínea — a alínea c) — no n.º 1 do art. 1700.º do Código Civil (CC), acrescentando mais uma “disposição por morte considerada lícita” ao exíguo elenco de disposições contratuais com efeitos mortis causa admitidas pela lei. trata-se, portanto, de mais uma exceção ao princípio da proibição dos pactos sucessórios(31) que se encontra prevista no art. 2028.º(32). apesar de os fundamentos que o sustentam terem vindo a perder força(33) e de haver boas razões para aceitar, de forma mais ampla, a celebração de pactos sucessórios — até para promover uma adequada

proteção do de cuius (31) a noção de pacto sucessório não é pacífica. sobre essa dificuldade e sobre a noção respetiva, considere-se daniel silva morais, Doações em vida com finalidades sucessórias, Cascais, Principia, 2017, p. 20 e ss. sobre negócios bilaterais válidos que, não se contendo, pelo menos à primeira vista, na noção de negócios sucessórios, têm relevância sucessória (a denominada “sucessão contratual anómala”), vide j. duarte Pinheiro, O Direito das Sucessões Contemporâneo, 2.ª ed., aaFdul, 2017, pp. 147-157. desenvolvidamente, sobre os negócios alternativos ao testamento que permitem operar um planeamento sucessório, veja-se rita loBo xavier, Planeamento Sucessório ..., cit., p. 103 e ss. (32) em conformidade com o princípio contido no art. 2028.º, reafirma-se na al. a) do n.º 1 do art. 1699.º, a proibição de inclusão, na convenção antenupcial, de disposições regulamentadoras da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiros, atenta a natureza contratual da convenção, ressaltando-se o disposto nos artigos seguintes a que nos referiremos de seguida em texto. sobre “o desfavor” e “hostilidade face aos pactos sucessórios e a evolução em Portugal até ao Código de 1966, vide g. Braga da Cruz, “regime de bens do casamento...”, cit., p. 75 e ss. quanto à proibição dos pactos sucessórios, considere-se i. galvão telles, Sucessões. Parte Geral, cit., pp. 19-20; Direito das Sucessões. Noções fundamentais, cit., pp. 126-130, Cristina aráujo dias, Lições de Direito das Sucessões, cit., pp. 59-60, j. duarte Pinheiro, O Direito das Sucessões Contemporâneo, cit., pp. 138-140, l. CarvalHo Fernandes, Lições de Direito das Sucessões, cit., pp. 557-560, r. CaPelo de sousa, Lições de Direito das Sucessões, vol. i, cit., pp. 47-51, rita loBo xavier, Planeamento Sucessório ..., cit., pp. 44-45 e, considerando em particular a proibição dos pactos renunciativos relativamente à quota legitimária dos cônjuges, guilHerme de oliveira, “renúncias recíprocas às quotas legitimárias através de legados «em substituição da legítima» feitos em convenção antenupcial”, acessível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/renu%CC%81ncias-a%CC%80s-quotas-legitima%CC%81rias-atra-ve%CC%81s-de-legados-em-substituic%CC%a7a%CC%83o-da-legi%CC%81tima-feitos-em-con-venc%CC%a7a%CC%83o-antenupcial.pdf>. Para um estudo profundo sobre a perspetiva histórica (pp. 79-162), com consideração das soluções acolhidas nos ordenamentos jurídicos francês, italiano, alemão e espanhol (pp. 163-309), e com uma reflexão crítica sobre a concretização, numa perspetiva dinâmica, da proibição na ordem jurídica portuguesa (pp. 310-460), veja-se daniel silva morais, Autodeterminação Sucessória por contrato ou por testamento?, Cascais, Principia, 2016. (33) g. Braga da Cruz afirmava, aliás, aquando da preparação do Código Civil de 1966 que não havia dúvidas de que “também entre nós, se esbateu em certa medida o odioso contra os pactos sucessórios”. “regime de bens do Casamento...”, cit., p. 86.

424

rute teixeira Pedro

na fase mais avançada da sua existência(34) —, tal princípio encontra-se vigente no direito sucessório português(35). assim, ao testamento — ato negocial unilateral caracterizado pela sua ineludível livre revogabilidade (arts. 2179.º, e 2311.º, ss.)(36) — atribui-se ainda centralidade no desempenho da função de conformação negocial dos efeitos sucessórios que virão a ser desencadeados pela morte de uma pessoa (o seu autor) que ainda se encontra viva. a perspetiva legal continua a ser, em regra(37), hostil a que, por contrato, se conformem aqueles efeitos — seja para excluir a sua produção, seja para prever que a sua produção ocorra e definir os termos em que ocorrerá, seja ainda para dispor dos direitos que se venha a

adquirir por morte de outrem — relativamente a uma sucessão ainda não aberta (art. 2031.º), i.e., relativamente à sucessão de uma pessoa que ainda se encontre viva(38). em desfavor da sucessão contratual, em muito, depõe o caráter bilateral do contrato que a titula e a consequente dependência, para que se produza a alteração ou desvinculação ao estipulado, da ocorrência do mútuo consentimento dos contraentes (art. 406.º, n.º 1, 2.ª parte), não sendo suficiente, em regra(39), para esse (34) justificando uma “flexibilização da interpretação da própria proibição de pactos sucessórios”. daniel silva morais, *Revolução Sucessória. Os institutos alternativos ao testamento no século XXI*, Cascais, Principia, 2018, p. 16. também remédio marques, refletindo sobre a solidariedade estadual e familiar perante as necessidades das pessoas idosas e constatando a insuficiência das soluções que o direito vigente oferece, admite que a aceitação, de iure condendo, de pactos sucessórios institutivos se apresente como um instrumento adequado à proteção da pessoa idosa, garantindo-lhe a manutenção e a prestação de serviços por terceiros. “o direito das sucessões nos cem anos do Boletim da Faculdade de direito de Coimbra”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC)*, volume Comemorativo (1914-2014), vol. xCi, Coimbra, 2015, p. 619 e “em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português”, in *Boletim da FDUC*, vol. lxxxiii, 2007, p. 183 e ss., em especial pp. 183-186. (35) quanto aos pactos renunciativos a proibição foi acentuada pelo Código Civil de 1867, g. Braga da Cruz, “regime de bens do Casamento...”, cit., p. 75 e ss. (36) a possibilidade de revogação ou alteração ad nutum por ato unilateral do testador é uma das características essenciais do testamento. nos termos do art. 2311.º, o testador não pode renunciar à faculdade de revogar, no todo ou em parte, o seu testamento, considerando-se “não escrita qualquer cláusula que contrarie a faculdade de revogação”. o afã da lei em garantir a livre revogabilidade unilateral das disposições testamentárias será, aliás, uma das razões que sustentam a proibição dos testamentos de mão comum (art. 2181.º). sobre o testamento, a sua natureza e características, considere-se r. CaPelo de sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, cit., pp. 166-172, PamPlona Corte-real, *Curso de Direito das Sucessões*, cit., pp. 86 a 93 e j. duarte PinHeiro, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, cit., pp. 84-87 e, em especial quanto à sua revogabilidade, Cristina Araújo dias, “anotação aos arts. 2311.º a 2316.º”, in *Código Civil Anotado. Livro V. Direito das Sucessões*, cit., pp. 481 a 488. (37) veremos que se admitem exceções. (38) o momento da abertura da sucessão marca, portanto, a data a partir da qual são admitidos contratos sucessórios relativos a uma sucessão. Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, cit., p. 125. (39) ressalvada apenas a existência de uma causa que, nos termos da lei, permita a desvinculação unilateral das partes.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

425

efeito, a vontade unilateral de uma das partes nesse sentido. assim, a proibição dos contratos sucessórios ancora-se, em larga medida(40), na ideia de proporcionar, ao autor da sucessão, a conservação da liberdade de disposição por morte até ao fim da sua vida e de garantir, ao sucessível, a liberdade e esclarecimento de decisão de aceitar ou repudiar a sucessão até depois da morte do de cuius. as exceções que se abrem a essa proibição radicam numa ideia de favorecimento da celebração do casamento. na verdade, é a invocação do argumento do favor matrimonii que tradicionalmente permitiu ultrapassar as razões que depunham no sentido da rejeição dos pactos sucessórios quando celebrados antes da abertura

da sucessão a que respeitam(41). assim, a título excecional, os pactos sucessórios são admitidos — e, nesse âmbito, a sucessão contratual(42) é aceita — nas situações previstas no art. 1700.º, em que se enunciam as disposições por morte que podem ser validamente celebradas e, para esse efeito, inseridas na convenção antenupcial(43). antes da alteração legislativa de que agora curamos, já se admitia (apenas) a celebração válida de pactos sucessórios institutivos(44) consubstanciadores de doações mortis causa em favor de um dos nubentes(45) ou em (40) invocam-se também razões éticas ou de moralidade. i. galvão telles, *Direito das Sucessões. Noções fundamentais*, cit., pp. 127-129 e r. CaPelo de souza, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. i, cit., p. 48. (41) g. Braga da Cruz, “regime de bens do Casamento...”, cit., p. 89 e ss. (42) sobre as especificidades da sucessão contratual, Paula BarBosa, “Breves reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, cit., p. 315 e ss. (43) i. galvão telles, *Direito das Sucessões. Noções fundamentais*, cit., pp. 130-136 e j. de oliveira asCensão, *Direito Civil — Sucessões*, 5.ª ed., Coimbra editora, Coimbra, 2000, pp. 92-98. (44) soem distinguir-se 3 espécies de pactos (ou contratos) sucessórios. aqueles em que o autor da sucessão institui uma outa pessoa como sua herdeira ou nomeia-a como legatária (pacto institutivo, pacto atributivo, ou pacto de sucedendo). aqueles em que uma pessoa dispõe a favor de outra, de (toda ou parte) da sucessão a que espera vir a ser chamado por morte de uma terceira, que ainda se encontra viva ao tempo do pacto (pacto dispositivo ou pacto de *successione tertii*). Finalmente, aqueles que são celebrados entre o autor da sucessão e a pessoa que é (será) seu sucessível (aquele que, ao tempo do pacto, é titular de uma designação sucessória que, não fora o pacto, se poderia vir a converter em vocação sucessória no momento da abertura da sucessão), nos termos do qual a segunda renuncia à sucessão a que seria chamado. estes últimos são pactos renunciativos (ou pactos de *non succedendo*) de que falamos em texto. sobre esta distinção, veja-se i. galvão telles, *Sucessões. Parte Geral*, cit., p. 21 e *Direito das Sucessões. Noções fundamentais*, cit., pp. 121-123. Para este autor, só a primeira espécie constitui um ato mortis causa, pois só ele “é fonte de vocação sucessória” regulamentando a sucessão, à semelhança do que acontece com o testamento. *Direito das Sucessões. Noções fundamentais*, cit., p. 128. desenvolvidamente sobre os pactos institutivos, renunciativos e dispositivos, veja-se daniel silva morais, *Autodeterminação ...*, cit., respetivamente, pp. 465 e ss., p. 660 e ss., e 686 e ss. (45) as doações previstas no art. 1700.º, n.º 1, al. a) serão doações para casamento sujeitas ao regime dos art. 1753.º e ss.

426

rute teixeira Pedro

favor de terceiro(46), pelas quais os beneficiários são instituídos herdeiros ou nomeados legatários dos disponentes [art. 1700.º, n.º 1, alíneas a) e b)]. a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto acrescentou ao elenco do art. 1700.º mais uma espécie de pactos sucessórios admitidos entre nós. verificados que sejam certos requisitos (a que nos referiremos no n.º 2 desta secção), podem, pois, hoje, duas pessoas que vão casar, celebrar um pacto pelo qual renunciam reciprocamente à condição de herdeiro legitimário um do outro. reconhece-se, assim, nos termos do art. 1700.º, n.º 1, al. c), a possibilidade de celebração, em determinadas circunstâncias, de pactos sucessórios renunciativos entre aqueles que vão celebrar o contrato de casamento (os esposados)(47). também, aqui, se pode vislumbrar a prossecução de um objetivo de favorecimento da celebração do casamento(48) que, à semelhança do que já acontecia com a

álínea b) do n.º 1 do art. 1700.º, poderá ser um favorecimento meramente indireto, na medida em que se acautelam interesses de terceiros, mormente — mas não necessariamente, como veremos — os interesses de descendentes(49), que vêm assim, por força do pacto sucessório, as suas expectativas sucessórias tendencialmente preservadas face à (mera) celebração do casamento(50).

(46) no primeiro caso, considerava-se que se pudesse contribuir para a formação de um pecúlio patrimonial em que a nova família assentasse, no segundo caso, admitia-se que o benefício atribuído a terceiro pudesse permitir a ultrapassagem de obstáculos que os beneficiários colocassem à celebração do casamento. (47) da renúncia contratualmente acordada decorrerá um benefício sucessório para outrem, o que acontecerá, desde logo, em relação a outros herdeiros legitimários — pensamos que o benefício para os outros herdeiros legitimários poderá ser neutralizado, no entanto, através de liberalidades feitas em benefício do cônjuge a que se aplica o art. 2168.º, n.º 2. no sentido de que esse efeito legal se impõe ao renunciante, F. Brito Pereira Coelho, *A renúncia ...*, cit., p. 30 e ss. Braga da Cruz alertava para que o pacto renunciativo recíproco não constituía “uma instituição contratual de herdeiro em benefício de terceiros indeterminados”. “regime de bens do Casamento...”, cit., p. 140. Para daniel silva morais, do pacto renunciativo resultará uma vantagem traduzida “no aumento da liberdade testamentária do de cujus”. *A Autodeterminação ...*, cit., p. 678. (48) Braga da Cruz (“regime de bens do Casamento...”, cit., p. 134 e ss.), debruçando-se sobre os “pactos de non sucedendo entre esposados”, assinala-lhes o “interesse decisivo” (p. 134) de “encorajamento dos matrimónios” (p. 135), que, aquando da preparação do Código Civil, entendia poder “ter hoje muito maior interesse prático” por haver “um risco, muito maior [...] duma mudança de estirpe de bens familiares através de uma sucessão direta entre marido e mulher” (p. 134). o pacto renunciativo recíproco “porá os esposados a coberto deste risco, dando satisfação a interesses familiares absolutamente respeitáveis” (p. 143). (49) essa motivação aparecia expressamente enunciada na exposição de motivos do Projeto de lei n.º 781/xii, como já ficou referido (veja-se supra nota 27). (50) dizemos “face à mera celebração do casamento”, já que a renúncia ditará o afastamento de certos efeitos sucessórios legais, mas não blinda essas expetativas contra as consequências que possam advir da celebração de liberalidades em benefício do cônjuge, para o que será, aliás, de grande relevo o regime introduzido no art. 2168.º, n.º 2.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

427

trata-se de atos que pressupõem a participação dos dois nubentes(51), que neles intervêm como partes no pacto sucessório que entre eles celebram(52). julgamos que se trata de duas declarações negociais que, até por força do figurino legalmente imposto, encontram a sua causa uma na outra e convergem no sentido da formação de um contrato (sucessório). a estipulação prevista no art. 1700.º, n.º 1, al. c), constituirá uma unidade negocial formada pelo somatório das duas declarações negociais convergentes. nesse sentido deporá também a opção pela inclusão da estipulação na convenção antenupcial, ato de natureza contratual. Para tal abonará a reciprocidade da renúncia e o nexo (objetivo e subjetivo) que deve mediar entre as duas declarações negociais. a intervenção de cada um dos esposados, no âmbito desta estipulação, dá-se como parte negocial que, simultaneamente, renuncia e aceita a renúncia da outra parte(53). Parece-nos de afastar uma configuração que perspetive as duas renúncias como atos unilaterais

paralelos, sem que as mesmas se fundam num ato único⁽⁵⁴⁾. não pensamos também que a previsão do art. 1700.º, n.º 1, alínea c) consubstancie rigorosamente um desvio à regra segundo a qual o repúdio — como ato unilateral — só pode ocorrer depois da abertura da sucessão a que respeita (art. 2062.º)⁽⁵⁵⁾. na verdade, não se trata de uma situação de repúdio⁽⁵⁶⁾, na medida em que este pressupõe a ocorrência de chamamento sucessório do sucessível repudiante, o que, por sua vez, implica que tenha havido (51) Rectius, dois promitentes da celebração, entre eles, do contrato de casamento. sobre o significado da celebração de uma convenção antenupcial entre aqueles a cujo casamento a convenção se conexiona (e juridicamente se encontra condicionada), vide o nosso Convenções Matrimoniais. A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento, Coimbra, almedina, 2018, p. 527 e ss. (52) atendendo à sua natureza bilateral, ao pacto sucessório, aplicar-se-ão as regras relativas à falta e vícios de vontade, mutatis mutandis, previstas nos arts. 240.º a 257.º. também à interpretação e integração se aplicarão as normas dos arts. 236.º a 239.º. (53) acompanhamos CarvalHo Fernandes, Lições de Direito das Sucessões, cit., p. 556, e daniel silva morais, A autodeterminação ..., cit. p. 672 e ss. (54) não nos parece que estejamos perante uma espécie de “testamento de mão comum”, que, a título excecional seja admitido e que, também excecionalmente seja considerado unilateralmente irrevogável. (55) acresce que o art. 1700.º, n.º 1, al. c) refere-se a um pacto sucessório. o repúdio é um ato unilateral e irrevogável (art. 2066.º). Cumpre-nos recordar que, segundo i. galvão telles, a renúncia constituía um repúdio antecipado, não consubstanciando um pacto, antes se apresentando como um ato unilateral e irrevogável, ainda que feito antes da abertura da sucessão. Direito das Sucessões. Noções fundamentais, cit., p. 123. note-se, no entanto, que me parece que a solução consagrada no art. 1700.º, n.º 1, al. c) consubstancia um verdadeiro pacto, fundindo-se as declarações negociais de ambas as partes num ato (contratual) único e encontrando cada uma das declarações negociais causa na declaração da contraparte. (56) acompanhamos CarvalHo Fernandes, Lições de Direito das Sucessões, cit., p. 556.

428

rute teixeira Pedro

a abertura da sucessão de que se trata⁽⁵⁷⁾. os pactos agora, em estudo, celebram-se num momento em que as sucessões dos renunciantes ainda não se abriram⁽⁵⁸⁾. ademais, dado o princípio da pré-nupcialidade que se lhes aplica — de que falaremos no próximo número desta secção —, os pactos têm que ser celebrados antes da celebração do casamento dos renunciantes, portanto, num momento em que ainda não estão investidos na qualidade (de cônjuge) que lhes permitiria, virtualmente, a aquisição do estatuto sucessório de cônjuge. o efeito jurídico imediato do pacto em análise é, aliás, o de impedir a mera designação sucessória⁽⁵⁹⁾, nos termos em que discutiremos infra no n.º 3 desta secção, com base na constituição do vínculo conjugal. sendo estruturalmente bilaterais, a bilateralidade destes pactos manifesta-se, em princípio⁽⁶⁰⁾, também nos efeitos jurídicos a produzir, atenta a exigência de reciprocidade da renúncia: a exclusão de cada um dos nubentes do elenco de potenciais sucessíveis legitimários — apenas ou também sucessíveis legítimos, como se discutirá no n.º 3 desta secção — do outro, categoria(s) a que seriam erigidos, no momento da morte do consorte, por força da lei, como efeito da celebração do contrato de casamento. nessa medida, não chegam, portanto, a ser designados sucessórios⁽⁶¹⁾ legitimários (ou mais amplamente também legítimos?) um do outro, não ocorrendo, uma

vez aberta a sucessão, a correspondente vocação sucessória daquele que sobreviva ao primeiro dos consortes que venha falecer. apesar da reciprocidade da renúncia, a ordem das mortes ditará, em termos práticos, o real significado último do ato sucessório abdicativo efetuado ao abrigo do art. 1700.º, n.º 1, al. c). na verdade, só um dos cônjuges poderá suceder ao outro⁽⁶²⁾ e, portanto, apenas os efeitos jurídicos da renúncia de ⁽⁵⁷⁾ os efeitos do repúdio vão retroagir ao momento da abertura da sucessão, sendo o repudiante tratado, nos termos do art. 2062.º, como se não tivesse sido chamado à sucessão (apesar de ter sido e ter adquirido o *ius delationis*). sobre o repúdio, vide i. galvão telles, *Sucessões. Parte Geral*, cit., pp. 69-74 e j. de oliveira asCensão, *Direito Civil — Sucessões*, cit., pp. 430-432. ⁽⁵⁸⁾ o pacto renunciativo “constitui uma modificação da escala de sucessíveis, anterior à abertura da herança que deve ser tida em conta”. manuel trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, vol. iii, Faculdade de direito da universidade de macau, 2016, p. 231 ⁽⁵⁹⁾ “o efeito que imediatamente se pretende é exatamente a extinção — a extinção subjectiva — do direito a que se renuncia”, nas palavras de FranCisCo Brito Pereira CoelHo, no seu profundo estudo sobre a renúncia abdicativa, *A renúncia abdicativa no direito civil* (algumas notas tendentes à definição do seu regime), Coimbra, Coimbra editora, 1995, p. 20. ⁽⁶⁰⁾ a possibilidade de aposição de condições, à luz dos art. 1707.º-a, poderá perturbar a concretização da efetiva bilateralidade dos efeitos jurídicos produzidos pelo pacto renunciativo, já que a renúncia dependerá da verificação ou não do facto condicionante de que ficará dependente. ⁽⁶¹⁾ sobre a noção de designação sucessória, veja-se Pereira CoelHo, *Direito das Sucessões*, cit., p. 133. ⁽⁶²⁾ o chamamento sucessório pressupõe que o sucessível sobreviva — ainda que por breves instantes — ao de cuius. a morte de um dos cônjuges ditará, do mesmo passo, a dissolução do casa-

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

429

um deles consolidará qua tale relevo jurídico-prático autónomo. Haverá, portanto, uma inelutável unilateralidade prática-funcional do significado concreto que se extrai do afastamento da produção de efeitos sucessórios através do pacto em análise⁽⁶³⁾. e é assim, embora na constância do casamento, a celebração de um tal pacto produza já alguns efeitos, na medida em que não se dará a designação sucessória correspondente, não havendo, portanto, o reconhecimento de faculdades que, ainda em vida do de cuius, os designados sucessórios podem exercer para proteger a expetativa jurídica por eles encabeçada⁽⁶⁴⁾. 2. os pressupostos da válida celebração dos pactos renunciativos a lei faz depender a válida celebração dos pactos sucessórios renunciativos previstos no art. 1700.º, n.º 1, al. c) da reunião cumulativa de um conjunto de requisitos. i. A celebração do casamento dos renunciantes sob o regime de separação de bens em primeiro lugar, a faculdade atribuída aos nubentes de celebrarem os pactos sucessórios em análise pressupõe que o seu casamento se celebre sob o regime de separação de bens (art. 1700.º, n.º 3). o espaço para o exercício da autonomia privada quanto aos efeitos sucessórios associados à relação matrimonial não é, portanto, transversalmente reconhecido a todos os esposados. a liberdade de estipulação é limitada, restringindo-se às hipóteses em que o regime de bens a vigorar no seio do casamento será o regime legalmente tipificado e regulado nos arts. 1735.º, ss., do Código Civil. arreda-se o reconhecimento de idêntica faculdade, então, nas situações em que no âmbito do casamento se aplique um regime de comunhão típica (seja de comunhão

mento e a vocação sucessória do consorte sobrevivente (se não houver a renúncia sobre que agora nos debruçamos). não haverá novo chamamento sucessório com base no casamento, já que ele se considera dissolvido pela morte do cônjuge que primeiro faleceu. se houver uma morte simultânea dos dois cônjuges — que se presumirá até, nos termos do art. 68.º, n.º 2, se não se provar positivamente a ordem dos falecimentos — a cada um deles faltarão um dos pressupostos da vocação sucessória (a existência do chamado), pelo que não serão chamados à sucessão um do outro, mesmo sem celebração do pacto renunciativo de que vimos falando. (63) na síntese de Braga da Cruz, a renúncia recíproca tem “praticamente o significado de uma renúncia unilateral”. “regime de bens do Casamento...”, cit., p. 137. a esse ponto voltaremos infra, no n.º 2 desta secção quando considerarmos a exigência da reciprocidade da renúncia. (64) a essas faculdades voltaremos no n.º 3 desta secção quando nos debruçarmos sobre a extensão dos efeitos decorrentes da renúncia.

430

rute teixeira Pedro

de adquiridos, sejam de comunhão geral) ou atípica(65). o legislador entendeu, portanto, que o interesse em excluir a produção de (certos) efeitos sucessórios decorrentes do estatuto do cônjuge só merece tutela quando, no plano matrimonial, vigore — por escolha ou imposição — aquele regime de bens que importa a maior autonomia, ao nível patrimonial, entre os cônjuges(66). só nesse caso, se dará oportunidade para buscar a (inalcançável e, parecidos, indesejável) “despatrimonialização do casamento”(67), na linha da sentimentalização prevalecente. não se admite, portanto, que os nubentes possam pretender que, da extinção do casamento, qualquer que seja a causa por que o mesmo venha a ser dissolvido (morte ou divórcio), resulte (apenas) uma repartição de riqueza, no âmbito da operação de partilha do património comum, à luz do regime matrimonial (de comunhão) aplicável no seio de relação(68) — i.e., que ocorra a partilha do património comum do casal segundo as regras do direito matrimonial, sem imposição do concurso do cônjuge sobrevivente à sucessão do património hereditário do cônjuge falecido, como herdeiro do mesmo. assim, apesar do louvor legal dirigido ao regime de comunhão de adquiridos que se extrai do direito positivo(69) — traduzido na manutenção desse regime como regime supletivo legal (art. 1717.º)(70) e (65) veja-se Sofia Henriques, Estatuto patrimonial dos cônjuges. Reflexos da atipicidade do regime de bens, Coimbra editora, 2009, sobre o papel da vontade na conformação do regime de bens do casamento (pp. 178-223) e os reflexos da atipicidade desse regime no estatuto patrimonial dos cônjuges (p. 225 e ss.). (66) note-se que, mesmo vigorando o regime de separação de bens, existem algumas limitações ao exercício da autonomia privada dos cônjuges que visam proteger os interesses familiares. a título ilustrativo, considerem-se as restrições previstas no art. 1682.º, n.º 3, quanto a alguns bens móveis, no art. 1682.º-a, quanto ao bem imóvel onde se situa a casa de morada de família, e no art. 1682.º-B, quanto à posição de arrendatário de um imóvel onde se encontra situada a casa de morada de família. (67) Convencionado o regime de separação de bens, os cônjuges “podem querer levar a separação de bens mais longe, até ao ponto em que não desejam beneficiar de qualquer vantagem económica provinda do outro cônjuge, no momento da morte deste”, nas palavras de Guilherme de Oliveira, “notas sobre o Projeto de lei n.º 781/xiii (renúncia recíproca à Condição de Herdeiro legal)” in <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/notas-sobre-a-relu%CC%81ncia-a%CC%80-condic>

%CC%a7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf”, p. 4. (68) Com a limitação, em caso de divórcio, resultante da aplicação do art. 1790.º. (69) veja-se a reflexão sobre as dificuldades que o regime de comunhão de adquiridos apresenta, estrutural e dinamicamente enquanto vigora (p. 127 e ss.) e aquelas que surgem com a dissolução do regime (p. 299 e ss.), adriano ramos de Paiva, *A Comunhão de Adquiridos. Das Insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre cônjuges*, Coimbra, Coimbra editora, 2000. (70) apesar de se advogar na doutrina a sua substituição pelo regime da separação (assim, HeinriCH eWald Hörster, na sequência da reforma do regime do divórcio em 2008, e “em sintonia com o novo regime” considerava que o regime supletivo deveria ser um “regime (mitigado?) de separação de bens”. In “a responsabilidade civil entre os cônjuges”, in *E foram felizes para sempre...? — Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio*, actas do Congresso de 23, 24 e 25 de outubro

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

431

no acolhimento da solução vertida, em 2008, no art. 1790.º(71) —, o legislador não aceitou que os nubentes possam, legitimamente, pretender que, da extinção da relação matrimonial, por morte de um deles, resulte apenas para o sobrevivente o encabeçamento em metade (art. 1730.º) da riqueza gerada ao longo da relação matrimonial (fito que o regime de comunhão de adquiridos é chamado a desempenhar), à luz das regras de direito matrimonial(72). duvidamos que esta limitação se justifique(73). de qualquer modo, a exigência relativa à vigência do regime de separação de bens no casamento que se vai celebrar encontra-se preenchida, quer de 2008, Wolters Kluwer, Coimbra, Coimbra editora, 2010, p. 105), em linha, aliás, com uma tendência que se deteta noutros ordenamentos jurídicos (seja através da previsão do regime de separação como regime supletivo, quer na previsão legal de regimes como o da participação nos adquiridos). no Parecer sobre o Projeto de lei n.º 781/xiii da ordem dos notários (disponível, como os demais pareceres sobre esse projeto que sejam referidos neste trabalho, no site da assembleia da república, no endereço www.parlamento.pt, no âmbito da documentação relativa a esta iniciativa legislativa) também se alerta para a urgência de “discutir se a opção de 1966 ainda é a mais adequada à realidade social atual” (p. 2). note-se que, em macau, em que vigora o regime similar ao que foi introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, o regime supletivo de bens desde 1 de novembro de 1999 é o regime da participação nos adquiridos, vigorando o princípio da mutabilidade das convenções matrimoniais. sobre os regimes de bens do casamento em macau, veja-se manuel trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, vol. ii, Faculdade de direito da universidade de macau, 2016, p. 132 e ss. Para uma explicação destas opções, num contexto de reforço das “notas de liberdade e flexibilidade na gestão dos interesses patrimoniais dos cônjuges”, veja-se luís miguel urBano, “Breve nota justificativa”, in *Código Civil. Versão Portuguesa*, imprensa oficial de macau, 1999, pp. xxxv-xl. (71) sobre o regime do art. 1790.º, veja-se Cristina araújo dias, “a partilha dos bens do casal nos casos de divórcio. a solução do art. 1790.º do Código Civil”, in *Lex Familiae — Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 8, n.º 15, 2011, p. 19 e ss.; rita loBo xavier, “regime da Comunhão geral de Bens e Partilha subsequente ao divórcio à luz do novo art. 1790.º do Código Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol.i, Coimbra editora, 2013, p. 525 e ss., e rute teixeira Pedro, “a partilha do património comum do casal em caso de divórcio — reflexões sobre a nova redacção do art. 1790.º do Código Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Professor*

Doutor Carlos Ferreira de Almeida, vol. iii, Comissão organizadora: Rui Pinto Duarte, José Lebre de Freitas, Assunção Cristas, Marta Tavares de Almeida, Vítor Pereira das Neves, Almedina, 2011, p. 429 e ss. (72) no caso da vigência da comunhão de adquiridos não estaria em perigo sequer o princípio da troncalidade, já que, à luz desse regime de bens, resultará a comunhão apenas dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento. Ficam, portanto, por exemplo, excluídos da comunhão os bens que já se tenha ao tempo da celebração do casamento [art. 1722.º, n.º 1, al. a)], os que se adquira posteriormente a título gratuito, por doação ou sucessão [art. 1722.º, n.º 1, al. b)], os que se adquira, por virtude de um direito próprio anterior [art. 1722.º, n.º 1, al. c)], bem como os sejam subrogados no seu lugar (art. 1723.º). (73) Pamplona Corte-real e Daniel Santos não compreendem a limitação. Op. cit., pp. 558-559. expressando idêntica dúvida, veja-se Parecer sobre o Projeto de lei n.º 781/xiii do Instituto dos Registos e Notariado (div. 2/2018 stjsr), assinado pela Conservadora Susana CeBola, p. 4. em Macau, o objetivo de “despatrimonialização da motivação do casamento” (Manuel Trigo, Lições de Direito da Família e das Sucessões, vol. iii, cit., p. 279) pode ser prosseguido qualquer que seja o regime de bens do casamento. a renúncia prevista no art. 1571.º do Código Civil de Macau não está conexcionada com a vigência de um específico regime de bens.

432

Rute Teixeira Pedro

esse regime seja um regime convencionalmente escolhido, quer seja um regime legalmente imposto, como é esclarecido pelo n.º 3 do art. 1700.º(74). assim, os nubentes que, em convenção antenupcial, exerçam a sua liberdade de estipulação quanto ao regime de bens (art. 1698.º), adotando o regime previsto no art. 1735.º, podem, no mesmo ato, celebrar um pacto renunciativo nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º. idêntica possibilidade é reconhecida àqueles a que, segundo o art. 1720.º do CC, o regime de separação de bens é imposto, quer porque casamento se celebre sem precedência do processo preliminar de casamento [al. a)], quer porque um dos nubentes já haverá completado idade igual ou superior aos 60 anos de idade à data da celebração do casamento [al. b)]. Podem, agora, estes nubentes (que se vêm espoliados de liberdade de estipulação quanto ao regime de bens sob que o seu casamento se celebrará), promover a consumação da finalidade precisamente acometida à imposição do regime de separação de bens — o de prevenir o perigo de concretização de um aproveitamento patrimonial indevido por um dos cônjuges, em consequência da precipitação que pode resultar da urgência na celebração do casamento ou da idade avançada do(s) nubente(s) —, impedindo, por pacto sucessório, que do casamento se extraiam (certas) vantagens patrimoniais pelo cônjuge sobrevivente, em caso de dissolução do casamento por morte(75). é uma faculdade que, hoje, lhes é reconhecida. Caber-lhes-á decidir se o farão. ii.

A reciprocidade da renúncia

em segundo lugar, para se admitir a validade do pacto renunciativo entre nubentes, demanda-se que a renúncia seja recíproca. quer dizer, não só a estipulação de renúncia deve resultar de um ato em que ambos os nubentes participem e harmonizem as suas vontades (um ato bilateral na

(74) no projeto de lei n.º 781/xiii não se contemplava tal esclarecimento. (75) o facto de o cônjuge, mesmo em caso de aplicação do art. 1720.º, conservar os direitos como herdeiro legal (legitimário e legítimo, nos termos dos arts. 2133.º e 2157.º) enfraquece a consecução da finalidade que anima a significativa

limitação à autonomia privada dos nubentes prevista no art. 1720.^o. várias vozes se levantaram contra a contradição. veja-se diogo leite CamPos e móniCa martinez de CamPos, op. cit., p. 161, e Pereira CoelHo e guilHerme oliveira, Curso de direito da família, Vol. I — Introdução: direito matrimonial, 5.^a ed., Coimbra, imprensa da universidade de Coimbra, 2016, pp. 561-562. o legislador deixa agora na disponibilidade dos nubentes a possibilidade de afastar essa possível via de enriquecimento indevido. de qualquer modo, note-se que — apesar de, àqueles a quem seja imposto, pela lei, o regime da separação de bens ser vedada a celebração de doações entre casados, nos termos do art. 1762.^o — se mantém a possibilidade de celebração de doações para casamento (art. 1753.^o) entre os esposados, que são irrevogáveis uma vez celebrado o casamento, ex vi do art. 1758.^o, e que estarão sujeitas ao regime do n.^o 2 do art. 2168.^o de que falaremos na próxima secção.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

433

sua estrutura, segundo pensamos, como referimos supra), como substancialmente os efeitos jurídicos que dele resultem devem repercutir-se nas designações sucessórias, que nasceriam do casamento que se vai celebrar, relativas a cada um dos cônjuges, e potencialmente no fenómeno sucessório de qualquer um deles. na verdade, sabemos que, por razões que já deixámos enunciadas(76), só um dos fenómenos sucessórios (o do cônjuge que morra em primeiro lugar) será marcado decisivamente pela renúncia, já que quanto ao outro (o do consorte que faleça em segundo lugar), o não chamamento sucessório resultaria da prévia dissolução do casamento pela morte que, consequentemente, extinguiria o estatuto de cônjuge. de qualquer modo, do pacto resultará, funcionalmente, um efeito que se produz bidireccionalmente: cada um dos nubentes abdica da posição sucessória — nos termos que iremos discutir de seguida — que, para ele, adviria, em caso de morte do outro, da constituição do vínculo matrimonial entre si. a exigência da reciprocidade da renúncia resulta expressamente da letra do art. 1700.^o, n.^o 1, al. c). explica-se por uma ideia “de respeito pela personalidade humana”(77) reforçada pela vigência do valor que, matricialmente, impregna a ordem jusmatrimonial vigente e irradia, desde logo, do plano constitucional: a igualdade entre os cônjuges(78). no afã de dar cumprimento ao princípio proclamado no art. 36.^o, n.^o 3 da Constituição da república Portuguesa e à diretriz imposta pelo art. 1671.^o, n.^o 1 do CC, a lei visa impedir desequilíbrios (patrimoniais) entre os cônjuges. ora, ainda que as projeções patrimoniais dos efeitos da renúncia se possam apresentar muito desniveladas (desde logo, porque os potenciais futuros patrimónios hereditários(79) — que apenas se concretizarão no momento da abertura da sucessão, mas já se anteveem, no momento da abdicação, para cada um dos consortes — se apresentam bastante distintos), a reciprocidade da renúncia e a dependência da definição do real significado económico dos efeitos do pacto renunciativo face à efetiva ordem cronológica de verificação das mortes dos cônjuges(80) — que, independentemente das concretas

(76) veja-se parte final do n.^o 1 desta secção. (77) as palavras são de g. Braga da Cruz, “regime de bens do Casamento...”, cit., p. 137. (78) sobre a igualdade como princípio retor da ordem jusmatrimonial inaugurada com a entrada em vigor da Constituição de 1976 e com reflexos imediatos no plano legislativo ordinário, de que se destaca a reforma operada pelo decreto-lei n.^o 496/1977, de 25 de novembro, veja-se o nosso Convenções Matrimoniais. A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento,

cit., p. 122 e ss. (79) e a própria configuração do círculo de potenciais designados sucessórios prioritários. (80) “o conteúdo económico do contrato está na dependência de uma álea”, usando as palavras de i. galvão telles, quanto aos contratos aleatórios. Manual dos Contratos em geral, Coimbra, Coimbra editora, 2002, p. 482 e ss.

434

rute teixeira Pedro

condições de cada um dos nubentes, se apresenta incerta(81) — caucionam o respeito pela exigência de igualdade. na verdade, não fora o pacto renunciativo, cada um dos cônjuges teria a expectativa (juridicamente tutelada) de suceder ao outro nos termos que deixámos supra descritos, embora fosse incerto a qual deles o estatuto sucessório de cônjuge efetivamente aproveitaria. sabendo que, necessariamente, só um dos cônjuges poderá suceder ao outro e não se conhecendo — com certeza, pelo menos — a ordem por que se produzirão as mortes dos cônjuges, a reciprocidade da renúncia equipará as perdas que, para cada um dos cônjuges renunciantes, resultam do pacto. a geometria deste desenho legal pode, no entanto, ser perturbada a dois níveis. Por um lado, no plano dos factos, os dados sociológicos apontam para que, com frequência, num casamento heterossexual, a mulher seja o cônjuge sobrevivente. na verdade, nas últimas 5 décadas, as informações demográficas existentes, permitem concluir que existe uma diferença de sensivelmente 6 anos na esperança de vida entre homens e mulheres, em favor das últimas(82). o facto de, em termos agregados, a duração da vida das mulheres se perspetivar mais longa do que a dos homens não pode ser negligenciado quando se apreciam os efeitos patrimoniais que, em regra, se associam à renúncia recíproca. esse desnível estatístico pode, em termos práticos, desequilibrar os riscos associados à renúncia. Por outro lado, no plano jurídico, a lei prevê, no art. 1707.º-a, n.º 1, a possibilidade de a renúncia ser condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas(83), sem exigir que esse condicionamento da renúncia seja recíproco. a possibilidade de aposição de condição na convenção antenupcial está em linha com a previsão normativa do art. 1713.º e articula-se com a possibilidade prevista no art. 2229.º de a instituição de herdeiro ou nomeação de legatário se sujeitar

(81) ainda que um dos cônjuges seja mais velho ou se encontre num estado debilitado de saúde, pode a morte ceifar primeiro o mais jovem e saudável. Morte nihil certius est, nihil vero incerta quam ejus hora.

(82) apesar do aumento geral da esperança de vida, a distância entre mulheres e dos homens tem-se mantido em larga medida constante, sendo, respetivamente de 66,4 anos e 60,7 anos em 1960; de 70,3 e 64, em 1970; de 74,8 e 67,8 em 1980; de 77,5 e 70,6 em 1990; de 79,9 e 72,9 no ano 2000; de 82,4 e 76,5 em 2010 e de 83,4 e de 77,7 em 2016, segundo os dados que podem ser consultados em Pordata — Base de dados Portugal Contemporâneo disponível no endereço ‘www.pordata.pt’. (83) os termos em que o condicionamento opera parecem ser diversos, já que a referência àqueles que são sucessíveis pode fazer-se reportando-se à classe que integram (descendentes, ascendentes, ...) e àqueles que não são sucessíveis tem que ser feito por forma a que se possa identificar com clareza a(s) pessoa(s), cuja sobrevivência (ou não) tem relevância na eficácia (ou não) da renúncia.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

435

a condição suspensiva ou resolutiva⁽⁸⁴⁾. a título ilustrativo, pode, então, um dos nubentes renunciar à posição sucessória em relação ao seu consorte, apenas para o caso de ao de cujus sobreviverem filhos do autor da sucessão — essa seria, aliás, a situação típica que estaria subjacente aos motivos expostos no projeto de lei n.º 781/xiii, prosseguindo-se, assim, o objetivo de promoção da troncalidade, dando preferência a esses sucessíveis legais, quanto ao destino hereditário do património do falecido. note-se, no entanto, que a condição a que se pode, legalmente, sujeitar o efeito da renúncia é muito ampla. é ampla, desde logo, no que respeita ao círculo de pessoas cuja sobrevivência pode influir na eficácia ou não da renúncia, já que as mesmas não têm que ser sucessíveis do de cujus. a única coisa que nos parece certa é que a condicionante sobrevivência ou falta de sobrevivência das pessoas consideradas se aferirá por referência ao autor da sucessão de que se trate. quer dizer é por referência à morte do cônjuge que falece em primeiro lugar e, portanto ao momento da abertura da respetiva sucessão, que a condição se considerará conformada. Para além desse dado, a nebulosidade parece surgir, já que a formulação legal é muito ampla (“sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, como de outras pessoas”). sublinhe-se que parece poder tratar-se de pessoas que não são sucessíveis⁽⁸⁵⁾ do autor da sucessão a que a renúncia respeita, e que, julgamos, não se converterão em seus sucessíveis, meramente por força do pacto renunciativo⁽⁸⁶⁾. a amplitude da fórmula legal deriva também da circunstância de o facto condicionante, tanto poder ser a verifica-

(84) note-se que o condicionamento da renúncia refletir-se-á na atribuição de eficácia ou não à renúncia, com consequências no que respeita ao chamamento (ou não) de outros sucessíveis, e no que respeita ao encabeçamento (ou não) do cônjuge (renunciante ou não) nos direitos previstos no art. 1707.º-a, n.os 3 a 10. (85) não nos parece que se possa excluir sequer que sejam sucessíveis do outro cônjuge renunciante. quer dizer um cônjuge só abdica do estatuto sucessório se, no momento em que for chamado, a sua situação jurídica face a outras pessoas tiver uma determinada configuração. (86) e julgamos que não se converterão em potenciais sucessíveis do consorte do repudiante, pelo mero facto de este — como autor da sucessão — intervir como parte no pacto sucessório renunciativo, em que a renúncia ficou condicionada à sobrevivência de certa pessoa. só o serão se tal resultar de um título (legal ou voluntário) bastante para o efeito (como acontecerá se forem sucessíveis que, à luz das regras de direito sucessório, seriam chamados por força da lei). a aceitação da renúncia (condicionada) do outro à sua sucessão acompanhado da sua renúncia à sucessão do consorte não nos parece consubstanciar suporte volitivo suficiente para firmar a designação sucessório da pessoa, cuja sobrevivência ou não condiciona a renúncia do primeiro. acresce que essa designação indireta — para o que, sublinhamos não estamos convencidos que se possa descortinar a expressão de uma vontade bastante nesse sentido — seria, então, puramente voluntária (não se tratando de uma designação legal) e, in casu, contratual, na hipótese de se reconduzir à alínea b) do art. 1700.º, n.º 1, sem prejuízo da aplicação do regime do art. 1704.º. note-se, de qualquer modo, que a condição pode traduzir-se na não sobrevivência de uma certa pessoa.

436

rute teixeira Pedro

ção da sobrevivência ao de cujus de uma certa pessoa — a cujas expetativas sucessórias face ao autor da sucessão se pode estar a dar guarida⁽⁸⁷⁾ ou reforço⁽⁸⁸⁾ — como, precisamente, a não sobrevivência da

mesma. temos dificuldade em articular a amplitude das possibilidades de condicionamento da renúncia com os motivos expostos no projeto de lei para explicar a intervenção cirúrgica que se pretendia levar a cabo para resolver um problema prático que concretamente se identificava⁽⁸⁹⁾. julgamos que se podem tornar demasiado difusos os interesses concretos que os nubentes podem estar a prosseguir (e que são acentuados pelo condicionamento da renúncia), podendo, na ponderação axiológica subjacente ao direito (sucessório), não merecer a proeminência que assim lhes é dada em detrimento dos fins servidos pelo chamamento do cônjuge como herdeiro (legitimário). não nos opomos à atribuição de relevância a interesses diversos que casuisticamente cada pessoa identifica como valiosos para si e que o futuro consorte valora também como tal. apenas destacamos que a proteção desses interesses — quaisquer que eles sejam — ganhará prevalência sobre os interesses (familiares) que subjazem ao estatuto sucessório de cônjuge⁽⁹⁰⁾. acresce que a possibilidade de condicionamento e o reconhecimento dessa possibilidade, em termos unilaterais, pode importar uma rutura significativa com o ideário de igualdade que preside à disciplina jusmatrimonial e que pareceu inspirar a previsão do art. 1700.º, n.º 1, al. c). Pode responder-se que a aleatoriedade da ordem das mortes importa que o risco

(87) sendo sucessível legal, se integrasse uma classe subsequente que seria preterida em caso de chamamento do cônjuge (o que pressuporá que o efeito da renúncia tenha a extensão maior de que vamos falar infra). o mero pacto renunciativo parece-nos que não é título bastante para fundar a designação sucessória (nomeadamente através da condição que lhe seja aposta). (88) sendo sucessível legal, se integrasse uma classe em que o cônjuge esteja também integrado, o que acontecerá nas classes do art. 2133.º, n.º 1, al. a) e al. b). Por exemplo, numa situação em que, se não fosse a renúncia conjugal, seriam chamados dois filhos e o cônjuge, a renúncia do cônjuge ampliará, em princípio, o quantum da quota legitimária subjetiva a que cada filho será chamado, já que a legítima global (cujo valor relativo se manterá em 2/3 da herança) será dividida por dois (o número de filhos) e não por três. (89) alertava-se para a desconformidade entre os motivos expostos e a solução acolhida, em vários pareceres emitidos sobre o Projeto de lei n.º 781/xiii. assim, o do Conselho superior de magistratura, assinado pelo juiz de direito nuno luís loPes riBeiro, p. 5, o da ordem dos advogados, p. 4, bem como o do instituto dos registos e notariado, cit., p. 3, em que se assinalava a “significativa alteração do regime sucessório do Código Civil” que acabaria por ser concretizar com a adoção das soluções do projeto. (90) e ganhará apenas face aos interesses dos cônjuges. a aceitar-se um tão amplo relevo à vontade do de cuius, nesse âmbito, porque não se reconhecerá tal relevo também quanto à posição sucessória dos descendentes ou dos ascendentes? jogam-se, aqui, os fundamentos últimos da previsão da sucessão legitimária.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

437

inerente continue a ser corrido por ambos os nubentes. Pode ainda acrescentar-se que as designações sucessórias — sobre que a (in)eficácia jurídica da renúncia se repercutirá — só se consolidará no momento da abertura da sucessão e até esse momento muitas vicissitudes podem ocorrer que podem neutralizar, em termos práticos, o significado da condição. julgamos, no entanto, que o condicionamento unilateral e os termos desiguais dos condicionamentos, se operarem bilateralmente, podem desequilibrar, desde logo em termos psicológicos, o significado jurídico-económico da renúncia para os nubentes. iii.

As exigências de forma e de tempo de celebração

em terceiro lugar, prevêem-se requisitos de forma e de tempo, que resultam ambos da exigência de que a faculdade prevista no art. 1700.º, n.º 1, al. c) seja exercida pelos nubentes em convenção antenupcial. Na verdade, em harmonia com a ideia de promoção do favor matrimonii que só ser invocada para explicar os desvios à proibição de pactos sucessórios, o pacto renunciativo em análise tem que se integrado no contrato acessório do contrato de casamento que está disciplinado nos art. 1698.º, ss.(91). Consequentemente, a válida celebração de tais pactos depende da observância da forma legalmente exigida para a convenção antenupcial, nos termos do art. 1710.º(92). o pacto renunciativo deve, então, constar de convenção celebrada no cartório notarial, por escritura pública, ou nas conservatórias do registo civil, por meio de declaração prestada perante conservador ou oficial de registo em que o aquele delegue essa competência (art. 189.º, n.º 1 do Código de registo Civil, i.e. CrC)(93/94). Por outro lado, importa recordar a exigência da observância de requisitos de publicidade através do registo para que as estipulações contidas nas convenções (91) Por isso mesmo, a imposição de que o pacto conste de convenção significa mais do que uma mera exigência formal ou temporal. a convenção antenupcial caracteriza-se por outros atributos, nomeadamente pela acessoriedade do ato em relação ao casamento. sobre esse ponto, veja-se Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, cit., p. 570 e ss. (92) da falta da observância da forma resultará a nulidade da convenção antenupcial e, portanto, do pacto renunciativo nela contido, nos termos do art. 220.º, beneficiando os cônjuges do estatuto sucessório que deixámos sinteticamente descrito supra na secção ii. (93) quanto aos reflexos emolumentares da celebração da convenção antenupcial em que se convencie o regime de separação de bens e se inclua um pacto nos termos do art. 1700.º, n.º 1, alínea c), vide Parecer do Conselho Consultivo do instituto dos registos e do notariado de 15 de novembro de 2018 com a referência 84/2018 stjsr-CC, pp. 7-8. (94) a intervenção de autoridade pública (notário ou do conservador), que a exigência da forma legal prevista no art. 1710.º pressupõe, demandará a presença simultânea dos contraentes, e proporcionará a oportunidade de esclarecimento e aconselhamento técnico sobre o significado do ato que vai ser praticado.

438

rute teixeira Pedro

matrimoniais produzam efeitos jurídicos em relação a terceiros(95) [art. 1711.º, n.º 1 do CC e art. 1.º, n.º 1, al. e) do CrC](96). da imposição da inclusão do pacto renunciativo na convenção antenupcial resulta também a demarcação de um período temporal em que o referido pacto pode ser celebrado. a faculdade conferida pelo art. 1700.º, n.º 1, al. c), só pode ser exercida antes da celebração do contrato de casamento dos nubentes renunciantes(97), devendo respeitar-se o lapso máximo de um ano de antecedência em relação a esse momento, sob pena de caducidade do ato (art. 1716.º). o pacto renunciativo em análise caracteriza-se, pois, pela sua imperativa pré-nupcialidade(98). a exigência da inclusão do pacto na convenção antenupcial importa a emergência da problemática de saber se o mesmo se encontra submetido ao princípio da imutabilidade previsto no art. 1714.º(99). aplicável às convenções antenupciais, este princípio continua a vigorar, entre nós, tolhendo, segundo um critério eminentemente temporal, de uma forma mais ou menos ampla de acordo com o entendimento que se professe sobre o assunto(100), a liberdade de convenção quanto às estipulações que devam necessariamente ser incluídas nas convenções

antenupciais. na perspectiva crítica que assumimos quanto à manutenção da vigência deste princípio, (95) sublinhe-se, no entanto, que, segundo o n.º 2 do art. 1711.º, os herdeiros dos cônjuges “não são considerados terceiros” para este efeito, podendo ser invocada (por eles ou contra eles) a renúncia contida em convenção validamente celebrada. (96) no âmbito do registo civil, o registo opera mediante a inclusão da informação no assento de casamento [art. 70.º, n.º 1 e) e f) do CrC] seja como parte integrante do texto do assento, seja como averbamento ao mesmo (n.os 1 e 2 do art. 190.º do CrC). (97) Podem fazê-lo até ao momento da celebração do casamento, nomeadamente exercendo a liberdade de modificação da convenção antenupcial já celebrada prevista no art. 1712.º. (98) aqui se deteta um ponto importante em que o regime acolhido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto dista da solução acolhida no Código Civil de macau, já que, nesse ordenamento o pacto sucessório deve ser incluído em convenção nupcial que pode ser celebrada (e alterada) na constância da relação matrimonial. manuel trigo, Lições de Direito da Família e das Sucessões, vol. ii, cit., p. 147 e ss. (99) nesse sentido, veja-se o parecer do Conselho Consultivo do instituto dos registos e do notariado de 15 de novembro de 2018 já citado (nota 93), p. 6. (100) a questão é controvertida na doutrina, tendo sido discutido se a previsão do princípio da imutabilidade impede a alteração, na constância do casamento, apenas das regras que compõem o regime de bens vigente ou se também proscreve, para além dos que se encontram previstos no n.º 2 do art. 1714.º, todos os atos que afetam em concreto a composição das várias massas patrimoniais (próprias dos cônjuges ou comum do casal), alterando a situação concreta dos bens que as integram. sobre os vários entendimentos perfilhados a propósito da extensão do princípio da imutabilidade entre nós, vide, também, Pereira Coelho e guilHerme de oliveira, Curso de Direito da Família, pp. 489 e ss, assim como antunes varela, Direito da Família, 5.ª ed., livraria Petrony, 1999, p. 430 e ss., em particular, pp. 433-434, e rita loBo xavier, “sociedades entre cônjuges. sociedade de capitais, responsabilidade por dívidas sociais, código das sociedades comerciais, lei interpretativa”, in Revista de Direito e de Estudos Sociais (separata), ano xxxv, n.º 1/2/3/4 (1993), em especial, pp. 254-255.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

439

temos perfilhado um entendimento restritivo do mesmo(101). no entanto, avolumam-se, aqui, as nossas dúvidas de que os pactos renunciativos lhe possam escapar(102). em primeiro lugar, entendendo que o princípio da imutabilidade cobre a componente normativa da convenção antenupcial, julgamos que é inegável a componente disciplinadora (do fenómenos sucessório) que um pacto sucessório da espécie em análise assume. no mesmo sentido avulta, aliás, a contiguidade(103) deste pacto em relação ao regime de bens vigente no casamento revelada pela conexão necessária — legalmente imposta até — entre a possibilidade de celebração de um pacto desta espécie e o regime de separação de bens. a imposição deste liame e a insuscetibilidade de alteração do regime de separação na constância do casamento(104) parecem-nos ditar a impossibilidade de revogação deste pacto — ainda que, por mútuo acordo dos contraentes(105). no mesmo sentido parece abonar o disposto no art. 1715.º, n.º 1, al. a) (que a lei 48/2018, de 14 de agosto deixou intocado), em que se restringem as possibilidades de revogação das estipulações previstas no art. 1700.º, aos casos e sob a

(101) assim, rute teixeira Pedro, “do exercício da autonomia privada na partilha do património comum do

casal”, in Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no direito das Sucessões, cit. p. 347 e ss. (102) das razões que se costumam apresentar para sustentar o princípio da imutabilidade, a que única que nestes casos, “verdadeiramente justifica uma violência sobre a liberdade negocial dos contraentes” é a “necessidade de evitar possíveis abusos de influência dum dos cônjuges sobre o outro”. as palavras são de g. Braga da Cruz (“regime de bens do Casamento...”, cit., p. 160). este autor reconduz o perigo a combater apenas às hipóteses em que, do indevido ascendente psicológico de um cônjuge sobre o outro, resulta um prejuízo para um dos cônjuges (p. 162). Consequentemente, na medida em que revogação de um pacto renunciativo só “representa prejuízo” (p. 162) para os terceiros que pudessem ser beneficiados pela renúncia, conclui que nos pactos renunciativos não existe “qualquer risco de abuso de influência dum dos cônjuges em relação ao outro, pois que, por desigual que seja o proveito para ambos eles resultante da revogação, a verdade é que há sempre, para qualquer deles, um proveito e não um prejuízo” (p. 163). duvidamos de que, a ser necessário (o que não temos por certo) combater o perigo da influência indevida de um cônjuge sobre o outro, através da manutenção da vigência do princípio da imutabilidade, essa necessidade desapareça quando dessa influência resulte um proveito que também poderá ser indevido. de qualquer modo, mesmo que assim seja, propendemos para pensar que, sendo um proveito, não pode esquecer-se o temor que se encerra nos brocardos “mutuo amore spoliarentur” e “concordia pretio conciliari videretur”, e que ainda inspira outras soluções plasmadas no nosso ordenamento. Pense-se no regime previsto para as doações entre casados a que voltaremos de seguida em texto. (103) que não identidade, sublinhe-se. (104) note-se, por um lado, que, independentemente da discussão doutrinal a que nos referimos na nota 100, é pacífico que a proibição da alteração do regime de bens se apresenta como núcleo ineludível de aplicação do princípio da imutabilidade. acresce que as exceções ao princípio da imutabilidade previstas no art. 1715.º, n.º 1, que se traduzem numa substituição de um regime de bens por outro ditam que o regime de bens que passa a vigorar é o da separação de bens. (105) neste sentido, Parecer sobre o Projeto de lei 781/xiii do instituto dos registos e notariado, cit., p. 4.

440

rute teixeira Pedro

forma em que tal é permitido pelos arts. 1701.º a 1707.º (que permaneceram também incólumes). ora, destes preceitos (em especial do art. 1701.º, 1, in fine) extrai-se importante desvio à regra do art. 406.º, que é corroborado pelo disposto no art. 1758.º(106), proscrevendo-se a possibilidade de modificação ou revogação por mútuo consentimento dos pactos sucessórios quando celebrados entre esposados(107). trata-se de uma solução que se encontra alinhada com a opção legislativa consagrada no art. 1714.º relativa à imutabilidade das convenções antenupciais em que as mesmas se inserem, e uma e outra valem para o período posterior à data de celebração do casamento. assim, até esse momento, podem as convenções antenupciais, e as doações entre esposados aí contidas, ser modificadas ou revogadas por mútuo consentimento das partes. Para poder haver possibilidade de alteração ou revogação depois desse momento, entendemos que era necessário, que o legislador o tivesse afirmado de forma inequívoca(108). Finalmente, julgamos que a aceitação da possibilidade de revogação do pacto renunciativo na constância do casamento buliria com o espírito do regime previsto para as doações entre casados. Por um lado, pode convocar-se o carácter precário que a lei confere às liberalidades entre cônjuges nos termos do art. 1765.º

ao prever a sua livre revogabilidade⁽¹⁰⁹⁾. em harmonia com a razão de ser dessa regra que permite que os cônjuges livremente reponderem as liberalidades que façam em favor do outro, julgamos que a possibilidade de revogação do pacto renunciativo teria que ser acompanhada pela possibilidade de, na constância do casamento, revogar o pacto revogatório do pacto renunciativo, possibilitando a repristinação dos seus efeitos. De iure constituto tal não está garantido, pois a renúncia prevista no art. 1700.º, n.º 1, al. c) tem que ocorrer em convenção antenupcial daqueles que reciprocamente renunciaram e eles já se encontram casa-

(106) o art. 1758.º vale para todas as doações entre esposados, quer as mesmas produzam efeitos inter vivos, quer produzam efeitos mortis causa. (107) o regime é diverso quando o pacto sucessório respeita a uma doação mortis causa feita por terceiro em favor de um dos esposados (art. 1701.º, n.º 1 in fine). note-se que, no seu anteprojecto, g. Braga da Cruz propugnava, como uma característica insuscetível de afastamento (p. 139 e ss.), a livre revogabilidade dos pactos renunciativos entre esposados, cuja validade defendeu. Por isso, propunha uma norma em que expressamente se previa a possibilidade de revogação a todo o tempo (art. 5.º, § 2) “regime de bens do Casamento...”, cit., p. 151. a norma não foi acolhida, assim como também não foi a aceitação dos pactos renunciativos. julgamos que, agora que estes pactos foram aceites, se devia ter previsto idêntica possibilidade. (108) Como era proposto, aliás, no anteprojecto de g. Braga da Cruz. veja-se nota anterior. (109) sobre as especialidades de regime das doações entre cônjuges, veja-se rita loBo xavier, Limites à autonomia privada..., cit., pp. 129-131 e 212-222. Considerando o entendimento de que, de iure condendo a regra da livre revogabilidade não é adequada à doação entre casados, quando imputável na legítima por vontade do de cuius, Paula BarBosa, Doações entre cônjuges ..., cit., pp. 409-420.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

441

dos⁽¹¹⁰⁾. Por outro lado, julgamos que aceitar a revogação dos pactos renunciativos nos casos em que vigora imperativamente o regime de bens sempre contendaria com as limitações decorrentes das soluções acolhidas no art. 1762.º e no art. 1720.º, n.º 2.

3. o âmbito dos efeitos jurídicos dos pactos renunciativos um dos aspetos centrais, quanto ao regime introduzido pela lei n.º 48/218, de 14 de agosto, respeita à exata definição dos efeitos jurídicos produzidos pelos pactos previstos no art. 1700.º, n.º 1, al. c). sem prejuízo da discussão que possa gerar-se sobre esse assunto e a que nos referiremos de seguida, há dois pontos que se apresentam certos. Por um lado, nos termos da segunda parte do n.º 2 do art. 1707.º-a, não parece oferecer dúvidas que, nem o direito a alimentos consagrado no art. 2018.º, nem as prestações sociais por morte atribuídas ao cônjuge sobrevivente são prejudicadas pela celebração, entre os nubentes, de um pacto renunciativo da espécie que estamos a considerar. Por outro lado, será pacífico que a renúncia válida e eficaz nos termos analisados dará lugar à constituição a favor do cônjuge sobrevivente renunciante aos direitos sucessórios previstos nos n.os 3 a 10 do art. 1707.º-a.º, a que nos referiremos na secção v. a partir daqui instala-se a dúvida, apesar de o legislador na primeira parte do n.º 2 do art. 1707.º-a parecer pretender esclarecer esse aspeto. na verdade, aí se afirma que “a renúncia apenas afeta a posição sucessória do cônjuge”. a afirmação não surte, no entanto, o efeito elucidativo. Como se sabe e procurámos sinteticamente enunciar, o estatuto sucessório do cônjuge

congrega uma multiplicidade de efeitos, onde pontifica o seu chamamento como herdeiro legitimário e como herdeiro legítimo. será que o pacto renunciativo importa a abdicação em bloco à posição sucessória legalmente reconhecida ao consorte supérstite, abrangendo essas duas vertentes?

(110) a única via, portanto, de poder “neutralizar”, de algum modo os efeitos da renúncia resultante do pacto renunciativo resultará da possibilidade de os cônjuges celebrarem liberalidades que estarão sujeitas ao regime especial de redução por inoficiosidade do art. 2168.º, n.º 2. note-se, de qualquer modo, que essas liberalidades, quando concluídas depois da celebração do casamento, estarão, em princípio, sujeitas à regra da livre revogabilidade unilateral. na verdade, se se tratarem de doações entre casados obedecerão à regra do art. 1765.º, n.º 1. se se tratarem de disposições testamentárias também serão suscetíveis de revogação ad nutum pelo testador (art. 2179.º).

442

rute teixeira Pedro

a resposta que se dê a esta questão é relevante ainda na constância do casamento, em vida dos consortes renunciantes, portanto. despidos da veste de “designados legitimários”, os cônjuges deixariam, por exemplo, de ter legitimidade para invocar a nulidade do negócio simulado, nos termos do art. 242.º, n.º 2(111). mas se a renúncia afastasse também a qualidade “herdeiros legítimos”, mesmo outras faculdades reconhecidas a esses sucessíveis, nomeadamente a legitimidade para invocar a nulidade ou a anulabilidade de disposições testamentários ou pactos sucessórios (arts. 286.º, 287.º e art. 2308.º), seriam eliminadas(112). a resposta torna-se complexa, em virtude dos sinais contraditórios que se encontram na letra da lei. na verdade, se no art. 1700.º, n.º 1, al. c), a previsão normativa aponta no sentido de que o pacto sucessório respeita apenas “à condição de herdeiro legitimário”; diversamente as formulações usadas no art. 2168.º, n.º 2 (“cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança”), na epígrafe do art. 1707.º-a (“regime da renúncia à condição de herdeiro”) e no corpo do n.º 2 (“a posição sucessória do cônjuge”) permitem que se cogite um sentido mais amplo, correspondendo à posição sucessória como herdeiro legal, abrangendo, portanto, quer a sucessão legitimária quer a sucessão legítima. qual será a exata extensão da afetação da posição sucessória do cônjuge sobrevivente?(113). Pensamos que o pacto renunciativo afeta apenas a posição sucessória como herdeiro legitimário(114). nesse sentido, chamamos a depor vários argumentos. em primeiro lugar, julgamos que o elemento sistemático da interpretação ditará esse resultado interpretativo. na verdade, no regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, assume centralidade inquestionável a norma do art. 1700.º, n.º 1, al. c). é aí que se definem os exatos contornos do pacto sucessório, cuja celebração se vem, agora, inovadoramente autorizar. ademais, constituindo as estipulações previstas nas várias (111) sobre a proteção do designado legitimário em vida do autor da sucessão, vide PamPlona Corte-real, Curso de Direito das Sucessões, cit., pp. 70-74 e j. duarte Pinheiro, O Direito das Sucessões Contemporâneo, cit., pp. 168-172. (112) sobre a proteção contingente do designado legítimo em vida do autor da sucessão, vide j. duarte Pinheiro, O Direito das Sucessões Contemporâneo, cit., pp. 76-77. (113) note-se que g. Braga da Cruz defendia que o “respeito pela personalidade humana” ditava que o pacto renunciativo só fosse “de admitir “como exclusão recíproca da sucessão legítima; não como exclusão recíproca duma eventual sucessão legitimária”. “regime de bens do Casamento...”, cit., p. 138. a incidência do pacto, hoje, previsto no art. 1700.º, n.º 1, al. c) sobre a sucessão

legitimária é inequívoca. (114) a solução acolhida no Código Civil de macau, no art. 1571.º, como exceção ao art. 1867.º respeita inequivocamente à renúncia dos nubentes/cônjuges à sucessão legitimária. Vide manuel trigo, manuel trigo, Lições de Direito da Família e das Sucessões, vol. iii, cit., p. 296 e ss. “a renúncia à sucessão legitimária não inclui a renúncia à sucessão legítima”. Idem, p. 300. nesse sentido o esclarecimento de luís miguel urBano, op. cit., p. xlviii.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

443

alíneas do art. 1700.º, n.º 1, exceções à proibição de pactos sucessórios, o perímetro do desvio à regra da sua proscrição deve definir-se de forma estrita, sem ampliações que, como veremos, não recebem apoio decisivo à luz de nenhum dos instrumentos a que deve obedecer a hermenêutica jurídica. resulta do que se acaba de dizer que a interpretação dos outros preceitos deve ser feita à luz do disposto no art. 1700.º, n.º 1, al. c). é esta norma que é chamada a iluminar a leitura do art. 2168.º, n.º 2 e do art. 1707.º-a. e, aqui, somos levados ao subsequente argumento. ora, em segundo lugar, convocamos o elemento literal. Por um lado, a fórmula empregada no art. 1700.º, n.º 1, al. c) não deixa lugar a dúvidas. é concisa e precisa: “a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge”. Por outro lado, a expressão do pensamento legislativo que nos parece animar o novo regime tem correspondência verbal na letra dos outros dois artigos. de forma perfeita no art. 2168.º, n.º 2, que se reporta expressis verbis ao “cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º”, remetendo precisamente para a previsão normativa nuclear neste âmbito. de forma quase perfeita na epígrafe do art. 1707.º-a e no corpo do n.º 2 do mesmo artigo, em que devemos considerar subentendida idêntica remissão. assim, a “condição de herdeiro” a que se renuncia (epígrafe) e a “posição sucessória do cônjuge” afetada pela renúncia (n.º 2) é, respetivamente, a condição de herdeiro legitimário e a posição sucessória do cônjuge como herdeiro legitimário. em qualquer caso, “nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º” como se lê expressamente no art. 2168.º, n.º 2. em terceiro lugar, também a história do regime parece apontar no mesmo sentido. nesse sentido, abonarão as alterações que, no iter legislativo, se foram introduzindo e a distância que se criou em relação à versão constante do projeto de lei n.º 781/xiii(115). este apresentava-se como um projeto que pretendia “alterar o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial”, propondo para o art. 1700.º, n.º 1, al. c) uma formulação que se reportava “renúncia mútua à condição de herdeiro legal do outro cônjuge”. os sublinhados são nossos, para destacar a substituição da expressão “herdeiro legal” (que abrangeria a sucessão legitimária e a sucessão legítima), pela de “herdeiro legitimário” no título dado à lei 48/2018, de 14 de agosto, e na letra do art. 1700.º, n.º 1, al. c). substituição de cuja

(115) a exposição de motivos do projeto de lei n.º 781/xiii era clara, esclarecendo que o que se propunha era a criação de um regime que permitisse “que as pessoas possam contrair matrimónio sem qualquer efeito sucessório” (o sublinhado é nosso).

444

rute teixeira Pedro

intencionalidade não se duvidará, atendendo às óbvias diferenças de significado das duas expressões e às dúvidas, que a esse propósito se formularam, deviam ser conhecidas(116). em quarto lugar, podemos

apelar a um argumento teleológico. na verdade, considerando que a sucessão legitimária é a única que se impõe contra a vontade do autor da sucessão, é relativamente a ela que se explicará o reconhecimento da faculdade de afastamento do seu funcionamento por ato negocial, no caso contratual(117). o chamamento a título de sucessão legítima já podia — e continua a poder — ser negocialmente afastado por ato negocial do autor da sucessão(118). a sucessão legítima opera em caso de falta de disposição diversa do autor da sucessão. ademais, por isso mesmo, não nos parece que a vontade presumível do autor da sucessão, quando celebra um pacto do art. 1700.º, n.º 1, al. c) seja o de afastar o seu consorte também do chamamento à quota disponível. e se se der a circunstância de o ser, poderá afastá-lo, por testamento, a qualquer momento, da sucessão legítima diretamente (excluindo-o do elenco de herdeiros legítimos) ou indiretamente (dispondo dos bens de que pode dispor, esgotando a quota disponível a favor de outras pessoas). acresce que nos parece que a regra da unicidade do repúdio da herança prevista no n.º 2 do art. 2064.º(119) pode não estar em crise se se acolher a distinção que propugnámos supra. Como já explicámos, não nos parece que o disposto no art. 1700.º, n.º 1, equivalha, juridicamente, a uma situação de repúdio. Para além do que ficou dito supra, sublinhamos que nos parece que o que o novo regime veio permitir foi o afastamento voluntário de efeitos sucessório que, não fora esta permissão, se impunham (aos cônjuges). assim, para além dos direitos de que falaremos na secção v, o cônjuge será, por força da lei, na ausência de disposição de vontade em contrário, mero sucessível legítimo, como acontece com os sucessíveis previstos nas alíneas c), d), e e) do n.º 1 do art. 2133.º. (116) Considerando as questões, que a este propósito, foram levantadas nos pareceres emitidos sobre aquele projeto (Parecer do Conselho superior de magistratura, cit., p. 6 e o do instituto dos registos e notariado, cit., p. 2). (117) “Para que o pacto sucessório renunciativo tenha algum efeito prático, o sucessível em causa tem que ser sucessível legitimário”. daniel silva morais, a autodeterminação ..., cit., p. 682. (118) Poderia dizer-se que o efeito do art. 1700.º, n.º 1, c), quando interpretado no sentido de excluir também a sucessão legítima, seria o de permitir uma exclusão recíproca dessa sucessão a que ambos ficam vinculados (por se tratar de um pacto sucessório). Para além de nos parecer que, pelas razões atrás apontadas, tal conclusão nos parece inviabilizada, não julgamos que exista um relevo substancial no reconhecimento de uma faculdade de afastamento por pacto sucessório da qualidade de sucessível legítimo. (119) PamPlona Corte-real e daniel santos entendem que o novo regime revela desconhecimento do princípio de indivisibilidade da vocação sucessória constante do art. 2055.º, n.º 1 do CC. Op. cit., p. 559.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

445

IV. As liberalidades a favor do cônjuge renunciante e a redução por inoficiosidade — a solução do novo n.º 2 do art. 2168.º do Código Civil a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto alterou o art. 2168.º do CC, sob a epígrafe “liberalidades inoficiosas”, introduzindo-lhe um n.º 2, onde se lê que “não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse”(120). esta nova norma parece inspirada pelo intuito de conceder a possibilidade de atenuação dos efeitos jurídicos associados à celebração do pacto renunciativo entre nubentes(121). Promove-se esse objetivo criando uma espécie de escudo protetor que blinda — até à medida correspondente “à legítima do

cônjuge caso a renúncia não existisse” (que pode denominarse como uma legítima subjetiva virtual)(122) — contra a redutibilidade por inoficiosidade, nos termos do art. 2168.º, as liberalidades feitas a favor do cônjuge renunciante. quer dizer, a garantia da intangibilidade da legítima dos herdeiros legitimários não se alcançará — dentro do perímetro traçado no 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. Como se sabe os atos inspirados por um animus de liberalidade(123) são suscetíveis de ser objeto de redução por inoficiosidade, nos termos e segundo a ordem prevista nos arts. 2171.º, ss., sempre que atinjam a legítima reservada aos herdeiros legitimários. ora, perdendo o cônjuge renun-

(120) sobre esta norma, cuja redação apresenta “várias distorções técnicas”, PamPlona Corte-real e daniel santos, op. cit., pp. 560-561. (121) acompanhamos, pois, o Parecer do Conselho Consultivo do instituto dos registos e do notariado de 15 de novembro de 2018, já citado na nota 93, em que se lê “a razão de ser desta norma consiste em permitir que, por via de liberalidades entre os cônjuges — que, contudo, não são necessariamente recíprocas — possam ser mitigados os efeitos da renúncia antecipada à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge (...)”. também no preâmbulo do projeto de lei n.º 781/xiii, e afirmava que para “regular as consequências da opção por este regime, propõe-se ainda que as doações ou legados entre cônjuges, feitas neste regime, não possam ser reduzidas desde que se contenham dentro da quota legítima do cônjuge” (p. 2). (122) ou “quota legitimária virtual” do cônjuge. guilHerme de oliveira, “notas sobre o Projeto ...”, p. 3. PamPlona Corte-real e daniel santos referem-se a uma “legítima ficta”. Op. cit., pp. 560-561. (123) onde se incluem disposições testamentárias, doações mortis causa, doações inter vivos e despesas sujeitas à colação. Vide r. CaPelo de sousa, Lições de Direito das Sucessões, vol. ii, cit., p. 125 e ss. sobre a redução por inoficiosidade, vide também j. de oliveira asCensão, Direito Civil — Sucessões, cit., pp. 383 e ss.; l. CarvalHo Fernandes, Lições de Direito das Sucessões, cit., pp. 438-442.

446

rute teixeira Pedro

ciante a qualidade de herdeiro legitimário, a liberalidade que fosse feita a seu favor, na falta de uma norma como a que foi vertida no art. 2168.º, n.º 2, seria imputada(124) na quota disponível. arriscava-se, por isso, a que aplicação das normas dos arts. 2168.º, ss., ditasse a sua redução (total ou parcial). ora, o legislador parece ter pretendido imunizar as liberalidades feitas em favor do cônjuge renunciante contra esse risco, sempre que o valor da liberalidade feita em seu benefício não exceda o valor da legítima subjetiva que lhe caberia se o pacto renunciativo não tivesse sido celebrado. deste modo, através das atribuições patrimoniais que assim sejam feitas, pode atenuar-se ou mesmo eliminar-se a perda patrimonial ditada pela renúncia contida no pacto sucessório celebrado. em que termos operará a proteção prevista no art. 2168.º, n.º 2? apesar das dúvidas que o laconismo da formulação legal não permitem dissipar, julgamos que a imunização contra a redução importará que as liberalidades que beneficiem o cônjuge sobrevivente renunciante sejam imputadas numa legítima subjetiva virtual(125/126). a parte que se contenha no respetivo valor escapará à redução. assim, na circunstância de a liberalidade a favor do cônjuge renunciante não exceder esse montante, a intervenção corretora que seja demandada para garantir a incolumidade da legítima terá de ser feita à custa de liberalidades (imputadas na quota disponível) em favor de outros beneficiários(127). diversamente, se a liberalidade a favor do côn(124) nas palavras de

PamPlona Corte-real, a operação de imputação de liberalidades, no âmbito do direito sucessório, constitui uma “operação de enquadramento na quota indisponível ou disponível, para efeitos de partilha, e ou de preenchimento efectivo da quota hereditária, ou mais restritamente da quota legitimária”. Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária, Lisboa, Centro de estudos Fiscais — ministério das Finanças, 1989, p. 54. sobre a tarefa de imputação em direito sucessório, vide, desenvolvidamente, obra acabada de citar, p. 38 e ss., e Daniel Silva Morais, “o problema da imputação de liberalidades na sucessão legitimária revisitado à luz dos limites da interpretação jurídica: recusa de uma “teoria pura do direito sucessório”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, cit., p. 41 e ss. sobre a imputação dos pactos sucessórios, Paula BarBosa, “Breves reflexões...” cit., p. 328 e ss. (125) a imputação “parece pressupor sempre a existência de uma quota (cf. art. 2030.º, n.º 2) que seria o suporte das imputações «pars quota» nela efectuadas”, segundo PamPlona Corte-real, Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária, cit., p. 54. (126) o que importará, portanto, que se refaçam as contas à luz do enquadramento normativo que se aplicaria se o cônjuge não tivesse renunciado. estas operações podem, por exemplo, pressupor que o valor da legítima global varie. Pense-se no caso de, descontado o cônjuge renunciante, o de cujus deixar apenas um filho, como único herdeiro legitimário. nessa hipótese, a legítima global será de 1/2 e coincidirá com a sua legítima subjetiva. mas, havendo necessidade de computar o cônjuge, para calcular a sua legítima virtual, teremos que considerar a regra segundo a qual, em caso de concurso entre cônjuge e um filho do de cujus, a legítima global é de 2/3, sendo depois esse valor repartido por cabeça entre eles, para determinar o montante da legítima virtual que se pretende definir para efeitos de aplicação da regra do n.º 2 do art. 2168.º. (127) se o valor da liberalidade a favor do cônjuge renunciante ficar aquém da sua legítima subjetiva virtual, a diferença beneficiará os demais herdeiros legitimários.

Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes

447

o cônjuge renunciante ultrapassar aquele limite, o excesso será suscetível de redução, como acontece com as demais liberalidades imputadas na quota disponível, aplicando as regras e ordem previstas no art. 2171.º, ss.(128). Funcionando a regra do art. 2168.º, n.º 2 nos termos que agora perspetivamos, parece-nos que o que dela resultará, no limite, é a reposição do resultado patrimonial que se aplicaria se não tivesse sido celebrado o pacto sucessório(129). os herdeiros legitimários (os que concorreriam com o cônjuge se ele não tivesse renunciado) sempre receberão pelo menos o que receberiam se não tivesse havido renúncia. os demais atos favorecedores de outras pessoas serão tratados sucessoriamente nos termos em que o seriam em idêntico cenário. se a leitura da norma for esta, como nos parece, o que a solução em análise permitirá, enfim, é de a provocar uma reversão (total ou parcial) dos efeitos do pacto renunciativo e virtualmente a reconstrução económica do benefício patrimonial que seria representado pela quota legitimária do cônjuge repudiante.

V. O cônjuge sobrevivente renunciante como legatário legal: os direitos sobre a casa de morada de família e sobre o respetivo recheio a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto associou à celebração de um pacto renunciativo nos termos do art. 1700.º, n.º 1, al. c), a designação sucessória do cônjuge supérstite renunciante como legatário legal, constituindo a seu favor uma “cascata de direitos”(130) que promovem a

tutela do mesmo relativamente ao espaço (contexto imobiliário e mobiliário) onde a vida familiar se desenvolveu⁽¹³¹⁾. o cônjuge sobrevivente renunciante é, então, ⁽¹²⁸⁾ Pensamos que a norma do art. 2168.º, n.º 2, ditará a aplicação de uma solução semelhante à que se encontra plasmada no art. 2114.º, n.º 2 para as hipóteses conhecidas como “repúdio para escusa de colação”. acompanhamos, por isso, a afirmação de PamPlona Corte-real e daniel santos, no sentido de que nesse preceito se encontra um lugar paralelo. Op. cit., pp. 561-562. ⁽¹²⁹⁾ o regime do n.º 2 do art. 2168.º consubstanciará a previsão de uma “cláusula de arrendimento” para os cônjuges renunciantes, como se lê no Parecer sobre o Projeto de lei n.º 781/xiii do instituto dos registos e notariado, cit., p. 4. ⁽¹³⁰⁾ usámos esta expressão, a propósito de um regime semelhante quanto ao unido de facto, no nosso “Breves reflexões sobre a proteção do unido de facto quanto à casa de morada de família propriedade do companheiro falecido”, in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, coordenação de guilherme de oliveira, Coimbra, imprensa da universidade de Coimbra, 2016, p. 335. ⁽¹³¹⁾ julgamos que a constituição destes direitos não pode ser afastada antecipadamente. quanto à natureza imperativa das normas do art. 1707.º-a, veja-se com as devidas adaptações as observações que fizemos sobre o correspondente regime aplicável ao unido de facto sobrevivente nos ter-

448

rute teixeira Pedro

chamado como legatário legal, prevendo-se, no art. 1707.º-a, o nascimento de uma sucessão de direitos em seu benefício: o direito real de habitação sobre a casa de morada de família, o direito de uso do respetivo recheio, o direito potestativo à celebração de um contrato de arrendamento sobre o imóvel em que se situa a casa de morada de família e, também, um direito de preferência em caso de alienação desse imóvel. Consideremos brevemente estes direitos⁽¹³²⁾. em primeiro lugar, avulta o reconhecimento, ao consorte sobrevivente dos direitos de habitação sobre o imóvel onde se situava a casa de morada de família⁽¹³³⁾ e o direito de uso sobre o respetivo recheio, nos termos do art. 1707.º-a, n.os 3 a 6 e 10⁽¹³⁴⁾. estes direitos previstos nos art. 1484.º, ss., do Código Civil são dois direitos reais menores que proporcionam ao seu titular faculdades de uso (jus utendi) das coisas a que respeitam⁽¹³⁵⁾. o direito de uso abrangerá, também, poderes de fruição (ius fruendi), permos do art. 5.º da lei 7/2001, de 11 de maio. “Breves reflexões ...”, cit., p. 335 e ss. o Parecer sobre o Projeto de lei n.º 781/xiii da ordem dos notários alertava para a necessidade de “assegurar em especial o direito de habitação” do cônjuge renunciante, o que veio a acontecer com a previsão do regime agora em análise (cit., p. 3). ⁽¹³²⁾ Para mais desenvolvimentos, vejam-se as observações que tecemos a propósito de um regime semelhante previsto para o unido de facto sobrevivente, “Breves reflexões ...”, cit., pp. 317-335. as diferenças a assinalar, a este propósito, respeitam à duração dos direitos de habitação da casa de morada de família e de uso do recheio. sublinhamos a aproximação que, mais uma vez, se faz entre o regime consagrado para a proteção do cônjuge — no caso renunciante (se renunciar, portanto) — e a disciplina prevista para o unido de facto sobrevivente. em tempos de promoção de autonomia e de reconhecimento de liberdade de opção e estipulação, assiste-se a um fenómeno de aproximação de regimes que, paradoxalmente, conduzirá a que o leque de opções (diversas) vá minguando. Contrastando com esta visão crítica da aproximação referida, veja-se, por exemplo, PamPlona Corte-real, que entende que o casamento deveria “beber inspiração” no

“regime mais livre” da união de facto. “relance crítico sobre o direito da Família Português”, in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, cit., p. 122. sobre a “(quase) identidade jurídica entre o casamento e a união de facto”, considere-se, na mesma obra, FranCisCo Brito Pereira Coelho, “os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações”, p. 77 e ss. também sobre a “perda de peso” do casamento e o “aumento de peso da união de facto, considere-se na mesma obra, rosa Cândido martins, “a morte do casamento: mito ou realidade?”, p. 219 e ss. (133) se o imóvel em que se situa a casa de morada de família for propriedade do cônjuge falecido e, portanto, integrar a herança do mesmo. diferentemente do que ocorre na lei da união de facto (lei n.º 7/2001, de 11 de maio) não há uma referência expressa à situação da casa ser compropriedade dos dois cônjuges. não nos parece que haja razões suficientes para não aplicar o regime do art. 1707.º-a também nessa hipótese. (134) não há coincidência com o regime do art. 2103.º-a em benefício do cônjuge sobrevivente não renunciante. em relação a este, os direitos são tendencialmente vitalícios. os direitos do cônjuge renunciante estendem-se, em regra, apenas por um período mínimo de cinco anos, ressalvada a hipótese prevista no art. 1707.º-a, n.º 10. Há também uma diferente articulação com o fenómeno sucessório, já que no art. 2103.º-a prevêem-se atribuições preferenciais em benefício do cônjuge não renunciante. (135) em qualquer caso, estão excluídos poderes de disposição relativamente às coisas sobre que incidem.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

449

mitindo, portanto, o aproveitamento dos frutos gerados pelas coisas objeto do mesmo(136). assim, o cônjuge sobrevivente renunciante poderá, então, permanecer no imóvel que constituiu a casa de morada de família, aí continuando a habitar(137), e poderá usar os móveis que compõem o respetivo recheio, aproveitando os eventuais frutos que, por estes, sejam gerados. em qualquer caso, os poderes atribuídos encontram-se circunscritos finalisticamente(138), à luz do cumprimento de um objetivo de natureza alimentar(139), dirigindo-se à satisfação às necessidades(140) desse sujeito(141) e do seu agregado familiar definido nos termos do art. 1487.º(142). a duração dos direitos — qualquer que tenha sido a duração do casamento dissolvido por morte do cônjuge autor da sucessão a que respeita — corresponderá, em princípio(143), a 5 anos(144). admite-se, no entanto, que a título excecional, por razões de equidade, esse intervalo temporal possa

(136) assim, I. CarvalHo Fernandes, Lições de Direitos Reais, 6.ª ed. atualizada e revista, lisboa, quid iuris sociedade editora, 2009, p. 426. (137) o titular do direito de habitação só pode, portanto, servir-se do imóvel para nele viver. veja-se, o que a este propósito dissemos em “Breves reflexões ...”, cit., p. 319, nota 39. (138) o licere de tais direitos encontra-se funcionalizado e limitado segundo o fim a que os mesmos se encontram adstritos que é o da satisfação das necessidades pessoais do respetivo titular e da sua família, nos termos do n.º 1 do art. 1484.º. luís menezes leitão, Direitos Reais, 3.ª ed., Coimbra, almedina, 2012, p. 346. tais direitos estão, assim, cobertos por um manto de intransmissibilidade absoluta (art. 1488.º). galvão telles, Direito das Sucessões. Noções fundamentais, cit., pp. 65 e 72. (139) o fim alimentar pode fundamentar a aplicação do regime previsto para o correspondente instituto (arts. 2003.º e ss.). assim, o defendemos no nosso “Breves reflexões ...”, cit., p. 321, parte final da nota 40. (140) essas necessidades são aferidas à luz de um critério subjetivo que atende à condição social do titular dos direitos (art. 1486.º).

I. CarvalHo Fernandes, Lições de Direitos Reais, cit., p. 426. (141) a circunstância de o cônjuge sobrevivo ter “casa própria” no concelho da casa de morada da família ou ainda, quando esta se situe nos concelhos de Lisboa ou no Porto, nos concelhos limítrofes constitui facto impeditivo da constituição dos direitos previstos no art. 1707.º-a, n.º 3. refletimos sobre o significado da expressão casa própria no nosso “Breves reflexões ...”, cit., pp. 322-323, nota 44. aquela circunstância constituirá facto extintivo, em caso de superveniência dela, após o momento da constituição dos mesmos direitos. note-se também, que, à semelhança do que se prevê no n.º 2 do art. 2103.º-a, nos termos do n.º 5 do art. 1707.º-a, a falta de habitação no imóvel por mais de um ano importará a cessação, por caducidade, do direito de habitação da casa e do direito de uso do respetivo recheio, ressalvada a hipótese de a mesma se ficar a dever a um motivo de força maior, como acontecerá, por exemplo, se o titular do direito se encontrar doente com necessidade de internamento em estabelecimento hospitalar. (142) sobre o perímetro traçado pelo art. 1487.º à família do usuário ou do morador usuário e as dificuldades que a aplicação daí advém, veja-se o nosso “Breves reflexões ...”, cit., pp. 320-321, nota 40. (143) nos termos do n.º 10 do art. 1707.º-a, se o cônjuge sobrevivo tiver completado 65 anos de idade à data da abertura da sucessão, o direito de habitação da casa (não o direito de uso) será vitalício. (144) note-se que, no caso da união de facto, os 5 anos constituem o intervalo temporal mínimo de duração dos direitos referidos, já que sempre que a relação de união de facto se tenha prolongado por mais de 5 anos, a duração dos direitos estender-se-á ope legis, coincidindo com a duração que aquela relação, em concreto, tenha alcançado. tal não acontece no âmbito do regime agora em análise, sem que alcancemos a razão que fundamenta esta diferença, no quadro geral do regime transplantado para o âmbito do casamento.

450

rute teixeira Pedro

ser estendido, por decisão judicial assente numa apreciação casuística(145) que considere, nomeadamente “a especial carência”(146) em que o cônjuge sobrevivo(147) se encontre. uma vez esgotado o período por que o cônjuge sobrevivo beneficiou do direito real de habitação nos termos acabados de enunciar, é-lhe reconhecido o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário(148), nas condições gerais do mercado, e também o direito de aí continuar a habitar, até ao momento da celebração do correspondente contrato (art. 1707.º-a, n.os 7 e 8). o cônjuge sobrevivo poderá, portanto exercer um direito potestativo à celebração desse negócio, que se impõe ao(s) sucessível(is)(149) por quem o imóvel venha a ser adquirido, a menos que este(s) satisfaça(m) os requisitos legalmente exigidos para a denúncia, pelo senhorio, do contrato de arrendamento para habitação(150). assim, não se verificando qualquer das hipóteses previstas para esse efeito, o titular do direito de propriedade sobre o imóvel encontra-se vinculado à celebração do contrato de arrendamento. os termos do mesmo devem, em princípio, configurar-se por negociação das partes, à luz das condições gerais do mercado. na ausência de acordo, o tribunal pode ser chamado a intervir para definir os termos contratuais, após audição dos interessados (art. 1707.º-a, n.º 8). ademais no ínterim, enquanto o contrato não se encontrar celebrado, o cônjuge pode permanecer no imóvel, com base no direito pessoal de gozo legalmente previsto na parte final do n.º 7 do art. 1707.º-a(151). (145) o tribunal atenderá às especificidades do caso concreto. a lei enuncia, a título exemplificativo, um fator a considerar. (146) assim se sublinhando a função assistencial do referido direito. (147) a lei refere-se ao “membro

sobrevivo”, indiciando a inspiração colhida na solução que vale para a união de facto. PamPlona Corte-real e daniel santos (op. cit., pp. 566-567) apontam o “enxerto heterogéneo” das soluções normativas neste preceito, que “se mostra tecnicamente perplexizante por acolher um regime dual inerente a institutos bem diversos”. (148) quanto a saber se o direito à celebração do contrato de arrendamento respeita apenas ao imóvel ou ao imóvel e ao recheio, vejam-se as nossas observações “Breves reflexões ...”, cit., pp. 328-329. (149) sobre a questão de saber se o direito potestativo à celebração do contrato de arrendamento previsto no art. 1707.º-a, n.º 7, é oponível a terceiro que adquira o imóvel, em virtude de uma eventual alienação do mesmo, vejam-se as nossas considerações, “Breves reflexões ...”, cit., pp. 329-331. se o contrato de arrendamento já tiver sido celebrado, ao abrigo do disposto no citado preceito, antes da alienação do imóvel, o cônjuge sobrevivente pode opor a sua posição contratual de arrendatário ao adquirente, à luz da regra “emptio non tollit locatum” vertida no art. 1057.º do C.C. (150) emerge, aqui, a questão de saber se se aplica, aqui, com as devidas adaptações, o regime dos art. 1101.º e ss ou apenas o do art. 1102.º do C.C. sobre esta questão e o entendimento que professamos e com referência ao entendimento de França Pitão, veja-se o nosso “Breves reflexões ...”, cit., pp. 326-327, nota 51. na leitura das nossas observações, tenham-se presentes as alterações introduzidas pela lei n.º 13/2019, de 12 de fevereiro, no regime previsto para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios. (151) sem que lhe subjaza outro título (o cônjuge sobrevivente já não é usuário morador e ainda não é arrendatário), que não a autorização legal aí concedida para o efeito.

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

451

Finalmente, prevê-se, no n.º 9 do art. 1707.º, em benefício do cônjuge supérstite, durante todo o período em que o cônjuge o habitar “a qualquer título” (art. 1707.º-a, n.º 9, in fine), um direito de preferência em caso de alienação do imóvel onde se situava a casa de morada de família(152). apesar do laconismo da expressão utilizada (“alienação”), atendendo aos limites da figura do direito de preferência, tal direito pode ser exercido relativamente a atos translativos do direito real de natureza onerosa e que não tenham carácter intuitu personae(153). o cônjuge pode, então, preferir em situações de compra e venda ou de dação em cumprimento, mas já não quanto à hipótese de o imóvel ser alienado por doação. assim, naquelas hipóteses, se o proprietário do mesmo decidir aliená-lo, deve comunicar ao cônjuge sobrevivente, a intenção de alienação, efetuando uma notificação para preferência (art. 416.º do C.C.)(154). Constituindo uma preferência de fonte legal, em caso de alinação a terceiro com violação do direito previsto no n.º 9 do art. 1707.º, o consorte sobrevivente pode recorrer à ação de preferência, nos termos do art. 1410.º do C.C., para se subrogar na posição jurídica do adquirente, com efeito retroativo, como se o ato de alienação tivesse, portanto, sido celebrado ab initio entre ele e o alienante.

VI. A apreciação do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto depois deste périplo pelas soluções acolhidas pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, cumpre-nos fazer uma breve apreciação global sobre esta intervenção legislativa(155).

(152) julgamos que o direito de preferência concerne apenas à alienação do imóvel e não à alienação dos bens móveis (considerados individualmente ou tomados, no seu conjunto, como universalidade de facto) que compõem o respetivo recheio. (153) Para mais desenvolvimentos sobre a densificação da expressão

“em caso de alienação”, também utilizada na lei da união de facto, com indicações bibliográficas, vide o nosso “Breves reflexões ...”, cit., p. 332. (154) não é pacífico, na doutrina e na jurisprudência, a resposta à questão de saber que elementos devem ser incluídos na notificação para a mesma ser eficaz e, consequentemente, poder ditar, ex vi do n.º 2 do art. 416.º, o início da contagem do prazo para o exercício do direito do preferente. veja-se, por todos, agostinho guedes, O exercício do direito de preferência, universidade Católica editora, 2006, pp. 457 e ss. na hipótese que consideramos, avultará a questão controvertida de saber se a identidade de terceiro deverá ser incluída na notificação para preferência. Propendemos para uma resposta positiva, neste caso, como no do exercício de idêntico direito previsto para o unido de facto sobrevivente no art. 5.º, n.º 9 da lei da união de facto (lei n.º 7/2001, de 11 de maio). “Breves reflexões ...”, cit., pp. 333 e 334. (155) Para uma apreciação crítica da lei em análise, vide PamPlona Corte-real e daniel santos,

452

rute teixeira Pedro

vários pontos nos parecem dignos de aplauso. julgamos que assim é quanto ao que o novo regime significa de promoção da autonomia privada na conformação dos efeitos patrimoniais associados ao casamento, in casu à sua dissolução por morte. também é, na nossa perspetiva, merecer de encómio o recuo — ainda que limitado (só quanto ao cônjuge e pressupondo a reunião de vários requisitos) — da imposição do funcionamento da sucessão legítima, com reconhecimento de poder à vontade do(s) particular(es) de afastar o chamamento de certos herdeiros forçosos. a adoção de soluções no âmbito sucessório que atendem à específica situação do beneficiário, como as que constam do art. 1707.º-a, n.º 4, também nos parece positiva. julgamos, ademais, que a atenção votada às alterações sociais que subjaz ao procedimento legislativo, para delas se extraírem mudanças no plano do dever ser se apresenta como um caminho, que deve ser seguido nas intervenções legislativas para que as soluções acolhidas possam refletir a resposta mais adequada, à luz da valoração axiológica que inspira o direito, aos problemas que a realidade apresente. não podemos, no entanto, contornar vários pontos que nos parecem merecer crítica. em primeiro lugar, a falta de clareza do regime é uma das fragilidades que lhe pode ser apontado(156). 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, n.º 1, al. c), ou ao alcance da solução do art. 2168.º, n.º 2, quanto às liberalidades feitas a favor do cônjuge renunciante. não podemos também deixar de assinalar a falta de conformidade entre os motivos expostos para a intervenção legislativa e as soluções efetivamente adotadas que, em vários pontos vão além e noutros ficam aquém daqueles motivos. de assinalar também que o novo regime pode importar uma desproteção prematura do cônjuge sobrevivente(157), o que, à luz dos dados demográficos

op. cit., p. 555 e ss., em especial, 558, 560 e 566-568. Para uma apreciação do projeto de lei que esteve na base da lei 48/2018, de 14 de agosto, veja-se guilherme de oliveira, “notas sobre o Projeto de lei ...”, pp. 3-8. (156) PamPlona Corte-real e daniel santos (op. cit.) referem-se à “nebulosidade” do diploma (p. 562) que gera “perplexidades analíticas” (p. 555), nomeadamente por força da “falta de coerência científica” (p. 558), do desconhecimento de princípios estruturantes do direito sucessório português (pp. 558-559), das

“distorções técnicas” (p. 560) e de “erros jurídicos (p. 567). (157) Cumpre não esquecer as “duas funções primárias e essenciais”, que a família, nas palavras de rita loBo xavier, realiza “a função de solidariedade entre gerações, em geral, e em relação aos filhos, em especial; e a função de solidariedade entre sexos, particularmente no que respeita ao seu compromisso e empenhamento em ordem à realização da primeira função”. “Cumprir a Constituição na Família: tendências desconformes na interferência estadual”, in Jornadas nos Quarenta Anos da

PaCtos suCessórios renunCiativos entre nuBentes

453

cos existentes sobre a esperança de vida, pode significar uma feminização da pobreza(158). não se vai também sem alertar para o facto de a solução que se adotou para temperar os efeitos da renúncia, nomeadamente quanto aos direitos reais menores atribuídos ao cônjuge sobrevivente nos termos do art. 1707.-a, n.os 3 a 10, poder agudizar conflitos, gerar dificuldades práticas na articulação de tais direitos com os dos demais sucessíveis e conduzir à imobilização patrimonial, atenta a proeminência que o imóvel onde se situa a casa de morada de família sói ter no património hereditário. de qualquer modo, julgamos também que, a aceitar os pactos renunciativos, se podia ter ido mais longe, nomeadamente a possibilidade agora atribuída poderia ser reconhecida qualquer que fosse o regime de bens vigentes no âmbito da relação matrimonial, permitindo a eliminação do que já foi apelidado como um excesso de proteção (através do regime de bens e através dos efeitos sucessórios) do cônjuge sobrevivente. Pensamos que a solução deveria ser acompanhada pela possibilidade de revogação dos referidos pactos reclamando-se, a esse propósito, uma reflexão (mais ampla) que nos parece importante sobre o acerto da manutenção do princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens. acima de tudo pensamos que se perdeu a oportunidade de uma maior e necessária intervenção legislativa. o direito sucessório e a sucessão legitimária em particular demandam uma reforma (mais profunda) para o que, entre nós(159), já se chamou a atenção, nomeadamente em

Constituição da República Portuguesa — Impacto e Evolução, manuel afonso vaz, et alii (coord.), ed. universidade Católica editora, Porto, universidade Católica editora, 2017, p. 165. (158) guilHerme de oliveira, “notas sobre o Projeto de lei n.º 781/xiii ...”, p. 5. (159) veja-se, Cristina Araújo dias, “a proteção sucessória da família”, cit., pp. 461-463; guilHerme de oliveira, “notas sobre o Projeto de lei ...”, pp. 8-10; PamPlona Corte-real, Direito da Família e das Sucessões. Relatório, suplemento da revista da Faculdade de direito de lisboa, lex, 1995, pp. 121-129 e Da imputação das liberalidades ..., cit., p. 1045 e ss.; rita loBo xavier, alertando para que o reforço da liberdade de testar não pode ignorar as expectativas dos legitimários e a indagação da “função económica e social” atual da legítima (“notas para a renovação da sucessão legitimária no direito português”, p. 356) e enunciando as várias vertentes em que a renovação do direito sucessório português deve ocorrer (“harmonização coerente das regras aplicáveis à sucessão legitimária”; “flexibilização da sucessão forçada a favor de determinados familiares”; reformulação das “soluções legais para as questões relativas a bens que integram a herança jacente ou indivisa”; “clarificação das regras de imputação ex se das liberalidades feitas em vida” e dos “critérios de determinação do respetivo valor”), in “Para quando a renovação do direito sucessório português?”, cit., pp. 606-612; rute teixeira Pedro, “a (in)suficiência da resposta dos direitos da família e das sucessões às

necessidades de maiores incapazes (de iure ou de facto)”, Autonomia e capacitação. Os desafios dos cidadãos portadores de deficiência (luísa neto e anabela leão, coordenadoras), universidade do Porto, 2018, p. 166 e ss. vejамse também as reflexões críticas de jorge duarte PinHeiro sobre o direito das sucessões português, O Direito das Sucessões Contemporâneo, pp. 81-82, pp. 177-180, e p. 383 e ss. Considere-se também, Parecer sobre o Projeto de lei n.º 781/xiii do instituto dos registos e notariado, cit., p. 6.

454

rute teixeira Pedro

ordem a solucionar problemas que carecem de uma resposta urgente como é o do fenómeno de abandono dos idosos — muitas vezes por parte daqueles cujas expetativas sucessórias o presente regime pretende(ia?) proteger, a fazer jus na exposição de motivos do projeto que lhe serviu de base.

Fonte: <https://portal.oa.pt>