



Sara Beatriz da Fonseca Bernardo

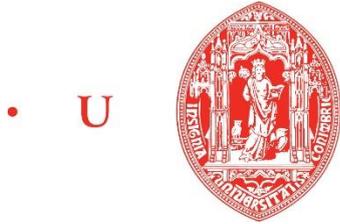
Estagnação do direito sucessório português
vs perspetiva de mudança:
o Projeto de Lei 781/XIII

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação
da Doutora Sandra Passinhas

Maio/2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U

C •

FDUC

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Sara Beatriz da Fonseca Bernardo

Estagnação do direito sucessório português vs perspectiva de mudança: o projeto de lei 781/XIII
Portuguese succession law stagnation vs perspective of change: the law project 781/XIII

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação da Doutora Sandra Passinhas

Coimbra
2018

Agradecimentos

Ao elaborar esta dissertação apercebi-me de que o caminho a percorrer não é fácil, e este objetivo não foi exceção. Por tudo isso, não pude deixar de contar com certos pilares.

À minha família por todo o apoio e incentivo que me deram. Em especial ao meu pai, que tornou tudo isto possível e aos meus irmãos, por me oferecerem tanto amparo quando achava que não ia conseguir.

Ao Tiago, por compreender todas as minhas ausências durante a execução deste objetivo e pela paciência.

Às minhas irmãs de coração, Tânia, Aline, Teodora, Ana Santos, Inês, Ana Louzada, por tudo o que me ensinaram ao longo do nosso percurso juntas.

À Ex.^a Senhora Doutora Sandra Passinhas por toda a ajuda ao longo deste processo, pela orientadora exemplar e disponível. E por toda a sabedoria que me transmitiu.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra que foi, sem dúvida, das melhores escolhas da minha vida.

O caminho não é realmente fácil, mas são mais as estrelas no céu do que as pedras no caminho.

A todos, Obrigada!

Resumo

O direito das sucessões é o tema central da presente dissertação. Analisa-se desde aspetos gerais a aspetos específicos.

Após um estudo da sucessão legal primordial, que tem sido alvo de diversas críticas, explana-se o fundamento que leva esta sucessão a ser uma restrição ao direito de propriedade privada, plasmado constitucionalmente.

No entanto, o fundamento legal que leva ao entendimento do limite imposto não se encontra atualizado, pelo que se defende que o direito sucessório português carece de uma revisão legislativa a vários pontos.

Um mecanismo que tem avançado positivamente nas diversas fases do procedimento legislativo é o Projeto de Lei 781/XIII, que visa alterar o código civil, em matéria do direito sucessório, no que toca à possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial.

É, portanto ainda, o intuito deste estudo analisar este mecanismo legislativo e criticá-lo.

E saudar a iniciativa legislativa que visa modificar este direito estagnado há diversos anos.

Palavras-chave

Direito sucessório português - Sucessão – Direito de propriedade privada – Restrição – Revisão legislativa - Projeto de Lei 781/XIII – Análise crítica

Abstract

The law of succession is the central theme of this dissertation. It is analyzed from general aspects to specific aspects.

After a study of the primordial legal succession, which has been the subject of a number of criticisms, it explores the foundation that leads the legitimized succession to be a restriction on the private property right, constitutionally shaped.

However, the legal basis that leads to the understanding of the restriction is not updated, so it is the reason why it is defended that the portuguese succession law needs a legislative revision on several points.

One mechanism that has made good progress at various stages of the legislative procedure is the Law Project 781/XIII, which seeks to amend the civil code, in terms of succession law, as regards the possibility of reciprocal waiver of the status of legal heir in the pre-nuptial agreement.

It is, therefore, still the intention of the study to analyze this legislative mechanism and criticize it.

And welcome the legislative initiative which aims to change this stagnant right to several years.

Key words

Portuguese succession law - Succession - Private property law - Restriction - Legislative revision – Law Project 781/XIII - Critical analysis

Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
CC.	Código civil
Cfr.	Confira
Cit.	Citação
CRP.	Constituição da República Portuguesa
C.Reg.Civ.	Código de Registo Civil
Ob.	Obra
P.	Página
R.A.R	Regimento da Assembleia da República
S.T.A	Supremo Tribunal Administrativo

Índice

1. Considerações introdutórias	6
2. Direito sucessório português	9
2.1. Aspectos gerais	9
2.2. Sucessão <i>inter vivos</i> e <i>mortis causa</i>	13
2.3. Aspectos em especial	15
3. Sucessão Legitimária	20
3.1. Legítima	22
3.2. Restrição ao direito de propriedade privada.....	26
3.2.1. Direito de propriedade privada	26
3.2.2. Restrição	30
4. Projeto de Lei n.º 781/XIII	33
4.1. Exposição	33
4.1.1. Pareceres	38
4.2. Convenção antenupcial	46
4.2.1. Regime de bens	51
4.3. Análise crítica.....	55
5. Considerações finais	59

1. Considerações introdutórias

A personalidade jurídica adquire-se aquando o nascimento completo e com vida de uma pessoa, de acordo com o primeiro ponto do artigo 66º do código civil. E cessa com a morte, veja-se o primeiro ponto do artigo 68º do CC.. Pelo que, com a extinção da personalidade jurídica de uma pessoa, esta deixa de ser sujeito de direitos e obrigações¹.

*“A rutura provocada pela morte de uma pessoa faz surgir o problema da atribuição das relações patrimoniais transmissíveis de que era titular. O Direito das Sucessões é o sector do Direito Civil que regula o fenómeno sucessório”*².

É o direito sucessório o tema da presente dissertação no que concerne à sua imprescindibilidade de revisão e num estudo posterior, apresenta um projeto de lei que possivelmente irá alterar um ponto específico deste direito.

O corpo desta exposição desdobra-se em três pontos díspares, que estão expostos por um raciocínio lógico que acabam por se interligar.

Versa inicialmente pela introdução de conceitos essenciais para uma melhor perceção do direito sucessório, começando por explanar aspetos em geral, a diferença entre a sucessão *inter vivos* e *mortis causa* e ainda, se debruça nos aspetos em especial, onde o objeto vai desde as diversas fases de que padece o fenómeno sucessório até a uma breve análise dos títulos de vocação sucessória.

O terceiro ponto discorre algumas considerações acerca da sucessão legitimária e, especialmente da legítima ou da quota indisponível, conforme vista pelos sucessíveis legitimários ou pelo autor da sucessão. É este o objeto de estudo deste capítulo, por ser uma sucessão primordial no sistema sucessório português de que é alvo de diversas críticas por espelhar uma restrição ao direito de propriedade privada³.

O direito de propriedade privada também é uma questão que será abordada, numa análise detalhada da sua natureza e aclarando-se a restrição⁴ que sofre.

¹ A capacidade jurídica das pessoas singulares está definida no artigo 67º do Código civil.

² Cfr., RITA LOBO XAVIER, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito Das Sucessões*, 1ª Edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2016, p. 13.

³ Direito constitucionalmente protegido, postulado no artigo 62º da Constituição da República Portuguesa.

⁴ O autor da sucessão não pode espelhar na sua totalidade a sua vontade, através da escolha dos seus sucessíveis e do que respetivamente quer atribuir a cada um. Tudo isto, apesar de o artigo 62º da CRP, no seu primeiro ponto, postular que a todos é assegurado a transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição, da propriedade privada.

Consequentemente, incumbe-se uma necessidade de revisão do sistema sucessório que opera atualmente, que deve ser coincidente com a atualidade.

Numa fase ulterior, o quarto ponto da presente dissertação é dedicado ao Projeto de Lei 781/XIII, que tem como finalidade aumentar a autonomia privada em matéria dos sucessíveis legais, mais precisamente abrindo oportunidade aos nubentes⁵ que, ao optarem pelo regime de separação de bens aquando o casamento, possam renunciar também mutuamente à condição de herdeiro legitimário um do outro. Um projeto que vem atualizar o direito sucessório que se encontra há diversos anos estático, apesar de ser num ponto tão particular quanto este.

O Projeto de Lei 781/XIII é alvo de uma exposição, consequentemente explanando os pareceres emitidos não só pela comissão competente, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, bem como outros pareceres emitidos por entidades de interesse⁶ na matéria que visam alterar.

O instrumento legislativo centralizador da dissertação representa uma perspetiva de mudança no direito sucessório português⁷, que poderá funcionar como o arranque a uma revisão geral a este direito. No entanto, e após uma observação crítica do Projeto expõem-se diversos pontos que deverão ser alvo de maior atenção, de forma a clarificar-se tanto o fundamento do Projeto como o objetivo. Para que resultem alterações isentas de lacunas e de um carácter de ambiguidade, se avançar positivamente nas próximas fases do procedimento legislativo⁸.

O desígnio global da dissertação é de demonstrar que o direito sucessório português é apologista de uma proporcionalidade entre os pilares do direito das sucessões: a família, a propriedade e o Estado, de acordo com os valores que o legislador defende. Logo, o modelo familiar é o que tem maior relevância como é visível pelo carácter inerente da sucessão legitimária; seguindo-se o modelo individualista, que prima pela liberdade do autor da sucessão acerca do seu direito de propriedade; e a final o modelo socialista, que se manifesta aquando o Estado é postulado como sucessível, caso não haja sucessíveis

⁵ Pessoas que vão casar.

⁶ Conselho Superior de Magistratura, Ordem dos Advogados, Instituto dos Registos e do Notariado, Ordem dos Notários. Também fora pedido a emissão de um parecer ao Conselho Superior do Ministério Público, o que até ao momento, não fora manifestado.

⁷ Apesar de ainda só ter sido aprovado em sede de discussão e votação da generalidade, não tendo, portanto, alterado efetivamente a lei sucessória.

⁸ Serão explanadas as diversas fases do procedimento legislativo de forma geral, aquando a exposição do Projeto de Lei 781/XIII.

colaterais até ao quarto grau⁹. Mas que, apesar de o legislador tentar conjugar os diversos modelos, as soluções postuladas acerca do direito sucessório não estão atualizadas, não acompanham a realidade social.

É necessária a intervenção legislativa nesta área em estudo, e uma das iniciativas legislativas que está, finalmente, a conseguir avançar positivamente no procedimento legislativo é o Projeto de Lei 781/XIII. É essa razão por que este é a personagem principal num dos capítulos da presente dissertação, o possível gatilho de uma perspetiva de mudança.

⁹ Seguindo o artigo 2133º do CC..

2. Direito sucessório português

2.1. Aspetos gerais

O direito das sucessões é um ramo do direito civil, constituído por normas jurídicas que visam a regulamentação de relações sociais de um tipo, as relações sucessórias¹⁰. “*Consideram-se como tais, as relações ou situações que se verificam à morte de alguém impondo a necessidade de determinar o destino a atribuir ao património do falecido*”¹¹.

O fenómeno sucessório desdobra-se em vários momentos, começando com a abertura, com a morte¹² do autor da sucessão, o chamamento dos sucessíveis e a consequente transmissão.

Inicia-se, de acordo com o artigo 2031º do código civil, com a morte e a consequente crise nas relações jurídicas de que o *de cuius*¹³ era titular, em resultado da extinção da sua personalidade jurídica¹⁴, “*até à aquisição definitiva dos bens que integravam o património do falecido pelos sucessores*”¹⁵.

Esta aquisição pode revestir diversas formas¹⁶, no entanto, não é mais do que uma aquisição derivada translativa, pois o direito que se adquire é o mesmo que já pertencia ao anterior titular, há a transmissão do património¹⁷ do autor da sucessão aos seus sucessores. A diferença identificada por PEREIRA COELHO, que concorda que ambos os conceitos exprimem a mesma realidade, é de que na aquisição derivada translativa, o direito é que se desloca; enquanto que na sucessão, o titular é que se desloca para substituir o autor da sucessão nas suas relações jurídicas, nas mesmas condições que este último.

Assim, para além de caracterizada a sucessão como uma aquisição derivada translativa, que ocorre quando uma pessoa assume numa relação jurídica análoga a posição que era, anteriormente, ocupada pelo *de cuius*, há que ter em conta dois elementos

¹⁰ Sucessão” deriva do termo latino “successio”, que advém do verbo succedere, que significa vir de baixo, vir em seguida, vir para o lugar de.

¹¹ Cfr. JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE PROENÇA, *Direito das Sucessões* 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 9.

¹² A morte é a condição ou pressuposto da sucessão, não faz efetivamente parte do fenómeno sucessório.

¹³ *De cuius* tem origem na expressão latina “*is de cuius hereditate agitur*”, e designa o autor da sucessão.

¹⁴ Leia-se o primeiro ponto do artigo 68º do CC..

¹⁵ Cfr. RITA LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 13, nota 2.

¹⁶ Existem duas formas de adquirir direitos, pela aquisição originária, aquando o direito do adquirente é um novo direito e pela aquisição derivada, que se baseia num direito adquirido já existente. Esta última forma de aquisição pode desdobrar-se ainda em aquisição derivada restitutiva, constitutiva e translativa.

¹⁷ Durante esta dissertação aquando a expressão património, esta reporta-se ao conjunto de relações jurídicas, que abrange tanto direitos como obrigações.

subjacentes nesta relação, nomeadamente a modificação subjetiva na relação jurídica, ou seja, a modificação da titularidade, e o facto de a relação se manter a mesma, apesar da modificação ocorrida.

A sucessão é “*o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e conseqüente devolução dos bens a que a esta pertenciam*”, segundo o art. 2024º CC.. Contudo, o explicitado hoje no nosso código civil pelo legislador, nem sempre foi este.

No Anteprojeto do Direito das Sucessões, a definição para o conceito de “sucessão” era, segundo GALVÃO TELLES, a mais apropriada: “*Quando alguém falece, todos os seus direitos e obrigações, que não sejam intransmissíveis por morte, se transferem a uma ou mais pessoas, nos termos adiante declarados. É o que se chama sucessão*”¹⁸. Também PIRES DE LIMA deu o seu contributo mas com uma perspetiva diferente, para este autor a sucessão dava-se quando uma ou mais pessoas – vivas – seriam chamadas como possíveis titulares das relações jurídico-patrimoniais de uma pessoa morta. A perspetiva defendida por GALVÃO TELLES é que foi avante, com o contributo de PIRES DE LIMA, claramente, note-se a versão atual do art. 2024º do CC. e as similaridades com a proposta deste último autor.

Os principais pilares do direito das sucessões são a propriedade, a família e o Estado, podendo retirar-se daqui três modelos de que se pode revestir este direito: o modelo individualista, que prima essencialmente pela autonomia do *de cuius* acerca do destino do seu património; o modelo familiar, que reverte a favor dos familiares; e o modelo socialista, que tem como foco o Estado. O ordenamento português sucessório ocupa-se, fundamentalmente, do modelo familiar e do modelo individualista, entre a sucessão legitimária e a quota disponível de que o *de cuius* dispõe¹⁹, correspondentemente. Relativamente ao modelo socialista, assume aqui pouca relevância, sendo o Estado apenas sucessível caso não haja sucessíveis colaterais até ao quarto grau²⁰.

¹⁸ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Sucessões Parte Geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 17.

¹⁹ Posteriormente, será explicitada a sucessão legitimária, bem como a quota disponível. No entanto, e a mero título generalizado, a sucessão legitimária é a que está imperativamente imposta por lei e tem como beneficiários a família nuclear. A porção do património do autor da sucessão que este é advertido a que se destine para os herdeiros legitimários, denomina-se de legítima ou quota indisponível. O restante património, considera-se como quota disponível, uma vez que o *de cuius*, pode dispor dela como entender.

²⁰ Seguindo o artigo 2133º do CC..

“O Direito das Sucessões realiza a finalidade institucional de dar a continuidade possível ao descontínuo causado pela morte²¹”. Pois, é imprescindível que algumas situações jurídicas não se extingam com a morte, porque se assim se sucedesse, “se todas as relações jurídicas de que o falecido era titular se extinguissem com a morte, chegar-se-ia a soluções inaceitáveis”²², que nos levariam a prejuízos económico-sociais de grande dimensão, que frustrariam os direitos e expectativas das pessoas que teriam vínculos jurídicos com o falecido e para que se evite abstratamente um clima de ambiguidade pelos bens que, após a morte do *de cuius*, se converteriam em bens sem destino.

Nem todos os direitos e obrigações do *de cuius* são passíveis de transmissão. Desde logo, considerando o artigo postulado no código civil n.º 2025 que tem como epígrafe “Objeto da sucessão”. Enuncia que existem relações jurídicas que não se transmitem, em razão da sua natureza ou por força da lei e no seu segundo ponto, acrescenta ainda que também podem extinguir-se voluntariamente pelo e à morte do *de cuius*, os direitos renunciáveis, ou seja, direitos legalmente possibilitados de renúncia, que o autor da sucessão previamente pode demonstrar a sua vontade de os cessar *mortis causa*.

Atendendo à natureza das relações jurídicas a transmitir, “em geral, as patrimoniais são transmissíveis, enquanto as não patrimoniais (ou pessoais) são não transmissíveis.”²³

Quanto à primeira classe, há uma transmissibilidade absoluta²⁴, ou seja, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, como é disposto também na noção de sucessão no artigo 2024º do CC.. No entanto, existem exceções nesta matéria.

Relativamente à segunda classe, os não patrimoniais ou pessoais, que costumam estar diretamente ligados à pessoa dos seus titulares, dependentes da vida destes, “são direitos que por sua natureza não podem transmitir-se a pessoa diferente do seu titular originário na medida em que visam exclusivamente satisfazer as suas necessidades diretas ou indiretas enquanto vivo”²⁵, sendo intransmissíveis. Contudo, também estes conhecem exceções ao seu regime: existem possibilidades de transmissibilidade relativa, por morte.

²¹ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil Sucessões*, 5ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000

²² Cfr., RITA LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 18, nota 2.

²³ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições De Direito Das Sucessões*, 2º Edição, Quid Juris Editora, Lisboa, 2004, p. 63.

²⁴ Fala-se em intransmissibilidade absoluta, aquando é intransmissível *inter vivos* e *mortis causa*. E em transmissibilidade absoluta, quando se refere a transmissibilidade *inter vivos* e *mortis causa*. Aquando a designação intransmissibilidade ou transmissibilidade relativa, é porque apenas é possível *mortis causa* ou *inter vivos*.

²⁵ Cfr. JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE PROENÇA, *ob. cit.*, p. 20, nota 11.

Desde logo, e a título meramente exemplificativo, o direito de investigar a maternidade e a paternidade. Aquando não se transmitem por força legal, é porque a lei o proíbe, como o artigo 420º do CC., acerca do direito de preferência.

Sucessão em sentido amplo pode abarcar a sucessão *inter vivos* e a sucessão *mortis causa*. No entanto, ao longo da presente dissertação será apenas abordada uma forma de sucessão em sentido estrito, a *mortis causa*.

2.2. Sucessão *inter vivos* e *mortis causa*

Como abordado anteriormente, a sucessão em si é um termo amplo e livre da imposição de uma forma específica, contendo a sucessão em vida e a sucessão por morte.

A sucessão em vida e a sucessão por morte são conceitos díspares, que visam o mesmo objetivo - a transmissão - só que através de um *modus operandi*²⁶ distinto.

Primeiramente, na transmissão em vida “a modificação subjetiva da relação jurídica opera-se ainda em vida do anterior titular, por força de um ato jurídico translativo do direito ou obrigação respetivos, ato jurídico que, normalmente, se traduz em um negócio outorgando entre o antigo e o novo titular e de que resulta a aludida transmissão”²⁷.

Enquanto que a sucessão *mortis causa* surge pela morte do *de cuius*, a modificação subjetiva, por sua vez, ocorre depois da morte deste.

Para que seja considerada sucessão *mortis causa* tem de se pressupor que “a morte seja causa ou, pelo menos, a concausa para, no âmbito da vontade do legislador, do autor da herança ou de outros outorgantes, se operar post-mortem uma devolução de bens ou uma mudança na titularidade de dívidas ou de direitos sobre tais bens”²⁸, e não funcionar como condição apenas, ou seja, que seja celebrado em vida, um contrato em que os seus efeitos se produzam através da condição da morte. Assim, os efeitos não se produzem pela morte como causa, mas pela condição acordada, e não haverá, consequentemente, sucessão *mortis causa*.

Na generalidade, podemos ainda incluir a sucessão *mortis causa* como tipicamente a título universal, enquanto que a sucessão *inter vivos* ocorre, ordinariamente, a título singular. Porém, existem casos que não se enquadram nesta regra, como por exemplo, existe uma sucessão a título universal aquando transmissão *inter vivos* do património global de uma pessoa coletiva bem como, existe uma sucessão *mortis causa* a título singular, nomeadamente no legado²⁹.

²⁶ O conceito utilizado é uma expressão oriunda do latim que se traduz na forma de operar, como executar.

²⁷ Cfr. F. M. PEREIRA COELHO, Direito Das Sucessões, 3ª Edição, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, p. 24.

²⁸ Cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, Lições De Direito Das Sucessões, 4ª Edição, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 27.

²⁹ No legado aquando a sucessão *mortis causa*, o *de cuius* determina os bens ou valores que pretende que o sucessível aceite na sua esfera jurídica, atendendo à segunda parte do segundo número do artigo 2030º do CC.. No entanto, não se pode confundir bens ou valores determinados, com objetos específicos, pois pode

Em ambas as sucessões é aplicável a parte geral do código, a não ser que haja normas especiais que regulem a situação em causa³⁰. No que concerne à sucessão por morte, esta rege-se especialmente pelas normas sucessórias plasmadas no livro V do código civil português. Enquanto que a sucessão em vida é regulada pelas regras atinentes ao negócio jurídico realizado, conforme a nossa lei e a título subsidiário as normas jurídicas constantes do título I do livro II do CC..

haver o legado de coisa genérica, artigo 2253º do CC. ou alternativo, artigo 2267º do CC.. Contrariamente à porção da herança que lhe couber, que é uma quota ou a totalidade da generalidade do património do autor da sucessão. Note-se que o legado tem como beneficiário uma pessoa específica, que posteriormente pode aceitá-lo ou repudiá-lo, tal como no regime postulado para a herança, conforme o artigo 2249º do CC..

³⁰ Havendo normas especiais, derrogam o regime geral.

2.3. Aspetos em especial

Depois de introduzidas algumas considerações gerais sobre o direito das sucessões e ainda, após a distinção entre sucessão *inter vivos* e *mortis causa*, vamos atentar agora acerca da forma como opera o sistema sucessório português.

Desde logo, está postulado no artigo 2024º do CC., artigo este que inicia o capítulo I, do título I, do livro V do código civil, cujo objeto se refere ao direito das sucessões acerca da noção de sucessão e dos seus momentos. O fenómeno sucessório inicia-se com a morte, originando a abertura da sucessão, seguidamente dá-se o chamamento das pessoas legalmente estabelecidas e escolhidas pelo autor da sucessão e, conseqüentemente a transmissão das relações patrimoniais do *de cuius* para os sucessores.³¹

Existe antes da concreta abertura da sucessão, uma fase pré-sucessória: a designação, que se caracteriza por um período em vida do autor da sucessão em que existe a indicação das pessoas que o possam suceder. São designados de sucessíveis e detém uma expectativa que se poderá ou não concretizar, aquando a morte do autor. Isto porque até à morte do autor o rol de sucessíveis poderá ser modificado. A forma de designação dos sucessíveis, pode ocorrer por via legal ou por manifestação da vontade do autor da sucessão³².

O fenómeno sucessório propriamente inicia-se com a abertura da sucessão, e atentando no artigo 2031º CC., começa no momento da morte do *de cuius*. E a sede deste efeito jurídico é assinalado na lei como o lugar do seu último domicílio³³. Existe a necessidade de se determinar o local da abertura da sucessão para se conhecer, e a título

³¹ As pessoas chamadas a sucessão gozam da faculdade de, posteriormente, aceitarem ou repudiarem a herança. Enquanto isso, a herança considera-se aberta e denomina-se de jacente, tendo em conta o artigo 2046º do código civil. Herança jacente caracteriza-se pelo tempo entre a morte do *de cuius*, e os bens conseqüentemente já não se encontram sob a sua titularidade, mas também ainda não são titulados pelos sucessores.

³² É resultado da lei aquando resulta da filiação, da adoção e do casamento ou ainda aquando resulta da ausência de familiares que possam suceder o *de cuius*, artigo 2133º/1/e) CC., sendo o sucessível o Estado. Quando resulta por manifesto da vontade do autor, poderá ocorrer através do testamento ou contratual.

³³ A nossa lei postula no seu artigo 82º CC., o que se deve entender como domicílio voluntário geral. Desde já se retira deste preceito, que o domicílio (no caso concreto) do autor da sucessão, deve considerar-se como o sítio da sua residência habitual, ou no caso de residir em mais do que um único local alternadamente, considera-se como domicílio qualquer um dos lugares. No segundo ponto do presente artigo, coloca-se ainda a hipótese de o sujeito não possuir efetivamente, uma residência habitual. Assim sendo, toma-se como domicílio o local da sua residência ocasional, e na falta da possibilidade da sua determinação, julga-se como tal o lugar onde o autor se encontrar.

exemplificativo, o tribunal competente para a aceitação ou o repúdio da herança, ou para apreciar o processo de inventário.

Com a morte cessa a personalidade jurídica (primeiro ponto do artigo 68º do CC.) e conseqüentemente, dá-se a extinção da titularidade de situações jurídicas do *de cuius*. Logo, é necessário atribuir aquelas relações jurídicas passíveis de transmissão³⁴ aos sucessíveis, de forma a evitar uma possível perda ou destruição do património, um provável vácuo de resposta pelo passivo e até que o seu património se torne em “*res nullius*”³⁵.

O segundo momento do fenómeno sucessório é designado de vocação sucessória. Caracteriza-se por ser a etapa em que são convocados os sucessíveis³⁶, sejam estes os possíveis a suceder por via legal³⁷ ou por manifestação do *de cuius*. São chamados de forma hierárquica e os demais apontados pelo *de cuius*³⁸. Estes últimos enunciados são chamados posteriormente aos designados aquando a sucessão legitimária³⁹, e em *ultima ratio*⁴⁰ será atendida a sucessão legítima⁴¹.

O último momento do fenómeno sucessório é, portanto, a aquisição sucessória, que se pode revestir na aceitação da herança ou do legado ou então, no repúdio. Sem desmerecer a liquidação e a partilha da herança que acontecem subsequentemente a esta fase. É nesta etapa que os sucessíveis são chamados para aceitarem ou repudiarem a herança, conforme os artigos 2050º do C.C. ao 2067º CC., ou o legado⁴², demonstrando assim a sua liberdade de escolha, espelhando a sua vontade.

³⁴ Veja-se o artigo 2025º do CC., que tem como epígrafe o objeto da sucessão. Decorre da lei que nem todas as relações jurídicas se devem transmitir mortis causa. Seja por razões legais, resultantes da sua própria natureza ou até por vontade do *de cuius*.

³⁵ Expressão latina que tem como significado aquilo que não tem dono.

³⁶ Este momento, está previsto no artigo 2032º do CC..

³⁷ Os sucessíveis legais são as pessoas que devem suceder ao *de cuius*, de acordo com a nossa lei. Seja através da sucessão legitimária, seja através da sucessão legítima.

³⁸ Os sucessíveis apontados pelo *de cuius* são aqueles que o autor da sucessão tem a liberdade para indicar, através (como será melhor explicitado posteriormente) pela sucessão voluntária, através do mecanismo testamentário, por exemplo.

³⁹ Como será ulteriormente desenvolvido, a sucessão legitimária tem um caráter imperativo. Logo, havendo herdeiros legitimários, estes têm prioridade em relação aos demais e em relação até, a qualquer negócio jurídico mortis causa realizado pelo *de cuius*.

⁴⁰ Expressão de origem no latim, que tem como significado último recurso.

⁴¹ A sucessão legítima é uma forma legal de sucessão, que tem um caráter supletivo e dispositivo. Ou seja, esta forma de sucessão só opera aquando o *de cuius* não dispõe da parte disponível do seu património de forma diferente.

⁴² As normas aplicáveis relativamente a aceitação como ao repúdio da herança, são empregáveis também aquando o legado, por força do artigo 2249º do CC..

De forma superficial, a aceitação consiste num ato jurídico unilateral⁴³, singular⁴⁴ e não reptício⁴⁵. A aceitação pode ser tácita ou expressa⁴⁶, ou seja, é considerada tacitamente aceite aquando o sucessível se comporta manifestando a intenção de aceitar efetivamente a herança, e expressa quando, como a própria designação indica, o sucessível aceita expressamente em algum documento escrito ou declara-se herdeiro com a intenção de adquirir a herança⁴⁷. Caracteriza-se ainda a aceitação como pura e simples ou a benefício de inventário, de acordo com o artigo 2052º do CC., distinguindo-se pelo facto, de na segunda decorrer um processo de inventário. A aceitação é também irrevogável, pois uma vez aceite não se pode alterar a decisão, veja-se o artigo 2061º do CC.. É também um ato não subsumível a termo ou condição, isto em conformidade com o primeiro ponto do artigo 2054º do CC., bem como a divisão aquando a aceitação, isto é, não pode ser aceite só em parte, a não ser nos casos explanados no artigo 2055º do CC..

Relativamente ao repúdio, em que o seu regime está previsto a partir do artigo 2062º do CC., é em muito idêntico ao regime da aceitação. Quanto a este mecanismo é desde logo postulado que os seus efeitos “*retrotraem-se ao momento da abertura da sucessão, considerando-se como não chamado o sucessível que a repudia, exceto para efeitos do direito de representação por parte dos herdeiros que dele podem dispor*”⁴⁸. É ainda insuscetível de ser repudiada apenas em parte, sob condição ou termo, e irrevogável. O repúdio apenas opera expressamente, não existindo, portanto, um repúdio tácito⁴⁹. E está ainda sujeito à forma exigida para a alienação da herança, conforme o artigo 2063º do CC., isto é, se da herança constarem apenas bens móveis, basta o repúdio expresso num documento particular; se da herança constarem bens imóveis, terá de ser expresso na escritura pública⁵⁰.

⁴³ Unilateral pois é a manifestação da vontade apenas do sucessível chamado.

⁴⁴ Complementando a característica anteriormente mencionada, mesmo que haja uma pluralidade de sucessíveis, cada um deles ao aceitar, demonstrando a sua vontade, pratica um ato eremítico, isolado. Atende-se ainda ao artigo 2051º CC., que tem como epígrafe “pluralidade de sucessíveis”, e que explica que esta ideia, a herança pode ser aceite por um ou uns, e repudiada por outros. Não são decisões conexas e dependentes.

⁴⁵ É um ato que não necessita de qualquer tipo de receção.

⁴⁶ Conforme o primeiro ponto do artigo 2056º do CC.

⁴⁷ De acordo com o segundo ponto do artigo 2056º do CC.

⁴⁸ Cfr. JOÃO QUEIROGA CHAVES, *Heranças e Partilhas, Doações e Testamentos*, 4ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2013, p. 71.

⁴⁹ Conforme o artigo 2063º do CC..

⁵⁰ Atendendo neste ponto ao artigo 2126º do CC.

O sistema sucessório português prevê, e de acordo com o artigo 2026º do código civil, que a sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato. Desde logo, e seguindo de perto a doutrina de OLIVEIRA ASCENSÃO, este preceito traz-nos uma certa confusão, pois resulta da norma a ideia de que apenas a primeira forma resulta da lei e que ocorre independentemente da existência de um facto jurídico. No entanto, entende-se que a primeira forma explicitada no artigo, refere-se às formas legais que não resultam de um facto negocial (mais concretamente, a sucessão legítima e a sucessão legitimária).

Assim, podemos analisar os títulos de vocação sucessória como provenientes da sucessão legal que “*é aquela que decorre da lei, defere-se por força duma disposição normativa de carácter legal*” e está prevista no artigo 2027º do CC.; ou voluntária, se provier da demonstração da vontade do *de cuius*.

A sucessão legal, compreende a sucessão legítima e a sucessão legitimária.

A sucessão legítima é postulada a partir do título II do livro V do código civil, e caracteriza-se pelo seu carácter dispositivo e supletivo. Pois apesar de ser deferida por lei, pode ser afastada pela vontade do *de cuius*, e aquando o silêncio, invalidade ou ineficácia de disposição do património do autor da sucessão, esta é aplicável sendo chamados à sucessão desses bens os seus herdeiros legítimos: o cônjuge, os parentes e o Estado, segundo o artigo 2132º CC. e pela ordem fixada no artigo 2133º CC.. Funda-se na vontade presumida do autor da sucessão⁵¹, pois detinha a oportunidade de dispor da parte do património aqui tida como objeto e, se não o fez, presume-se a sua concordância com o regime em vigor. É de entendimento pacífico que esta sucessão tem um carácter residual, portanto.

Enquanto que a segunda, a sucessão legitimária, tem um carácter imperativo⁵², prevista a partir do título III. Não obstante uma maior caracterização desta sucessão no capítulo seguinte, em traços gerais a sucessão legitimária tem como finalidade assegurar a relevância social da família nuclear e a continuidade nestes de uma parte⁵³ do património do autor da sucessão, independentemente da vontade do *de cuius*.

⁵¹ O que não se pode generalizar. Uma vez que existe a possibilidade de o *de cuius* não ter disposto do seu património de acordo com a sua vontade, e consoante os limites legais, por morte súbita, que não era de esperar.

⁵² Desde que existam os sucessíveis considerados como legitimários, pelo artigo 2157º do CC.

⁵³ A parte do património assegurada pela sucessão legitimária designa-se de legítima ou quota indisponível. É variável conforme a qualidade e número de herdeiros – artigo 2158.º CC. a 2161.º CC. e calcula-se nos termos do art. 2162º CC..

Relativamente à sucessão voluntária, esta nasce de um ato voluntarioso do autor da sucessão, que pode ser um negócio jurídico unilateral (testamento) ou bilateral (contrato de doação mortis causa) do *de cuius*. Pode dar-se através do testamento, fundando-se “numa certa conceção da propriedade privada e num dos princípios fundamentais que dominam a vida jurídica dos particulares: a autonomia privada”⁵⁴, onde o *de cuius* tem a liberdade de expressar o destino que quer dar a quota disponível do seu património, não obstante as limitações impostas pela sucessão legitimária.

Também a sucessão contratual, como modalidade da sucessão voluntária, está prevista no artigo 2028º CC., que prevalece sobre a designação sucessória testamentária, pois os pactos sucessórios, como quaisquer contratos são, em princípio, irrevogáveis após aceitação (art. 1701º/1 CC. e art. 1705º/1 CC.) daí que uma deixa testamentária possa mais tarde ser revogada por manifestação de vontade expressa ou tácita do *de cuius* ao doar *mortis causa* o mesmo bem, segundo os artigos 2311º CC. a 2313º CC..

Antes de aberta a sucessão, os contratos sucessórios (doações por morte, venda de herança própria ou de terceiro) são em geral proibidos e nulos, conforme os artigos 2028º/1 CC., 286º CC. e 289º CC.. Aquando observadas as formalidades dos testamentos, as doações por morte que, até então não eram permitidas por lei, são legalmente convertidas em disposições testamentárias, artigos 946º/2 CC. e 2204º CC..

“Podem coexistir diversas espécies de sucessão: podem ser chamadas à sucessão diversas pessoas cada uma por título diferente”⁵⁵, ou seja, podem ser chamadas à sucessão vários sujeitos cada um a título diferente, como herdeiros legitimários, como herdeiros testamentários e ainda como herdeiros contratuais, por exemplo. Bem como, uma só pessoa pode ser chamada a vários títulos sucessórios, ou seja, pode a mesma pessoa ser chamada de diversas formas, como herdeiro legitimário e, cumulativamente, como herdeiro testamentário. Assim, a vocação pode ser uma ou múltipla.

⁵⁴ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, ob. cit., p. 30, nota 23.

⁵⁵ Cfr. CRISTINA M. ARAÚJO DIAS, *Lições de Direito das Sucessões*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 56.

3. Sucessão Legitimária

A sucessão legitimária é caracterizada como uma sucessão “*que é deferida por lei, que não pode ser afastada pela vontade do de cuius e que respeita à porção de bens de que o autor da sucessão não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários*”⁵⁶ isto, quando os haja.

“*A sucessão legitimária encontra assim o seu fundamento: a função social da propriedade e a proteção da Família como instituição fundamental da sociedade (art. 67º da CRP). As obrigações de solidariedade recíproca entre os membros da Família decorrem ainda de um princípio de cooperação e de subsidiariedade nas relações entre o Estado e a Família, como comunidade intermédia*”⁵⁷.

Existe na sucessão legitimária, portanto, a pretensão de assegurar que os bens se mantenham na família consanguínea que, de acordo com a nossa lei, são as pessoas previstas no artigo 2157º CC., designados como herdeiros legitimários⁵⁸. E a estes está previsto uma parte do património do *de cuius*, não podendo o autor da sucessão, portanto, exercer a sua liberdade de testar acerca do destino dos seus próprios bens na totalidade. Existe, por conseguinte, uma parte do património designada de legítima, prevista no artigo 2156º CC., que é legitimamente e legalmente destinada aos herdeiros legitimários.

“*A garantia de uma continuidade familiar continua a ser uma das motivações mais fortes que se põe ao legislador*”⁵⁹, sendo de opinião boa parte da doutrina que a sucessão legítima não é suficiente para o conseguir fazer, apesar dos primeiros sucessíveis serem, aqui também, os herdeiros legitimários, conforme o artigo 2133º CC.. No entanto, como explicitado no capítulo anterior, a sucessão legítima tem um carácter supletivo e dispositivo, enquanto que a sucessão legitimária é imperativa.

“*Sempre que há sucessores legitimários, estão limitados os poderes de disposição mortis causa do autor da sucessão e uma porção dos seus bens é deferida imperativamente a esses sucessores*”⁶⁰. É de se notar o dever do autor da sucessão ao ser legalmente

⁵⁶ Cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 44, nota 28.

⁵⁷ Cfr., RITA LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 25, nota 2.

⁵⁸ Evidenciando o modelo familiar que o ordenamento jurídico português dá prevalência.

⁵⁹ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 29.

⁶⁰ Cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 45, nota 28.

advertido para que deixe parte do seu património aos seus herdeiros legitimários, enquanto que estes segundos sujeitos têm a liberdade de aceitar ou não a herança.

Designa-se de sucessíveis, os que beneficiam de uma expectativa sucessória relativamente ao autor da sucessão em questão. E sucessor, se for realmente chamado e aceitar como tal o que lhe é concedido.

O cônjuge, descendentes e ascendentes são os sucessíveis legitimários previstos no artigo 2157º CC.⁶¹, tendo em conta, como o próprio artigo menciona, a ordem e regras estabelecidas para a sucessão legítima.

⁶¹ Não são admitidos os irmãos neste ponto, como acontece noutras ordens jurídicas.

3.1. Legítima

Esta porção de bens de que o *de cuius*, segundo o artigo 2156º do CC., não pode dispor livremente, denomina-se de legítima.

A legítima é, portanto, “*uma quota da herança, variável em função da qualidade e da quantidade dos sucessíveis legitimários*”⁶², de que o autor da sucessão não pode dispor livremente, por ter um fim pré destinado confinado aos legitimários, salvo se se verificar alguma causa de indignidade sucessória ou de deserdação, anterior falecimento ou comoriência, ou ainda se os próprios herdeiros não quiserem aceitar a herança que lhes é reservada. A designação “legítima” pode ser utilizada neste seu sentido objetivo, como num sentido subjetivo, isto é, relativamente a porção que cabe concretamente ao sucessível. “*Se há vários sucessíveis, a legítima objetiva é a legítima global e a subjetiva a de cada um dos interessados*”⁶³.

A quota indisponível trata a mesma realidade que a legítima, mas de perspetivas diferentes, ou seja, esta parte do património assegurada pela sucessão legitimária considera-se como legítima para o herdeiro legitimário; e como quota indisponível para o autor da sucessão, uma vez que é indisponível a sua transmissão livremente. Quanto à sua natureza, o entendimento não é unânime, “*no ordenamento germânico, a legítima apresenta-se como um direito de crédito, ou seja, direito dos legitimários de exigirem dos herdeiros em geral que lhes deixem usar, fruir, como própria, determinada quota hereditária, a legítima. Diferentemente, nos ordenamentos jurídicos latinos, pelo menos no português, a legítima apresenta-se como uma quota hereditária pertencente aos herdeiros legitimários, que a gozam e detêm como coisa sua*”⁶⁴.

É incontestável que o legislador dá prevalência ao elemento familiar no nosso sistema sucessório em geral, atribuindo maior capacidade aos herdeiros legitimários acerca da legítima que lhes cabe, do que ao *de cuius* dispor do seu património na sua totalidade, como expressão da sua vontade. Assim é postulado vários poderes dos legitimários ao longo da nossa lei, como a capacidade expressa no artigo 242º/2 CC., que concede aos legitimários os poderes para agirem, ainda em vida do *de cuius*, acerca da nulidade dos

⁶² Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 396, nota 23.

⁶³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 45.

⁶⁴ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 46, nota 18.

negócios por ele simuladamente realizados com o intuito de os prejudicar futuramente aquando o fenómeno sucessório⁶⁵. Bem como, o princípio da intangibilidade da legítima⁶⁶, de acordo com o artigo 2163º CC., a capacidade da redução das liberalidades inoficiosas, que constam no código civil a partir do capítulo II, do título III do livro V ou ainda, a possibilidade de requererem a interdição por habitual prodigalidade do *de cuius*⁶⁷.

Primeiramente para se determinar esta quota-parte da herança, tem de se determinar o valor total da herança. Assim atende-se⁶⁸ ao valor dos bens que existem no património do *de cuius* à data da sua morte, ao valor dos bens que foram doados⁶⁹, às despesas sujeitas à colação⁷⁰ e às dívidas da herança.

Depois de calculado o valor total da herança, consegue-se assim calcular o valor da legítima. Sendo esta variável pode oscilar entre 1/3, 1/2 ou até 2/3 da herança, dependendo do número de sucessíveis, do tipo de vínculo e do grau de parentesco estabelecido entre o *de cuius* e os sucessíveis.

Os herdeiros legitimários não são chamados de forma aleatória, conseqüentemente remetemo-nos a parte final do artigo 2157º do CC. para o artigo 2133º do CC., que ordena as classes de sucessíveis, com uma ordem de preferência postulada. Assim, existindo os sucessíveis que estão previstos na alínea a) do primeiro ponto do artigo em questão, não são atendíveis os postulados na alínea b), tudo isto com base no artigo 2134º do CC.. No

⁶⁵ Aqui podem agir em vida do autor da sucessão quando este agir efetivamente com a intenção de prejudicar os herdeiros legitimários, porque têm uma expectativa. Pois de acordo com o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-01-2005, Proc. n.º 04A3915, “*Ao instituir a legítima o legislador não quis limitar diretamente, em vida do autor da sucessão, os seus poderes de disposição sobre os bens que lhe pertencem, mas sim garantir aos herdeiros legitimários uma certa porção de bens à data da abertura da sucessão*”, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁶ Este princípio é relativo, desde logo, expõe o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-06-2012, Proc. n.º 563-B/2002.L1-7 que “*A intangibilidade da legítima é relativa, uma vez que, no fundo, o que a lei reserva imperativamente ao herdeiro legitimário é apenas e só um determinado valor aritmético do património hereditário reconstruído que se apurará, no momento da abertura da sucessão, em conformidade com o critério estabelecido no artigo 2162º do Código Civil, onde se incluem o relictum e as liberalidades realizadas em vida pelo de cuius*”, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁷ Sendo necessário fazer-se prova da incapacidade de gestão dos bens, veja-se os artigos 141º, 152º e 156º do CC..

⁶⁸ Seguindo o artigo 2162º do CC..

⁶⁹ Aquando se vá atender ao valor dos bens doados para o cálculo da legítima, não se pode considerar o valor dos bens doados que pereceram ainda em vida do *de cuius*, por razões não imputáveis aos donatários, em concordância com o segundo número do artigo 2162º do CC. e conseqüentemente, com o artigo 2112º do CC..

⁷⁰ São assim designadas, tudo o que o *de cuius* tiver desembolsado gratuitamente a favor dos descendentes. A não ser que sejam despesas com alimentos, casamento, colocação dos descendentes, estabelecimento, desde que de acordo com os usos e condição social e económica do autor da sucessão. Tudo isto de acordo com o artigo 2110º do CC..

entanto, não basta os sucessíveis existirem, têm também de possuir capacidade sucessória⁷¹ e aceitarem o que lhes couber.

Não só é aplicável a preferência de classes como também a preferência de graus de parentesco, prevista no artigo 2135º do CC.. Assim caso existam vários descendentes do autor da sucessão, estes preferem em relação aos netos, por exemplo.

Isto é, se só existir como herdeiro legitimário o cônjuge (conforme o artigo 2158º CC.), a legítima que cabe ao cônjuge sobrevivido é de metade da herança; se existir só descendentes como herdeiros legitimários, a legítima que lhes cabe é de metade ou dois terços, conforme exista um só filho ou mais do que este (artigo 2159º/2 CC.); em caso de concurso existindo, portanto, cônjuge sobrevivido e descendentes, a legítima que lhes cabe é de dois terços da herança (artigo 2159º/1 CC.). Relativamente aos descendentes do segundo grau e seguintes, cabe-lhes o direito á legítima que pertenceria ao seu ascendente (artigo 2160º CC.). No caso de concurso entre cônjuge sobrevivido e ascendentes, a legítima é de dois terços da herança (artigo 2161º/1 CC.), e se o cenário fosse o *de cujus* ter como herdeiros legitimários apenas os ascendentes, a estes incumbiria metade ou um terço da herança, consoante os chamados fossem os pais ou os ascendentes em segundo grau e seguintes (artigo 2161º/2 CC.).

Como é demonstrado na parte final do artigo 2157º do CC., a regulamentação dos herdeiros legitimários é disciplinada também pelas normas da sucessão legítima. Nesta última sucessão mencionada, existe um princípio acerca da sucessão por cabeça, postulado no artigo 2136º do CC.. Aquando concorrência entre o cônjuge e descendentes, só é operável este mecanismo, se houver até três descendentes. Caso sejam mais do que três descendentes, decorre do primeiro ponto do artigo 2139º do CC., que há um desvio a esta regra, sendo atribuído ao cônjuge um quarto da herança. E o restante dividido por partes iguais pelos descendentes existentes. Demonstra-se através disto, uma preferência relativamente ao cônjuge do que à família parental.

⁷¹ A capacidade sucessória possui uma seção própria no nosso código civil, seção II, do capítulo II, do título I do livro V, acerca do direito das sucessões. E é desde logo, no artigo 2033º do CC., estabelecido o princípio geral acerca desta matéria. Na sucessão legal têm capacidade sucessória, o Estado e todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei. As exceções legais previstas são, portanto, a incapacidade por indignidade, prevista no artigo 2034º do CC.; os casos de indisponibilidade relativa, em que o seu regime está elencado dos artigos 2192º do CC. ao 2198º do CC.; e a deserção, veja-se artigo 2166º do CC.. Alarga-se no ponto dois do artigo 2033º do CC., a capacidade sucessória aquando ocorra a sucessão testamentária ou a contratual, assim têm ainda capacidades nestes casos os nascituros não concebidos, que sejam filhos de pessoa determinada e viva ao tempo de abertura da sucessão. O terceiro ponto deste preceito acrescenta ainda que também as sociedades e as pessoas coletivas possuem capacidade sucessória.

Relativamente aos ascendentes e ao cônjuge, a divisão não é igualitária pois, de acordo com o artigo 2142º do CC., ao cônjuge cabe dois terços da herança e aos ascendentes uma terça parte da herança. Sendo que na falta de cônjuge, os ascendentes são chamados à totalidade da herança.

Existe a possibilidade do *de cujus* constituir usufruto ou pensão vitalícia que acabe por atingir a legítima. E a cautela sociniana⁷², que está prevista no artigo 2164º do CC., dispõe aos herdeiros legitimários duas opções: cumprir o legado ou entregar ao legatário, tão somente, a quota disponível dos bens. Dá-se, mais uma vez⁷³, liberdade de escolha aos herdeiros legitimários para optarem pela escolha que melhor se adequa aos seus interesses, dando prevalência ao princípio da intangibilidade da legítima⁷⁴.

A função social da propriedade demonstra-se pelo destino familiar, como que uma continuação do que fora feito até então pelo *de cujus*, pelos seus parentes mais próximos. No entanto, é notável a restrição ao direito à livre transmissão, postulado na própria Constituição da República Portuguesa, no artigo que tem como epígrafe “Direito de propriedade privada”, enumerado como 62º.

⁷² Esta designação remonta de MARIANO SOCINO, que argumentou a favor das soluções postuladas no presente artigo 2164º do C.C., aquando a legítima fosse atingida pelos cenários previstos no artigo.

⁷³ Uma vez que já demonstrei a liberdade que é dada aos sucessíveis legitimários aquando a liberdade de escolha relativamente a aceitação ou repúdio da herança.

⁷⁴ O princípio da intangibilidade da legítima transmite a ideia de imperatividade desta quota-parte estar disponível para os sucessíveis considerados como legitimários.

3.2. Restrição ao direito de propriedade privada

3.2.1. Direito de propriedade privada

A Constituição da República Portuguesa é a lei suprema do Estado português. Rege-se por princípios aqui fundamentados e organiza todo o nosso Estado, sendo imprescindível que os outros instrumentos legislativos (portarias, normas avulsas, leis e decretos-lei) respeitem o que constitucionalmente está estabelecido.

Assim, o art. 62º da Constituição da República Portuguesa, com a epígrafe “Direito de propriedade privada”, não pode deixar de ter a natureza própria do diploma em que está inserido.

Atendendo num primeiro ponto à sua colocação sistemática, é de salientar que “o direito fundamental de propriedade é deslocado do elenco dos direitos, liberdades e garantias para o dos direitos económicos, sociais e culturais”⁷⁵. Contudo, é-lhe atribuído o regime dos direitos, liberdades e garantias, pois segundo o art. 17º da CRP. os direitos enumerados no título II e os direitos fundamentais de natureza análoga (como é, portanto, o caso)⁷⁶, carecem então desta proteção.

O objeto do direito de propriedade privada é amplo, abarcando não só coisas móveis e imóveis, como também a propriedade científica, literária ou artística, bem como outros direitos com valor patrimonial, conforme o segundo ponto do art. 42º da CRP.

É um direito garantido “*nos termos da Constituição*”, ou seja, é garantido dentro dos limites previstos ao longo da constituição, podendo estes ser explícitos, mas também não expressos. Estas restrições estão sujeitas a limites, dado o carácter análogo deste direito com os direitos, liberdades e garantias, havendo o dever de atender a princípios de adequação, necessidade e proporcionalidade, aquando as restrições. Não se pode afirmar, portanto, que este direito é auto-suficiente e independente, estando sujeito ao próprio âmbito constitucional, e de respeitar também os princípios e valores inspiradores deste diploma. MELO ALEXANDRINO é ainda de opinião que “*por razões aparentemente insondáveis, nenhum outro direito fundamental da Constituição portuguesa conhece tantos*

⁷⁵ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1242.

⁷⁶ Acerca da natureza análoga deste direito, resulta do Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 14-10-2013, processo nº 0424/02 que “o direito de propriedade só tem natureza análoga aos direitos fundamentais, nos termos previstos no artº 62º nº 1 da Constituição, enquanto categoria abstrata, entendido como direito à propriedade, ou seja como suscetibilidade ou capacidade de aquisição de coisas e bens e à sua livre fruição e disponibilidade”. www.dgsi.pt.

*e tão variados limites, restrições, condições e exceções, tantas e tão variadas possibilidades de compreensão, como o direito fundamental de propriedade*⁷⁷.

A função social da propriedade é por si só inserida como limite deste direito, vinculando “*o proprietário a uma utilização socialmente justa dos bens que são objeto do seu direito, introduzindo, pois, na esfera interna do próprio direito um interesse social que pode não coincidir com o interesse individual do proprietário, pelo que aquela função faz parte da própria essência da propriedade, não sendo mero ónus ou encargo imposto de fora*”⁷⁸.

Relativamente ainda ao âmbito do direito de propriedade, compreende-se aqui quatro vertentes, de acordo com a Constituição anotada de CANOTILHO e VITAL MOREIRA: a liberdade de adquirir bens, a liberdade de usar e desfrutar dos bens dos quais se detém a propriedade, a liberdade de transmissão e ainda o direito de não ser privado dos mesmos bens. Há quem ainda identifique uma possível quinta vertente deste direito, o de reaver os bens sobre os quais se é proprietário.

A primeira vertente, a liberdade de adquirir bens, não se traduz no fato de que todos os bens possam ser adquiridos, ou seja, de que todos os bens possam ser objeto de apropriação privada. Pelo que existem bens impossibilitados desta apropriação, desde logo os de domínio público.

A segunda vertente não está contemplada expressamente no art. 62º CRP., sendo um ponto que divide opiniões, acerca da sua inserção ou não no direito de propriedade privada⁷⁹. Porém, deve entender-se que é parte integrante, o qual aqui também sofre restrições, nomeadamente no que se refere ao ordenamento do território.

O terceiro ponto incide acerca da liberdade de transmissão, seja *inter vivos* ou *mortis causa*, devendo “*ser entendido no sentido restrito de direito de não ser impedido de a transmitir*”⁸⁰, e não no sentido genérico de liberdade de transmissão. O ponto essencial aqui é o da importância do poder de transmissão dos direitos patrimoniais de que se é titular, o que nos leva a uma liberdade contratual e a uma liberdade testamentária. Os limites legais existentes podem ser diversos, demonstrando que não é, portanto, uma

⁷⁷ Cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa II*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 659.

⁷⁸ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 1255, nota 75.

⁷⁹ RUI MEDEIROS e JORGE MIRANDA, apenas identificam 3 vertentes: o direito de aceder, o direito de não ser arbitrariamente privado e o direito de transmissão da propriedade *inter vivos* e *mortis causa*.

⁸⁰ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada artigos 1º a 107º*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 804.

realidade irrestrita. O direito de preferência (na transmissão *inter vivos*), ou limites acerca da liberdade de dispor, particularmente na sucessão legitimária (isto na transmissão *mortis causa*).

O direito de não ser privado da propriedade dos bens, a quarta vertente, manifesta-se no fato de ninguém ser arbitrariamente privado da propriedade, e caso o seja, tem direito a ser indenizado. A própria constituição prevê estes casos de privação forçada da propriedade por ato de autoridade pública, no segundo ponto do art. 62º CRP.. Contudo, não se esgota neste artigo, havendo mais formas de desapropriação forçada.

Essencialmente, no segundo ponto do artigo 62º CRP estão representadas duas figuras centrais desta última vertente, a requisição e a expropriação por utilidade pública. Consistem em medidas de privação da propriedade ou do uso de determinada coisa, por autoridade pública ou por motivo da mesma. Contudo a requisição tem como fundamento necessidades urgentes de interesse nacional, sendo uma exceção e obedecendo a limites temporais, para que não se possa confundir com a expropriação. Abrange normalmente o uso ou a propriedade de móveis, e também o uso de imóveis. Já a expropriação baseia-se em razões permanentes de utilidade pública, e pode ser exercida em favor de particulares ou de entidades públicas. Valem aqui os princípios constitucionais acerca da restrição de direitos fundamentais, como o da necessidade e da proporcionalidade.

Tanto a expropriação como a requisição podem ser efetuadas não só em propriedade de particulares, como propriedades de entidades públicas diferentes do Estado, propriedades de comunidades locais e até de cooperativas, sempre mediante a verificação dos pressupostos e de justa indenização.

O segundo ponto do art. 62º CRP., concede o poder expropriatório aos poderes públicos e confere ao cidadão três garantias a serem respeitadas a seu favor: o princípio da legalidade, da utilidade pública e da indenização. A primeira garantia indica apenas que estas intervenções carecem de base legal; a segunda traduz-se “*no ato através do qual a autoridade competente (em geral, o ministro do respectivo departamento) atesta o interesse público da obra ou trabalho legitimador do sacrifício de bens ou direitos patrimoniais dos particulares*”⁸¹, havendo ainda a possibilidade de ser de utilidade pública com o objetivo de interesses privados, isto sob requisitos especiais; o terceiro ponto (a indenização), traduz-se na “*expressão particular do princípio geral, insito no princípio do Estado de*

⁸¹ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 808, nota 80.

*direito democrático, de indemnização pelos atos lesivos de direitos e pelos danos causados a outrem*⁸². Este pagamento justo não é preciso na constituição, deixando o legislador constitucional a critério do legislador ordinário a definição de tais critérios. Contudo, é evidente que estão inerentes princípios materiais da constituição como o da igualdade e da proporcionalidade e ainda, princípio da equivalência de valores.

Outro ponto anteriormente referido, uma das possíveis vertentes ainda do direito de propriedade seria, portanto, um quinto ponto: o direito de reversão. Este direito traduz-se na possibilidade de os particulares que foram privados da sua propriedade, através da expropriação, a poderem reaver no caso de os bens não serem usados para o fim justificativo da então expropriação, isto durante um lapso temporal razoável. Assim, a plena efetivação da expropriação fica dependente da aplicação dos bens expropriados aos fins de necessidade pública.

As pessoas coletivas também são denominadoras do direito de propriedade, pois analisando o segundo ponto do artigo 12º da CRP., não verificamos nenhum entrave, logo, este é um direito que também lhes assiste. Bem como os estrangeiros, que segundo o primeiro ponto do artigo 15º da CRP gozam também dos direitos e estão vinculados aos deveres do cidadão português. Contudo, o interesse público neste último ponto, pode justificar certas restrições, como em matéria de propriedade fundiária, não abrangendo, em princípio, os cidadãos de outros Estados-membros da União Europeia.

Assim, o direito de propriedade privada é um direito fundamental em todas as suas vertentes, *“na medida em que constitui uma expressão imediata da igual dignidade de todos os seres humanos e na medida em que representa um instrumento jurídico (tutelado de normas formalmente constitucionais) de realização da existência, da autonomia e do poder, protegendo o indivíduo contra ingerências (públicas e privadas) indevidas”*⁸³, apesar dos seus limites.

⁸²Cfr. J.J. ALMEIDA LOPES, *Constituição da República Portuguesa*, 6º Revisão Anotada, Almedina, 2005, p. 394.

⁸³ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 1244, nota 75.

3.2.2. Restrição

Após esta vasta análise ao artigo central deste subcapítulo, que demonstra toda a sua pertinência no âmbito da presente dissertação que se está a focar no sistema sucessório português, as restrições consequentes da lei sucessória são, portanto, um tema a abordar. Principalmente aquando existe a restrição de um direito constitucionalmente protegido, que até aqui foi analisado.

A liberdade de dispor *mortis causa* é oriunda do direito romano, onde se permitia ao *de cuius* uma ampla liberdade de disposição dos seus bens e ao longo do tempo, foi decaindo esta autonomia. O relevo do elemento familiar foi cada vez mais conotado, e atualmente, verifica-se uma restrição à liberdade de expressão da vontade do autor da sucessão, à sua autonomia privada por imposição do legislador, que protege primeiramente os sucessíveis legitimários do que o próprio *de cuius*.

*“Os que defendem o princípio da legítima insurgem-se contra o arbítrio que podia representar a exclusão dos familiares e querem portanto proteger a família; os que defendem o princípio da liberdade de testar preferem ao arbítrio de uma escolha feita por lei, a escolha feita por um ator qualificado, que é o testador”*⁸⁴. No entanto, é de notar que pelo que está em vigor, é a opinião mais tradicionalista, dando-se relevância ao elemento familiar, relativamente a uma maior liberdade de testar.

Pode justificar-se uma restrição à liberdade de transmissão da propriedade privada, desde logo porque o mesmo preceito que a postula, na sua última parte, limita o direito de propriedade privada aos termos constantes da Constituição da República Portuguesa. E na CRP consta o artigo 67º, que protege este mesmo elemento que torna a sucessão legitimária o cerne do modelo principal escolhido para traçar o direito sucessório português, a família.

Neste mesmo artigo⁸⁵, é postulado que a família é considerada um elemento fundamental da sociedade que, como tal, tem direito à proteção da sociedade e do Estado. E é o que se vislumbra com o carácter primordial dado ao modelo familiar. No entanto, o modelo individualista, não deixa de ter peso no nosso ordenamento, desde logo, porque

⁸⁴ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., p. 28, nota 21.

⁸⁵ Artigo 67º da Constituição da República Portuguesa.

apesar da restrição imposta, existe uma quota disponível que permite ao *de cujus* dispor livremente do seu património.

Todavia, é atribuída uma maior relevância à sucessão legitimária, o respeitar da quota dos sucessíveis aqui designados como legitimários, que tem um carácter de supremacia relativamente às restantes formas de sucessão. Uma vez que é a primeira a ser atendida, o que representa um grande tema de discussão na atualidade.

Se a função da sucessão legitimária é a proteção da família, e é certo que a lei deve ser atualista, então deveria ter-se consciência de que o conceito de família, não é nos dias de hoje a que está plasmada no artigo 2157º do CC.. Não significa que assistimos hoje, a um conceito de família disfuncional. Mas sim a um novo conceito de família, um conceito de família atual, que o próprio legislador aceita, nomeadamente ao prever a procriação medicamente assistida.

Não se pretende com tudo isto criticar de forma abrupta nem entrar em discussão da filosofia basilar do sistema sucessório em vigor. O desígnio desta dissertação é de demonstrar que, apesar de compreender o nosso sistema sucessório no seu todo, existem pontos cruciais e de importante relevo que devem ser alvo de maior atenção por parte do legislador.

O sistema sucessório português encontra-se praticamente⁸⁶ uniforme desde a sua introdução no código civil, isto em 1966. Se a função da sucessão legitimária, a restrição aqui abordada à livre transmissão do direito de propriedade postulado na Constituição da República Portuguesa, tem como fim a proteção da família, também protegida constitucionalmente no seu artigo 67º, então é necessário repensar-se este conceito, e o fim efetivamente da sucessão legitimária. Pois, e como já fora introduzido anteriormente,

⁸⁶ Com a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa de 1976, consequentemente alterou o Direito da família. Consagrou a igualdade de deveres e de direitos entre os cônjuges, relativamente à capacidade civil, política e até referente à educação dos filhos. Retirou também do nosso ordenamento jurídico a distinção entre parentes legítimos e ilegítimos, eliminou o estatuto de chefe de família, acabando com preceitos que levavam à supremacia de um dos cônjuges, mais precisamente o marido. O estatuto do cônjuge sobrevivente também foi alterado, em que este passa a estar presente nas primeiras e segundas classes sucessórias, no que toca à sucessão legítima, bem como passa a ter um estatuto mais vantajoso na sucessão legitimária, e ainda no que se refere às doações imputáveis na legítima, pois com a inclusão do cônjuge sobrevivente como herdeiro legitimário, o legislador não o obrigou à colação, como é o caso dos descendentes. Assim, quando menciono na presente dissertação que o direito sucessório português se encontra praticamente inalterável desde 1966, refiro-me a que o direito sucessório português desde a sua introdução, não sofreu nenhuma revisão na sua globalidade, apenas a que referi até aqui, num ponto tão específico como a posição do cônjuge sobrevivente.

assistimos atualmente, a um maior número de divórcios, à introdução de outras pessoas no conceito de família nuclear, a novas formas de viver.

No entanto, o que fora até agora explanado em nada desmerece a quota disponível de que o *de cuius* dispõe, para aí expressar a sua vontade, favorecendo quem entender.

O que objetivo é demonstrar que o direito sucessório carece de uma revisão a vários níveis, não só dos sucessíveis previstos aquando a restrição da transmissão do direito da propriedade privada, como outros pontos deste direito.

Deve atender-se a questões de ordem sociológica, apreciar-se juntamente com as conjunturas atuais, a autonomia privada que está fortemente comprometida no nosso ordenamento jurídico, por valores que o legislador considera superiores e que não estão ao passo da nossa atual comunidade. Assim, ao final de quase 50 anos de um direito sucessório praticamente inalterável, surgiu Projeto de Lei 781/XIII.

4. Projeto de Lei n.º 781/XIII

4.1. Exposição

Iniciada toda uma investigação do sistema sucessório português, seguindo com uma exposição de diversas considerações acerca do direito das sucessões atual, e ainda uma análise crítica sobre algumas vicissitudes de que este padece, eis que se inicia a exposição de um projeto de lei que demarca uma possível evolução no direito.

Já fora demonstrado o descontentamento pelo sistema sucessório vigente, através de tentativas de alterações legislativas, como o Projeto de Lei 744/XIII⁸⁷, que tinha como objetivo a alteração do código civil em matéria de indignidade sucessória, mecanismo este previsto atualmente no artigo 2034º do CC.. Atualmente está em foco o Projeto de Lei n.º 781/XIII, que tem como desígnio aumentar a autonomia privada em matéria dos sucessíveis legais, mais precisamente abrindo oportunidade aos nubentes que, ao optarem pelo regime de separação de bens aquando o casamento⁸⁸, possam renunciar também mutuamente à condição de herdeiro legitimário um do outro.

Os casamentos passaram a ser frequentemente dissolvidos, os divórcios cada vez mais comuns aos olhos da sociedade e a esperança média de vida não é cristalina, aumentou. O que resulta que muitas famílias se refazem, e muitas vezes, ao pretenderem contrair de novo o casamento, não realizam esta vontade porque, apesar de poderem optar pelo regime de bens⁸⁹, protegendo os seus interesses e principalmente, os dos seus descendentes provenientes da constância de casamentos anteriores, ou simplesmente filhos anteriores ao casamento que pretendem celebrar, os regimes de bens que podem optar, não

⁸⁷ Projeto de Lei oriundo do partido CDS-PP, que tinha como objetivo a alteração do código civil em matéria de indignidade sucessória dos condenados por crimes de exposição ou abandono ou de omissão de obrigação de alimentos. Deu entrada a 26-01-2018, e discutido e votado na generalidade a fevereiro de 2018, sendo rejeitado aí, não descendo como é o comum se fosse aprovado, para votação na especialidade.

⁸⁸ Casamento definido pelo nosso código civil no artigo 1577º. Define casamento como “o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.

⁸⁹ Os regimes de bens existentes no ordenamento jurídico português disponíveis para reger o casamento são: o regime da comunhão de adquiridos, hoje também designado como regime de bens supletivo, uma vez que na falta de outra designação através da convenção antenupcial ou caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção antenupcial, este se considera aplicável, por força do artigo 1717º do CC.; o regime da comunhão geral de bens, plasmado a partir do artigo 1732º do CC. até ao 1734º do CC., em que são aplicadas subsidiariamente as disposições normativas do regime da comunhão de adquiridos; e o regime da separação de bens, postulado nos artigos 1735º do CC. e 1736º do CC.. No ponto 3.2.1. da presente dissertação serão estes regimes melhor desenvolvidos.

produzem efeitos consoante o que fora escolhido pelos cônjuges, aquando a dissolução do casamento resultar pela morte de um dos cônjuges.

Este Projeto de Lei pretende reconhecer a liberdade de escolha dos cônjuges, possibilidade direcionada aquando a renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial.

De autoria de Deputados do Partido Socialista surge, portanto, a iniciativa legislativa⁹⁰ que visa proteger os potenciais interesses patrimoniais dos descendentes, enquanto sucessíveis legais, da pessoa que pretende contrair casamento, conforme fundamentado no Projeto de Lei n.º 781/XIII. Posto isto, pretende-se alterar os artigos 1700º do CC. e artigo 2168º do CC., e ainda aditar um artigo ao código civil.

No artigo 1700º do CC. pretende-se acrescentar uma alínea⁹¹ no primeiro ponto deste artigo, em que se prevê ser lícito que na convenção antenupcial⁹² conste, se assim for o entender dos sujeitos que pretendem contrair o casamento, a renúncia mútua à condição de herdeiro legal do outro cônjuge. E ainda acrescentar um terceiro ponto ao artigo, que postularia a condição para que a nova alínea do primeiro ponto se tornasse válida, ou seja, que o regime de bens que regesse o casamento fosse a separação de bens, e que a renúncia prevista fosse mútua.

No que concerne ao artigo 2168º do CC., visam aditar um segundo ponto que explicita que não se consideram inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha, em conjunto com o de cujus, optado pelo regime que pretendem estabelecer no artigo 1700º do CC., isto desde que não ultrapasse a parte da herança correspondente à legítima, caso não tivessem renunciado à condição de herdeiro legal um do outro.

No Projeto de Lei tencionam ainda inserir um novo artigo no nosso código civil, o artigo 1707º-A, que teria como epígrafe “*Regime de renúncia à condição de herdeiro*”, e que seria composto por dois pontos. O primeiro ponto iria introduzir que a renúncia, neste Projeto de Lei e neste capítulo consideradas como o cerne da análise, pode ser condicionada à sobrevivência de sucessíveis de qualquer classe ou até de determinadas pessoas, conforme o artigo 1713º do CC. O segundo ponto seria acerca da possível

⁹⁰ O poder de iniciativa de lei trata-se de um poder dos quais são detentores os Deputados, conforme o artigo 156/b) da CRP., o artigo 4º/1/b) e o artigo 118º do Regimento da Assembleia da República. E os grupos parlamentares, nos termos dos artigos 180/2/g) da CRP e artigo 8º/f) do RAR..

⁹¹ Que seria segundo o Projeto de Lei, a alínea c) do primeiro ponto do artigo 1700º do CC.

⁹² A convenção antenupcial é o acordo entre os nubentes (pessoas que se vão casar) que tem como fim fixar o regime de bens a que o casamento que pretendem celebrar se vincule. Será melhor explicitado posteriormente, no capítulo 3.2. da presente dissertação.

exigência de alimentos à herança do *de cuius*, do cônjuge sobrevivente que tenha, portanto, renunciado à condição de herdeiro legal, e que esteja numa situação económica precária.

Foi então, apresentado o Projeto de acordo com o primeiro ponto do artigo 119º do Regimento da Assembleia da República, apresentando-se primeiramente com uma sucinta exposição dos fundamentos, contendo uma designação que traduz o objeto primordial e escrita através de artigos, e de acordo com os limites da iniciativa, contidos no artigo 120º do Regimento⁹³.

Assim, após a apresentação do projeto de lei⁹⁴ proposta à Assembleia da República, no dia 20 de fevereiro de 2018, este por despacho do Presidente da Assembleia da República, no dia subsequente baixou para a comissão parlamentar competente⁹⁵, no caso em apressa, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, que lhe “*competirá dar parecer devidamente fundamentado, podendo, inclusive, sugerir no plenário a substituição, por outro, do texto do projeto ou proposta, tanto na generalidade como na especialidade*”⁹⁶.

No dia 28 de fevereiro de 2018, foram pedidos também os pareceres ao Conselho Superior do Ministério Público, à Ordem dos Advogados, ao IRN - Instituto dos Registos e do Notariado, ao Conselho Superior da Magistratura e à Ordem dos Notários.

O Projeto que fora admitido, em conformidade com o artigo 143º do RAR, obrigatoriamente deve ser discutido e votado na generalidade⁹⁷. Aquando a discussão, centra-se esta fase nos princípios e o sistema do projeto⁹⁸, e a votação recai sobre o projeto em si. Esta é uma etapa que se foca na oportunidade e sentido geral da iniciativa legislativa em causa.

⁹³As fases procedimentais em que geralmente se fudam os procedimentos legislativos são a fase de iniciativa, a constitutiva e a de ativação ou integração de eficácia, isto baseado na doutrina de J. J. GOMES CANOTILHO. Contudo, existem autores que são de opinião da existência de cinco fases: a fase da iniciativa, a instrutória, a constitutiva, de controlo e a de comunicação. Como este subcapítulo se funda numa exposição do Projeto de Lei 781/XIII, vou expor o procedimento legislativo de forma geral, para melhor perceção do percurso percorrido e a percorrer do Projeto em causa.

⁹⁴ Aquando se tratar de uma iniciativa do Governo ou pelas Assembleias Legislativas nas regiões autónomas, não se denomina de projeto de lei, mas sim de proposta de lei, conforme o artigo 119º do RAR. O sistema de iniciativa legislativa português, considera-se como de iniciativa pluralística, uma vez que este poder é constitucionalmente atribuído a vários órgãos. No entanto, existem certos campos em que este poder não tem esta amplitude de iniciativa, ou seja, é de iniciativa legislativa reservada.

⁹⁵ De acordo com o primeiro ponto do artigo 129º do RAR.

⁹⁶ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, p. 866.

⁹⁷ A não ser que se verifiquem algumas das situações previstas nos pontos subsequentes do mesmo artigo.

⁹⁸ Conforme resulta do primeiro ponto do artigo 147º do RAR.

O Projeto foi discutido na generalidade a 03-05-2018 e votado a 04-05-2018, onde fora aprovado, na reunião plenária⁹⁹ n.º 81.

Quando os projetos atravessam esta fase positivamente, como fora o presente projeto, baixa à Comissão para serem apreciados aqui, na especialidade. Na especialidade, os deputados podem apresentar sugestões de alterações aos textos aprovados, e até mesmo na Comissão ser constituído um novo texto substituto do originais, que obtenha o apoio da maioria. É uma fase em que a discussão versa sobre cada artigo do projeto ou proposta, e a votação também é efetuada no seu pormenor, ou seja, sobre cada artigo, ponto e até alínea, se assim existir¹⁰⁰. Tem portanto, uma caráter incidente em soluções concretas que visam ser implementadas no nosso ordenamento.

Quanto à votação final global, subsequente positivamente à discussão e votação em sede de especialidade¹⁰¹, esta é caracterizada como uma parte do procedimento legislativo em que se centraliza “*no texto apurado na especialidade, fazendo-se um juízo definitivo e final sobre o projeto ou proposta de lei submetidos a discussão e votação*”¹⁰².

Finda todo este processo positivamente, os projetos de lei passam aqui a decretos da Assembleia da República, e são enviados ao Presidente da República¹⁰³, para que este proceda à promulgação ou ao veto, conforme constitucionalmente previsto no artigo 136º. Se o Presidente da República promulgar, o texto é enviado para a publicação no Diário da República, assumindo conseqüentemente o estatuto de lei, entrando em vigor. No entanto, se o Presidente da República vetar, deve solicitar noca apreciação do instrumento em causa fundamentando¹⁰⁴. Pode também o Presidente da República vetar com base numa razão de inconstitucionalidade, de acordo com o quinto ponto do artigo 136º da CRP. e, conseqüentemente, atentando nos artigos 278º e 279º da CRP.¹⁰⁵.

Atualmente, já foram emitidos quase todos os pareceres pedidos e já foi o Projeto aprovado aquando a votação na reunião plenária na generalidade e baixou, entretanto à Comissão, para ser apreciado na especialidade.

⁹⁹ Note-se aqui o artigo 149º do RAR.

¹⁰⁰ Em conformidade com o artigo 152º do RAR.

¹⁰¹ Segundo o primeiro ponto do artigo 155 do RAR. Contudo, atente-se também ao segundo ponto deste artigo, aquando aprovado em comissão parlamentar, a iniciativa legislativa em causa pode ser enviada para votação final global, na segunda reunião, posteriormente à publicação do mesmo no Diário da República ou à distribuição em folhas avulsas aos grupos parlamentares.

¹⁰² Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, ob. cit. p. 868, nota 96.

¹⁰³ Artigo 159º do RAR.

¹⁰⁴ Como dispõe o artigo 160º do RAR.

¹⁰⁵ Em sede de reapreciação do instrumento legislativo por inconstitucionalidade, veja-se o artigo 162º do RAR.

Aguarda-se neste momento a discussão e votação na especialidade. Notando-se que o Projeto de Lei enuncia apenas algumas alterações, criando uma opção, escolha aos nubentes para que possam contrair o casamento sem que se produzam obrigatoriamente efeitos sucessórios, e conseqüentemente sem prejudicar o potencial interesse patrimonial dos filhos que já existem aquando esta pretensão. Tudo isto, se os nubentes optarem pelo regime da separação de bens, e que a renúncia seja mútua.

Ao mesmo tempo concede-lhes a faculdade de poderem efetuar doações ou legados entre eles, sem que estas figuras possam ser reduzidas, desde que não exceda a quota legítima a que teriam direito, se não renunciasses mutuamente à condição de herdeiro. Para além disso, prevê também que, aquando o cônjuge sobrevivente esteja num cenário de carência económica, possa este exigir alimentos da herança do *de cujus*.

4.1.1. Pareceres

A Comissão considerada competente, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias já emitiu o seu parecer¹⁰⁶, no qual consta também em anexo a nota técnica de autoria dos serviços da Assembleia, de acordo com o artigo 131º do Regimento da Assembleia da República, onde inicialmente analisa brevemente o procedimento do qual resultou até o Projeto.

Relativamente à opinião do relator, exposta na parte II do parecer, este expõe que após apreciado o Projeto, este reúne os requisitos constitucionais e regimentais para posteriormente, ser discutido e votado em plenário.

A nota técnica anexa inicia-se com um estudo face à Lei n.º 74/98, de 11 de novembro¹⁰⁷, começando pela designação do Projeto a qual acham que, apesar de estar de acordo com o segundo ponto do artigo 7º da Lei em confronto, poderá merecer um aperfeiçoamento aquando apreciação na especialidade ou até em redação final. Acrescentam ainda que, o artigo 2º do Projeto deveria também incluir o diploma que aprovou o código civil e identificar também os diplomas que já o alteraram. Quanto ao artigo 4º do Projeto, mostram a sua concordância com o que está lá disposto, e confirmam ainda o seu conteúdo com o primeiro ponto do artigo 2º da Lei Formulária.

Relativamente aos artigos que pretendem alterar no código civil, principiam por referir que estes, desde a sua entrada em vigor, nunca foram alvo de qualquer alteração legislativa. Assim, quanto ao artigo 1700º do CC., além da alteração que pretendem que se concretize, com o aditamento da alínea c) ao primeiro ponto e um terceiro ponto ao artigo¹⁰⁸, não se podem esquecer da alínea a) do primeiro ponto do artigo anterior que consta do Código civil, artigo 1699º¹⁰⁹.

Na nota técnica anexa é mencionado ainda mais alguns pontos, enquadrando-os legalmente, referindo ainda a posição alvo de críticas acerca do cônjuge sobrevivente, que fora produto da reforma do Código civil de 1977.

¹⁰⁶ Conforme o artigo 136º do RAR.. E consequentemente publicado no Diário da República, conforme prevê o ponto 4º do artigo.

¹⁰⁷ Designada também como lei formulário.

¹⁰⁸ Estipulam que seria possível a renúncia mútua à condição de herdeiro legal entre cônjuges e que só seria admissível, caso o regime de bens seja o da separação, e desde que a renúncia seja recíproca

¹⁰⁹ Onde consta que não pode ser objeto de convenção antenupcial a regulamentação da sucessão entre os cônjuges, olhando para o caso concreto, salvo o disposto nos artigos seguintes, como seria o caso do artigo 1700º do CC., caso a alteração entrasse em vigor. Assim, iria verificar uma alteração das restrições ao princípio da liberdade das convenções antenupciais, que será de seguida explorado.

Quanto à possibilidade de o cônjuge sobrevivente exigir direito a alimentos, aquando uma situação de carência económica, assemelham-no à hipótese normativa constante no primeiro ponto do artigo 2020º do CC., relativamente ao membro sobrevivente da união de facto, que também não é herdeiro legal, mas é detentor desta possibilidade.

Alertam ainda para que ao se aprovar o Projeto, se possam levantar algumas questões relativamente aos artigos 2132º e 2157º do CC., acerca dos herdeiros legítimos e dos herdeiros legitimários, respetivamente. Pois é aqui que se protagoniza a proteção ao cônjuge sobrevivente, pelo que se torna necessário, caso as alterações propostas no Projeto se concretizem, rever pelo menos estes artigos.

Posteriormente, inicia-se na nota técnica um enquadramento internacional, relativamente a Espanha, França, Itália e Reino Unido.

No que concerne ao Projeto de Lei em estudo na presente dissertação, dispõe ainda a nota técnica proveniente no parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, que não consta nenhuma iniciativa legislativa com vista à alteração que tenha como objeto matéria idêntica, bem como nenhuma petição.

Do parecer da Ordem dos Notários resulta que, o Projeto de Lei deveria ser mais abrangente do que é, de forma a um melhor enquadramento do que se pretende alterar. E que, efetivamente uma reformulação de alguns preceitos legislativos se torna necessário, devido as alterações visíveis na nossa sociedade. Levantam ainda duas questões, que deveriam ser abrangidas também: o regime supletivo de bens do casamento e ainda, a sucessão dos ascendentes e do cônjuge na ausência de descendentes. Relativamente ao Projeto de Lei foco, a Ordem dos Notários propõe que, além da possibilidade de o cônjuge sobrevivente exigir alimentos da herança, aquando se verifique uma situação de carência económica, possa também ser beneficiário do direito ao usufruto da casa morada de família ou no mínimo, ao direito de habitação. A título conclusivo, a Ordem dos Notários no seu parecer, alude não só positivamente a esta alteração, como também acha necessária uma reformulação do Direito sucessório e familiar basilar.

O Conselho Superior da Magistratura inicia a sua análise artigo a artigo presentes no Projeto de Lei. Assim, logo no primeiro artigo analisado, o parecer transmite que o Projeto neste ponto, não está conforme o primeiro ponto do artigo 6º da Lei n.º 74/98, de

11/11¹¹⁰ e também que não está de acordo com o segundo ponto do artigo 7º da mesma lei¹¹¹. Relativamente ao segundo artigo constante no Projeto, propõe uma alteração da epígrafe do artigo 1700º do CC.¹¹², pois a renúncia à condição de herdeiro não é enquadrada no âmbito da epígrafe atual do artigo, mas sim como uma de sucessão contratual, constante do artigo 2028º do CC., pelo que se se pretender alterar o artigo 1700º, introduzindo esta alteração, terá também de se proceder a alteração da epígrafe do mesmo. Ainda relativamente a esta análise ao segundo artigo do Projeto, que introduz a principal mudança no Direito Sucessório português, é o Conselho Superior da Magistratura crítico em relação ao fundamento do Projeto.

Assim, o Projeto nasce para que se possa proteger os interesses patrimoniais dos filhos anteriores à celebração do casamento, não sendo, portanto imperativo, que ao se contrair o casamento, os cônjuges se tornem obrigatoriamente herdeiros legais um do outro. A crítica assenta no facto da admissibilidade, por parte dos sujeitos que pretendem casar, de optarem por esta escolha que equacionam no Projeto, independentemente da existência de filhos. Desta forma, o parecer do Conselho Superior da Magistratura questiona qual será a razão da sua aplicabilidade neste caso, e conseqüentemente, desvalorização do privilégio concedido pelo nosso ordenamento ao cônjuge sobrevivente¹¹³.

Além disto prevê-se no Projeto a renúncia à condição de herdeiro legal, abrangendo tanto a possibilidade de sucessível legitimário, como de sucessível legítimo. Ao que este parecer transmite que deveria ser ponderada uma restrição à renúncia prevista no Projeto, limitando-a em razão da sucessão legitimária apenas, deixando em aberto a possibilidade do cônjuge como sucessível legítimo, que dependeria da sua ausência de chamada por testamento. Pretende-se com este parecer demonstrar que o Projeto de lei poderia adotar uma posição mais intermédia, possibilitando ao autor da sucessão beneficiar o cônjuge, através de testamento, equiparando-o aos filhos. O que perante a alteração ao artigo 1700º do CC. não se demonstra possível.

¹¹⁰ Ou seja, diz-nos este parecer emitido pelo Conselho Superior da Magistratura que, primeiramente, o artigo 1º do Projeto de Lei não está conforme o que é disposto num artigo da Lei Formulária. Assim, quando alterações a diplomas deve ser indicado o número de ordem da alteração introduzida e também, os diplomas que procederam a alterações anteriores do aqui, Código civil.

¹¹¹ Determina-se na Lei Formulária que o objeto deve ser traduzido em título sinteticamente, o que não acontece no presente Projeto de Lei.

¹¹² A epígrafe deste artigo é “Disposições por morte consideradas lícitas”.

¹¹³ Esta posição privilegiada do cônjuge sobrevivente é visível, por exemplo, com a dispensa da colação – artigo 2107º/1 do CC.; com o afastamento da norma da sucessão por cabeça, artigo 2136º do CC., quando o concurso com descendentes ou ascendentes, conforme a última parte do primeiro ponto do artigo 2139º do CC. ou conforme o primeiro ponto do artigo 2142º do CC..

Relativamente ao artigo 2168º do CC., o Projeto já prevê aqui uma orientação menos rígida, em que se permite ao autor da sucessão que avante o cônjuge sobrevivente, através de liberalidades, em vida ou morte, até ao valor máximo da suposta legítima que lhe caberia, caso não tivesse renunciado à sua condição de herdeiro legal. O parecer demonstra mais uma vez que, se poderia adotar uma visão diferente, manter o cônjuge sobrevivente como herdeiro legítimo, protegendo-o de certa forma e não defender uma orientação tão radical, oferecendo ao autor da sucessão a liberdade de usar o mecanismo testamentário para afastar o cônjuge sobrevivente de sucessível legítimo (aquando cumulativamente já tivesse renunciado à qualidade de herdeiro legítimo) ou então, como mencionei anteriormente, até avante o cônjuge sobrevivente através do testamento.

O Conselho Superior da Magistratura mostra no seu parecer que, o que é proposto no Projeto de lei tem a necessidade de ser revisto e possivelmente, adotar uma perspectiva menos radicalista, já que esta solução irá afetar todos os cônjuges sobreviventes, existindo ou não descendentes anteriores ao casamento em causa¹¹⁴.

No que diz respeito ao artigo que o Projeto visa aditar, ao artigo 1707º-A, o parecer transmite desde logo, que o seu primeiro ponto vem recuperar o fundamento da alteração legislativa que se pretende, através da renúncia ficar dependente da sobrevivência dos sucessíveis. E na última parte do primeiro ponto, acrescenta ainda que pode também ficar condicionada a renúncia à sobrevivência de outras determinadas pessoas, nos termos do artigo 1713º do CC., o que já não vai de encontro com o fundamento do Projeto. Relativamente ainda a este artigo que pretende aditar, subsiste a dúvida se esta renúncia deve ser mútua, aquando existam iguais circunstâncias¹¹⁵. O segundo ponto pretende atribuir o direito a exigir alimentos, pelo cônjuge sobrevivente que renunciara à condição de herdeiro legal, o que, segundo o parecer, já está postulado atualmente no artigo 2018º do CC..

Por fim, o parecer do Conselho Superior de Magistratura sugere que se altere também o conteúdo dos artigos 2132º e 2157º do CC., no que concerne aquando referem o cônjuge, acrescentando-se conseqüentemente à ideia subjacente no Projeto, a qualidade de cônjuge não renunciante, nos termos previstos legalmente.

¹¹⁴ Note-se o fundamento do Projeto de Lei 781/XIII.

¹¹⁵ Ou seja, entenda-se como iguais circunstâncias se existirem, por exemplo, filhos de cada um dos cônjuges anteriores ao casamento em questão.

Finalmente quanto ao último preceito previsto no Projeto, o parecer transmite a sua concordância. E acrescenta ainda que é perceptível que as alterações que se querem introduzir, apenas sejam aplicáveis aos casamentos a celebrar posteriormente á entrada em vigor das alterações.

O Instituto dos Registos e do Notariado também emitiu o parecer pedido e começou por informar que no plano registal, na atividade que desenvolvem, esta alteração não lhes incita grandes ingerências. No entanto, apreciam a questão: desde logo, apontam o carácter incoerente da exposição inicial do Projeto de lei n.º 781/XIII¹¹⁶. Relativamente ao conteúdo das alterações normativas, desde logo procedem à crítica de que o Projeto de Lei não limita a opção da renúncia ao facto de existirem filhos provenientes separadamente e anteriormente a cada cônjuge, atendendo ao fundamento do Projeto.

No que diz respeito ao artigo 1707º-A, que visam aditar ao código civil, comentam que daqui se podem retirar duas opções, da primeira decorre que só há renúncia à condição de herdeiro por parte dos cônjuges, se aquando a morte de um deles, se verificar a existência de sucessíveis de qualquer classe ou de determinadas pessoas. Não existindo qualquer um destes, ou seja, não havendo sucessíveis ou pessoas determinadas sobreviventes, o cônjuge é chamado à herança na qualidade de herdeiro. A segunda hipótese é que, mesmo que não haja sobreviventes nenhum sucessível ou outra pessoa determinada, o cônjuge nunca será chamado à herança na qualidade de herdeiro. Consequentemente, será o Estado chamado à sucessão. Ou seja, as consequências que podem decorrer deste Projeto são mais amplas, do que o fim que pretendem visar.

Acrescentam que, além do regime da renúncia dever ser alvo de correção, de forma a se precisar se estamos perante uma possibilidade de renúncia a herdeiro legal, ou especificamente, de herdeiro legitimário, em todos os artigos que pretende alterar, bem como no que pretende aditar.

Quanto à própria redação do ainda artigo 1707º-A que pretendem aditar, o parecer transmite que o Instituto dos Registos e do Notariado é apologista de que o primeiro ponto deste artigo deveria ser inserido no artigo 1713º do CC., acrescentando-se, portanto, um terceiro ponto, onde aqui se expunha a possibilidade de se condicionar a renúncia mútua

¹¹⁶ Neste sentido, inicialmente o Projeto expõe que é um problema prático atual, o facto de se querer contrair um casamento e consequentemente o cônjuge adquirir o estatuto de herdeiro legitimário. Posteriormente, apontam uma solução para a renúncia mútua de herdeiros legais, que abrange não só a condição de herdeiro legitimário, como de herdeiro legítimo.

dos cônjuges à condição de herdeiro legal ou legitimário, conforme se entendesse ser o fim específico do Projeto, à sobrevivência dos sucessíveis que se pretendem amparar. O segundo ponto, defendem que deveria ser inserido no capítulo II, do título V, do livro IV, referente aos alimentos, esta hipótese do cônjuge sobrevivente, que tenha renunciado à condição de herdeiro legal puder exigir alimentos da herança do *de cujus*¹¹⁷, e estabelecer qual o regime a aplicar à cessação da obrigação alimentar.

Acham necessário também que o legislador clarifique a sua opinião quanto ao direito de habitação da casa de morada da família e ao direito do uso do seu recheio, aquando os cônjuges estabeleçam entre si, a possibilidade que o Projeto pretende inserir.

O parecer proveniente do Instituto dos Registos e do Notariado transmite a sua não compreensão para a escolha prevista no Projeto, do que diz respeito ao regime de bens que tem de vigorar no casamento para que haja a opção proposta no Projeto. Não entende porquê que tem de vigorar o regime da separação de bens, bem como aprecia que a proposta não acautela a aplicação da proteção que pretendem que venha a vigorar, nos casos em que é aplicável o regime imperativo da separação de bens¹¹⁸, pois, se assim fosse, deveria mencionar-se no número 3 que propõe ao artigo 1700º do CC., que a estipulação também proposta como alínea c) ao primeiro ponto do artigo 1700º do CC., apenas é admitida caso o regime de bens, legal ou convencional, seja, portanto, o da separação de bens, e desde que recíproca.

Por fim, critica o que inicialmente é exposto no Projeto de Lei: a paralisação no essencial do regime da sucessão legitimária, desde a sua introdução. Desta forma, discordam e afirmam que desconsideram até a reforma de 1977 ao código civil¹¹⁹. E que, como nunca foram inseridas soluções semelhantes no nosso ordenamento, com a aplicação

¹¹⁷ No parecer diferenciam o direito a exigir elementos da herança do falecido, do está disposto no artigo 2018º do CC..

¹¹⁸ Os regimes de bens serão explicitados posteriormente, no capítulo 3.2.1. da presente dissertação.

¹¹⁹ Conforme o exposto no parecer do Instituto dos Registos e do Notariado, a Reforma de 1977 ao Código civil, proveio da entrada em vigor da Constituição de 1976, que consequentemente trouxe alterações ao Direito da família. Uma das mudanças mais significativas, fora no estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente. O cônjuge passa, na sucessão legítima, para a primeira e segunda classes sucessórias, concorrendo com os descendentes e ascendentes. E ainda integra sozinho a terceira classe de sucessíveis, caso o de cujus não tenha deixado descendentes ou ascendentes. Passou também, a ter uma posição privilegiada relativamente aos descendentes, já que a sua parte não poderia nunca ser inferior a um quarto da herança. E quanto aos ascendentes, o cônjuge sobrevivente tem direito a dois terços da herança, enquanto que os ascendentes têm direito a um terço dela, aquando não haja descendentes – artigo 2142º do CC.. Já na sucessão legitimária, o cônjuge sobrevivente passou a ser sucessível legitimário também, na ordem prevista para a sucessão legítima. Obteve ainda um certo favorecimento, pois no que se refere às doações imputáveis na legítima, com a sua introdução como herdeiro legitimário, não está este obrigado à colação.

das alterações enunciadas no Projeto, poderão resultar daqui, consequências de maior dimensão do que o que se prevê.

No entanto, o Instituto dos Registos e do Notariado é defensor de que o estatuto do cônjuge sobrevivente deve ser repensado na totalidade, a par da sociedade atual e não apenas neste ponto tão específico, de onde poderá advir limitações injustificadas.

O parecer emitido pela Ordem dos Advogados começa por, criticar a não precisão usada no Projeto relativa a “herdeiro legal”, já que herdeiro abarca mais do que herdeiro legitimário, sendo também herdeiro legal, o herdeiro legítimo¹²⁰.

Compreende a razão fundante que restringe esta opção, de se renunciar à condição de herdeiro legal mutuamente, aos casamentos celebrados sob o regime da separação de bens, convencionalmente ou por imposição legal. Desde logo, porque aquando os casamentos celebrados com o regime da comunhão, metade do património será meação do cônjuge e a outra metade pertence aos herdeiros, como é o caso, também aqui, do cônjuge.

É, portanto, resultante do Parecer a concordância com o conteúdo do Projeto, pois não afasta o cônjuge sobrevivente da categoria de herdeiro legitimário no caso de opção de um dos regimes de comunhão de bens, nem mesmo caso exista convenção antenupcial; concede liberdade aos cônjuges, aquando já se verifica a intenção de uma divisão natural de patrimónios pela escolha do regime da separação de bens, de que assim seja também aberta a sucessão; acautela a paridade de interesses, pela condição da renúncia ter de ser mútua; e ainda assume um carácter mais relevante, nos casos da alínea b) do primeiro ponto do artigo 1720º do CC, um dos casos em que o regime da separação de bens é imperativo, de forma a se evitar, casamentos frutos de meros interesses de diferentes naturezas.

Concretamente ao artigo que o Projeto pretende aditar ao código civil, transmitem que, apreciando o primeiro ponto, que a norma não está em consenso com a intenção explanada no Projeto. Desde logo, se visam proteger os interesses patrimoniais dos filhos não comuns, não se compreende porque prevêm que a renúncia possa ser condicionada à sobrevivência de sucessíveis de qualquer classe ou de determinadas pessoas, e não só à sobrevivência de descendentes.

Ainda relativamente às alterações ao artigo 2168º do CC., ou seja, a aditar o segundo ponto ao artigo, é o parecer transmitente de que a presente redação que pretendem

¹²⁰ Contudo, entendem que o legislador ao se referir a herdeiro legal, se quis referir ao herdeiro legitimário, o qual não pode ser afastado, fora os casos previstos legalmente.

que seja adotada, poderá conduzir a dificuldades interpretativas¹²¹. Concluem o parecer com a sugestão de que o regime sucessório deveria ser alvo de revisão, face ao novo conceito de família emergente da atualidade. No entanto, se o legislador não tivesse a intenção de uma revisão tão profunda, pelo menos deveria ter previsto outras alterações para que não advenham paradoxos conceptuais de maior relevo.

¹²¹ Relativamente ao facto de não mencionar especificamente em que termos renunciou à herança, e ser o Projeto passível de uma interpretação mais ampla, ao limitar-se a mencionar a renúncia à herança de acordo com o que é postulado no artigo 1700º do CC.. Isto, segundo o parecer emitido pela Ordem dos Advogados, poderá levar ao pensamento de que, a renúncia à qualidade de herdeiro legal é subespécie da renúncia ou repúdio da herança. O que não pode transmitir esta ideia, uma vez que é necessário que o cônjuge sobrevivente seja sucessível para que possa renunciar à herança.

4.2. Convenção antenupcial

O mecanismo para que se possa acordar o regime de bens que regerà o casamento e que, possa conter esta possibilidade que o Projeto pretende introduzir no nosso ordenamento jurídico, é a convenção antenupcial. Desta forma, acho que é de toda a relevância encaminhar a presente dissertação a uma breve referência acerca deste possível acordo dos nubentes.

A convenção antenupcial, prevista a partir do artigo 1698º do CC., é o acordo entre os nubentes que tem como finalidade designar o regime de bens a que pretendem que o casamento que pretendem celebrar, se vincule. Caraterizam-se como contratos acessórios do casamento, sendo o casamento a condição legal que lhes dá validade.

No conteúdo das convenções antenupciais, subsistem dois princípios basilares: o princípio da liberdade e o princípio da imutabilidade do regime de bens.

O primeiro, o princípio da liberdade, previsto no artigo 1698º do CC., espelha-se na liberdade de escolha dos nubentes ao designar o regime de bens que mais lhes convier, desde que previstos no código civil e dentro dos limites da lei. Ainda dentro deste princípio, cabe ainda referir que os nubentes podem incluir disposições estranhas ao regime de bens, desde logo as constantes no artigo 1700º e seguintes do CC.. *“Parece indiscutível, até, que a possibilidade de incluir cláusulas não patrimoniais foi claramente admitida pelo legislador, apesar da vocação natural das convenções para assuntos relativos aos regimes de bens”*¹²².

No entanto, a validade destas está sujeita a apreciação, em termos gerais, pois podem ser violadoras de normas imperativas, dos bons costumes ou até mesmo da ordem pública. E as restrições a este princípio encontram-se enumeradas no artigo 1699º do CC., o que não se traduz numa enumeração taxativa, desde logo, porque pode a convenção nupcial ser objeto de nulidade, por força do artigo 294º do CC..

Relativamente ao segundo princípio, o princípio da imutabilidade do regime de bens, previsto no artigo 1714º do CC., especialmente no seu primeiro ponto, plasma que fora dos casos previstos na lei, não é permitido alterar nem as convenções antenupciais,

¹²² Cfr. FRANCISCO PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Volume 1, Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2016, p. 571.

nem os regimes de bens legalmente fixados¹²³, após a celebração do casamento. E alarga-se no segundo ponto do presente artigo, abrangendo como proibição, os contratos de compra e venda e a sociedade entre os cônjuges, a não ser que se encontrem já separados de pessoas e bens. E o terceiro ponto apresenta a exceção ao segundo ponto.

Note-se que só se torna imutável a partir do momento da celebração do casamento, conforme os termos do artigo 1712º do CC., limitando-se esta “*proibição legal às alterações depois da celebração do casamento, nada obsta a que a convenção primeiramente lavrada seja modificada uma ou mais vezes, até à data da realização do matrimónio. O que não pode é haver, fora dos casos previstos na lei, modificações post-nupciais da convenção ou do regime de bens*”¹²⁴.

Apenas têm carácter excecional a esta imutabilidade, aquando se verifica as situações previstas no primeiro ponto do artigo 1715º do CC..

Não é unânime o entendimento deste princípio no nosso ordenamento. Desde logo, é possível teoricamente distinguir vários sentidos para este princípio, num âmbito amplo: o primeiro sentido centra-se na proibição da modificação das cláusulas da convenção antenupcial, ou as normas do regime supletivo que determinam a qualificação dos bens e a sua consequente integração no património comum dos cônjuges ou de apenas um deles; o segundo sentido, é a proibição de alterar a qualificação de um bem através de um negócio concreto sobre ele; o terceiro sentido, é também a proibição de alterar os preceitos do regime de bens adotado sobre matérias patrimoniais, para além das abrangidas na explanação do primeiro sentido deste princípio acrescentando-se aqui outras, como preceitos sobre a avaliação do património; o quarto sentido espelha-se na ideia de proibição do postulado no sentido anteriormente descrito, mas não através da alteração das regras que convencionaram ou das supletivas, aqui o mecanismo que pretendem acautelar é a modificação através de um negócio jurídico concreto; o quinto e último sentido, seguindo até aqui de perto PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, centra-se na proibição de tudo o que fora mencionado até este ponto, acrescentando-se ainda o impedimento de modificação das condições anteriores acerca de matérias não patrimoniais, que estão presentes na convenção antenupcial.

¹²³ Considera-se abrangidos aqui o regime de bens designado pelos nubentes, bem como, aquando o silêncio dos nubentes, funcionando como uma aceitação tácita, do regime de bens supletivo, previsto no artigo 1717º do CC, que atualmente, é o regime de comunhão de adquiridos.

¹²⁴ Cfr. ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1º Volume, 5ª Edição, Livraria Petrony Lda., Lisboa, 1999, p. 431.

Todavia, também se pode atribuir ao princípio da imutabilidade um sentido restrito, que se centraliza apenas na proibição da alteração do regime de bens que fora convencionado ou legalmente estabelecido, conforme o postulado no primeiro ponto do artigo 1714º. E neste sentido, não estaria proibido os negócios sobre bens específicos, isso seria assim regulado no segundo e terceiro ponto do mesmo artigo.

*“O argumento principal a favor da imutabilidade das convenções ante-nupciais é o seguinte: pretende-se evitar que um dos cônjuges, que tenha adquirido ascendente sobre o outro em virtude do casamento, imponha a este uma alteração do regime de bens que lhe seja prejudicial”*¹²⁵ e também para proteger terceiros, que lhes poderia provocar graves prejuízos, se a alteração do regime de bens produzisse efeitos retroativos, nomeadamente, se a massa patrimonial respondesse pelas dívidas contraídas a estes terceiros como credores. No entanto, estas razões encontram-se um pouco ultrapassadas, desde logo, porque se o fim é evitar que um dos cônjuges seja prejudicado posteriormente, aquando a constância do casamento já, avantajando o outro cônjuge através da alteração da convenção, pode favorecê-lo através de negócios jurídicos com esse mesmo intuito¹²⁶. Relativamente aos terceiros, a lei poderia facilmente protegê-los, vinculando as alterações das convenções antenupciais ao limite de não resultar daqui uma lesão as expetativas de terceiros.

Ainda acerca das convenções antenupciais há que referir que é exigível o consentimento de ambos os nubentes e a sua capacidade, prevista no artigo 1708º do CC., que é equiparada à capacidade para contrair casamento. Sujeita às regras gerais contratuais, permite o artigo 1713º do C.C. ainda, a convenção sob condição ou a termo.

Quanto às formalidades e registo, nos termos no artigo 1710º do CC., as convenções antenupciais só são validas se forem celebradas por declaração prestada perante funcionário do registo civil ou por escritura pública. Devem, para produzirem efeitos em relação a terceiros, ser registadas, de acordo com o primeiro ponto do artigo 1711º do CC., conforme a alínea e) do primeiro ponto do primeiro artigo do código de

¹²⁵ Cfr. DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 384.

¹²⁶ Através de doações em dinheiro por exemplo, que tenham origem na alienação de bens considerados como próprios.

registro civil e o artigo 191º do CRegCiv.. Apesar da convenção não estar registrada, é válida e eficaz entre as partes, mas não produz efeitos relativamente a terceiros¹²⁷.

As convenções antenupciais que são apresentadas até à data da celebração do casamento, são registradas através da sua referência no próprio texto de assento do casamento, conforme o primeiro ponto constante do artigo 190º do CRegCiv., se for apresentada (a convenção) após a celebração do casamento, prevê o segundo ponto do presente artigo, que a convenção é registrada por averbamento ao assento de casamento.

Relativamente à possibilidade de nulidade e anulabilidade da convenção antenupcial, são passíveis destes dois mecanismos segundo as regras gerais. No entanto, o artigo 1709º do CC., plasma uma forma de anulabilidade em particular para as convenções antenupciais. Prevê este último artigo mencionado que, pode ser invocada a anulabilidade da convenção antenupcial por falta de autorização, e que esta apenas pode ser requerida pelo incapaz, pelos seus herdeiros, ou ainda por aqueles a quem competir dá-la, no prazo de um ano a contar da celebração do casamento. Esta possibilidade de invocação de anulabilidade considera-se extinta, e, portanto, a anulabilidade sanada, se o casamento vier a ser celebrado depois de cessar a incapacidade.

Como referi anteriormente no presente capítulo, a convenção antenupcial carece de autonomia perante o ato principal, o casamento. Ou seja, a convenção antenupcial é um ato acessório do casamento, em que os nubentes podem demonstrar a sua liberdade de escolha relativamente ao regime de bens que querem que reja o seu casamento, bem como estipular outro tipo de disposições, desde que permitidas por lei. No entanto, aquando o silêncio dos nubentes, considera-se como aceite o regime de bens supletivo¹²⁸, o regime da comunhão de adquiridos. Também no caso de invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento se considera celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos¹²⁹. E ainda aquando a caducidade da convenção antenupcial, que caduca se o casamento não for celebrado dentro de um ano. Caduca também se, sendo o casamento celebrado, este tenha sido declarado nulo ou anulado¹³⁰, a não ser em matéria de casamento putativo¹³¹.

¹²⁷ Neste ponto, e atentando o segundo ponto do artigo 1711º do CC., não considerados como terceiros aqui, os herdeiros dos cônjuges e os demais outorgantes da escritura.

¹²⁸ O regime de bens supletivo é atualmente o regime da comunhão de adquiridos. No entanto, nem sempre fora este o regime supletivo. Os casamentos celebrados até 31 de maio de 1967 que se fossem reger pelo regime de bens supletivo, consideravam-se celebrados sob o regime da comunhão geral.

¹²⁹ Atendendo ao artigo 1717º do CC..

¹³⁰ Nos termos do artigo 1716º do CC..

A convenção antenupcial retracta a liberdade de escolha dos nubentes, desde que dentro dos limites legais¹³². As pessoas que pretendem casar têm a hipótese de optar pelo regime de bens que melhor lhes convier, no entanto, têm de ter noção que o regime de bens produz efeitos na constância do casamento e no caso de dissolução do mesmo, mas apenas aquando a dissolução *inter vivos*.

¹³¹ Casamento putativo previsto no artigo 1647º do CC., traduz-se no casamento civil que fora anulado, aquando contraído de boa fé por ambos, acreditando os cônjuges que estariam preenchidos todos os requisitos para que fosse validado e conseqüentemente, produzir efeitos. No entanto, verificou-se, portanto, vício ou vícios que levaram à sua anulação. Contudo, até trânsito em julgado da restiva sentença, o casamento produz efeitos perante estes e terceiros. Se só um dos cônjuges tiver contraído o casamento de boa fé, só aplica o primeiro ponto do artigo 1647º do C.C. a este. Relativamente ao casamento católico que fora declarado nulo, tanto pelos tribunais como pelas repartições eclesiásticas produz os respetivos efeitos, conforme o explicitado até aqui, até ao averbamento da decisão, desde que esteja transcrito no registo civil. A boa fé que aqui funciona como requisito está antevista no artigo 1648º do CC..

¹³² Desde logo, note-se o artigo 1720º do CC. que torna imperativo que reja no casamento o regime da separação de bens. Isto se o casamento for celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento ou se o casamento for celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade.

4.2.1. Regime de bens

Os regimes de bens elencados no código civil, dos quais dispões os nubentes quando pretendem contrair o casamento, são, atualmente, três: regime da comunhão geral, regime da comunhão de adquiridos e o regime da separação de bens, elencados de forma gradual do mais protetor da ligação conjugal ao menor.

O regime da comunhão geral estipulado dos artigos 1732º do CC. ao 1734º do CC., que se rege também, mas a título subsidiário, pelas disposições reguladoras do regime da comunhão de adquiridos (que será posteriormente melhor desenvolvido) caracteriza-se pelo património comum. Como prevê o artigo 1732º do CC., este regime identifica-se por considerar comum aos cônjuges todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, a não ser que sejam excetuados por lei.

Esta comunhão é sinónimo “*não só de domínio mas também de posse e administração*”¹³³. A não ser dos bens que se excetuam por lei, nomeadamente os previstos no artigo 1733º do CC.. Esta exceção de comunicabilidade da comunhão geral, resulta num limite ao princípio da liberdade das convenções antenupciais¹³⁴, como é demonstrado na alínea d) do primeiro ponto do artigo 1699º do CC.. E decorre disto que esses, os do artigo 1733º do CC., são os bens próprios dos cônjuges que optaram pelo regime da comunhão geral.

O regime de bens que mais protege a ligação conjugal, o da comunhão geral, funcionava desde as Ordenações Manuelinas até 31 de maio de 1967, como regime supletivo, ou seja, na falta de convenção antenupcial que demonstrava outra opção do regime de bens dos nubentes, ou no caso da caducidade, invalidade ou até ineficácia da convenção, o casamento era celebrado sob o regime da comunhão geral de bens. No entanto, e a partir do primeiro dia de junho de 1967, o regime de bens supletivo passou a ser o regime da comunhão de adquiridos.

O regime da comunhão de adquiridos, vigora hoje como regime supletivo como é demonstrado no artigo 1717º do CC.. E é, portanto, o que mais minuciosamente é elencando no Código civil português.

¹³³ Cfr. FRANCISCO PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 643, nota 122.

¹³⁴ Desenvolvido no ponto 3.1 da presente dissertação.

Distingue-se do regime da comunhão geral em que, por via de regra são considerados comuns todos os bens dos cônjuges, presentes e futuros; no regime da comunhão de adquiridos, só se consideram comuns aos dois cônjuges, os bens adquiridos a título oneroso, posteriormente ao casamento. Ou seja, o regime da comunhão de adquiridos, prima não só pela existência de bens comuns, como de bens próprios.

Em termos gerais no regime da comunhão de adquiridos “*são comuns todos os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, e são próprios de cada um dos cônjuges os bens levados por ele para o casamento ou adquiridos a título gratuito depois do casamento*”¹³⁵.

São próprios os bens, portanto, os constantes desde logo no artigo 1722º do CC.; os bens sub-rogados no lugar de bens próprios, também como é disposto no artigo 1723º do CC.; e ainda são considerados como bens próprios os que, de acordo com o artigo 1726º do CC., apesar serem comprados em parte através de dinheiro ou bens comuns e outra parte bens ou dinheiro próprios, a maior prestação provier de bens ou dinheiro próprios de um dos cônjuges¹³⁶. Também nos casos previstos nos artigos 1728º do CC., ou seja, desde que não se considerem frutos dos bens próprios, consideram-se como próprios os bens adquiridos por virtude da titularidade de bens próprios, como os que são elencados no segundo ponto deste artigo. São também considerados bens próprios, os que os nubentes estipularam na convenção antenupcial e também os bens imperativamente considerados assim, ou seja, considerados incomunicáveis, previstos no artigo 1733º do CC.¹³⁷. A lei ainda proíbe a comunicabilidade dos bens doados pelos cônjuges um ao outro, como é demonstrado no artigo 1764º do CC., no seu segundo ponto.

Relativamente aos bens tidos como comuns neste regime de bens, que representa o meio termo entre o regime da comunhão geral e da separação, tido também no nosso ordenamento jurídico como regime supletivo, de forma superficial, como a análise que fiz anteriormente acerca dos bens considerados como próprios de cada um dos cônjuges, podemos considerar: os bens previstos no artigo 1724º do CC.; os bens que foram

¹³⁵ Cfr. DIOGO LEITE DE CAMPOS, ob. cit., p. 394, nota 125.

¹³⁶ Aplicando-se na mesma aqui, as exigências da alínea c) do artigo 1723º do CC.. Ou seja, o bem será considerado como comum se, a prestação caracterizada como própria, ao não resultar das outras alíneas do artigo 1723º do C.C., não for a proveniência do dinheiro ou dos valores devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, desde com a intervenção de ambos os cônjuges.

¹³⁷ Apesar deste artigo já pertencer as disposições normativas correspondentes ao regime da comunhão geral, aplica-se também no regime da comunhão de adquiridos pois, esta proibição constante neste artigo, aplica-se ao regime mais apologista da comunhão do património comum, por conseguinte deve também ser aplicada esta proibição tida como geral aos regimes de bens mais separatistas.

adquiridos tanto por dinheiro ou bens comuns, como por bens ou dinheiro próprios, aquando a maior prestação provier de bens ou dinheiro comuns¹³⁸; frutos provenientes dos bens próprios¹³⁹, bem como as benfeitorias úteis feitas nestes bens¹⁴⁰; os bens móveis, a não ser que se consiga provar que são de titularidade própria, conforme resulta do artigo 1725º do CC.; os bens sub-rogados no lugar de bens comuns.

Após esta breve elucidação da divisão da titularidade de bens dos cônjuges quando optam pelo regime da comunhão de adquiridos, ou este regime é aplicável pelo seu carácter supletivo, há que referir que o regime da comunhão de adquiridos, no seu artigo 1730º do CC., plasma uma ideia de metade. Assim, diz-nos este preceito que os cônjuges participam por metade no ativo e no passivo, considerando-se nula uma qualquer estipulação que seja de sentido diverso. Mas, é necessário entender este princípio como “*um direito ao valor de metade*”¹⁴¹, não como o direito a metade de cada bem do património comum, por exemplo.

O regime de bens que ainda não apresentei, é o regime da separação de bens. A opção mais separatista patrimonialmente, que se rege pelo princípio de não haver bens comuns aos cônjuges¹⁴².

Elencado a partir do artigo 1735º do CC., o regime da separação rege-se pelo princípio de que cada cônjuge detém o “*domínio e a fruição de todos os seus bens presentes e futuros, de que pode dispor livremente. A separação não é só de bens, mas também de administrações, mantendo os cônjuges uma quase absoluta liberdade de administração e disposição dos seus bens próprios*”¹⁴³. Não é uma liberdade absoluta, pois resulta nomeadamente no artigo 1682º-A, no seu segundo ponto, que relativamente à casa de morada de família, no caso de possível alieação, oneração, arrendamento ou qualquer constituição de outros direitos pessoais de gozo, para que tenha efeito qualquer destes

¹³⁸ Note-se o artigo 1726º do CC.. Ainda neste âmbito, se não for possível identificar, ou se a contribuição for idêntica entre o proveniente do património comum e do próprio, aplica-se o estipulado na alínea b) do artigo 1724º do CC., e é considerado comum, na opinião de PEREIRA COELHO. Já PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA são de opinião, como é demonstrado no código civil anotado, que o bem adquirido seria considerado em parte próprio e em parte comum.

¹³⁹ Como é disposto a contrário no artigo 1728º do CC., no seu primeiro ponto. O fruto dos bens, antigamente, era a base da sustentação familiar, daí que se considerem comuns.

¹⁴⁰ De acordo com o segundo ponto do artigo 1733º do C.C., que também é aplicável neste regime. A aplicação de preceitos do regime da comunhão geral, aplica-se também neste regime, comunhão de adquiridos, como explicitarei na nota de rodapé n.º 90.

¹⁴¹ Cfr. FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 600, nota 122.

¹⁴² Podendo no entanto, os cônjuges serem comproprietários. Mas esta compropriedade não surge em consequência do regime de bens optaram.

¹⁴³ Cfr. FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, ob. cit. p. 645, nota 122.

negócios é necessário o consentimento de ambos os cônjuges, independentemente do regime de bens por eles estabelecido; bem como o caso plasmado no número 3, do artigo 1682º do CC..

Este regime tem um caráter imperativo nos casos previstos no artigo 1720º do CC., ou seja, quando o casamento é celebrado sem ter ocorrido anteriormente o processo preliminar do casamento ou quando, o casamento é celebrado por pelo menos um dos cônjuges que tenha já completado sessenta anos de idade.

Não resulta deste regime de bens, bens comuns. No entanto, podem surgir bens que os cônjuges detenham ou deterão em compropriedade¹⁴⁴, como é o exemplo do que está explanado no artigo 1736º, no seu segundo ponto¹⁴⁵.

Este é o regime que se caracteriza por uma maior autonomia dos cônjuges, no que concerne ao seu património.

Vemos, portanto, que o legislador prevê três regimes de bens muito diferentes, e que, excetuando-se os casos em que se torna imperativa a escolha, os nubentes são detentores de uma liberdade de escolha pelo regime que melhor satisfaz as suas expetativas, transparecendo dentro dos limites legais, a autonomia privada destes.

¹⁴⁴ Entra-se, portanto, no regime da compropriedade. E como tal, é aplicável aqui o artigo 1412º do CC., que permite ao comproprietário o pedido de divisão de coisa comum.

¹⁴⁵ Admitindo-se, contudo, que os nubentes prevejam na convenção antenupcial clausulas com o objeto de presunção da respetiva propriedade dos bens móveis, que como nos elucida o primeiro ponto ao artigo 1736º do CC., com eficácia extensiva perante terceiros.

4.3. Análise crítica

Torna-se cada vez mais necessário a intervenção legislativa no campo do direito sucessório, direito este praticamente estagnado há vários anos.

Espelhando o poder de iniciativa legislativa constitucionalmente protegido e atribuído a vários órgãos, surgiu portanto, o objeto do presente capítulo, o Projeto De Lei 781/XIII, que tem como desígnio alterar o código civil português, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal através da convenção antenupcial.

Após a exposição do Projeto¹⁴⁶ em si, bem como aludindo ao procedimento inerente à iniciativa legislativa, e ainda, apresentando na generalidade os pareceres emitidos por entidades que são do interesse do instrumento legislativo em questão, analise-se no atual subcapítulo criticamente o Projeto de Lei.

Inicia-se este estudo crítico demonstrando positivamente um juízo valorativo relativamente à iniciativa legislativa em questão, dada a matéria intrínseca à mesma.

Encarando detalhadamente o Projeto, desde já é explicitado inicialmente que o regime da sucessão legitimária se encontra praticamente inalterado, desde a sua introdução no Código Civil de 1966. O que desmerece, de certa forma, a alteração que veio a repercutir-se mais tarde no direito sucessório português, com a introdução das alterações constitucionais de 1976, que inseriu mudanças no que concerne ao estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente.

Apresenta como fundamento o problema prático que a sucessão legitimária traduz para quem pretende casar-se e já tem filhos, sendo portanto, os potenciais interesses patrimoniais dos descendentes afetados no caso da contração do casamento pois, ao casar-se o cônjuge torna-se sucessível legitimário. Tendo em conta o fundamento do Projeto, as alterações que pretendem efetuar, não têm qualquer menção à restrição de que só serão beneficiários da oportunidade da renúncia em análise, se existirem descendentes antes do casamento; e também não se percebe a razão da sua aplicação aquando não existam descendentes anteriores ao casamento que pretendem celebrar.

Antes de proceder a uma análise mais específica de articulados do Projeto, torna-se necessário ainda referir que é aludido ao longo do instrumento de iniciativa legislativa, a

¹⁴⁶ No ponto 3.1. da presente dissertação.

sucessão legitimária. Contudo o assunto, bem como aquando menções específicas ao herdeiro nos articulados¹⁴⁷, referem-se no Projeto a “herdeiro legal”. Neste conceito inclui-se mais do que o herdeiro legitimário, cabe também aqui o herdeiro legítimo¹⁴⁸. Assim sendo o objetivo da iniciativa¹⁴⁹ não é esclarecedor, mais uma vez.

No que concerne ao segundo articulado do Projeto, que visa alterar o artigo 1700º do CC., aditando a alínea c) e o número 3, onde preveem o mecanismo proposto, ou seja, a renúncia mútua à condição de herdeiro legal entre cônjuges, aquando o regime regente for o da separação de bens e desde que a renúncia seja recíproca. Assim está previsto no artigo 2028º do CC. que se tem a renúncia à sucessão como um ato de sucessão contratual e não como uma disposição por morte. Consequentemente, também a epígrafe do artigo 1700º do CC., deveria também ser alterada, tornando-se mais ampla do que é atualmente¹⁵⁰.

Relativamente ao segundo ponto que pretendem acrescentar ao artigo 2168º do CC., estão a possibilitar que se beneficie o cônjuge até à legítima que lhe corresponderia caso não tivessem renunciado à qualidade de herdeiro um do outro. Ou seja, apesar de optarem pela renúncia à qualidade de herdeiro legal mutuamente, podem efetuar liberalidades desde que não superiores à legítima que lhes caberia, enquanto herdeiros legitimários (se assim o fossem). Este ponto tenta, de certa forma, equilibrar a proposta exposta no Projeto, não sendo o instrumento legislativo apenas o prossecutor de uma possibilidade pejorativa para o cônjuge sobrevivente.

No que se refere ao terceiro articulado, que pretende aditar o artigo 1707º-A ao código civil, e tendo em conta o fundamento legitimador do Projeto de Lei em estudo, torna-se incerto a finalidade do seu primeiro ponto. Se a justificativa da presente iniciativa legislativa é a proteção dos potenciais interesses patrimoniais dos filhos anteriores à pretensão de casar, porquê que visam condicionar a renúncia à sobrevivência de sucessíveis de qualquer classe, ou até de determinadas pessoas? Porquê que a renúncia não pode ser apenas condicionada à sobrevivência de descendentes do *de cuius* e no seu ponto máximo a descendentes do segundo grau e seguintes? Este é outro ponto que deveria ser objeto de aperfeiçoamento e maior precisão.

¹⁴⁷ No primeiro articulado do Projeto, bem como na alínea c) que pretendem aditar ao artigo 1700º do CC. e ainda no segundo ponto do artigo que visam aditar ao código civil, o artigo 1707º--A.

¹⁴⁸ Note-se aqui o ponto 1.3. da dissertação, no que diz respeito à sucessão legal.

¹⁴⁹ Esta crítica também se encontra presente no parecer emitido pela Ordem dos Advogados.

¹⁵⁰ Problema exposto também pelo parecer do Conselho Superior de Magistratura.

O cenário resultante do artigo 1707º-A que tencionam acrescentar, no seu primeiro ponto, traduz-se numa possibilidade incerta que leva a dúvidas de interpretação. Em concordância com o parecer emitido pelo Instituto dos Registos e do Notariado, advém deste ponto, duas interpretações: de que a renúncia fica condicionada à sobrevivência de qualquer uma das pessoas elencadas, ou seja, sucessíveis de qualquer classe ou até de determinadas pessoas, nos termos do artigo 1713º do CC.. Ou seja, se não existirem qualquer um destes aquando a abertura da sucessão, o cônjuge mesmo tendo renunciado à condição de herdeiro nos termos do Projeto, é na mesma chamado na qualidade de herdeiro à herança. A segunda interpretação é de que não advém aqui qualquer condição para que a renúncia tenha efeito, isto é, mesmo que não sobrevivam qualquer sucessível previsto no artigo, os cônjuges que renunciaram, nunca serão herdeiros um do outro. Assim, se não existir qualquer sucessível sobrevivente, será o Estado chamado a suceder.

Quanto ao segundo ponto constituinte do artigo 1707º-A, mais uma vez¹⁵¹ é demonstrado um carácter protetor do cônjuge sobrevivente, aquando uma situação de carência económica.

Acrescenta-se ainda e, em concordância também com o parecer proveniente da comissão competente, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e com o parecer emitido pelo Conselho Superior de Magistratura, que devem também ser alterados os artigos 2132º e 2157º do CC., em consequência das modificações que pretendem inserir no direito sucessório português com o Projeto de Lei em estudo. Assim, no primeiro artigo que tem como objeto as categorias de herdeiros legítimos, deverá ser introduzido quando preveem o cônjuge, a explicitação de que é herdeiro legítimo o cônjuge que não tiver renunciado a essa mesma qualidade. Esclarecimento que também deve ser introduzido no artigo 2157º do CC.¹⁵².

Finalmente demonstra-se estima pela iniciativa do Projeto, pela liberdade que permitem aos cônjuges, que residem no regime que admite uma maior divisão natural de patrimónios, aquando a escolha ou imposição do regime da separação de bens para reger o casamento; pelo facto de se acautelar a paridade de interesses, com a condição da renúncia ter um carácter mútuo; por o Projeto visar a proteção dos possíveis interesses patrimoniais

¹⁵¹ Tinha referido que a possibilidade que visam introduzir no artigo 2168º do CC., protege o cônjuge sobrevivente também.

¹⁵² Note-se que no Projeto se fala em herdeiro legal, pelo que na presente crítica alude-se à sucessão legítima e à sucessão legitimária.

dos descendentes, possibilitando não uma obrigação, mas uma escolha dos cônjuges para que possam concretizar a pretensão de casar, sem prejudicar os filhos que existem anteriormente; por também possibilitar que sejam realizadas liberalidades correspondentes à legítima que caberia ao cônjuge, se este não tivesse renunciado à sua condição de herdeiro; por ainda possibilitar o direito a exigir alimentos da herança do *de cujus*, aquando uma situação de carência económica do cônjuge sobrevivente.

Não só é um Projeto que visa dar uma opção de se afastarem mutuamente os cônjuges enquanto herdeiros legais, que oferece a possibilidade de proteção dos descendentes existentes antes do casamento, como também se preocupa com o cônjuge sobrevivente. Na medida em que, lhes oferece a possibilidade de mesmo após terem realizado esta renúncia, possa o cônjuge sobrevivente ser protegido na medida em que seriam inoficiosas as liberalidades efetuadas a seu favor desde que não superior à sua potencial legítima, bem como assegurando-lhe o direito de exigir alimentos.

É um Projeto de Lei com um caráter inovador que, no entanto, necessita de atenção em diversos aspetos, para que se clarifique, por exemplo, os pontos que enunciei criticamente até aqui. É um instrumento legislativo que abre caminho para outros mais que possam advir, conduzindo a uma maior atenção do legislador para o direito sucessório português.

5. Considerações finais

Aquando a dissolução do casamento por causa da morte de um dos cônjuges, o regime de bens determinado para reger o casamento não os torna de díspar tratamento¹⁵³ relativamente ao direito sucessório. Independentemente de optarem pelo regime da comunhão geral, de optarem ou ser imperativamente imposto o regime da separação de bens ou até de concordarem com o regime de bens supletivo em vigor¹⁵⁴, o cônjuge sobrevivente é de igual modo sucessível do *de cujus*.

É pelo menos sucessível legitimário, conforme o artigo 2157º do CC., e até detentor de um regime mais benéfico do que os restantes herdeiros legitimários. Veja-se a última parte do primeiro ponto do artigo 2139º do CC., ou o primeiro ponto do artigo 2161º do CC., ou até ainda o artigo 2107º do CC..

Operando primordialmente no ordenamento sucessório português a sucessão legitimária com todo o seu caráter de imposição¹⁵⁵, e com o intento de, essencialmente, proteger a família do *de cujus*, decorre que o objeto de proteção que fundamenta esta sucessão está desatualizado¹⁵⁶.

É imprescindível, portanto, que o direito sucessório português seja alvo de revisão como ao longo da dissertação foi exposto. Não só neste aspeto específico deve ser objeto de atenção por parte do legislador, mas sim num todo repensando à luz do atual panorama social vigente¹⁵⁷.

A iniciativa legislativa que é abordada na dissertação¹⁵⁸ já foi discutida e votada em sede de generalidade e, atualmente, está em espera para ser discutida artigo a artigo e votada ao pormenor, na especialidade.

É um Projeto que, como referido no subcapítulo 4.3. da dissertação, carece de vários aperfeiçoamentos, de forma a tornar claro o seu objetivo e aplicação. É necessário que este instrumento legislativo insira mudanças isentas de falhas, apesar de se focar num ponto tão específico do direito sucessório.

¹⁵³ Regimes estes que são de díspar conteúdo, e que na ocorrência da dissolução *inter vivos* do casamento, tem efeitos completamente diferentes também.

¹⁵⁴ O regime de bens da comunhão de adquiridos.

¹⁵⁵ De acordo com o artigo 2156º do CC..

¹⁵⁶ É necessário rever-se o conceito familiar inerente ao nosso ordenamento.

¹⁵⁷ Note-se que se conta que se considera estagnado há vários anos, não acompanhado, por conseguinte, o desenvolvimento visível na nossa sociedade.

¹⁵⁸ Projeto de Lei 781/XIII.

*“Uma perspectiva antropologia moderna sustenta que o homem é um ser naturalmente inacabado, uma criatura de gestação incompleta que nasce prematuramente; carece dum equipamento instintivo que o oriente e permita encontrar um rumo de ação no meio em que integra”*¹⁵⁹, daqui decorre a necessidade da existência de normas que regulem as relações entre eles.

O Direito existe, na medida do possível, para a realização da justiça, pelo que deve ser atualista, de forma a dirimir conflitos passados, presentes e futuros do nosso ordenamento jurídico. Para isso tem de ter em conta a mutação constante social existente e responder de forma célere, mas inequívoca, às questões que vão surgindo.

Posto isto, é reforçada a ideia presente ao logo de todo o estudo aqui exposto que um direito inalterado significativamente à vários anos, o direito sucessório, deve ser alvo de revisão legislativa.

¹⁵⁹ Cfr. A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 8ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2017, p.17.

Bibliografia

- ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa II*, Almedina, Coimbra, 2006;
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil Sucessões*, 5º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000;
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2º Edição, Almedina, Coimbra, 2013;
- CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional*, 5º Edição, Almedina, Coimbra, 2002;
- CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada artigos 1º a 107º*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;
- CHAVES, JOÃO QUEIROGA, *Heranças e Partilhas Doações e Testamentos*, 4ª Edição, Quid Juris, Lisboa, 2013;
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA/ OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Curso de Direito da Família*, Volume 1, Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2016;
- CORTE-REAL, CARLOS PAMPLONA, *Direito da Família e das Sucessões*, Volume II, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993;
- DIAS, CRISTINA M. ARAÚJO, *Lições de Direito das Sucessões*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2016;
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2012;
- JUSTO, A. SANTOS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 8ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2017;
- LOPES, J.J. ALMEIDA, *Constituição da República Portuguesa*, 6ª Revisão Anotada, Almedina, Coimbra, 2005;
- MIRANDA, JORGE/MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010;
- OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Temas de Direito da Família*, 2ª Edição. Coimbra Editora, Coimbra, 2001;
- PASSINHAS, SANDRA, *Propriedade e personalidade no Direito Civil Português*, polic., Coimbra, 2014;

- PROENÇA, JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE, *Natureza da “Legítima”*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2010;
- PROENÇA, JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE, *Direito das Sucessões*, Quid Juris, Lisboa, 2009;
- SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *Lições de Direito das Sucessões*, Volume I, 4º edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000;
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Sucessões Parte Geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;
- VARELA, ANTUNES, *Direito da Família*, 1º Volume, 5º Edição, Livraria Petrony Lda., Lisboa, 1999;
- XAVIER, M. RITA ARANHA DA GAMA LOBO, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000;
- XAVIER, RITA LOBO, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito Das Sucessões*, 1º Edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2016.

Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14-10-2003, disponível em www.dgsi.pt, processo n.º 0424/02, consultado no dia 28-05-2018;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-01-2005, disponível em www.dgsi.pt, processo n.º 04A3915, consultado no dia 08.05.2018;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-06-2012, disponível em www.dgsi.pt, processo. n.º 563-B/2002.L1-7, consultado no dia 14-03-2018.