

Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)

I. Regime legal vigente

No estado atual da nossa lei, o cônjuge sobrevivente sucede em concurso com os descendentes (art. 2133.º); sucede sozinho se não houver descendentes (art. 2141.º); na falta de descendentes, sucede em concurso com os ascendentes (art. 2142.º).

O cônjuge não pode renunciar unilateralmente à posição sucessória que a lei lhe reserva, antes de ser chamado a suceder; na verdade, só pode *repudiar* a herança quem tiver sido *chamado*, e o chamamento, ou vocação, só se faz depois da morte que abre a sucessão (art. 2031.º e 2032.º).

Também não pode fazer um contrato de renúncia recíproca, porque este negócio traduziria uma sucessão contratual que é proibida, salvo nos casos excepcionais em que forem admitidos por lei (2028.º). Estes casos excepcionais são o caso da “doação por morte”, que a lei converte em disposição testamentária (art. 946.º, n.º 2); e o caso das “disposições por morte consideradas lícitas”, feitas em convenção antenupcial, que as leis sempre admitiram por pensarem que favoreciam o casamento (art. 1700.º e segs.)¹.

Nestas condições, qualquer forma de renúncia – unilateral ou recíproca, sob qualquer forma – seria nula, por contrariar normas imperativas (art. 280.º, n.º 1).

Uma coisa diferente – e lícita – é o *repúdio feito pelo chamado* que, assim, prescinde da vantagem patrimonial que lhe cabia, e permite aos outros herdeiros acrescentar as suas partes na herança. Mas esta faculdade de renunciar mantém-se sempre livre até ser exercida, esteve sempre fora do controlo jurídico do autor

¹ Para mais desenvolvimentos cfr. G. Braga da CRUZ, *Os pactos sucessórios na história do direito português*, «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo», vol. 60, 1965, p. 93-120; IDEM, *Regimes de bens do casamento. Disposições gerais. Anteprojecto dum capítulo do novo código civil (Articulado e exposição de motivos)*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 63, Fevereiro, 1957, p. 23-191, p. 76-7.

da sucessão, ou seja, não pode ter sido programada por qualquer vinculação negocial válida.

Importa manter presente – porque o Projeto também utiliza estas regras – que as liberalidades que ofendam as legítimas dos herdeiros podem ser reduzidas por inoficiosidade (art. 2168.º e segs.). E também que as disposições inseridas nas convenções antenupciais podem ficar sujeitas a condição ou a termo (1713.º).

II. A necessidade de alteração e o objetivo essencial do projeto

Segundo a “exposição de motivos”, o Projeto de Lei n.º 781/XIII baseia-se na consideração de que há um interesse legítimo que não se encontra satisfeito pelas regras vigentes: as pessoas que têm filhos e que querem casar, gostariam de que o seu futuro cônjuge pudesse renunciar ao seu estatuto sucessório, como um preliminar do matrimónio e com caráter irrevogável, para que, no momento da morte do cônjuge progenitor, os seus filhos fossem os únicos herdeiros. As regras vigentes, como disse atrás, não permitem isto.

O objetivo do Projeto de Lei é o de introduzir regras novas no sentido de que os nubentes que escolherem o regime da separação de bens, na convenção antenupcial (como sempre foi possível), *possam acrescentar a renúncia recíproca à condição de herdeiro legal um do outro*².

Esta convenção de renúncia recíproca vem prevista numa nova alínea c) do art. 1700.º, n.º I.

² Como informação, diga-se que este regime consta do código civil de Macau, de 1999 (art. 1571.º e 1578.º), relativamente à qualidade de herdeiro legitimário. Ele parece ter-se devido à intenção genérica de suavizar a tendência “demasiado interventora da lei” de 1966 e também de 1977, “demasiado constringente e omnipresente” para os hábitos culturais de Macau (cfr. Luís Miguel URBANO, *O código civil de Macau de 1999*, «Boletim da Faculdade de Direito», Universidade de Macau, ano III, n.º 8, p. 37-49, p. 44-47. Procurou-se dar aos cônjuges “o poder de estes encontrarem, mediante acordo, outras vias de enquadrarem as suas relações patrimoniais” (cfr. o autor citado, *Breve nota justificativa*, in «Código civil de Macau», versão portuguesa, Imprensa oficial de Macau, 1999, p. XLVIII. Na verdade, certas condicionantes da vida no território e a influência do direito de Hong Kong ditaram várias diferenças relativamente ao direito português.

Sobre as consequências técnicas do acordo de renúncia veja-se Manuel TRIGO, *Lições de direito da família e das sucessões*, vol. III, Macau, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2016, p. 296-302.

A disposição que contém a renúncia recíproca *pode ficar sujeita à condição de sobreviverem herdeiros de qualquer classe* – p.ex. os descendentes, ou ascendentes, ou outras pessoas (novo art. 1707.º-A, n.º 1).

Para além destes aspectos essenciais, o Projeto de Lei tem o cuidado de prever, por um lado, um regime novo que proteja as liberalidades feitas por um cônjuge ao outro; e, por outro lado, tem o cuidado de prever situações eventuais de carência económica do cônjuge sobrevivente que renunciou oportunamente à condição de herdeiro.

No primeiro caso, o Projeto tenta *evitar que as eventuais liberalidades feitas por um cônjuge ao outro* – que ultrapassam quota disponível (por serem volumosas, ou porque a quota se encontra já esgotada por outras disposições) e, portanto, *ofendam a legítima dos descendentes – sejam reduzidas por inoficiosidade*. Para prosseguir este objetivo – e salvo outro entendimento – o novo art. 2168.º, n.º 2, do código civil, manda calcular uma quota legitimária virtual que pertenceria ao cônjuge que renunciou à condição de herdeiro legitimário, e afirma que aquelas liberalidades não serão inoficiosas quando excederem a quota disponível desde que o excesso caiba na quota virtual que pertenceria ao cônjuge se este não tivesse renunciado à qualidade de herdeiro.

No segundo caso, o cônjuge sobrevivente que se encontra em situação de carência económica tem o *direito de exigir alimentos da herança do falecido* (art. 1707.º-A, n.º 2). Se é verdade que o viúvo já tinha direito ao “apanágio do cônjuge sobrevivente” retirados dos rendimentos dos bens transmitidos (art. 2018.º), o Projeto vem assegurar alimentos – que são prestados pelos herdeiros não só através dos rendimentos, mas por todas as forças do capital herdado.

III. Comentário

A. Em favor da alteração

a) O conteúdo essencial do Projeto – a possibilidade de renúncia antecipada à qualidade de herdeiro legal – está de acordo com *a tendência contemporânea para a privatização do direito da família e das sucessões*, para a redução das normas imperativas, para o reconhecimento da diversidade dos interesses e das soluções.

A ideia de um direito para todos e, sobretudo, de um direito da família para todas as famílias foi uma criação racionalista, fruto de um pensamento que

Carbonnier designou por “panjurismo iluminista”. Ora, progressivamente, o pluralismo instalou-se na intimidade e os figurinos legais não servem para todas as pessoas, que querem conformar a vida ao sabor das suas preferências e idiossincrasias.

É neste quadro que se pode compreender que duas pessoas queiram convencionar o regime da separação de bens, porque o julgam mais conveniente sob qualquer ponto de vista. Feito isto, podem querer levar a separação de bens mais longe, até ao ponto em que não desejam beneficiar de qualquer vantagem económica provinda do outro cônjuge, no momento da morte deste.

b) A renúncia antecipada à qualidade de herdeiro legal também está de acordo com a *tendência para a despatrimonialização do casamento* e da vida familiar. Isto é, o regime do casamento e da intimidade deve estar focado no respeito e no auxílio mútuos, expurgado dos interesses patrimoniais. Foi assim que, em 2008, se afirmou que cada ex-cônjuge deve prover à sua subsistência, antes de pedir alimentos ao outro (art. 2016.º, n.º 1); foi por isso que se afirmou que o cônjuge credor não tem o direito de manter o padrão de vida de que beneficiou durante o casamento (art. 2016.º-A, n.º 3); e também esteve aqui a razão das normas sobre a partilha (art. 1790.º) e sobre a perda de benefícios recebidos em vista do casamento ou em consideração do estado de casado (art. 1791.º). O regime do casamento não deve confundir-se com um seguro de vida.

Neste sentido, pode considerar-se aceitável que dois adultos capazes separem radicalmente os seus patrimónios – tanto em vida, pela separação de bens, quanto na morte, pela renúncia recíproca à qualidade de sucessor legal. Afinal, não há que censurar a ambição de uma vida matrimonial assente nos valores pessoais, despojada de preocupações materiais e de cálculos financeiros.

c) Também é verdade que a menor duração dos casamentos e a facilidade e frequência dos divórcios têm provocado uma erosão da estabilidade familiar, do valor da família como lugar de socialização dos filhos. Estas circunstâncias recentes e as suas estatísticas têm produzido desconfiança acerca do casamento e da viabilidade das relações duradouras entre “estranhos íntimos”³. Os fracassos nas relações entre adultos tendem a deslocar o investimento sentimental na direção dos filhos⁴, de tal modo que, no futuro, o direito da família pode vir a estar mais focado no direito da filiação.

Não admira, neste contexto recente, que ganhem visibilidade as aspirações de proteção dos filhos em detrimento da posição jurídica dos cônjuges.

³ RUBIN, *apud* U. Beck y E. Beck-Gernsheim, *El normal caos del amor*, Barcelona, El Roure, 1998, p. 113.

⁴ U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM – *El normal...*, p. 190.

d) O projeto – independentemente do tema concreto, e dos seus méritos ou deméritos – dá um passo no sentido de alterar os termos em que regula a sucessão legítima e no modo como se encaram os pactos sucessórios – dois “tabus” do direito das sucessões; e eu julgo que é positivo repensar estes temas no quadro do sistema vigente, embora prefira procurar ideias globais, em vez de uma alteração pontual como esta.

B. Em desfavor da alteração

a) O Projeto assenta sobre um conhecimento plausível – “este regime sempre apresentou um problema prático...”, “essa será uma das razões para que pessoas com filhos optem por não casar (ou casar de novo)” – mas não exhibe dados que fundamentem aquelas afirmações; muito menos com a dimensão suficiente para justificar uma alteração legal com a relevância que esta tem. De facto, a alteração e as suas implicações mereciam um estudo mais profundo.

b) O Projeto também não exhibe qualquer ponderação do impacto que a alteração pode ter, principalmente sobre nubentes, ou cônjuges vivos e cônjuges sobreviventes, vulneráveis.

O direito da família pode encontrar-se numa fase de retração – que é feita de menos normas imperativas, menos modelos pré-definidos para todos, e mais autonomia da vontade para conformar o modo de vida de cada casal. Porém, nada justifica que o Direito se retire de cena quando estiver em causa a proteção dos mais frágeis, sendo certo que a “feminização da pobreza” é um problema global conhecido⁵, e é preciso evitar que as mudanças legais agravem a situação das mulheres. Assim, é preciso ponderar o impacto das renúncias patrimoniais sobre a qualidade de vida dos cônjuges que tendem a viver mais tempo⁶ e que ganham, em geral, menos⁷: as mulheres.

⁵ Jürgen HABERMAS – *Droit et Démocratie*, Paris, Gallimard, p. 450 e nota 57; Jacques COMMAILLE – *Une sociologie politique du droit de la famille. Des référentiels en tension. Émancipation, Institution, Protection*, In «Liber amicorum Marie Thérèse Meulders-Klein...», p. 83-101, p. 98; Mary Ann GLENDON – *The Transformation ...*, p. 206; U. BECK y E. BECK-GERNSEIM – *El normal...*, p. 116; DONATI – *Manuale di sociologia ...*, p. 272; Ruiz BECERRIL – *Después del divorcio*, Madrid, CIS, 1999, p. 253.

⁶[https://www.pordata.pt/Portugal/Esperanca+de+vida+a+nascenca+total+e+por+sexo+\(base+trié+nio+a+partir+de+2001\)-418](https://www.pordata.pt/Portugal/Esperanca+de+vida+a+nascenca+total+e+por+sexo+(base+trié+nio+a+partir+de+2001)-418)

[https://www.pordata.pt/Portugal/Esperanca+de+vida+aos+65+anos+total+e+por+sexo+\(base+trié+nio+a+partir+de+2001\)-419](https://www.pordata.pt/Portugal/Esperanca+de+vida+aos+65+anos+total+e+por+sexo+(base+trié+nio+a+partir+de+2001)-419)

⁷<https://www.pordata.pt/Portugal/Salário+médio+mensal+dos+trabalhadores+por+conta+de+out+rem+remuneração+base+e+ganho+por+sexo-894>

c) Nota-se que, apesar das afirmações iniciais de que se pretende proteger os interesses patrimoniais dos filhos de uma anterior ligação, o teor das alterações propostas não mostra que a pré-existência de filhos de qualquer dos nubentes seja uma condição para aceder ao novo regime. Por outras palavras, mesmo que nenhum dos nubentes tenha filhos de uma relação anterior, pode convencionar-se a renúncia à condição de herdeiro legal dos nubentes, antes de um casamento. Na verdade, o novo art. 1707.º-A, n.º I, afirma que se pode estabelecer a condição de que existam descendentes, ou ascendentes, etc.; mas isto mesmo demonstra que a convenção de renúncia é permitida mesmo que não se estabeleça essa condição, isto é, mesmo que não haja descendentes.

Esta circunstância mostra que *o objetivo fundamental do Projeto não é a proteção de filhos que já existam*. O objetivo fundamental do Projeto é o de reforçar o regime da separação de bens; este regime – que mantém os bens separados em vida – passaria a poder acompanhar-se da garantia de que a separação continua depois da morte, porque os bens não se “comunicam” ao cônjuge sobrevivente através da herança⁸.

d) O Projeto quer dar satisfação a um interesse conhecido desde sempre – o interesse de evitar que os casamentos causem a dispersão dos bens de uma linha familiar consanguínea, através da sucessão por membros de outra linha familiar.

Este interesse era pacificamente satisfeito nas épocas em que prevalecia, na Península Ibérica, a tradição germânica; e mesmo quando vingou amplamente a tradição individualista romana, que assentava na liberdade individual de fazer testamento e que rejeitava os constrangimentos emergentes de pactos irrevogáveis, eram os juristas e as leis que rejeitavam os pactos renunciativos, e não os costumes populares, que continuaram a sentir a necessidade de obstar à

⁸ Vem a propósito lembrar um regime que tem causado perplexidade, desde 1977: o caso das separações de bens imperativas nos casamentos de pessoas com mais de sessenta anos (art. 1720.º, n.º I). Na verdade, desde essa altura, pareceu insólito que a lei desconfiasse de um casamento de alguém com um nubente mais velho e rico, supondo que poderia beneficiar patrimonialmente através de um regime de comunhão e, afinal, mantivesse a qualidade sucessória dos cônjuges, de tal modo que a intenção cúpida viria a ser compensada um pouco mais tarde, no momento da morte do mais velho. Nestes casos, parecia razoável que a lei de 1977 tivesse acrescentado a separação imperativa com a perda da condição de herdeiro, para cumprir o objetivo da dissuasão. Ora, dir-se-á que também no Projeto se pretende acrescentar a separação de bens (agora convencionada) com um acordo de renúncia à qualidade de herdeiro legal, para que a separação de bens se cumpra durante a vida e também depois da morte.

Mas aquele caso da separação imperativa não nos deve guiar agora; na verdade, naquele caso tratava-se da prevenção de uma fraude matrimonial – um caso isolado que não tem potencial para apoiar o regime do Projeto – para além de parecer inconstitucional por discriminar em função da idade, e para além de referir uma idade inteiramente desadequada à esperança de vida contemporânea.

dispersão fundiária. Porém, e apesar de acarinhados pelas populações, a verdade é que os pactos renunciativos desapareceram do direito português desde as Ordenações Afonsinas⁹ (meados do séc. XV) até hoje.

Ora, o Projeto vem fazer renascer o regime dos pactos renunciativos numa época em que a composição da riqueza mudou: se durante toda a história conhecida a riqueza estava na exploração agro-pecuária, cuja dispersão tinha provavelmente consequências ruinosas (e ainda assim as leis não permitiam aqueles pactos...), hoje, a riqueza contemporânea não é fundiária e assenta em larga medida em valores mobiliários, na formação profissional, na capacidade de ganho¹⁰ – o que torna menos grave a eventual dispersão dos bens, e por isto menos justificável a alteração legislativa que prossegue o objetivo de a impedir.

e) Diz-se que o regresso dos pactos renunciativos favorece os casamentos – e por isso se inclui o novo regime no art. 1700.º, n.º 1, a seguir aos dois casos previstos nas als. a) e b).

Mas enquanto se percebia bem que o direito tradicional (individualista de influência romana) admitisse alguns tipos de pactos sucessórios – embora fossem grandes exceções à liberdade de disposição sucessória – para favorecer o casamento que não tinha alternativa como possibilidade de uma vida-a-dois dentro da legalidade, já não parece tão importante usar o meio agora projetado para favorecer hoje o casamento que, por um lado, tem alternativa legalmente reconhecida na união de facto e, por outro, pode dissolver-se com relativa facilidade por divórcio quando um cônjuge entender que se justifica a eliminação da posição sucessória do outro (cfr. o art. 2133.º, n.º 3), ainda que não se chegue a preencher uma das causas da deserdação (cfr. o art. 2166.º).

f) Pode argumentar-se, também, com a progressiva desvalorização do casamento que impele os indivíduos para a desilusão das relações entre adultos e para o investimento nas relações com os filhos; e este movimento social parece verificar-se.

No entanto, se é verdade que a facilidade da dissolução do casamento e a alta frequência dos divórcios tem provocado aqueles sentimentos, também é verdade que o cônjuge que vai renunciar antecipadamente à condição de herdeiro, na convenção antenupcial, é agora viúvo, e o que está em causa é a sua condição sucessória, isto é, a sua condição de cônjuge sobrevivente que esteve e ainda está lá,

⁹ Guilherme Braga da CRUZ, *Regimes de bens do casamento. Disposições gerais. Anteprojecto dum capítulo do novo código civil (Articulado e exposição de motivos)*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 63, Fevereiro, 1957, p. 130 e segs.

¹⁰ Mary-Ann GLENDON, *The Transformation of Family Law*, Chicago and London, The University of Chicago Press paperback ed., 1996, p. 135, 285, 294; *The New Family and The New Property*, Toronto, Butterworths, 1981.

ao lado do falecido, no momento da morte e da sucessão – ele não é nenhum dos que encarou o casamento com leviandade, dos que se divorciou e desapareceu, dos que causaram a desilusão acerca da vida-a-dois.

g) A “exposição de motivos” afirma que não pretende “proceder a uma revisão da filosofia subjacente ao regime sucessório do Código Civil...”, mas faz uma alteração radical.

A posição sucessória do cônjuge, em 1977, correspondeu à ascensão da família conjugal em desfavor da família consanguínea. Assim, o cônjuge sobrevivente passou a ocupar o primeiro lugar na lista de sucessíveis (art. 2133.º), tornou-se herdeiro legítimo (art. 2157.º), foi dispensado de colação (art. 2104.º, n.º 1), beneficiou de uma garantia de receber a quarta parte da herança em concorrência com quatro filhos ou mais (art. 2139.º, n.º 1), teve direito a “atribuições preferenciais (art. 2013.º-A e segs.), e manteve o apanágio do cônjuge sobrevivente (2018.º).

O Projeto permite *um regresso na posição do cônjuge sobrevivente*, na medida em que permite eliminar a qualidade de herdeiro legal do cônjuge e, portanto, a sua posição de herdeiro legítimo e legítimo; sem ponderar, simultaneamente, o estatuto de herdeiros legítimos dos descendentes ou dos ascendentes.

Por outro lado, num domínio (sucessão legítima) em que a autonomia privada tinha um lugar muito modesto (cfr. art. 2163.º), a renúncia em vida passa a ser permitida por acordo dos cônjuges – introduzindo deste modo a *disponibilidade* numa área que foi sempre garantida pela sua natureza de ordem pública, indisponível.

IV. Alternativas

Julgo que seria muito mais conveniente e oportuno ponderar uma reforma mais ampla do sistema sucessório¹¹, em vez de adotar soluções pontuais que têm um alcance maior do que parece – quer pela sua força simbólica, quer pela negação de regras estruturantes do sistema.

a) Seria possível ponderar a eliminação da sucessão legítima.

Na verdade, pode dizer-se que a justificação antiga da consagração da “legítima” tornou-se algo anacrónica: “de um lado, obsta a que um pai legue todos

¹¹ Recentemente, J. P. REMÉDIO MARQUES justificou esta necessidade na conferência proferida por ocasião das comemorações dos 50 anos do Código Civil português, na Faculdade de Direito de Coimbra, no dia 25 de novembro de 2016, com o título “*Em torno do planeamento sucessório: o Código Civil português e as formas alternativas de sucessão mortis causa*”.

os seus bens a uma amante sua ou a qualquer pessoa estranha, desherdando os filhos por mero capricho, e, doutro lado, garante a subsistência dos filhos ou lhes fornece um instrumento de vida desafogada e prosperidade, que somente o trabalho quotidiano não lhes daria”¹².

Esta via pode ser preferida por quem desejar que o autor da sucessão tenha todo o poder, ou mais poder, para dispor dos seus bens. Quem preferir esta via adere ao sistema tradicional do direito romano, e encontra exemplos no Reino Unido e nos Estados Unidos da América.

Não seria a minha escolha.

b) Uma alternativa menos radical seria a redução da quota legitimária.

Se, por um lado, esta redução permitiria manter algum limite à liberdade do autor da sucessão, em favor da família, por outro lado dar-lhe-ia mais poder para distribuir a herança, na medida em que a quota disponível se tornaria necessariamente maior.

c) Também poderia manter-se a sucessão legitimária tal como está, mas procurar excluir dela (ou de toda a sucessão legal) os sucessíveis que não tivessem mantido relações familiares *efetivas* com o autor da sucessão.

Este regime teria a intenção de manter a “legítima” como limite à liberdade de testar, com o sentido tradicional de garantir uma proteção da família. Porém, pretendia definir melhor a família que merecia esta proteção – a família que tivesse estado presente na vida do autor da sucessão, e não apenas uma família formal, baseada em meros laços jurídicos sem tradução nos afetos, no cuidado e na vida do autor da sucessão¹³. Ou seja – para dar três sugestões sem rigor – poderiam ser excluídos os sucessíveis que tivessem dado causa a uma “rotura da vida familiar”, com um sentido próximo do que se usa quando se menciona uma rotura da vida matrimonial, para efeitos de divórcio sem consentimento de um cônjuge; ou poderiam ser excluídos os sucessíveis que não tivessem vivido na “posse de estado” correspondente ao vínculo formal que justificaria o seu chamamento sucessório; ou ainda, como se diria no Brasil, poderiam ser excluídos os que tivessem praticado um “abandono afetivo” relativamente ao autor da sucessão, pela omissão de cuidados, ainda que tivessem prestado alimentos (cfr. art. 2166.º).

d) Em alternativa, ou cumulativamente, deveria ser considerada a possibilidade de o autor da sucessão e/ou a lei procederem a discriminações

¹² Luiz da Cunha GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, Coimbra, Coimbra Editora, 1934, p. 472.

¹³ Num sentido semelhante ao que discuti no meu “*Proteção da família constituída*” — *para além das palavras*, no livro de homenagem a Manuel da Costa Andrade, no prelo.

positivas, dentro das forças da legítima global, em favor de algum ou alguns dos herdeiros legítimos vulneráveis, em consideração das suas necessidades específicas, “com expressa declaração da causa” (cfr. o art. 2166.º, n.º 1). Assim, poderia favorecer-se especialmente algum dos herdeiros com deficiência (por inspiração na lei espanhola n.º 41/2003); ou com necessidades especiais, ou simplesmente com idade avançada (porventura o cônjuge sobrevivente) que lhe diminua a capacidade de ganho, de tal modo que a repartição da quota legítima global não fosse dividida em partes iguais.

Guilherme de Oliveira
Professor jubilado da FDUC
www.guilhermedeoliveira.pt