

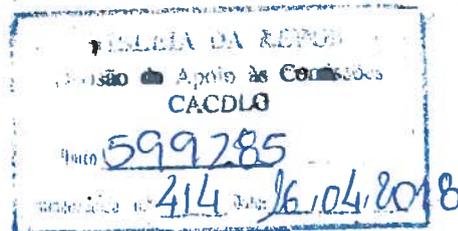


ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Parecer da Ordem dos Advogados

Projeto de Lei n.º 781/XIII



Altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial

Entende-se o espírito do legislador com as alterações pretendidas com a presente proposta, mas tais alterações deveriam ter sido integradas no sistema jurídico, muito em concreto no espírito do livro das sucessões. Exigia-se que assim fosse, para que não haja dúvidas na interpretação do que se pretende alterar mantendo-se os conceitos assumidos pelo instituto da sucessão legitimária.

Segundo o artigo primeiro do projecto: «A presente Lei altera o Código Civil, criando a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial».

O regime legal em vigor assume o cônjuge como herdeiro legal, ainda que em caso de separação de bens, mesmo que esta separação seja fruto de imperativo legal.

Do ponto de vista da Ordem dos Advogados, a opção traduz uma lógica de política legislativa relativamente à qual terá de ser substancialmente alheia na medida em que não contenda com a função do Advogado, se bem que a Ordem não possa deixar sem uma palavra quanto possa contender com princípios basilares do Estado de Direito.

Analisando o projecto, eis algumas notas:

-» Antes de mais a expressão herdeiro legal pode induzir em erro. Vejamos as normas do Código Civil, quando preveem as categorias dos herdeiros legítimos e legitimários e não outros.



Importa notar que estaremos a reportar-nos à herança e não à meação do cônjuge que esteja casado em regime de comunhão.

Segundo o artigo 2132º o cônjuge é herdeiro «legítimo», antes dos parentes e do Estado, por esta ordem.

Conforme o artigo 2139º a partilha entre o cônjuge e os filhos faz-se por cabeça, não podendo, porém, a parte do cônjuge ser inferior a um quarto da herança; não havendo descendentes o cônjuge sucede na íntegra [artigos 2141º e 214º]; se sobreviver o cônjuge, este tem direito a dois terços da herança [artigo 2142º].

Para além de herdeiro legítimo, o cônjuge é também [tal como os descendentes e ascendentes] herdeiro «legitimário» [artigo 2157º], sendo que há uma porção da herança que está subtraída à disponibilidade do *de cuius* visa proteger os direitos de tal categoria de herdeiros.

A indisponibilidade a favor do cônjuge e filhos ou do cônjuge e ascendentes é de dois terços [artigos 2159º e 2161º].

A noção de «herdeiro legal» é, pois, estranha à terminologia usada pelo Código Civil, se bem que se entenda que o objecto do projectado é o regime jurídico do herdeiro imposto por força da lei, aqueles cujos direitos nem o testamento pode alterar, em rigor o herdeiro legitimário.

Assim, em função das indicações fornecidas pelo preâmbulo, assumimos que se pretendeu legislar sobre a situação concursal de duas categorias de herdeiros legitimários, o cônjuge e os descendentes e ascendentes; só que a letra do proposto torna menos clara essa restrição, como veremos, pois parece prever relações de concurso do cônjuge com outras classes de sucessíveis.

-» Do ponto de vista da substância, importa encarar que uma interpretação actualista das normas do Código Civil, que as conforma com o princípio da igualdade, incluindo as de género, não permite avaliar o regime vigente nem o proposto como visando incidir sobre o regime jurídico da viúva, mas abranger igualmente o homem sobrevivente a um casamento em que esteja em causa a herança da mulher.



-» A lógica do proposto assenta no predomínio da autonomia da vontade sobre regras imperativas, através da outorga ao âmbito da convenção antenupcial da liberdade de, através dela, se dispor no sentido de afastar um dos nubentes do benefício do regime da sucessão legitimária, isto no caso de o casamento estar sujeito, por vontade dos próprios ou imperativo da lei, ao regime da separação de bens; em suma, não juntará a lei, por morte, aquilo que a vontade dos próprios [ou até a vontade da própria lei] separou em vida.

Faz sentido a restrição ao caso de casamentos contraídos com separação de bens, resultante de convenção nesse sentido ou imperativo legal; é que, no caso de casamentos sujeitos à comunhão metade do património será a meação do cônjuge e a outra metade [nada exigindo regime diverso] pertence aos herdeiros, entre os quais o cônjuge, que não é passível de afastamento, no que ao seu estatuto de herdeiro legitimário respeita, através de convenção antenupcial.

-» cremos que se trata de proposta prudente, porquanto (i) não afasta o cônjuge sobrevivente da categoria dos herdeiros no caso de regime de comunhão, nem inexistindo convenção nupcial nesse sentido [o que agora se prevê] (ii) respeita a vontade dos cônjuges num caso em que o regime de bens já criou uma divisão natural de patrimónios e assim cada um dos deles vê o mesmo adstrito, na parte indisponível, aos seus herdeiros que não aquele com quem contraiu casamento (iii) a exigência de que a renúncia seja mútua [e recíproca, diz o projecto, de modo algo redundante] acautela a paridade de interesses, sem privilégio para qualquer dos ramos de herdeiros e (iv) em caso de regime de separação imperativa de bens [artigo 1720º], nomeadamente no que se refere a casamento contraído por quem tenha completado sessenta anos, mais sentido faz que, visando prevenir casamentos de mero interesse [alcançados por vezes em situação de dependência, física, psicológica ou existencial de um dos cônjuges face ao outro], este regime tenha uma possibilidade de se materializar.



-» O projecto é, porém, como se disse, ambíguo quanto ao seu âmbito de previsão, sobretudo quando prevê que se adite um artigo ao Código Civil, com o n.º 1707º-A, cujo n.º 1 passaria a prever:

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

É que, ante esta previsão, a renúncia opera em detrimento do cônjuge não só face a filhos [mas sim face a «sucessíveis de qualquer classe»], quando aquilo que o projecto diz ser sua intenção é restringir o seu âmbito ao caso de concurso de cônjuge e filhos.

«[...] o presente projeto de lei propõe a criação de um regime, apenas aplicável àqueles que por mútuo acordo por ele optem, que permite que as pessoas possam contrair matrimónio sem qualquer efeito sucessório, e portanto, sendo esse o caso, sem qualquer efeito nos interesses patrimoniais dos filhos», diz o preâmbulo do projectado diploma.

Trata-se, pois, de uma previsão que parece abranger, em primeira linha, a situação dos filhos não comuns, e não só, o que concorre para uma confusão relativamente à matéria de que se trata.

Importa, por isso, clarificar o tema e o respectivo objecto, pois que, sem isso, é difícil e a emissão de parecer.

Com a redacção proposta para o [novo] n.º 2 do artigo 2168º onde expressamente é dito «renúncia à herança nos termos do artigo 1770º» e «não renuncia à qualidade de herdeiro nos termos do artigo 1770º», podemos ser levados a pensar que a renúncia à qualidade de herdeiro é subespécie da renúncia/repúdio da herança, o que acarreta algumas dificuldades interpretativas quanto ao que se pretende alcançar com a actual proposta de alteração legislativa. Ora é necessário que o cônjuge seja sucessível para poder renunciar, uma vez que



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

não há alteração no projecto em relação a poder haver repúdio antecipado. Logo, mantendo-se o repúdio como está no CC, este só vigora quando o sucessível declara repudiar com as consequências legais imperativas consagradas no CC.

Finalmente, uma última nota: deveria ter sido repensado o regime sucessório à luz do novo paradigma subjacente às novas "formas de família" existentes nos dias de hoje, mas, mesmo que não tivesse o legislador pretendido ir tão longe, pelo menos deveriam ter sido feitas outras alterações para não se levantarem contradições conceptuais graves.

Lisboa, 16.04.2018

O Bastonário

Guilherme Figueiredo

