



MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Chefe de Gabinete

Rua da Escola Politécnica, n.º 140, 1269-269 Lisboa-Portugal.

Tel: 213 921 900 Fax: 213 975 255 Email: correiopgr@pgr.pt

Exm.o(a) Sr.(a)

Assembleia da República- Comissão 1ª CACDLG XII

Ofício n.º 178503.18 de 04-06-2018 - DA n.º 4119/18

Assunto - Projeto de Lei 781/XIII/3ª ? Altera o Código Civil criando a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial.

Exm.º Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos , Liberdades e Garantias

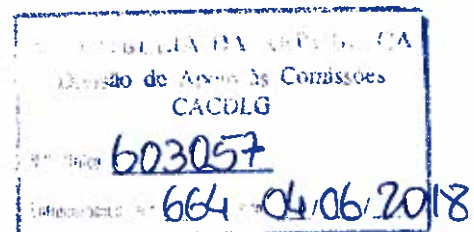
Prof. Dr. Bacelar Vasconcelos

Por determinação superior, e tendo presente o teor do ofício n.º 4566/2017, de 8 de março, do Senhor Secretário da Procuradoria-Geral da República, tenho a honra de remeter a Vossa Excelência o parecer elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República sobre a Proposta de Lei n.º 781/XIII/3ª - Altera o Código Civil criando a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial, o qual foi merecedor da sua concordância.

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe de Gabinete

(Helena Gonçalves)





PARECER

[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]

§1. Introdução

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República enviou, para emissão de parecer, o **projeto de lei n.º 781/XIII**, do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, que promove a alteração ao Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial.

O objeto do projeto legislativo implica três alterações ao Código Civil. A introdução de alterações aos artigos 1700.º e 2168.º e o aditamento de um novo artigo, o 1707.º-A, sob a epígrafe de "Regime da renúncia à condição de herdeiro". Finalmente, prevê-se que as alterações, a serem aprovadas, entrem em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao da sua publicação.

*

§2. Análise

Conforme se depreende da leitura da exposição de motivos, a ideia central que subjaz ao objeto da proposta legislativa funda-se essencialmente em reconhecer que o *"regime da sucessão legítima no direito civil português, cuja configuração não foi alterada, no essencial, desde a sua introdução no Código Civil de 1966, caracteriza-se pela relativa limitação da disposição que cada pessoa pode fazer da sua própria herança, limitação que pretendia assegurar a continuidade dos patrimónios na mesma família consanguínea."*

Reconhecendo-se que o regime vigente (...) *sempre representou um problema prático para quem pretende casar-se e já tem filhos, designadamente filhos de uma anterior ligação. Não é possível contrair um casamento sem que o cônjuge adquira o estatuto de herdeiro legítimo e, portanto, sem prejudicar os interesses patrimoniais potenciais desses filhos. E que se trata dum (...) regime criado quando casamentos não podiam ser dissolvidos, e que subsistiu quando o divórcio era raro, não é adequado a uma sociedade em que, até pelo aumento da esperança de vida, são tão frequentes as relações em que as famílias integram filhos de relações anteriores. Essa será uma das razões para que pessoas com filhos optem por não se casar (ou se casar de novo).*



O projeto não visa qualquer alteração de fundo ao regime sucessório mas apenas 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.*

Consagrando-se:

- a) Através de convenção antenupcial, e desde que o casamento esteja sujeito ao regime de bens da separação, a renúncia mútua à condição de herdeiro legal;
- b) As doações ou legados entre cônjuges, feitas neste regime, não possam ser reduzidas desde que se contenham dentro da quota legítima do cônjuge; e,
- c) Para acorrer às situações de carência económica do cônjuge sobrevivente, este possa exigir alimentos na herança, como hoje já acontece para as situações de união de facto.

*

Definido o respetivo âmbito da alteração e as razões que as fundamentam, e sem que se discuta a opção política que subjaz ao projeto, a nossa abordagem incidirá apenas sobre a questão de se saber se as alterações preconizadas são necessárias à luz das soluções legalmente atualmente já consagradas, na medida em que nos parece seguro que as mesmas, a serem letra lei, não constituirão ofensa à ordem pública ou normas legais de caráter imperativo.

*

A convenção antenupcial é um negócio jurídico e o princípio geral é o da liberdade de convenção (artigo 1698.º, do Código Civil). Porém, o artigo 1699.º, n.º 1, alínea a), do Código Civil), proíbe, restringe aquela liberdade em matéria de sucessão hereditária dos cônjuges.

Porém, o artigo 1700.º, n.º 1, consagrando exceções àquela proibição, permite: *"a) A instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados, feita pelo outro esposado ou por terceiro nos termos prescritos nos lugares respectivos."*

Nestas condições, quando cada um dos nubentes atribuiu ao outro um legado em substituição da legítima parece legitimado pela citada alínea a) e pelo reconhecimento geral dos legados em substituição da legítima (artigo 2165.º).

E percebe-se que facilmente poderão colocar-se algumas hipóteses em que se usa este tipo de legado.



Numa, o testador quer excluir um dos dois herdeiros da sucessão legítima, para que se torne desnecessário partilhar um bem principal cuja divisão poderia desvalorizá-lo. Em outra, o testador pretende garantir ao herdeiro legítimo a sucessão num bem que interessa particularmente a esse herdeiro. Ainda em outra hipótese, o testador quer excluir um herdeiro que não pertence à sua linha de parentesco, para garantir que os bens que haviam de compor a sua quota legítima não mudem de linha, respeitando a ideia de “troncalidade” do nosso direito antigo.

Nestas condições, é indiscutível que a aceitação do legado em substituição da legítima implica, nos termos do n.º 2 do artigo 2165.º, uma renúncia à quota legítima.

Há, porém, uma grande diferença entre o legado em substituição da legítima tal como está previsto no artigo 2165.º e o mesmo legado previsto na convenção antenupcial, assumindo a natureza de um pacto sucessório (disposições contratuais por morte). E é justamente face às diferenças legais de regime que se justifica tomar posição.

Os pactos sucessórios implicam a perda da liberdade individual para dispor, já que a revogação das disposições deixa de estar no poder do disponente, para requerer um acordo dos intervenientes no pacto; por outro lado, os pactos sucessórios implicam a perda do direito de aceitar ou de repudiar a vocação sucessória, antes de os beneficiários serem chamados e de poderem avaliar as circunstâncias reais do caso concreto. ⁽¹⁾

E é justamente no domínio das convenções antenupciais, que os pactos sucessórios foram admitidos e, claramente com o propósito de não obstar à celebração do casamento, a saber (cf. artigo 1700.º, a respeito das “*disposições por morte consideradas lícitas*”):

- a) Atribuições patrimoniais, sob a forma de herança ou de legado, feitas aos esposados;

⁽¹⁾ Fundamentalmente, os pactos sucessórios foram sempre de difícil aceitação por influência do direito romano. Enquanto os povos germânicos os aceitavam, e também as práticas sociais vulgares, o direito romano individualista era fortemente contrário às disposições por morte em contratos. – cf. Guilherme Braga da Cruz, in “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, páginas 76 e 77.



- b) Atribuições patrimoniais, sob a forma de herança ou de legado, feitas pelos esposados a terceiros;
- c) Compromisso de não desfavorecer os esposados, feito por terceiros.

Porém, as renúncias que obstam à passagem de bens de uma estirpe para outra, a denominada “troncalidade”, parece não estarem expressamente previstas na lei. E são essas as que nos interessam para o objeto do parecer e do projeto legislativo.

Isto é, as modalidades de pactos em que um herdeiro renuncia aos seus direitos sucessórios para que os bens transmitidos se mantenham na linha de parentesco a que “pertenciam” (troncalidade).

Uma das modalidades garantia que, morto um dos esposados e transmitidos os bens para um filho na qualidade de descendente, estes bens não passariam para o outro esposado, na qualidade de ascendente do filho, no momento da morte deste filho.

A outra modalidade estabelecia a renúncia de cada esposado à sucessão do outro; este tipo de pacto não tinha interesse prático no direito antigo porque um cônjuge só era chamado a suceder se não houvesse parentes até ao décimo grau, mas foi ganhando muita relevância na medida do progresso dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente.

“Em Portugal, os denominados pactos renunciativos – destinados a manter a troncalidade da sua origem – foram os primeiros a desaparecer das leis: deixaram de ser considerados pelas Ordenações Afonsinas, apesar de merecerem a simpatia do povo e da doutrina, mesmo quando já vigorava, muito mais tarde, o Código de Seabra. O Código de Napoleão reduziu a admissão dos pactos sucessórios aos casos de atribuições patrimoniais em favor dos esposados, feitas pelos esposados ou por terceiros; e tornou-se o modelo de várias codificações do séc. XIX. O Código de Seabra seguiu esta linha, apesar da simpatia popular por várias outras formas de pactos sucessórios: o Código aceitava os pactos feitos em favor do casamento, pelos esposados ou por terceiro (art. 1457.º, § único); e foram banidos os pactos feitos pelos esposados em favor de terceiro e os pactos renunciativos.”⁽²⁾

⁽²⁾ A citação é de Guilherme de Oliveira, in texto policopiado “Renúncias recíprocas às quotas legitimárias através de legados “em substituição da legítima”, feitos em convenção antenupcial”, fazendo menção ao trabalho de Braga da Cruz, *ob. cit.* pág. 77. O artigo 2042.º do Código de 1867 era claro em afirmar que os pactos renunciativos não podiam ser celebrados “nem sequer por contrato ante-nupcial”.



Portanto, as exceções à proibição dos pactos sucessórios que o direito português unicamente admitiu foram as instituições de herdeiro ou de legatário em favor dos esposados, feitas pelos esposados ou por terceiros e as instituições de herdeiro ou de legatário, em favor de terceiros, feitas pelos esposados.

Os pactos renunciativos não foram admitidos e mesmo depois da proposta de alargamento de Braga da Cruz no sentido de se passar a reconhecer *validade ao pacto por meio do qual os esposados se excluem reciprocamente como herdeiros legítimos em todos os alguns dos seus bens*,⁽³⁾ essa solução não foi acolhida, conforme se verifica pela leitura das exceções consagradas nos artigos 1701.º, n.º 1, 1702.º, n.º 1 e 1705.º, n.º 1, do Código Civil.

*

Estas breves considerações quanto ao passado serve para enunciar a problemática principal, isto é, no atual quadro jurídico vigente, dúvidas não subsistem de que os denominados pactos sucessórios renunciativos da herança celebrado pelos nubentes em convenção antenupcial é nulo.

Guilherme de Oliveira refere (*ob. cit.*, nota de rodapé n.º 30), a invalidade do negócio jurídico é inequívoca porém, (...) *assenta apenas numa opção de política legislativa, confortada por séculos de tradição romanista; mas o legislador português podia alterar este regime, que não é o único possível. Veja-se o direito alemão que, também de acordo com uma tradição longa, admite com largueza os pactos sucessórios.*

O quadro legal vigente, tal como está, impeditivo da solução reclamada pela realidade social vigente, determina que se celebrem negócios jurídicos contrários à lei (leia-se, em *fraude à lei*), como sejam, as nomeações de legatário em substituição da legítima, feitas em convenção antenupcial, com o objetivo de se celebrar um pacto sucessório renunciativo.⁽⁴⁾

⁽³⁾ Braga da Cruz, *ob. cit.* pág. 139. É importante frisar que aquela proposta não atingia a quota legítima porquanto, dizia o autor, existia um dever moral e jurídico cada cônjuge deixar garantida ao outro cônjuge uma viuvez condigna, dentro dos limites das suas posses.

⁽⁴⁾ Veja-se ainda o caso tratado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de janeiro de 2008, (processo n.º 07B3972), disponível em www.dgsi.pt, cujo sumário revela igual solução, ou seja, *o contrato celebrado entre os cônjuges, não levado a cabo em convenção antenupcial, em que cada um renuncia à herança do outro é nulo. Sendo igualmente nulo o contrato-promessa, não inserto em tal convenção, em que cada um deles promete vir a repudiar, quando o outro morrer, a herança deste. Aquele que outorga com o cônjuge, em contrato-promessa, no sentido de cada um deles, reciprocamente, se obrigar a repudiar a herança do outro quando ele morrer, coloca-se em terreno ilícito.*



Para regular as consequências da opção por este regime, propõe-se ainda que as doações ou legados entre cônjuges, feitas neste regime, não possam ser alvo de redução por inoficiosidade desde que se contenham dentro da quota legítima do cônjuge; e que, para acorrer às situações de carência económica do cônjuge sobrevivente, este possa exigir alimentos na herança, como hoje já acontece para as situações de união de facto.

É, pois, de conferir anuência às soluções contidas no projeto legislativo.

*

53. Conclusão

Assim, como refere a exposição de motivos do projeto legislativo em análise, o atual regime legal parece efetivamente desfasado da realidade social relacionada com o significativo número de divórcios e, do mesmo modo, da existência de filhos provenientes de anteriores relacionamentos.

Além disso, a convenção antenupcial é um negócio jurídico e o princípio geral é o da liberdade de convenção (artigo 1698.º). Tal como está, o artigo 1699.º, n.º 1, alínea c) restringe essa liberdade em matéria de sucessão hereditária, mas o artigo 1700.º introduz exceções.

No fundo, este aditamento da alínea c) ao artigo 1700º mais não constitui do que uma "concessão" ao princípio geral da liberdade de convenção (e aos restantes corolários desta), e, acima de tudo, confere adequação à realidade social a que se destina.

Lisboa, 1 de junho de 2018

Isabel Cabrita

De: MP <progest@pgr.pt>
Enviado: segunda-feira, 4 de junho de 2018 18:30
Para: Comissão 1ª - CACDLG XIII
Assunto: DA n.º 4119/18 - Parecer - Projeto de Lei 781/XIII/3ª (PS) ? Altera o Código Civil criando a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial
Anexos: 5b15698fdf7d7441976476_doc.pdf; 5b156995b450f466289620_doc.pdf

À Equipa de Apoio à 1ª Comissão

Por determinação superior, tenho a honra de remeter, em ficheiros anexos um ofício e o Parecer da Procuradoria-Geral da República sobre o Projeto de Lei 781/XIII/3ª (PS), solicitando os V. bons ofícios no sentido de os mesmos serem levados ao conhecimento do Exmo. Senhor Presidente da 1ª CACDLG .

Com os meus melhores cumprimentos,

A Chefe de Gabinete

Helena Gonçalves

Scanned by the Trustwave Secure Email Gateway - Trustwave's comprehensive email content security solution.
Download a free evaluation of Trustwave SEG at www.trustwave.com
#####

