

Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII

Maria Margarida Silva Pereira

Sofia Henriques

I – Apreciação do projeto de lei

1. Sobre a oportunidade da iniciativa de introduzir pactos renunciativos pelo cônjuge

1.1. Antecedentes do estatuto jurídico sucessório atual do cônjuge sobrevivivo

O projeto de lei tem a virtualidade de levantar uma questão cada vez mais premente na sociedade portuguesa, a saber, a autonomia da vontade na definição da posição sucessória do cônjuge sobrevivivo, que livre e esclarecidamente quer prescindir dos seus direitos na herança do outro cônjuge.

A atual posição do cônjuge sobrevivivo resulta da Reforma do Código Civil de 1977. O articulado em vigor sucede ao regime jurídico nos termos do qual o cônjuge sobrevivivo ocupava a quarta classe de sucessíveis legítimos e era usufrutuário da herança: ou seja, de forma muito confinada e incipiente, a qual desvirtuava o seu papel na família e gerando situações de injustiça clamorosa, a que a Reforma foi particularmente sensível.

Assim, dispunha a lei, na versão anterior à Reforma de 77:

ARTIGO 2132.º

(Categorias de herdeiros legítimos)

São herdeiros legítimos os parentes, o cônjuge e o Estado, pela ordem e segundo as regras constantes do presente título.

ARTIGO 2133.º

(Classes de sucessíveis)

A ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adoção, é a seguinte:

- a) Descendentes;*
- b) Ascendentes;*
- c) Irmãos e seus descendentes;*
- d) Cônjuge;*
- e) Outros colaterais até ao sexto grau;*
- f) Estado.*
- (...)*

ARTIGO 2146.º

(Usufruto do cônjuge sobrevivivo)

Sendo a sucessão deferida aos irmãos ou seus descendentes nos termos do capítulo anterior, o cônjuge sobrevivivo tem direito, como legatário legítimo, ao usufruto vitalício da herança.

1.2. Fundamentos do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente na Reforma civilista de 1977

Em sentido oposto, verdadeiramente revolucionário para a época (e ousado, na linguagem da Presidente da Comissão Revisora, Professora Isabel de Magalhães Collaço, ao apreciar a Reforma por ocasião do seu vigésimo quinto ano de vigência), o articulado que entrou em vigor em 1977 veio a estipular que:

«50. No domínio do direito das sucessões, a definição da posição do cônjuge sobrevivente foi seguramente o problema que justificou mais demorada atenção. A situação que o direito vigente atribui ao cônjuge sobrevivente na escala dos sucessíveis legítimos, bem como a sua exclusão da sucessão legitimária, está longe de ajustar-se àquela concepção de família nuclear ou família conjugal já referida, que é a concepção dominante no tipo de sociedade a que se reconduz a actual sociedade portuguesa.

Dessa concepção decorre que ao cônjuge, entrado na família pelo casamento, deve caber um título sucessório semelhante em dignidade ao dos descendentes que na família entraram pela geração.

Por isso se justifica não só que ele prefira aos irmãos e restantes colaterais do de cuius, mas também que seja chamado a concorrer à herança com os descendentes e ascendentes.

Neste sentido, consagra-se agora que na sucessão legítima o cônjuge integre a primeira classe sucessória se à herança vierem descendentes do falecido; que ele integre a segunda classe se concorrer com ascendentes, na falta de descendentes, e, finalmente, que lhe caiba toda a herança, a não existirem descendentes nem ascendentes.»

Presidiu ao novo regime sucessório do cônjuge sobrevivente, então, o claro propósito de introduzir um princípio de discriminação invertida. Num tempo em que

as mulheres ascendiam menos ao mercado de trabalho; em que os seus níveis de literacia face ao dos homens, nas classes sociais menos favorecidas, eram claramente inferiores, por regra; em que a obtenção de graus académicos de nível superior em todas as classes sociais era também incomparavelmente menos frequente; em que o seu estatuto patrimonial, também por esse motivo, senão antes, seguramente após a celebração de casamento, era tendencialmente inferior (a lei contemplava ainda o regime de bens dotal, claramente tutelar e discriminatório, mas bem coerente com a posição de supremacia do marido como chefe de família) – tudo justificava o chamamento do cônjuge à herança do falecido por direito próprio e em classe privilegiada. Disto se ocupou a Reforma: atendeu à posição iníqua e de menor dignidade em que se encontravam nos casos de menores rendimentos e desamparo que as colocava na dependência sócio-caritativa da família que tinham afinal criado e ajudado a manter.

1.3. A natureza voluntária da renúncia preconizada

O projeto de lei não põe em causa os direitos do cônjuge sobrevivente, gizados pela Reforma de 1977, em especial do cônjuge mulher.

Efetivamente, o cônjuge só perde a posição sucessória de herdeiro legal quando prescinda, de forma consciente e livre, da mesma.

É certo que a realidade de menor estatuto patrimonial das mulheres subsiste, a despeito dos seus ganhos no acesso à educação e na obtenção percentualmente maioritária de graus académicos. E que os seus contributos para a gestão do quotidiano familiar prejudicam ainda em muitos casos as suas carreiras profissionais. Nunca será irrelevante lembrar, a propósito de legislação neste domínio, que as estatísticas apontam para salários femininos 29% inferiores aos masculinos, mesmo em situações de paridade de formação académica e profissional. E que os lugares de topo de todas as profissões são predominantemente ocupados por homens.

Mas se o cônjuge, no exercício da sua autonomia da vontade, prescindir dessa tutela, designadamente por dela não carecer, não se pode considerar que o mesmo fica prejudicado por esta alteração legislativa.

A renúncia agora prevista depende sempre da sua vontade.

1.4. Justificação do direito de renunciar à herança do cônjuge

1.4.1. Atenta-se no primeiro ponto: possibilidade de renunciar à herança.

Não admitir nunca uma tal renúncia, como ainda sucede, radica em visão paternalista da vida familiar, impositiva de um regime inflexível e construído tendo em conta um modelo predominante de família, mas que pode muito bem não se verificar.

E pode não se verificar, desde logo, porque nada garante que um dos nubentes não disponha de recursos financeiros que lhe permitam subsistir com autonomia após a morte do cônjuge e esteja por isso mesmo disposto a prescindir da sua posição sucessória legitimária e legítima.

Não vale aqui o argumento de que a sua situação patrimonial pode alterar-se após o casamento, circunstância que o regime legal geral sempre acautelaria. Pois a verdade é que, mesmo que ocorra uma alteração de circunstâncias importante durante o casamento, o cônjuge sobrevivente que renunciou à posição de herdeiro não ficará em situação desprovida de tutela face à herança, já que lhe serão devidos alimentos desta, nos termos do art. 2018º.

Não se trata, pois, de renunciar a um direito indisponível, nem de criar uma situação jurídica incompatível com as garantias do Estado social.

1.4.2. O projeto de lei tem também a seu favor adequar-se aos modelos familiares existentes na atualidade.

Com efeito, em 1977, o regime jurídico do acesso ao divórcio era menos aberto, e eram também muito mais diminutas as novas famílias emergentes após a celebração de um casamento. Atualmente, com o surgimento de diferentes formas de família,

designadamente, as famílias reconstituídas, levantam-se problemas que o legislador não tinha então como antever.

Coloca-se agora com grande acuidade, para muitos pais que pretendem celebrar outro casamento, ou um primeiro casamento, a dificuldade de acautelar o estatuto sucessório dos filhos que já tenham. Se é certo que tal casamento não será contraído em regime de bens que consagre uma comunhão mais ampla do que a comunhão de adquiridos, por imposição legal, a verdade é que sempre o cônjuge sobrevivente beneficia de uma posição sucessória de que porventura não carece nem pretende.

Este projeto de lei tem a preocupação de obviar a tais casos, e resolve-os estruturando um sistema que é juridicamente correto.

2. Falhas técnicas e lacunas jurídicas detetadas

Não obstante, padece de algumas falhas técnicas, que conviria antecipadamente evitar.

Sublinha-se que é justamente o seu mérito intrínseco que estimula o propósito de contribuir para que não venha a padecer de falhas técnico-jurídicas das quais resultem entorses à sua interpretação e aplicação.

Com efeito, apreciando o articulado em especial, verifica-se que há falhas e/ou lacunas jurídicas nos pontos que se enunciam.

2.1. Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal, na convenção antenupcial, caso o regime de bens seja o da separação de bens – art. 1700.º

A primeira questão que se coloca, cuja solução nos parece não resultar clara do texto legal, é a de saber se o regime de separação de bens mencionado no n.º 3 do art. 1700.º, é o convencional, ou o regime de separação de bens imperativo, ou ambos.

Em boa verdade, nada dizendo, poderia pensar-se que, não distinguindo o legislador, ambos os regimes de separação de bens estariam contemplados. Mas impõe-se afirmá-lo de forma clara.

A adensar dificuldades interpretativas, o art. 2168.º, n.º 2, agora apresentado, vem referir “liberalidades feitas ao cônjuge”. Ora, se é verdade que pode visar liberalidades anteriores ao casamento (o que também convinha clarificar), nem por isso deixa de sugerir ao intérprete que teve em mira essencialmente as liberalidades que ocorram na constância do casamento. E estas sugerem que teve em conta apenas o regime de separação de bens convencional, dado que no regime imperativo tais doações não são permitidas por lei (cfr. art. 1762.º).

Seria coerente, parece-nos, na atual visão do legislador, abarcar também o regime de separação de bens imperativo; pensa-se essencialmente no caso de os cônjuges terem a idade legal em que a lei o impõe, dado que a desconfiança (de legitimidade extremamente duvidosa, aliás) que o legislador tem face a esses casamentos e por isso, impositiva de um regime de bens, é mais compatível com uma regulação assente na autonomia da vontade dos nubentes no sentido da renúncia, por ser mais separatista de patrimónios.

Ponto, aliás, em que é muito questionável, a nosso ver, a adequação da lei vigente à realidade atual (sessenta anos, idade em que a população ativa portuguesa se encontra implantada por regra no mercado de trabalho e sofre na maioria dos casos fortes penalizações nas pensões de reforma se o abandonar, mesmo nos casos em que isso é legalmente possível).

2.2. Muito discutível confinamento da renúncia a efeitos sucessórios aos casos em que os cônjuges optem pelo regime (a esclarecer, como ficou dito) de separação de bens

Independentemente da amplitude pretendida pelo legislador quanto ao regime de separação de bens em que o pacto sucessório renunciativo é admitido, não

se percebe a *ratio* de apenas ser possível a renúncia no caso de os cônjuges optarem por um regime de separação.

Na verdade, se os nubentes decidirem casar em regime de comunhão de bens, seja ele típico ou atípico, poderão ainda assim pretender que não haja efeitos sucessórios da sua relação. Pois uma coisa é o regime patrimonial pelo qual se opta enquanto o casamento vigora e outro, distinto, será o estatuto sucessório que se pretende ter. Nada impede que os nubentes pretendam apenas eventual proteção e/ou comunhão patrimonial, atenta a composição dos patrimónios existente no momento do casamento ou na sua constância, através do regime de bens, e queiram prescindir de direitos sucessórios. Não se justifica que se impeça um nubente que adota um regime de comunhão de bens amplo (a própria comunhão geral) de assim acordar, para beneficiar o seu nubente e herdeiros legais que este tenha, menos favorecidos economicamente do que ele; e precisamente por isso, prescindir dos efeitos sucessórios legais em seu benefício.

Não se descortinando, portanto, a razão da restrição da renúncia ao estatuto sucessório aos casamentos celebrados sob regime da separação de bens, a solução legislativa poderá acarretar inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade (art. 13.º CRP), e limitará a liberdade de escolha do regime de bens – desvirtuando uma vantagem da lei em vigor, a de acentuar a liberdade de escolha do regime de bens. De facto, a iniciativa vem impor o regime da separação de bens a todos aqueles que pretendam que o seu casamento não produza efeitos sucessórios, o que pretendendo, por um lado, assegurar autonomia aos nubentes na projeção da sua posição *post mortem*, por outro, incoerentemente, coarta essa mesma autonomia na escolha do regime de bens.

Parece haver, subjacente ao projeto de lei, o princípio de que há uma continuidade e afinidade entre os regimes patrimoniais em vida e os efeitos sucessórios do casamento, o que não corresponde à realidade e desvirtua mesmo o

próprio sentido da vida comum do casal, que não se esgota, obviamente, em efeitos patrimoniais.

Sugere-se, assim, que *a renúncia seja permitida qualquer que seja o regime de bens de casamento*.

2.3. Criticável imposição da reciprocidade da renúncia a efeitos sucessórios

2.3.1. Em primeiro lugar, reconhece-se que a imposição de renúncia recíproca a efeitos sucessórios é incoerente com o princípio da autonomia da vontade de cada um dos nubentes. É perfeitamente possível que o encontro entre a vontade de casar de duas pessoas coincida com um desencontro dos efeitos sucessórios pretendidos. Pode muito bem acontecer que apenas um dos nubentes pretenda renunciar. Isto ocorrerá sobretudo, dentro do âmbito de finalidades que o projeto de lei teve em mira, quando apenas um deles tem já outros herdeiros legitimários ao tempo da celebração do casamento (pensa-se naturalmente em descendentes, caso em que se compreende que o outro cônjuge se exima de concorrer com estes, e ambos os cônjuges acordem nesse sentido) e o renunciante, não desejando deixar os seus bens por morte a outras pessoas, considere desejável que ao seu cônjuge e à descendência deste venham a ser oferecidos, em fenómeno sucessório, os bens de que for titular.

E não vale, como argumento favorável à reciprocidade da renúncia, sustentar que a disposição a favor dos herdeiros legitimários de um cônjuge sempre poderá ocorrer por via testamentária, pois essa sempre seria feita por conta da quota disponível, diminuindo a liberdade de dispor do autor da sucessão. Se a lei permitir logo a renúncia unilateral, este testamento será dispensável, evitando-se as virtuais dificuldades interpretativas de qualquer testamento e sobretudo, favorece-se a economia procedimental, não dispersando por várias manifestações de vontade o que pode muito bem resultar de uma única.

2.3.2. Em segundo lugar, o art. 2168.º, n.º 2 do projeto de lei abre a porta para aquilo que o legislador nega no art. 1700.º da mesma Iniciativa, ao exigir a reciprocidade. De facto, o art. 2168.º, n.º 2, com uma técnica legislativa defeituosa, permite que apenas um dos cônjuges faça liberalidades ao outro até ao limite correspondente a uma legítima fictícia do cônjuge se não existisse renúncia.

2.3.3. Se é certo que, de acordo com a natureza jurídica das convenções antenupciais, a renúncia sempre deverá ser feita por mútuo acordo, tal não significa que a mesma renúncia tenha de ser recíproca. Não se suscitam, aliás, problemas de violação de boa fé entre os cônjuges: uma vez que a renúncia tem lugar no âmbito de convenção antenupcial, cada nubente terá sempre acesso ao conhecimento da vontade do outro e só com o seu acordo poderá ser efetivada a renúncia.

2.4. Criticável imposição de renúncia antes do casamento; vantagem de introduzir pactos renunciativos subsequentes

A imposição de a renúncia ocorrer logo no momento da celebração da convenção antenupcial e de a vontade dos cônjuges não poder ser atualizada se e quando eles oportunamente o entendam origina um regime jurídico intrinsecamente injusto. Ou seja: não se admitem, como seria desejável e de maior adequação ao princípio da autonomia da vontade dos cônjuges, *pactos renunciativos subsequentes à celebração do casamento*.

Consideramos, pois, que a renúncia *deve ter a possibilidade de ocorrer tanto em convenção antenupcial como em convenção pós-nupcial*.

E consideramo-lo, desde logo, porque nada exclui o reconhecimento de um filho anterior ao casamento na constância deste, ou até, o nascimento de um filho a um dos membros do casal depois de celebrado o casamento e não ocorrendo a dissolução de tal casamento.

Aspeto de realçar é o efeito jurídico, muito benéfico, que resultaria de a permissão da renúncia após o casamento resolver o problema de uma eventual

inconstitucionalidade que o projeto não acautela: a desigualdade entre os casamentos anteriores à entrada em vigor da presente alteração legislativa e os casamentos posteriores. Caso a renúncia a efeitos sucessórios fosse permitida a todo o tempo, quem contraiu casamento antes da entrada em vigor do novo regime estaria em tempo útil para beneficiar dele. O princípio da imutabilidade das convenções antenupciais, que olha fundamentalmente o regime de bens adotado, não é questionado por esta forma. Recordar-se, a propósito, que ele foi já abolido em todos os países congéneres (Espanha, França, Itália, Alemanha, Brasil, entre outros), subsistindo incompreensivelmente em Portugal. E, no campo sucessório, não está em causa a proteção de terceiros, nomeadamente credores do cônjuge sobrevivente, o argumento que mais esgrimido é a favor da imutabilidade das convenções antenupciais, embora seja certo que terceiros sempre poderão, e deverão, ser protegidos mesmo que as tais convenções venham a entender-se alteráveis.

2.5. Não previsão da revogabilidade ou alterabilidade da renúncia durante a vigência do casamento

O legislador não esclarece sobre a possibilidade de revogar a anterior renúncia feita em convenção antenupcial, o que poderá suscitar diferentes posições em termos de segurança jurídica que convém uniformizar desde já.

Entendemos ser oportuno a livre revogabilidade, a todo o tempo, de anterior renúncia, seja ela feita em convenção antenupcial ou pós-nupcial, posto que exista mútuo acordo entre os cônjuges.

Tal poderá decorrer simplesmente de alteração de circunstâncias, por exemplo fundada numa mudança na vontade dos cônjuges em face da duração do próprio casamento, ou da verificação de fatores ponderosos que não foram equacionados no momento da renúncia.

E não se pense que a possibilidade de condicionar a renúncia é suficiente para acautelar estas situações, pois na verdade a realidade supera muitas vezes as

expectativas. Raramente os ascendentes conseguem ou querem equacionar antecipadamente a morte prévia dos seus descendentes, por ser anti-natura.

Por outro lado, permitir a revogação da renúncia garante uma maior adequação à situação concreta do cônjuge e exclui a ideia de uma renúncia antecipada injusta ou desajustada, num momento em que não poderia antever a evolução do seu estatuto patrimonial.

Assim, permitir a revogabilidade da renúncia vem ao encontro da mesma ideia de flexibilidade constante do art. 1707.º-A, n.º 1, do projeto de lei.

2.6. Liberalidades a favor do cônjuge – art. 2168.º

2.6.1. Se bem percebemos a intenção do legislador ao consagrar no ora n.º 2 do art. 2168.º, a não inoficiosidade das liberalidades feitas ao cônjuge até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse, é criar uma legítima fictícia, que impacta com a legítima subjetiva dos herdeiros legitimários, libertando a quota disponível do autor da sucessão.

Ora, se o objetivo é perceptível e meritório, a verdade é que não se trata de afastar a sujeição das liberalidades feitas ao cônjuge do regime da inoficiosidade, mas sim, de esclarecer a forma de imputação das mesmas liberalidades, pelo que o enquadramento sistemático não é, a nosso a ver, o mais adequado.

Com efeito, se houver excesso das liberalidades face a essa legítima fictícia do cônjuge, o mesmo excesso deverá ser imputado na quota disponível. Caso o autor da sucessão prejudique com liberalidades feitas ao cônjuge os herdeiros legitimários nas suas legítimas subjetivas, naturalmente que haverá inoficiosidade.

No caso de as liberalidades feitas ao cônjuge serem de valor inferior à legítima, o remanescente deverá ser distribuído pelos herdeiros legitimários.

Ao desvirtuar a sujeição das liberalidades ao regime da inoficiosidade, ainda que em parte, o projeto de lei poderá levantar problemas práticos na aplicação de outras normas, como seja o art. 2174.º, *maxime* o n.º 2.

2.6.2. Esta indefinição cria outros problemas a montante, como seja a determinação do valor da quota indisponível, com reflexos na imputação de liberalidades.

Observa-se que o legislador alterou o mínimo de normas, certamente com o objetivo de circunscrever o âmbito da alteração legislativa. Mas sempre deveria ter sido mais preciso, assumindo que importa modificar expressamente normas que são afetadas, de forma implícita, por via deste diploma. A opção minimalista contende com a clareza e precisão que o regime sucessório exige e não se harmoniza com o critério do livro do Direito das Sucessões.

Assim, havendo cônjuge e um filho, se o cônjuge renunciou antecipadamente na convenção antenupcial, diríamos que a quota indisponível é de metade (art. 2159.º, n.º 2). Porém, não tendo sido alterado o n.º 2 do art. 2159.º, dúvidas seguramente se colocarão; e mais ainda, se posteriormente o autor da sucessão tiver feito liberalidades ao cônjuge que, por força do n.º 2 do art. 2168.º, devam ser imputadas na mencionada legítima fictícia do cônjuge. Nesse caso, pretende-se que a quota indisponível seja de dois terços e não de metade?

Talvez melhor seria aproveitar esta iniciativa legislativa e fixar a quota indisponível, por exemplo, em metade (como acontece no Brasil), permitindo um melhor planeamento sucessório, e eliminando as dificuldades atuais de uma quota indisponível variável e que, perante famílias reconstituídas, gera situações injustas e aleatórias.

Se a quota indisponível fosse fixa, não se levantaria o problema suscitado.

2.6.3 Outra questão que esta norma suscita é se o legislador pretendeu que este regime se aplique também às doações para casamento. Note-se que no regime da separação de bens imperativo só essas são admissíveis, o que fará com que algumas doações sejam antecipadas temporalmente.

Consideramos, assim, ser de submeter ao regime de imputação na quota indisponível, numa legítima ficcionada, quer as doações entre casados, quer as

doações para casamento, dado que já são feitas tendo em vista o estado de casado e só produzem efeitos após o casamento.

2.7. Regime da renúncia à condição de herdeiro – 1707.º-A, n.º 1

2.7.1. O novo art. 1707.º-A prevê que a renúncia aos efeitos sucessórios se condicione pela sobrevivência de certas pessoas.

Convém esclarecer devidamente se tal condição é suspensiva ou resolutiva.

O legislador parece restringir a condição à sobrevivência de alguém (a norma proposta refere “sucessíveis de qualquer classe” e “determinadas pessoas”). Mas ocorre perguntar se não é possível, e mesmo desejável, consagrar o direito de renunciar à sucessão, condicionando tal renúncia à não sobrevivência de alguém.

Exemplificando. É possível que um nubente pretenda apenas renunciar à posição sucessória se não houver filhos comuns do casal.

É certo que, como é afirmado na sua justificação e tem sido tido em conta neste comentário, o projeto de lei visa sobretudo aqueles casos em que existam filhos anteriores ao casamento, querendo acautelar os seus direitos e parecendo ter subjacente a ideia de que o casamento em que se convencionou a renúncia será necessariamente um casamento sem descendência (porventura, um casamento de pessoas que não pretendem ou não podem já ter descendência conjuntamente). Mas não é tecnicamente correto legislar só para este tipo de situações, pois isso sempre fere o princípio constitucional da igualdade.

2.7.2. Por outro lado, para criar o necessário regime de igualdade entre as situações em que pré-existam legitimários ou em que, ao invés, eles venham a sobrevir, mais fácil seria permitir a revogabilidade da renúncia durante a vigência do casamento.

2.8. Direito a alimentos – art. 1707.º-A, n.º 2

A inserção sistemática desta norma não nos parece correta. Com efeito, o direito a alimentos surge no Livro do Direito da Família, título V, dedicado ao tema. E se a ideia do projeto de lei é reforçar que a renúncia não prejudica outros níveis de proteção conferidos ao cônjuge sobrevivente – concretamente o direito a alimentos – melhor será enquadrá-la nesse âmbito.

Bastará, assim, mencionar no Livro das Sucessões, para que não surjam dúvidas, que a renúncia não prejudica o direito a alimentos do cônjuge sobrevivente, que, aliás, decorreria do art. 2018.º, que não foi alterado neste projeto de lei.

2.9. Lacuna quanto à pensão de sobrevivência

O legislador não esclarece se a pensão de sobrevivência e as demais prestações por morte devidas ao cônjuge sobrevivente são afetadas pela renúncia.

Pensamos que não foi essa a intenção do legislador, mas convinha também aqui clarificar essa posição.

O facto de o cônjuge renunciar antecipadamente à percepção de bens da herança não significa que lhe devam ser retiradas as prestações sociais a que tem direito e que impactam diretamente com a comunhão de vida.

2.10. Lacuna quanto ao regime jurídico de direito à casa de morada de família

O projeto de lei não aborda expressamente a questão da proteção da casa de morada de família e do respetivo recheio.

A proteção atualmente conferida ao cônjuge sobrevivente neste campo é a que resulta dos arts. 2103.º-A e 2103.º-B. Sucede que estes artigos, prevendo atribuições preferenciais na partilha, não são de aplicação em caso de renúncia, uma figura desconhecida até agora. Há que esclarecer este aspeto no articulado que porventura venha a entrar em vigor.

Trata-se de uma questão que não pode ser esquecida, pois o cônjuge, mesmo em caso de divórcio tem essa proteção assegurada, e o unido de facto tem proteção em caso de rutura e em caso de morte. Sendo assim, seria totalmente destituído de sentido e redundaria em profunda incoerência com o espírito do sistema admitir agora que, em caso de morte de um dos cônjuges, o sobrevivente, ainda que tendo renunciado aos direitos hereditários, ficasse iniquamente desprotegido.

Conclui-se que importa ressaltar expressamente estes direitos ao cônjuge que renunciou antecipadamente, durante um período mínimo de luto (pode utilizar-se por referência, como hipótese de trabalho, um mínimo de seis meses); e posteriormente, submeter a ponderação da necessidade de habitação da casa de morada de família e uso do respetivo recheio ao tribunal, tendo em conta também, de forma articulada, a eventual necessidade dos demais interessados.

3. Outras normas que carecem de alteração

Haverá que adequar algumas normas que, certamente por esquecimento, não foram adaptadas no projeto de lei, como sejam os artigos 2133.º e 2157.º.

4. Entrada em vigor – art. 4º do projeto de lei

Não estabelecendo o projeto de lei um regime transitório, e prevendo apenas a possibilidade de renunciar aos direitos sucessórios na convenção antenupcial, resulta linear que esta iniciativa se aplica apenas aos casamentos que venham a ser celebrados após a entrada em vigor da lei.

Tal suscitará inevitavelmente dúvidas de inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade entre os casamentos anteriormente celebrados e os que o venham a ser posteriormente – a menos que, como sugerimos, se venham a admitir pactos renunciativos subsequentes ao casamento.

Mesmo neste caso e para que não haja hesitações no futuro, conviria explicitar que o regime é aplicável a todos os casamentos não dissolvidos à data da sua entrada em vigor.

II – Proposta de alteração ao articulado

Projeto de lei n.º 781/XIII – Altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal em convenção antenupcial ou pós-nupcial

Artigo 1.º

Objeto

A presente Lei altera o Código Civil, criando a possibilidade de renúncia por qualquer dos nubentes ou cônjuges à condição de herdeiro legal, respetivamente, na convenção antenupcial ou pós-nupcial.

Artigo 2.º

Alterações ao Código Civil

São alterados os artigos 1700.º, 1710.º, 2107.º, 2133.º e 2157.º do Código Civil, que passam a ter a seguinte redação:

“Artigo 1700.º

[...]

1. A convenção antenupcial pode conter:

a) [...]

b) [...]

c) A renúncia por qualquer dos nubentes ao estatuto de herdeiro legal do futuro cônjuge, independentemente do regime de bens em que o casamento seja contraído.

2. [...]

Artigo 1710.º

[...]

As convenções antenupciais e pós-nupciais são válidas se forem celebradas por declaração prestada perante funcionário do registo civil ou por escritura pública.

Artigo 2107.º

[...]

1. [...]

2. [...]

3. [...]

4. Não estão sujeitos a colação os bens ou valores doados ao cônjuge do autor da sucessão, sendo a sua imputação feita na quota indisponível.

5. Nos casos em que o cônjuge tenha renunciado ao estatuto de herdeiro legal, as doações feitas pelo autor da sucessão ao outro cônjuge tendo em vista o casamento ou em consideração do estado de casado, são imputadas na quota indisponível, ficionando-se a legítima a que o cônjuge teria direito caso não tivesse renunciado.

6. No caso de as doações ao cônjuge excederem o valor da legítima, será o remanescente imputado na quota disponível, não havendo lugar a igualação.

Artigo 2133.º

[...]

1. [...]

2. [...]

3. O cônjuge não é chamado à herança se tiver renunciado à sucessão ou se à data da morte do autor da sucessão se encontrar separado de pessoas e bens, por decisão que já tenha transitado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação de pessoas e bens vier a transitar em julgado ou vier a ser proferida posteriormente àquela data, nos termos do n.º 3 do artigo 1785.º.

Artigo 2157.º

[...]

São herdeiros legitimários o cônjuge que não tenha renunciado ao estatuto de herdeiro, em convenção antenupcial ou pós-nupcial, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima.”

Artigo 3.º

Aditamentos ao Código Civil

São aditados ao Código Civil os artigos 1707.º-A e 1707.º-B, que passam a ter a seguinte redação:

“Artigo 1707.º-A

Renúncia ao estatuto de herdeiro legal do cônjuge

1. A renúncia ao estatuto de herdeiro legal do cônjuge pode ser feita em convenção antenupcial ou pós-nupcial, independentemente do regime de bens de casamento, não carecendo de ser recíproca, mas exigindo mútuo acordo.
2. É possível revogar, a todo o tempo, a renúncia ao estatuto de herdeiro legal do cônjuge, não carecendo a revogação de ser recíproca, mas exigindo mútuo acordo.

Artigo 1707.º-B

Regime da renúncia ao estatuto de herdeiro legal do cônjuge

1. A renúncia pode ser condicionada à existência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, nos termos do artigo 1713.º.
2. A renúncia apenas afeta a posição sucessória do cônjuge, mas não prejudica designadamente o direito a alimentos do cônjuge sobrevivivo, previsto no art. 2018º, nem as prestações sociais por morte.
3. Quer a casa de morada de família seja comum quer própria do autor da sucessão, o cônjuge que renunciou ao seu estatuto de herdeiro legal tem direito de habitação da casa de morada de família, bem como direito de uso do respetivo recheio, pelo prazo de seis meses após a morte do autor da sucessão.
4. Findo o prazo previsto no número anterior, pode o tribunal conferir os mesmos direitos ao cônjuge sobrevivivo renunciante, a seu pedido, considerando, nomeadamente, as necessidades do cônjuge e o interesse dos demais interessados, pelo prazo que considerar adequado, atendendo, designadamente, os cuidados dispensados pelo cônjuge sobrevivivo à pessoa do falecido ou a familiares deste, e a especial carência em que o cônjuge sobrevivivo se encontre, por qualquer causa.
5. O Tribunal pode fazer cessar os direitos conferidos nos termos do número anterior, a requerimento de qualquer interessado, quando circunstâncias supervenientes o justifiquem, podendo ser alterado o regime nos termos gerais da jurisdição voluntária.”

Artigo 4.º

Entrada em vigor e regime transitório

1. A presente Lei entra em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao da sua publicação.
2. A presente Lei é aplicável a todos os casamentos não dissolvidos à data da sua entrada em vigor.