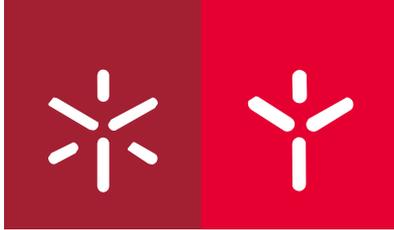


Universidade do Minho
Escola de Direito

Paula Alexandra Pereira Novais

Os Pactos Sucessórios: a importância das doações por morte, o alargamento da autonomia privada e a autodeterminação sucessória por contrato



Universidade do Minho
Escola de Direito

Paula Alexandra Pereira Novais

**Os Pactos Sucessórios: a importância
das doações por morte, o
alargamento da autonomia privada e
a autodeterminação sucessória por
contrato**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito das Crianças, Família e
Sucessões

Trabalho realizado sob a orientação da
Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias

julho de 2021

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações

CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Agradecimentos

Uma palavra de agradecimento à minha orientadora, Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias, desde logo por ter aceitado ser minha orientadora e pela sua disponibilidade, apoio e compreensão ao longo da redação e concretização da presente dissertação.

Um especial agradecimento à minha família, principalmente aos meus pais, por terem contribuído com que a finalização deste projeto fosse possível e à minha irmã, pelo acompanhamento e palavras de conforto.

A todos os meus colegas que me acompanham desde o início desta jornada.

À minha Patrona, pela compreensão que teve sempre para comigo e pelos ensinamentos e experiências que me proporcionou ao longo destes meses.

Por fim agradeço ao meu avô, por toda a dedicação, apoio, incentivo e admiração que depositou em mim enquanto em vida, a quem eu dedico todo este projeto por tudo o que significa para mim e, também, ao meu namorado, pela força, garra, incentivo e carinho que me deu ao longo da concretização da presente dissertação.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducentes à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Resumo

O direito sucessório desde sempre manifestou uma grande preocupação em proteger a família no momento da abertura da sucessão, limitando o *de cuius* à disposição do seu património.

Contudo, a área das sucessões tem vindo a despertar, gradualmente, a atenção de alguns autores, em consequência do seu não acompanhamento face à evolução da sociedade e às exigências atuais. Pelo que nos conduz a uma desatualização e a uma crescente necessidade de alteração do direito sucessório, mormente, uma especial atenção aos pactos sucessórios e à possibilidade de atenuação do princípio da proibição, bem como uma flexibilização da sucessão legitimária.

Com a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto de 2018, foi introduzido no nosso ordenamento jurídico a possibilidade de realizar pactos renunciativos entre os cônjuges que, apesar de estar aquém do que foi previamente definido no Projeto de Lei nº 781/XIII, é um passo para futuras alterações neste âmbito, tal como já aconteceu em outros ordenamentos jurídicos.

Assim, neste trabalho cumpre demonstrar que cada vez é mais importante a imposição de uma maior liberdade de disposição no nosso ordenamento jurídico, bem como um alargamento da autonomia privada e autodeterminação sucessória por contrato.

Para além disso, propõe-se, ainda, uma especial atenuação da proibição dos pactos sucessórios, relativamente aos pactos de empresa.

Palavras-chave: atenuação, pacto sucessório, flexibilização da sucessão legitimária, autonomia privada, autodeterminação sucessória por contrato

Abstract

Inheritance law has always shown a great concern to protect the family at the time of the opening of the succession, limiting the deceased to the disposition of their assets.

However, the succession area has been gradually arousing the attention of some authors, as a result of their failure to follow the evolution of society and current demands. Therefore, it leads us to an outdated and a growing need to change the succession law, especially, a special attention to succession pacts and the possibility of attenuation of the prohibition principle, as well as a flexibilization of the legitimate succession.

With the Law No. 48/2018, of August 14, 2018, it was introduced in our legal system the possibility of carrying out renunciation pacts between spouses who, despite falling short of what was previously defined in the Project of Law No. 781/ XIII, is a step towards future changes in this scope, as has already happened in other legal orders.

Thus, in this work, it is necessary to demonstrate that it is increasingly important to impose greater freedom of disposition in our legal system, as well as an expansion of private autonomy and succession self-determination by contract.

In addition, it is also proposed a special attenuation of the prohibition of succession pacts, in relation to company pacts.

Keywords: attenuation, succession pact, flexibilization of legitimate succession; private autonomy, succession self-determination by contract

ÍNDICE

Agradecimentos	iii
Resumo	v
Abstract	vi
Principais abreviaturas	x
Introdução	11
PARTE I - Direito das Sucessões	15
1. Noção e objeto da sucessão	15
1.1. Noção de sucessão	15
1.2. Objeto da sucessão	16
1.3. Modalidades e espécies de sucessão	21
1.3.1. Títulos da vocação sucessória	21
1.4. Sucessões em especial	22
1.4.1. Sucessão Legitimária	22
1.4.2. Sucessão Legítima	23
1.4.3. Sucessão Testamentária	23
1.4.4. Sucessão contratual	25
PARTE II - Sucessão contratual	26
1. A sucessão contratual no ordenamento jurídico português	26
1.1. A proibição dos pactos sucessórios	26
1.1.1. Enquadramento legal	26
1.1.2. Os pactos sucessórios admitidos na lei	28
1.1.2.1. Disposições recíprocas dos esposados ou de um em favor do outro	29
1.1.2.2. Disposições dos esposados em favor de terceiro	31
1.1.2.3. Disposições de terceiros em favor dos esposados	33
1.1.2.4. Pactos renunciativos à condição de herdeiro legitimário do cônjuge	34
1.1.3. Cláusulas de reversão ou fideicomissárias	35

1.1.4. Sucessão contratual anómala _____	35
1.1.5. Conversão legal das doações “mortis causa” _____	36
1.2. Princípio da proibição e análise crítica às razões da proibição dos contratos sucessórios, bem como à desatualização dos casos admitidos na lei _____	38
1.2.1. Crítica e oposição às razões ou motivos da proibição dos contratos sucessórios _____	38
1.2.2. Análise crítica aos casos excecionalmente admitidos no nosso ordenamento jurídico, bem como da sua desatualização _____	44
PARTE III - Atenuação do princípio da proibição dos pactos sucessórios _____	47
1. A atenuação da proibição de pactos sucessórios em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros _____	47
1.1. Ordem jurídica francesa _____	47
1.2. Ordem jurídica italiana _____	49
1.3. Ordem jurídica espanhola _____	52
1.4. Ordem jurídica alemã _____	53
2. A atenuação da proibição dos pactos sucessórios no direito português _____	54
2.1. O novo pacto sucessório renunciativo entre esposados admitido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto _____	54
2.2. Análise crítica dos pactos renunciativos admitidos no nosso ordenamento jurídico atual _____	56
2.3. Os efeitos do novo pacto sucessório renunciativo _____	60
2.4. Posição sucessória do cônjuge após a renúncia _____	62
2.5. Apreciação final do pacto sucessório _____	63
PARTE IV - A importância da admissibilidade dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico português _____	68
1. A necessidade de atualização do sistema sucessório _____	68
1.1. A necessidade de abertura às novas realidades e a possibilidade de atender	

a interesses legítimos _____	68
1.2. A possibilidade da revogabilidade por mútuo acordo _____	77
1.3. O alargamento da autonomia privada e a importância das doações por morte através de um contrato _____	78
1.4. Necessidade de recorrer a pactos de empresa _____	84
Reflexões Conclusivas _____	90
Referências Bibliográficas _____	97

Principais abreviaturas

Al. – alínea

Art. – artigo

Arts. – artigos

CC – Código Civil

Cf. – conforme

Cit. – citada

CRP – Constituição da República Portuguesa

Ed. – edição

N.º – número

N.ºs – números

Op. cit. – obra citada

P. – página

PP- – páginas

P. ex. – por exemplo

Proc. – processo

SS. – seguintes

V. – ver

Vol. – volume

Introdução

O tema da presente dissertação é no âmbito do direito das sucessões, mais concretamente sobre os pactos sucessórios. Desde sempre a área das sucessões suscitou um grande interesse, principalmente no que diz respeito aos pactos sucessórios que, desde que foram inseridos no CC, têm sido alvo de enorme controvérsia e discussão.

Ora, esta norma foi criada com o intuito de evitar a desigualdade entre os sucessores, as imoralidades quanto ao beneficiário ansiar a morte do doador e, também, pelo perigo que os pactos sucessórios representavam, por serem contratos irrevogáveis, contrariamente ao que acontecia e acontece no testamento.

Destarte, os pactos sucessórios, ao serem realizados de forma imprudente e precipitada, não se conseguiria conservar os bens em poder do doador enquanto vivo, pelo que a ideia que vigorou outrora e vigora atualmente, para alguns autores, é que “deve conservar-se, até ao último momento, a liberdade de dispor dos bens para depois da morte”¹.

Todavia, esta norma foi criada num seio tradicionalista e protecionista que já não corresponde aos ideais da sociedade atual, na qual tem vindo a verificar-se um alargamento da autonomia privada, que se vê obstaculizada pelos limites impostos quanto às sucessões contratuais².

De facto, a sociedade tem vindo a requerer cada vez mais por um alargamento às exceções atualmente previstas na lei permitindo que, o património possa ser transmitido por morte através de um contrato, correspondendo aos interesses das partes que, por outros meios, como é o caso do testamento se podem revelar insatisfatórios.

Assim, nasce a necessidade de criar meios alternativos, permitindo as doações por morte através de um contrato, conseguindo, assim, corresponder às necessidades da sociedade atual, dado que as doações atualmente previstas na lei, já não fazem sentido na nossa sociedade, atendendo ao facto de que o cônjuge é atualmente herdeiro

¹ Cf., BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Direito das sucessões*, Viseu, Tipografia Guerra, 1981, p. 32 e MARQUES, Artur/LEITÃO, Rui Helder, *Direito das Sucessões*, 2ª ed., Coimbra, Unitas, 1969, p. 279.

² MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida com Finalidades Sucessórias*, Cascais, Principia Editora, 2017, p. 7.

legitimário, não havendo a necessidade de através de convenção antenupcial incluir a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados, feita pelo outro esposado, nem por terceiro.

Destarte, ainda existem autores enraizados à ideia de proteção da família, algo que o pacto sucessório não é capaz de ascender. Todavia, tendo em conta a sociedade atual, permanece a necessidade de proteger a pessoa que é titular dos bens, sendo bem evidente que as razões que levaram a esta proibição não mais são as mesmas que requerem a sua validação.

Posto isto, nos questionamos se realmente a pessoa querendo voluntariamente dispor dos seus bens em vida, se faz sentido esse contrato ser considerado nulo? Ou pelo contrário, sendo possível haver sucessão contratual nos casos previstos na lei, se não deveria estender-se essa possibilidade a outras situações?

Estas são algumas das questões que serão discutidas e debatidas no decorrer da dissertação, identificando os problemas e alcançando respostas, de forma a obter uma alternativa para que seja possível transmitir os bens por morte através de um contrato, tendo como principal preocupação a proteção do doador enquanto vivo.

Para além disso, umas das principais razões da sua proibição reside na ideia que se deve conservar até ao último momento a liberdade de disposição por morte, evitando que disponha dos seus bens de forma descuidadosa, ficando vinculado a esse contrato para toda a vida. De facto, a proteção do proprietário dos bens ainda subsiste atualmente, pelo que a lei procura evitar que o mesmo fique despojado dos seus bens, por, eventualmente, praticar atos impulsivos e imponderados.

Contudo, será que a pessoa não poderá dispor dos seus bens de forma cautelosa? Não será essa ideia de irrevogabilidade obsoleta e a pessoa poder não ter de ficar presa a um contrato até ao seu falecimento?

Outro ponto que será abordado, e não menos importante, cinge-se a outras duas razões que levaram e ainda levam à proibição dos pactos sucessórios. Por um lado, é a questão da imoralidade, que se prende com “a possibilidade de uma pessoa poder alienar bens, que eventualmente, receberá por via sucessória, quando o proprietário dos mesmos ainda se encontra vivo”³. Por outro, a proibição da renúncia ou da aceitação

³ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida...*, op. cit., p. 12.

da herança ainda não aberta, uma vez que se pretende que o beneficiário conserve a liberdade de aceitar e renunciar a herança até ao momento posterior à morte do proprietário dos bens.

Desta senda, é do nosso entendimento e de alguns autores que, relativamente aos pactos designativos deveria haver uma menor restrição, tendo o autor a oportunidade de poder dispor dos seus bens livremente, devendo também estender essa não proibição aos restantes pactos sucessórios.

Porém, aquando do momento da celebração do pacto sucessório, não existe certezas quanto à situação patrimonial do autor da sucessão, que apenas no momento da sua morte fica estabilizada, não podendo, assim, considerar-se uma vontade do contraente esclarecida, ponderada e sem pressões por parte do autor da sucessão⁴, podendo existir razões que levem a aceitar ou renunciar a herança que não sejam as mesmas no momento da morte do *de cujus*.

De facto, para alguns autores, justifica-se tal proibição, pelo que um dos objetivos da nossa dissertação será perceber até que ponto se justifica essa proibição e se eventualmente há um maior interesse e vantagem em não se restringir a liberdade do autor da sucessão, alargando assim a autonomia privada e sobretudo afastar a ideia de enraizamento da proteção da família.

Na verdade, sendo o autor da sucessão o proprietário dos bens, deveria ter a possibilidade de poder dispor do seu património de livre e espontânea vontade, podendo beneficiar um dos herdeiros, ou até um terceiro, pois nem sempre existe um verdadeiro vínculo ou laço afetivo entre os familiares, em especial os herdeiros legitimários como o cônjuge, descendentes e ascendentes, com o autor da sucessão, que no seu ponto de vista podem não ser as pessoas mais adequadas a receber todo o seu património.

Consideramos que, atualmente, são cada vez mais as famílias divididas e distanciadas, em que os filhos se afastam ou até mesmo abandonam os seus pais e, no momento da partilha, acaba por ocorrer divisões desigualitárias, por não terem estado todos atentos à saúde e bem-estar dos mesmos, sendo outro dos motivos que requer uma atenuação urgente do princípio da proibição dos pactos sucessórios.

⁴ XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*, Porto, Universidade Católica Editora, 2017, p. 27.

De facto, a lei deveria permitir que fosse possível celebrarem pactos em vida, procedendo assim a uma partilha mais igualitária e favorável, produzindo efeitos apenas no momento da morte, podendo o autor da sucessão dispor do seu património a um terceiro auxiliar, quando não tem filhos, ou até os tem, embora ausentes.

Para além de que, já vários autores se vieram debruçar também sobre a importância do pacto de empresa, permitindo regular a transmissão da empresa familiar em vida do *de cuius*, que apenas produzirá efeitos no momento da morte, com o objetivo de “conseguir a continuidade da empresa e a sua transferência geracional sem ruturas, nem na empresa nem nas relações familiares”⁵.

Por outro lado, outro objetivo da nossa dissertação será pesquisar sobre a repercussão que essa atenuação do princípio dos pactos sucessórios teria na nossa sociedade, sobretudo nas pessoas que anseiam por essa alternativa e até que ponto essa mudança poderia beneficiar o titular dos bens.

Deste modo, é fundamental realçar que a jurisprudência é escassa quanto a esta problematização. Contudo, é de referenciar que perante esta necessidade de alteração da lei, já foi possível ocorrer uma mudança significativa desta situação, com o Projeto de Lei n.º 781/XIII, de 20 de fevereiro de 2018, aprovado com a Lei n.º 48/2018, de 14 de Agosto de 2018, que veio alterar o CC, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro na convenção antenupcial, dando resposta ao que cada vez presenciamos mais e chamamos de famílias recompostas, procurando atender à situação daqueles que pretendem casar já tendo filhos de casamentos anteriores.

Cumprе alertar para a necessidade de atualização desta norma, correspondendo às necessidades da sociedade atual, semelhante ao que já ocorreu em outros ordenamentos jurídicos.

Assim, com a presente dissertação visamos sobretudo proteger o autor da sucessão, salvaguardando os seus interesses, permitindo que possa dispor de todo o seu património de forma livre e não obstaculizada, sendo isso apenas possível ao verificar-se um alargamento às exceções que atualmente estão previstas na lei.

⁵ XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa...*, op. cit., p. 72.

PARTE I – Direito das Sucessões

1. Noção e objeto da sucessão

1.1. Noção de sucessão

Nesta parte inicial, abordaremos de forma sucinta a noção de sucessão, bem como o seu objeto, para enquadrarmos o tema da nossa dissertação.

Assim, a sucessão é o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam⁶, ou seja, é quando “uma pessoa passa a ocupar a posição que anteriormente era ocupada por outra”⁷. A noção legal prevista no nosso CC resulta da noção apresentada por Pires de Lima.

No entanto, não há uma uniformidade na doutrina relativamente a esta noção, dado que, para Galvão Telles, autor da noção sugerida no anteprojeto do Direito das Sucessões, “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”⁸.

Assim sendo, na Comissão Revisora, a noção de sucessão apresentada por Galvão Telles foi duramente criticada por Vaz Serra e Gomes da Silva, e, por impossibilidade de se conseguir obter uma noção legal de sucessão perfeitamente rigorosa, foi proposta a sua eliminação e, por sua vez, seguiram a sugestão defendida por Pires de Lima, alterando “pessoa morta” por “pessoa falecida”, acrescentando ainda “e consequente devolução dos bens que a esta pertenciam”⁹.

Para Galvão Telles, os direitos e as obrigações eram transferidas de uma pessoa para outra ou outras, pelo que, a noção legal de sucessão tentou afastar essa posição,

⁶ Cf., o art. 2024.º do CC, que resulta da sugestão de noção apresentada por Pires de Lima, “Dá-se sucessão quando uma ou mais pessoas vivas são chamadas à titularidade das relações jurídico – patrimoniais de uma pessoa morta”, V., TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Coimbra Editora, 1972, p. 144.

⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 267.

⁸ TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Trabalhos...*, op. cit., pp. 19 e 143 e TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões. Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 17.

⁹ V., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 59, SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, 2ª ed., Lisboa, AAFDL, 2002, p. 25 e ss., CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012, p. 15, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões. Sucessões*, vol. II, Lisboa, Lex, 1993, p. 17, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 16 e 17 e TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Trabalhos...*, op. cit., pp. 353, 457 e 561.

“a sucessão *mortis causa*, aberta com a morte do *de cuius*, principia realmente por um acto de *chamamento* do sucessor (seja ele *herdeiro* ou *legatário* do finado) que o artigo 2024.º caprichou em destacar para afastar decididamente a ideia de que a sucessão hereditária seja considerada pelo Direito como uma simples *transmissão* ou *transferência* de bens de uma pessoa (falecida) para outra (que lhe sobrevive)”¹⁰.

Desta senda, é no entendimento da doutrina que não são os bens que se transferem para uma ou mais pessoas, mas sim o sucessor que é chamado à titularidade da relação jurídica, ou seja, “se compararmos as duas noções vemos que na de Galvão Telles os seus direitos e obrigações se transferem, ao passo que na de Pires de Lima “uma ou mais pessoas vivas são chamadas à titularidade das relações jurídicas” e portanto é esta a noção que está presente no artigo 2024.º: a ideia de chamamento e subingresso de uma pessoa à titularidade das relações jurídicas do *de cuius*”¹¹.

Contudo, também esta noção legal não é perfeita, tendo sido alvo de algumas críticas por parte de alguns autores¹², sendo de destacar o facto de na noção legal não abarcar todo o fenómeno sucessório, restringindo-se apenas à menção do chamamento dos sucessíveis e a subsequente entrega a estes dos bens que o falecido deixou¹³ e, também, o facto de o artigo 2024.º do CC apenas se referir à sucessão no âmbito das relações patrimoniais do *de cuius* enquanto também existe sucessão em matéria de proteção de direitos pessoais que não se extinguem por morte do seu titular.

1.2. Objeto da sucessão

Posto que já fizemos uma abordagem sobre a noção legal de sucessão, importa agora determinar o seu âmbito/objeto.

Em regra, as relações jurídicas patrimoniais são transmissíveis enquanto as relações pessoais são intransmissíveis. Mas, “existem situações jurídicas detidas pelo *de cuius* que são insusceptíveis de ser transmitidas por morte, porque são incindíveis da

¹⁰ LIMA, Fernando Pires de/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. VI (arts. 2024.º a 2334.º), Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 2.

¹¹ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 59.

¹² Cf., TELLES, Inocência Galvão, *Direito das Sucessões. Noções fundamentais*, 6ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pp. 38 e ss., TELLES, Inocência Galvão, *Sucessões. Parte Geral...*, *op. cit.*, pp. 16 e 17 e FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 61 e 62.

¹³ Cf., Capelo de Sousa, “a noção legal de sucessão é criticável por não abarcar todo o fenómeno sucessório e apenas se fixar no chamamento de pessoas e consequente devolução dos bens”, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 22.

pessoa do seu titular”¹⁴.

De facto, no artigo 2025.º do CC consta que “Não constituem objeto da sucessão as relações jurídicas que devam extinguir-se por morte do respetivo titular, em razão da sua natureza ou por força da lei”. Para além disso, “podem também extinguir-se à morte do titular, por vontade deste, os direitos renunciáveis”.

Assim, este artigo delimita o objeto da sucessão, prevendo que estão excluídas as relações jurídicas que se extinguem pela morte do *de cujus*, quanto à sua natureza, por força da lei e ainda por vontade deste.

Relativamente às relações jurídicas que, pela sua natureza, estão excluídas, é o caso das relações de natureza pessoal, que estão intimamente ligadas à pessoa do sujeito, como é o caso dos direitos familiares pessoais e os direitos de personalidade, nos termos do artigo 71.º do CC. Porém, existem direitos de personalidade do falecido que merecem, igualmente, tutela após a sua morte, em que é atribuída a faculdade de reagir a certos familiares¹⁵.

Por outro lado, também poderá estar em causa o direito moral do autor, ou seja, o direito de assegurar a paternidade da obra e de assegurar a genuinidade e integridade desta, opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou modificação da mesma e, de um modo geral, a todo e qualquer ato que a desvirtue e possa afetar a honra e reputação do autor, conforme resulta do artigo 56.º, n.º 1 do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos. Resulta ainda do artigo 57.º do Código em causa que a obra não cai no domínio público enquanto o autor é vivo e, após a sua morte, tal direito é exercido pelos seus herdeiros. A nosso ver, este direito também é intransmissível, uma vez que, os sucessores não podem de forma alguma alterar a obra do autor.

Também há casos em que é discutido se haverá ou não transmissão de direitos pessoais, é o caso da continuação das ações de reconhecimento judicial da maternidade e da paternidade, ou das ações de anulação do casamento ou de divórcio.

Entendemos que “também neste caso não há uma verdadeira transmissão de direitos de carácter pessoal tanto mais que a continuação destas ações tem subjacente

¹⁴ V., CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 33 e CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões...*, op. cit., p. 35.

¹⁵ PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, vol. II, coordenação de Ana Prata, Coimbra, Almedina, 2017, p. 939 e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos. Introdução e estática sucessória*, Lisboa, AAFDL, 2019, p. 37.

interesses patrimoniais”¹⁶.

Não fazem parte do fenómeno sucessório, também, o direito de usufruto (art. 1476.º, n.º 1, al. a) do CC), o direito de uso e habitação (art. 1485.º, que remete para o art. 1476.º, n.º 1, al. a), ambos do CC), e o direito a alimentos (art. 2003.º, n.º 1 do CC). São direitos que se extinguem quando falece o seu titular, pois devem a sua existência às necessidades de certa e concreta pessoa, enquanto viva¹⁷.

Por força da lei, são intransmissíveis o direito e obrigação de preferência convencional (art. 420.º do CC), a obrigação de prestar alimentos (art. 2013.º, al. a) do CC) ou o cargo de cabeça de casal (art. 2095.º do CC) e o direito de aceitação da proposta contratual (art. 231.º, n.º 2 do CC).

Por último, também é admitido por lei a intransmissibilidade em razão da vontade do autor da sucessão, ou seja, ser o próprio *de cujus* a determinar que certos direitos de que era titular se extinguem à sua morte, não se transmitindo assim aos seus sucessores. É o caso de o autor da sucessão renunciar a um direito de servidão de que era titular (art. 1569.º, n.º 1, al. d) do CC)¹⁸.

Mas, é relativamente à transmissibilidade ou não do direito de indemnização que existe maior discussão e divergência na doutrina.

Assim, “quando estejam em causa danos patrimoniais, quer diretos (resultantes da ofensa de bens patrimoniais), quer indiretos (resultantes da ofensa de bens não patrimoniais), não há dúvidas quanto à natureza patrimonial do direito de indemnizar¹⁹”, uma vez que, esse direito à indemnização já pertencia ao *de cujus*, já fazia parte do seu património no momento da sua morte²⁰.

Destarte, pode haver lugar à indemnização pelo sofrimento que o mesmo sofreu antes da sua morte, direito esse que adquiriu após o ato lesivo, mas antes do término da vida²¹, sendo que esse direito, é transmissível aos herdeiros do *de cujus*, nos termos do art. 2024.º e 496.º n.º 2 e 3 do CC.

¹⁶ PRATA, Ana, *Código Civil Anotado...*, op. cit., p. 939.

¹⁷ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões. Da teoria à prática*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 22.

¹⁸ V., FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 22, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 61 e COELHO, F. Pereira, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, atualizadas em face da legislação posterior, Coimbra, 1992, p. 162.

¹⁹ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 61.

²⁰ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 22

²¹ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, *ibidem*, pelo que, “neste sentido, o direito à indemnização pelo sofrimento que o de cujus padeceu antes da sua morte, como seja a angústia por saber que a sua vida irá terminar, é um direito que foi adquirido após o ato lesivo, mas antes de a sua vida terminar, pelo que é um direito que o *de cujus* adquiriu em vida, logo transmissível *mortis causa*”.

Contudo, a questão está quanto à transmissibilidade *mortis causa* do direito de indemnização do dano da morte, questão essa que apenas surge se o credor do direito de indemnização tiver falecido antes de exercer esse direito²².

Ora, uma das questões que é objeto de debate é saber se há “a possibilidade de ser indemnizada a perda da própria vida, ou seja, a possibilidade de o falecido receber uma indemnização devido à sua própria morte”, dado que, “com a morte cessaria a sua personalidade jurídica (artigo 68.º/1), pelo que este não poderia disfrutar da, nem adquirir a, indemnização”²³.

Para além disso, outros autores defendem, que a perda do bem vida é indemnizável, não por via sucessória, mas sim, nasce originariamente nas pessoas cuja legitimidade está plasmada no art. 496.º, n.º 2 e 3 do CC²⁴.

Por último, existem autores que defendem, e nos parece mais cabível, que o direito à indemnização tem origem no momento “em que se verifica a lesão de que proveio a morte, que é sempre anterior à altura em que o lesado deixou de ter personalidade jurídica”²⁵. Ou seja, são danos que o lesado sofreu entre o ato lesivo até à sua morte, danos esses, quer patrimoniais como não patrimoniais, como por exemplo as despesas que provieram do seu tratamento, ou certas retribuições que deixou de receber ou, até mesmo, o sofrimento e angústia em consequência do ato lesivo²⁶.

Ora, sucede que essa lesão é anterior ao momento da perda da vida, isto é, num momento em que o *de cuius* ainda tem personalidade jurídica, pelo que adquire o direito à indemnização nesse momento, sendo posteriormente transmitido *mortis causa*, aos seus herdeiros. Esta é a posição atualmente aceite na doutrina²⁷.

Outra questão abordada na doutrina é a de saber se o próprio dano morte do lesado é também indemnizável.

Relativamente aos danos não patrimoniais indemnizáveis do lesado, uma vez que se constituem na sua esfera jurídica, transmitem-se com a sua morte, conforme já foi

²² DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 61, refere que, no caso de o ter exercido antes de ter falecido, esse direito transmite-se aos seus sucessores.

²³ V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, ob. cit., p. 39 e CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões...*, ob. cit., pp. 54-62.

²⁴ V., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., pp. 324 e 325, FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 23 e PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 3ª ed., Lisboa, AAFDL, 2019, p. 21.

²⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo...*, *ibidem*.

²⁶ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 63.

²⁷ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 23.

referido anteriormente. Mas apenas se transmitem aos seus familiares mais próximos, isto é, às pessoas indicadas nos n.ºs 2 e 3 do art. 496.º²⁸.

Quanto aos danos não patrimoniais indemnizáveis, na qual as pessoas mencionadas nos n.ºs 2 e 3 do art. 496.º do CC têm direito, trata-se de um direito a título próprio, que provém da morte do *de cuius*, nos termos do n.º 4 do art. 496.º do CC (parte final), pelo que, neste caso não há nenhuma transmissão dos bens do património do *de cuius* para os seus sucessores²⁹.

Questão pertinente é saber se também há lugar à indemnização se a morte ocorrer imediatamente ao ato lesivo e no momento dele. Neste caso, a morte ocorre aquando da lesão, mas não deixa que esta não tenha ocorrido ainda antes da morte do lesado, o que quer dizer que também se transmite o direito à indemnização³⁰.

Tal como já referimos, o lesado não pode beneficiar dessa indemnização, mas esse direito caberá aos seus familiares mais próximos, conforme está consagrado nos n.ºs 2 e 3 do art. 496.º do CC.

Se assim não fosse, o infrator sairia favorecido desta situação na medida em que, se o lesado morresse no momento em que se verificasse o ato lesivo, não haveria lugar à indemnização quanto aos danos provocados entre o momento do ato lesivo e a sua morte³¹.

Perante o supra exposto, é no entendimento da maioria da doutrina que o dano morte também deve ser indemnizável, uma vez que o bem vida é um bem jurídico de elevada importância e relevância para a sociedade³². O mesmo é referido no acórdão do tribunal da relação de Lisboa³³ em que, “pela perda do direito à vida, embora a dor não tenha preço, importa sobretudo que a correspondente indemnização, deva por si própria, significar algo que permita compensar a perda e minorar a dor sofrida, correspondendo em termos de equidade à gravidade do dano considerado, quer

²⁸ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, op. cit., p. 39, “uma última referência, para salientar que o artigo 496.º restringe o âmbito das pessoas que podem pedir uma indemnização por danos não patrimoniais em caso de morte da vítima, para evitar a multiplicação destes pedidos (em rigor, nunca se sabe exatamente quantas pessoas sofrerão com a morte de alguém, por isso, faz sentido restringir a possibilidade de pedir uma indemnização, nesta situação, aos familiares mais próximos)”.

²⁹ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 24.

³⁰ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 63.

³¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, op. cit., pp. 39 e 49, segundo o autor, “decisivo me parece, no entanto, o argumento de que seria mais benéfico para o infrator uma maior eficácia no homicídio, na medida em que, se a vítima morresse logo, este não seria obrigado a pagar qualquer indemnização pelo sofrimento relacionado com a presciência da morte”.

³² Cf., é referido por PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo...*, op. cit., p. 21.

³³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-06-2020, Proc. n.º 65/17.6GTALQ-5, disponível em www.dgsi.pt [consultado em 10 de dezembro de 2020].

objectivamente, porque a vida é o bem maior da pessoa humana (...).”

Assim, com base no supra exposto, o titular do direito de indemnização são os familiares mais próximos, designadamente o cônjuge e os descendentes e, na falta destes, os ascendentes e os irmãos ou sobrinhos³⁴.

Pelo que concluímos, que mesmo para além da morte os interesses do *de cuius* devem continuar a ser protegidos e como tal caberá aos seus familiares mais próximos o direito à indemnização, havendo transmissão desse mesmo direito com a morte do lesado.

1.3. Modalidades/espécies de sucessão

1.3.1. Títulos da vocação sucessória

Segundo o artigo 2026.º do CC, os títulos da vocação sucessória são a lei, o testamento e o contrato. Pelo que, a sucessão mortis causa pode ser legal, decorre da lei, ou voluntária, depende da vontade do *de cuius*.

Todavia, para haver vocação sucessória é necessário que o chamado sobreviva ao autor da sucessão, ou seja, “não podem ser chamados os que já não estejam vivos no momento da abertura da sucessão”³⁵ e, por outro lado, que já estejam concebidos.

Nesta senda, a sucessão legal pode ser legítima (deferida por lei supletiva) ou legitimária (resultante da lei imperativa)³⁶, conforme possa ou não ser afastada pela vontade do autor, nos termos do artigo 2027.º do CC.

Enquanto a sucessão voluntária pode ser contratual (negócio bilateral, que tem na sua base um contrato, admitida excepcionalmente) ou testamentária (negócio unilateral, que tem na sua base um testamento).

Porém, como teremos oportunidade de ver, uma pessoa pode ser chamada a vários títulos, por exemplo: A, filho do autor da sucessão, B, pode ser chamado como sucessível legítimo ou legitimário por via legal, como pode também ser chamado como sucessível testamentário, por ter sido contemplado no testamento que o seu pai

³⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02-03-2016, Proc. n.º 160/12.8GAPNI.C1, disponível em www.dgsi.pt [consultado em 10 de dezembro de 2020].

³⁵ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões...*, op. cit., p. 293.

³⁶ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 64 e SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 41, consoante possa ou não ser afastada pela vontade do seu autor.

deixou³⁷.

Como também podem ser chamadas à sucessão várias pessoas cada uma por um título diferente, como é o caso, por morte de A, autor da sucessão, podem ser chamadas várias pessoas, mas uma como herdeiro legitimário, outra como herdeiro testamentário e ainda outra como herdeiro contratual³⁸.

No entanto, apesar de o tema da nossa dissertação ser sobre a sucessão contratual, faremos de seguida uma breve referência a cada uma das outras espécies de sucessão.

1.4. Sucessões em especial

1.4.1. Sucessão Legitimária

A sucessão legitimária³⁹, tal como a sucessão legítima, é deferida por lei, mas a sua aplicação não pode ser afastada pela vontade do *de cuius*, devido ao seu cariz imperativo e à proteção familiar.

Ora, esta é a modalidade que determina a porção de bens de que o autor da sucessão não pode dispor por se destinar, por lei, aos herdeiros legitimários, consoante o artigo 2157.º do CC. Pelo que, “caso existam sucessores legitimários, os poderes de disposição do *de cuius* encontram-se limitados pois, por imposição legal, uma parte do património do *de cuius* terá de ser obrigatoriamente entregue a esses sucessores”⁴⁰.

Assim, na sucessão legitimária podemos distinguir a quota indisponível ou legítima e a quota disponível.

A quota indisponível, varia entre 1/3 e 2/3 da herança, conforme os artigos 2158.º a 2161.º do CC, em que o autor da sucessão não pode dispor da porção de bens por estar destinada ao cônjuge, descendentes ou ascendentes, como sendo os herdeiros legitimários⁴¹, enquanto que a quota disponível é a porção de bens que o autor da sucessão pode dispor livremente, após apurada a quota indisponível.

³⁷ V., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 64 e AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões...*, op. cit., p. 294.

³⁸ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 64.

³⁹ Cf., o artigo 2156.º do CC

⁴⁰ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 24.

⁴¹ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 64.

Todavia, a sucessão legítima tem sido uma das matérias objeto de discussão por parte de alguns autores, relativamente à sua atenuação/flexibilização, permitindo assim uma maior liberdade ao autor da sucessão para poder dispor de forma livre e autónoma do seu património, sem pôr em causa a legítima dos herdeiros legítimos, tendo em conta alguns parâmetros da sociedade atual que melhor veremos adiante.

1.4.2. Sucessão Legítima

De acordo com o artigo 2131.º do CC, são chamados à sucessão os herdeiros legítimos se o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte.

Assim, a sucessão legítima, por sua vez, é também deferida por lei, mas pode ser afastada pela vontade do *de cuius*, uma vez que tem na sua base a lei supletiva, ou seja, “aplica-se sempre que o *de cuius* não dispôs do seu património, embora o pudesse ter feito”⁴².

Desta senda, não havendo herdeiros legítimos, pode ser afastada dispondo da totalidade dos seus bens ou, tendo herdeiros, dispondo da totalidade da quota disponível⁴³, às pessoas que bem entender.

Para além disso, a sucessão legítima representa uma preocupação de proteção da família e não a vontade presumida do autor da sucessão, como outrora era entendido, em que se “traduziria afinal uma sucessão testamentária tácita”⁴⁴.

1.4.3. Sucessão testamentária

Relativamente à sucessão testamentária conforme o n.º 1 do artigo 2179.º do CC, devemos começar por referir que se trata de um negócio jurídico⁴⁵, unilateral e revogável, pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles, ou seja, sobre a quota disponível, havendo herdeiros legítimos ou

⁴² FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 24.

⁴³ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 201.

⁴⁴ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, *ibidem*.

⁴⁵ Sobre este ponto, ver ASCENSÃO, José de Oliveira, “A teoria geral do negócio jurídico e o negócio testamentário”, in AAVV, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Direito da Família e das Sucessões*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 871-886.

na sua inexistência, sobre toda a herança⁴⁶.

Assim, o testamento é caracterizado pela sua unilateralidade, dado que apenas produz efeitos por via de uma só declaração de vontade e não através de duas ou mais como sucede nas doações mortis causa⁴⁷ e, também, pela sua revogabilidade, em que o testador pode livremente e, a qualquer momento, alterar as disposições testamentárias feitas em testamento ou testamentos anteriores até ao momento da sua morte.

Ademais, o testamento é um ato solene e formal carecendo do respeito pela forma legal, sob pena de nulidade, conforme o artigo 2180.º do CC⁴⁸.

Desta senda, o testamento pode ser público ou cerrado nos termos do artigo 2204.º do CC. O testamento público diz respeito ao testamento que é escrito pelo notário, enquanto que o testamento cerrado é escrito e assinado pelo testador ou por outra pessoa a seu rogo, ou escrito por uma outra pessoa a rogo do testador e por este assinado, sendo posteriormente aprovado por notário⁴⁹.

Para além disso, o testamento também se caracteriza por ser um ato pessoal, insuscetível de ser feito por meio de representante ou de ficar dependente do arbítrio de outrem, quer pelo que toca à instituição de herdeiros ou nomeação de legatários, quer pelo que respeita ao objeto da herança ou do legado, quer pelo que pertence ao cumprimento ou não das suas disposições⁵⁰. Ou seja, é um ato pelo qual se exprime a própria vontade do testador.

De igual modo, também é considerado um ato individual, isto é, o testamento parte da vontade de apenas uma pessoa e não de mais, pelo que não é admitido os testamentos de mão comum, não podendo testar no mesmo ato duas ou mais pessoas, quer em proveito recíproco, quer em favor de terceiro, segundo o artigo 2181.º do CC.

Contudo, apesar de o testamento ser, à partida, o meio pelo qual o autor da sucessão tem alguma liberdade e autonomia para poder dispor, devemos ter em atenção que as doações mortis causa, quando admitidas excecionalmente por lei, prevalecem sobre as disposições testamentárias conforme legalmente previsto⁵¹.

⁴⁶ O autor da herança pode recorrer a um testamento para dispor livremente da sua quota disponível quando existem herdeiros legitimários, uma vez que só a quota indisponível terá de ser obrigatoriamente entregue aos herdeiros legitimários, podendo dispor da quota disponível na sucessão testamentária. Caso inexistam herdeiros legitimários, aí poderá dispor de toda a sua herança.

⁴⁷ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 67.

⁴⁸ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 29.

⁴⁹ Nos termos do artigo 2205.º do CC, em que é escrito no seu livro de notas e 2206.º, n.ºs 1 e 6 do CC, nos termos da lei do notariado.

⁵⁰ Cf., o artigo 2182.º, n.º 1 do CC.

⁵¹ SOUSA, Rabindranath Capelo de – *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 51.

1.4.4. Sucessão contratual

Quanto à sucessão contratual, dado que é o tema da nossa dissertação, faremos de seguida uma análise mais aprofundada, sem prejuízo de por agora fazermos uma breve referência do que se trata.

A sucessão contratual depende da vontade do *de cuius*, no entanto diferencia-se muito da sucessão testamentária, pela sua bilateralidade e irrevogabilidade que melhor veremos de seguida.

Assim, segundo o legislador, há sucessão contratual quando por contrato alguém renuncia à sucessão de pessoa viva ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta⁵². Todavia, o n.º 2 do mesmo artigo delimita a validade dos pactos sucessórios, referindo que apenas são admitidos os contratos sucessórios previstos na lei, sendo nulos os restantes, sem prejuízo do disposto no artigo 946.º do CC, que no caso de celebração de um contrato de doação por morte que não esteja prevista na convenção antenupcial, pode ser convertido em testamento, salvo se tiver sido por escritura pública, o que se tem entendido que é a forma legal a que devemos respeitar.

⁵² Cf., o artigo 2028.º do CC.

PARTE II – Sucessão contratual

1. A sucessão contratual no ordenamento jurídico português

1.1. A proibição dos pactos sucessórios

1.1.1. Enquadramento legal

Após uma breve referência sobre as várias espécies de sucessão, faremos agora uma análise mais detalhada sobre a sucessão contratual, relativamente ao que a lei proíbe e admite no ordenamento jurídico português.

Declara o artigo 2028.º do CC que há sucessão contratual quando, por contrato, alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta. Contudo, o seu n.º 2, vem circunscrever os casos que são admitidos na lei, sendo nulos os restantes, sem prejuízo do disposto no artigo 946.º, n.º 2, do CC.

Ora, cumpre fazer uma breve menção no que diz respeito à expressão pacto sucessório que pode ser entendida em sentido restrito, quando seja para designar a convenção ou o contrato que tem por objeto a sucessão de um ou de ambos os contraentes, caracterizando-se como sendo um negócio jurídico bilateral, gratuito e *mortis causa*, pelo qual se regula a sucessão de um dos contraentes, seja a favor do outro, seja a favor de terceiro. Enquanto em sentido amplo, os pactos sucessórios não só abrangem as convenções que têm como objeto a sucessão de um dos contraentes como todo e qualquer contrato sobre a herança de uma pessoa viva⁵³.

Os pactos sucessórios sempre foram encarados com alguma incerteza e insegurança, justificando a proibição de que tais pactos atentavam contra a liberdade de disposição do património pelo autor da sucessão. Contudo, surgiu a admissão de alguns casos concretos de natureza contratual, designadamente as disposições entre esposados, sendo considerados nulos os contratos sucessórios não previstos na lei.

Assim, podemos distinguir os pactos sucessórios em três modalidades⁵⁴: os

⁵³ CRUZ, Guilherme Braga da, “Os Pactos Sucessórios na História do Direito Português”, *In Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, 1965, disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073> [consultado em 12 de abril de 2021], p. 94.

⁵⁴ TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões. Parte Geral...*, *op. cit.*, p. 21, considera como verdadeiros pactos sucessórios os pactos designativos ou *de succedendo*. No mesmo entendimento, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões*, 5ª ed., Coimbra,

renunciativos, também conhecidos por *pacta de non succedendo*, em que consiste na renúncia à sucessão da pessoa viva, diferentemente do repúdio, em que este só acontece após a morte do autor da sucessão, tratando-se de um ato unilateral; os pactos designativos, tradicionalmente chamados *pacta de succedendo*, que é quando o titular dos bens dispõe da sua própria sucessão, a favor de outro contraente ou a favor de um terceiro e os pactos dispositivos, similarmemente encarados como *pacta de successionem tertii*, é quando uma pessoa dispõe da sucessão de terceiro ainda não aberta⁵⁵.

Porém, no nosso ordenamento jurídico só são admitidos os pactos sucessórios designativos, embora só se considere válido, “as doações *mortis causa* para casamento incluídas em convenção antenupcial, nos termos do artigo 1700.º do CC⁵⁶” e, recentemente, os pactos renunciativos segundo a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto de 2018, que melhor versaremos em seguida.

Assim, antes da abertura da sucessão que ocorre posteriormente à morte do *de cuius*, de acordo com o artigo 2031.º do CC, os contratos sucessórios elencados no artigo 2028.º, n.º 1, do CC são proibidos, exceto nos casos taxativamente consagrados na lei. Caso sejam celebrados, são nulos nos termos dos artigos 286.º e 289.º e seguintes do CC⁵⁷.

Após a abertura da sucessão, aí o sucessível pode repudiar, conforme os artigos 2062.º e seguintes e 2249.º e seguintes do CC, a sua herança ou legado e pode também alienar a sua herança nos termos do artigo 2124.º e seguintes do CC, ou legado⁵⁸.

Não devemos deixar de referir que a sucessão contratual se caracteriza pela sua irrevogabilidade e bilateralidade ao contrário do que acontece com o testamento, em que, neste último, depende da declaração de vontade de duas pessoas e não apenas de uma.

Pelo que, na sucessão contratual, não há a possibilidade de uma das partes revogar o contrato unilateralmente, sendo por isso uma das razões que acarretou a proibição da sucessão contratual.

Coimbra Editora, 2000, pp. 92 e 93.

⁵⁵ DIAS, Cristina Araújo, *Código Civil Anotado. Direito das Sucessões*, livro V, coordenação de Cristina Dias, Coimbra, Almedina, 2018, p. 20.

⁵⁶ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016, p. 44.

⁵⁷ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 26.

⁵⁸ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 65.

1.1.2. Os pactos sucessórios admitidos na lei

O artigo 2028.º, n.º 2 do CC, que tem como epígrafe “disposições por morte consideradas lícitas”, prevê os contratos sucessórios que são admitidos pela lei⁵⁹. Para além dos que estão expressamente previstos na lei, há ainda a possibilidade de um pacto considerado nulo ser convertido em disposição testamentária, mas apenas se estiverem observados os requisitos da forma legal do testamento, conforme o estipulado no n.º 2 do artigo 946.º.

No que concerne aos pactos sucessórios admitidos pela lei, segundo o artigo 1700.º e ss. do CC, são somente admitidos os que forem incluídos nas convenções antenupciais. Isto é, os pactos sucessórios legalmente previstos estão sempre inseridos em uma convenção antenupcial. Esta exceção à proibição dos pactos sucessórios deve-se a um tratamento favorável ao casamento ou a um favorecimento matrimonial, segundo o entendimento de alguns autores⁶⁰.

Na verdade, é bastante perceptível que a sucessão contratual vise sobretudo salvaguardar os interesses das relações matrimoniais. Aliás, há uma grande preocupação no que toca à intangibilidade do património, procurando sempre atender às expectativas dos esposados, uma vez que, a transmissão por sucessão contratual é feita através da convenção antenupcial, sendo sempre do conhecimento de ambos os cônjuges.

Para além disso, esses pactos têm de ser celebrados em convenção antenupcial prévia ao casamento⁶¹.

No caso de o casamento não ser celebrado no prazo de um ano a contar da celebração da convenção antenupcial onde consta, por sinal, o pacto sucessório ou porventura venha a ser considerado inválido, a doação caduca nos termos dos artigos 1703.º, n.º 1, e 1760.º, n.º 1, al. a), do CC⁶².

⁵⁹ V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória por Testamento ou por Contrato?*, Cascais, Principia, 2016, p. 330 e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, op. cit., pp. 126 e 127.

⁶⁰ Cf., FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p.570 e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, op. cit., p. 456.

⁶¹ BARBOSA, Paula, *Doações entre cônjuges. Enquadramento jussucessório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 85.

⁶² Sobre este assunto, atente-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19-04-2001, Proc. n.º 01A398, disponível em www.dgsi.pt [consultado em 13 de abril de 2021], no qual as partes envolvidas tinham celebrado uma convenção antenupcial, em que convencionaram o regime da comunhão geral de bens. Sucede que, as partes só se casaram cerca de 3 anos depois e respetivamente registado a convenção antenupcial, sem que alguém se tenha apercebido da sua caducidade. Só em fase adiantada do processo de partilhas é que uma das partes, no caso em concreto, o autor, foi informado pelo seu mandatário de que quando o casamento foi celebrado, a convenção já tinha caducado, passando a exigir que a partilha se fizesse como se eles tivessem casado no regime supletivo de comunhão de adquiridos. Com base nos elementos apresentados, o tribunal decidiu que a partilha deveria

Para além disso, a realização de doações para casamento é admissível seja qual foi o regime de bens que vigorar na constância do matrimónio, não excetuando o regime imperativo da separação de bens conforme está estipulado no n.º 2 do artigo 1720.º do CC⁶³.

Desta senda, podemos considerar que, “uma forma de doação entre futuros cônjuges será através da fixação do regime de bens. A fixação do regime de bens pode ser uma forma de «mascarar» liberalidades entre futuros cônjuges”⁶⁴.

Contudo, os contratos sucessórios legalmente admitidos, caracterizando-se como sendo contratos bilaterais, estão sujeitos às regras gerais no que diz respeito à sua revogabilidade, não podendo ser modificados ou extintos sem que ambas as partes assim o acordem nos termos do artigo 406.º, n.º 1, do CC. É neste sentido que o artigo 1701.º do CC consigna a irrevogabilidade dos pactos sucessórios, pelo que não podem ser unilateralmente revogados depois da sua aceitação, nem é lícito ao doador prejudicar o donatário por atos gratuitos de disposição⁶⁵.

Posto isto, a lei admite como contratos sucessórios as disposições recíprocas dos esposados ou de um em favor do outro, as disposições dos esposados em favor de terceiros e destes últimos em favor dos esposados e por fim, os pactos renunciativos à condição de herdeiro legitimário do cônjuge, em que a sua admissão é relativamente recente no nosso ordenamento jurídico e que não está isento a críticas, como melhor abordaremos adiante com uma análise mais aprofundada sobre a lei que aprovou a sua admissão, bem como as críticas feitas por parte de alguns autores que já se debruçaram sobre esta recente alteração à al. c) do n.º 1 do artigo 1700.º do CC.

Assim, analisaremos de seguida cada disposição por morte considerada lícita no ordenamento jurídico português.

1.1.2.1 – Disposições recíprocas dos esposados ou de um em favor do outro

Em primeiro lugar, de acordo com os artigos 1700.º, n.º 1, al. a), 1701.º, n.º 1, e

ser feita de acordo com o registo da convenção antenupcial, ou seja, o regime da comunhão geral de bens, uma vez que os cônjuges estavam de boa fé, no que diz respeito à eficácia da convenção antenupcial registada na constância do casamento.

⁶³ BARBOSA, Paula, *Doações entre cônjuges...*, op. cit., pp. 130 e 131.

⁶⁴ BARBOSA, Paula, *Doações entre cônjuges...*, op. cit., pp. 130.

⁶⁵ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 27.

1754.º, todos do CC, é permitido em convenção antenupcial a instituição pelos esposados e por doação *mortis causa*, reciprocamente ou apenas a favor de um deles, como herdeiros ou legatários entre si. Isto é, os esposados podem reciprocamente ou apenas a favor de um deles, deixar toda a sua herança ou quota dessa mesma herança ou ainda deixar determinados bens da herança⁶⁶.

Nos termos do artigo 1701.º, n.º 1, do CC, *in fine*, as disposições feitas entre os esposados não podem ser unilateralmente revogadas posteriormente à aceitação, uma vez que se trata de negócios bilaterais em que temos duas declarações de vontade. Tal como também não é permitido ao doador prejudicar o donatário por atos gratuitos de disposição.

Todavia, tratando-se de doações de bens certos e determinados, “a necessidade de os preservar faz com que ao doador também seja vedado alienar os bens doados”⁶⁷, salvo se houver uma autorização por parte do donatário prestada por escrito, ou o respetivo suprimento judicial, é que pode alienar os bens doados com fundamento em grave necessidade própria ou dos membros da família a seu cargo, nos termos do n.º 2 do artigo 1701.º do CC.

Se tal autorização acontecer, o donatário concorrerá à sucessão do doador como legatário do valor que os bens doados teriam ao tempo da morte deste, devendo ser pago, com preferência a todos os demais legatários do doador, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 1701.º do CC.

Mas, se a instituição tiver por objeto a totalidade da herança, pode o doador dispor gratuitamente, em vida ou por morte, de uma terça parte da mesma, nos termos do artigo 1702.º, n.º 2 do CC. Relativamente à terça parte da herança, o cálculo dessa quota será feito conferindo-se os bens de que o doador haja disposto gratuitamente depois da doação, segundo o n.º 1 do artigo 1702.º do CC⁶⁸.

No entanto, é lícito ao doador, no ato da doação, renunciar no todo ou em parte ao direito de dispor da terça parte da herança, nos termos do n.º 3 do artigo 1702.º do CC, de outro modo, se assim não for e dispuser de mais bens do que aqueles que é

⁶⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões...*, op. cit., pp. 407 e 408.

⁶⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões...*, op. cit., p. 407.

⁶⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões...*, op. cit., p. 408, refere que enquanto para o cálculo da herança, “o valor dos bens de que o doador dispôs gratuitamente depois da celebração do pacto sucessório deve ser somado aos bens existentes no momento da abertura da sucessão”. Isto é, aquando da morte do doador, vai se ter em conta o valor dos bens doados, somando aos bens que deixou os bens que tenha doado a terceiros ou até mesmo a qualquer dos cônjuges que veio a intervir como doador na convenção antenupcial.

permitido dispor, os atos praticados padecerão de nulidade⁶⁹.

Por último, as disposições feitas reciprocamente entre si ou por cada um dos esposados em favor do outro caducam⁷⁰ nas situações previstas no artigo 1760.º do CC (no caso de se tratar de doações para casamento), e ainda no caso de o donatário morrer antes do doador.

1.1.2.2. Disposições dos esposados em favor de terceiros

O artigo 1700.º, n.º 1, al. b), do CC permite, também, que qualquer dos esposados em convenção antenupcial possa instituir seu herdeiro ou nomear seu legatário em favor de terceiro⁷¹, podendo ambos os esposados fazê-lo simultaneamente.

Ora, as disposições *mortis causa* em favor de terceiro podem ter carácter testamentário, visto que a instituição de herdeiro e a nomeação de legatário feitas por algum dos esposados na convenção antenupcial em favor de pessoas indeterminadas, ou em favor de pessoa certa e determinada que não intervenha no acto como aceitante, têm valor meramente testamentário e não produzem qualquer efeito se a convenção caducar⁷².

Diante disso, estas disposições são livremente revogáveis a todo o tempo pelo autor, desde que sejam feitas em favor de pessoas indeterminadas⁷³ ou, por outro lado, a favor de pessoa certa e determinada, mas que não teve intervenção no acto como aceitante.

Em contrapartida, também as disposições *mortis causa* podem ter carácter contratual, uma vez que a instituição de herdeiro e a nomeação de legatário feitas por qualquer dos esposados em favor de pessoa certa e determinada que intervenha como

⁶⁹ Cf., o artigo 294º do CC.

⁷⁰ Cf., o artigo 1703.º, n.º 1 do CC.

⁷¹ Relativamente às disposições dos esposados a favor de terceiros, Braga da Cruz justificou a sua admissibilidade dizendo que “ quem vai contrair casamento pode ter interesse em deixar definida a situação sucessória dum parente ou dum estranho a quem se sinta moralmente obrigado a assegurar um futuro estável e desfogado. O casamento é uma fonte de novas afeições, de novos encargos económicos e de novas obrigações morais, que podem facilmente deixar na penumbra as afeições, os encargos ou as obrigações morais anteriores. Só é louvável, por isso mesmo, que os esposados queiram efetuar as doações ou deixas, a que se sentem moralmente obrigados, antes de novas dificuldades surgirem nesse sentido”, *cit.*, por, LIMA, Fernando Pires de/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. IV (arts. 1576.º a 1795.º), 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 369 e ainda MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *op. cit.*, p. 131.

⁷² Cf., o artigo 1704.º do CC.

⁷³ V., AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 410, p. ex., descendentes, sobrinhos ou primos de um dos nubentes.

aceitante na convenção antenupcial é aplicável o disposto nos artigos 1701.º e 1702.º, sem prejuízo da sua ineficácia se a convenção caducar, nos termos do artigo 1705.º do CC.

Porém, o regime que é aplicável quanto às disposições entre esposados não se aplica por completo aos restantes números do artigo 1705.º do CC, havendo alguns desvios como é o caso do n.º 2 desse mesmo artigo, em que a instituição ou a nomeação pode ser livremente revogada se o disponente a tiver com reserva dessa faculdade, na convenção antenupcial, caso contrário as disposições são, à partida, irrevogáveis.

Mas, a irrevogabilidade da disposição não a isenta do regime geral da revogação das doações por ingratidão do donatário nem da redução por inoficiosidade, nos termos do n.º 3 do artigo 1705.º do CC.

Nos termos dos artigos 1705.º, n.º 1 e 1716.º do CC, estas liberalidades perdem eficácia se a convenção caducar e também caducam na eventualidade de o donatário falecer antes do doador, de acordo com o n.º 4 do artigo 1705.º do CC.

Para além disso, também pode acontecer ficar consignado na convenção antenupcial disposições recíprocas por ambos os esposados em favor de terceiro, em que se ambos os esposados instituírem terceiros seus herdeiros, ou fizerem legados em seu benefício, e ficar consignado na convenção antenupcial o carácter corresponsivo das duas disposições⁷⁴, a invalidade ou revogação de uma das disposições produz a ineficácia da outra, nos termos do n.º 1 do artigo 1706.º do CC.

Assim, dito por outras palavras, “as disposições dos esposados passam a ter um destino comum, se tiverem consignado na convenção antenupcial a corresponsividade das duas disposições. Embora sejam ambas a favor de terceiro, a disposição feita por cada um dos esposados fica dependente da do outro”⁷⁵.

Por outro lado, a partir do momento em que uma das disposições comece a produzir efeitos a outra já não pode ser revogada ou alterada, a não ser que o beneficiário da primeira renuncie a ela, restituindo quanto por força dela haja recebido,

⁷⁴ Segundo, LIMA, Fernando Pires de/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. IV..., *op. cit.*, p. 383, “as disposições dizem-se corresponsivas quando estão incindivelmente vinculadas uma à outra, no âmbito do disponente, de tal modo que cada uma delas tenha como condição ou como motivo essencial a realização da outra. E é esse vínculo de carácter psicológico-jurídico entre as duas disposições que, por exigência da lei, há-de transparecer da convenção, encontrando apoio no texto das suas cláusulas”. Ou seja, é quando as disposições feitas pelos esposados em favor de terceiros, dependem umas das outras, independentemente de revestir natureza de carácter testamentária ou contratual.

⁷⁵ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 409.

de acordo com o n.º 2, *in fine*, do mesmo artigo.

1.1.2.3. Disposições de terceiros em favor dos esposados

Na sequência do que foi abordado anteriormente, também é possível o contrário, a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados feita por terceiro, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 1701.º do CC.

Embora, quer num caso como no outro o regime seja semelhante, existem algumas diferenças, nomeadamente, esta disposição de terceiros a favor dos esposados apenas tem carácter contratual, nos termos do artigo 1705.º do CC, isto é, “basta atentar em que, sendo os esposados os beneficiários e sendo obrigatório que a doação conste da convenção antenupcial, necessariamente os esposados tiveram nela intervenção”⁷⁶.

Ademais, também as disposições contratuais de um terceiro em favor de um ou de ambos os esposados são irrevogáveis, aplicando-se o mesmo regime dos artigos 1701.º e 1702.º do CC. Contudo, as liberalidades feitas por terceiro podem ser revogadas a todo o tempo por mútuo acordo dos contraentes, nos termos do n.º 1 (parte final) do artigo 1701.º do CC⁷⁷.

Em contrapartida, relativamente à caducidade dos pactos sucessórios, vimos que a instituição e o legado contratuais em favor de qualquer dos esposados caducam não só nos casos previstos no artigo 1760.º⁷⁸, mas ainda no caso de o donatário falecer antes do doador, nos termos do n.º 1 do artigo 1703.º, ambos do CC.

Mas, o mesmo não acontece pelo predecesso do donatário quando ao doador sobrevivam descendentes *legítimos* daquele, nascidos do casamento, os quais serão chamados a suceder nos bens doados, em lugar do donatário, de acordo com o n.º 2 do

⁷⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 410.

⁷⁷ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *op. cit.*, pp. 131 e 132, “esta irrevogabilidade por mútuo acordo dos contraentes reconduz-se ao princípio da imutabilidade das convenções antenupciais, ou seja, à necessidade de evitar que um dos cônjuges, se aproveite do ascendente intelectual, moral ou físico que tem sobre o outro, para o levar a uma modificação do regime de bens (ou, neste caso, de uma doação para casamento *mortis causa*), que lhe pode ser prejudicial, de acordo com a lição de Braga da Cruz”.

⁷⁸ Os casos de caducidade expressamente previstos no artigo 1760.º do CC, são: a) se o casamento não for celebrado dentro de um ano, ou se, tendo-o sido vier a ser declarado nulo ou anulado, salvo o disposto em matéria de casamento putativo; b) se ocorrer divórcio ou separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário, se este for considerado único ou principal culpado. Sem descurar que esta norma deve ser interpretada à luz da nova alteração legislativa em matéria de divórcio, que foi introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, pela qual a culpa foi eliminada no âmbito das causas e efeitos do divórcio, ou seja, a rutura do casamento acontece verificando-se um dos factos elencados no artigo 1781.º do CC, independentemente da culpa dos cônjuges.

artigo 1703.º do CC.

Relativamente ao direito de acrescer entre os esposados, importa mencionar que, por força do n.º 1 do artigo 944.º do CC, não há direito de acrescer entre os donatários, salvo se o doador houver declarado nesse sentido, declaração essa de substituição direta e recíproca, nos termos dos artigos 2281.º e 2283.º, ambos do mesmo código.

1.1.2.4. Pactos renunciativos à condição de herdeiro legitimário do cônjuge

Outro pacto sucessório admitido na lei, este particularmente recente, é o pacto renunciativo à condição de herdeiro legitimário do cônjuge, que melhor analisaremos de seguida, por força da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que proveio do Projeto de Lei n.º 781/XIII, de 20 de fevereiro de 2018, em que foi admitida a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge na convenção antenupcial, previsto na al. c) do n.º 1 do artigo 1700.º do CC.

Neste âmbito, para que o pacto sucessório seja considerado válido, a lei exige a reciprocidade da renúncia, isto é, a renúncia tem de ser feita pelos dois cônjuges e não apenas por um deles.

Para além disso, a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge⁷⁹, apenas é admitida caso o regime de bens, convencional ou imperativo, seja o da separação, nos termos do n.º 3 do artigo 1700.º do CC.

Destarte, embora esta alteração na lei tenha contribuído para que futuramente ocorram novas alterações que visem permitir, assim, uma maior liberdade de disposição ao autor da sucessão sem as limitações impostas atualmente, não está isento a críticas por ficar aquém do que era expectável do Projeto de Lei, designadamente secundarizando a preocupação em salvaguardar os interesses dos filhos existentes de casamentos anteriores. Quer dizer, na época atual é cada vez mais comum famílias formadas por membros que já tiveram um casamento anterior e pelo menos um deles ter um filho dessa mesma relação, pelo que, o legislador numa primeira abordagem teve como principal cuidado salvaguardar a posição legal dos filhos já existentes, evitando

⁷⁹ Cf., a al. c), do n.º 1 do artigo 1700.º do CC.

que estes possam ficar prejudicados, não tendo sido o mesmo concretizado na Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto.

1.1.3. Cláusulas de reversão ou fideicomissárias

Por outro lado, é ainda de referir que também são admitidas na convenção antenupcial as cláusulas de reversão ou fideicomissárias relativas às liberalidades aí efetuadas, sem prejuízo das limitações a que genericamente estão sujeitas essas cláusulas, nos termos do n.º 2 do artigo 1700.º do CC.

Relativamente às doações, às cláusulas de reversão e às substituições fideicomissárias, estas estão previstas nos artigos 960.º e 961.º do CC. Já quanto às doações entre vivos, as cláusulas de reversão ou fideicomissárias, embora incluídas nos pactos sucessórios, estas seguem o regime que lhes é próprio⁸⁰.

Ademais, as cláusulas de reversão ou fideicomissárias previstas n.º 2 do artigo 1700.º são revogáveis livremente e a todo o tempo pelo autor da liberalidade nos termos do disposto no artigo 1707.º do CC.

1.1.4. Sucessão contratual anómala

A sucessão contratual anómala caracteriza-se como sendo um negócio bilateral válido que não é visto, à partida, como um negócio sucessório, mas que tem relevância sucessória, permitindo a atribuição patrimonial idêntica à formulada em testamento⁸¹.

Como exemplo de sucessão contratual anómala temos as doações em vida, que é o caso das doações com reserva de usufruto, com reserva de dispor ou as doações realizadas ao abrigo da partilha em vida e a certos contratos que são afinal institutos alternativos ao testamento⁸².

⁸⁰ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões...*, op. cit., p. 411.

⁸¹ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 268.

⁸² V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória – Os Institutos Alternativos ao Testamento no século XXI*, Cascais, Principia Editora, 2018, pp. 19 e ss., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, op. cit., pp. 711-909 e XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, op. cit., pp. 104 e ss., referem os contratos de natureza parassucessória que em geral são instrumentos negociais ou societários que operam a transmissão da riqueza entre as gerações. Neste caso, caracteriza-se pela sua revogabilidade dos negócios, pelo que as alternativas contratuais ao testamento para que sejam válidas, não podem ser qualificadas como pactos sucessórios, muito embora sejam destinadas a produzir os respetivos efeitos definitivos no momento da morte do disponente, devendo poder ser revogadas até à sua morte, tal como o testamento. É um meio alternativo que a sociedade moderna tem utilizado para a transmissão da riqueza mobiliária entre as gerações.

Trata-se por assim dizer, de realidades que o Direito Sucessório deve prestar atenção, uma vez que são institutos que pertencem a outros ramos do direito, destacando-se, o seguro de vida, a conta bancária solidária, o contrato a favor de terceiro, o contrato de sociedade, o mandato, o negócio fiduciário e o *trust*⁸³.

Assim, é uma forma de o autor da sucessão poder contemplar alguém fora do domínio sucessório, segundo as doações em vida e os institutos alternativos ao testamento, como forma de poder transmitir o património que pelo testamento não seria possível e, por outro lado, seria nulo através dos pactos sucessórios.

1.1.5. Conversão legal das doações “mortis causa”

Tal como supra referimos, a conversão legal das doações *mortis causa* em testamento é um dos casos excepcionais admitidos pelo nosso legislador.

Assim, de acordo com o n.º 2 do artigo 946.º do CC, “será, porém, havida como disposição testamentária a doação que houver de produzir os seus efeitos por morte do doador, se tiverem sido observadas as formalidades dos testamentos”⁸⁴.

Pelo que, as doações que hajam de produzir os seus efeitos por morte do doador, celebradas fora dos casos em que são legalmente admitidas e se tiverem sido observadas as formalidades dos testamentos constantes dos artigos 2204.º e ss., são legalmente convertidas em disposições testamentárias. Pelo que, tais conversões em disposições testamentárias são revogáveis incondicionalmente até ao momento da morte do *de cuius*, de acordo com os artigos 2179.º e 2311.º do CC⁸⁵.

No mesmo entendimento, Ana Prata refere que se prevê a conversão *ope legis* de uma doação nula em testamento desde que tenham sido observadas as formalidades dos testamentos. Ou seja, uma doação por morte que não se insira numa convenção antenupcial, mas que seja feita por escritura pública, converte-se num negócio testamentário, o que significa que passará a ser livremente revogável⁸⁶.

⁸³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo...*, op. cit., pp. 29 e 146 e ss.

⁸⁴ A este respeito, veja-se, como exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-09-2016, Proc. n.º 986/12.2TBCSC.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt [consultado em 14 de abril de 2021] e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15-10-2013, Proc. n.º 15238/10.4T2SNT.L1-7, disponível em www.dgsi.pt [consultado em 14 de abril de 2021], em que ambos retratam uma situação de doação por morte, no qual não foram observadas as formalidades do testamento, sendo consideradas nulas.

⁸⁵ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 166.

⁸⁶ PRATA, Ana, *Código Civil Anotado...*, op. cit., p. 941.

Por outras palavras, no caso da celebração de um contrato de doação por morte fora da convenção antenupcial, não sendo por essa razão considerado um contrato sucessório válido, embora seja um contrato bilateral dependente da declaração de vontade de duas pessoas, pode ser aprovado ao se converter em testamento, salvo se não tiver respeitado a forma legal⁸⁷.

Porém, alguns autores, contrariamente ao que ficou estipulado, consideravam a necessidade de intervenção de testemunhas para além de observada a formalidade do testamento.

Em contrapartida, Oliveira Ascensão defende que o facto de no artigo 946.º, n.º 2, do CC constar que para essa conversão legal ser possível têm de ser respeitadas as formalidades do testamento, não se deve entender literalmente, isto é, “era impossível que a lei exigisse todas as formalidades comuns ou especiais dos testamentos: só um testamento as poderia reunir. Pensamos que esta exigência se satisfaz desde que a doação tenha sido feita por escritura pública ou usado forma solene equivalente”⁸⁸.

Assim, esta é a melhor solução, porque ao exigir todas as formalidades dos testamentos iria tornar praticamente impossível a conversão legal em testamento, para além de que o artigo 67.º, n.º 2, do Código do Notariado, admite a dispensa de testemunhas no caso de haver urgência e dificuldade em as conseguir.

Aliás, “como é muito raro que as partes celebrem a doação observando exatamente todas as formalidades do testamento, a doutrina, na sequência da posição de Oliveira Ascensão, entende que basta a existência de escritura pública para que a conversão opere, pois esta aproxima-se da forma do testamento público”⁸⁹.

⁸⁷ DIAS, Cristina Araújo, *Código Civil Anotado...*, op. cit., p. 20.

⁸⁸ V., ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões...*, op. cit., p. 95, SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, op. cit., pp. 561 e 562, NETO, Abílio, *Direito das Sucessões e Processo de Inventário Anotado*, Lisboa, Ediforum, 2017, p. 31, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo...*, op. cit., p. 137 e CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil. Contratos em especial (1.ª parte)*, vol. XI, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 398 a 400.

⁸⁹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, op. cit., p. 125.

1.2. Princípio da proibição e análise crítica às razões da proibição dos contratos sucessórios, bem como à desatualização dos casos admitidos na lei

1.2.1 Crítica e oposição às razões ou motivos da proibição dos contratos sucessórios

O âmbito de aplicação da proibição da doação por morte tem sido objeto de controvérsia na nossa doutrina. Por um lado, já vimos que o artigo 2028.º do CC retrata uma proibição dos pactos sucessórios, admitindo excecionalmente contratos, conforme já foram detalhadamente analisados.

Posto isto, não é menos importante referenciar quais as razões ou motivos que propiciou a proibição dos contratos sucessórios parcialmente.

Antes de tudo, umas das razões que leva à proibição dos pactos sucessórios é que “pretende-se que o autor da sucessão conserve até ao fim da sua vida a liberdade de disposição por morte dos seus bens. Por outro, quer-se que só após a abertura da sucessão o sucessível exerça a sua faculdade de a aceitar ou repudiar, ou de dispor da mesma, quando aceite, tanto por motivos éticos de respeito pelo autor da sucessão como porque, no interesse do próprio sucessível, só então se estabiliza a designação sucessória, e se define o objeto sucessório, de modo a tornar possível ao sucessível decisões mais esclarecidas”⁹⁰ e ⁹¹.

Pelo que se entende, desde há muito tempo que esta proibição visou, sobretudo, “evitar pressões sobre o autor da sucessão; manter-lhe a disponibilidade dos bens enquanto ele estiver vivo; evitar decisões precipitadas, que aqui não teriam o amparo da revogabilidade, essencial à disposição testamentária”⁹². Mais, para evitar a possibilidade de se alterar a igualdade entre os sucessores, a imoralidade de se provocar na pessoa instituída o anseio da morte do instituidor e, mormente, o receio da

⁹⁰ V., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 48 e FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., pp. 558-560.

⁹¹ Cf., TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Noções fundamentais...*, op. cit., pp. 127 e 128, “Proíbe-se a instituição contratual ou doação *mortis causa* (pacto de *succedendo*) porque se quer conservar ao *de cuius* intacta até ao último momento de vida a *liberdade de disposição por morte*. Proíbe-se a alienação de sucessão não aberta (pacto de *successione tertii*) porque se considera *imoral* alienar bens em que eventualmente se sucederá, estando, pois, ainda *vivo* o dono desses bens. Proíbe-se finalmente a aceitação ou repúdio de sucessão não aberta porque se quer que o sucessível conserve a *liberdade de aceitar ou repudiar até depois da morte do de cuius*, ou seja, quando está definida a situação sucessória e o sucessível pode tomar uma *decisão mais esclarecida*, sabido qual o activo hereditário, quais os seus encargos, quais as disposições do falecido, quais os outros sucessíveis; e quando pode tomar também uma decisão *mais livre*, por já não estar sujeito à possível pressão do *de cuius* ou ao receio de lhe desagradar”.

⁹² ASCENÇÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões...*, op. cit., p. 93.

leviandade com que estes pactos podiam ser feitos⁹³.

Assim, uma das questões que eram feitas na altura e que também se coloca atualmente, é por que razão são admitidos alguns contratos sucessórios, designadamente os pactos sucessórios nas convenções antenupciais e, porque não se admitir a sucessão contratual em geral? A razão era o perigo desses pactos, sendo irrevogáveis, serem realizados levemente, levando à dissipação do património do autor da sucessão, razão essa que já não correspondente aos ideais da sociedade atual⁹⁴.

Em contrapartida, o autor da sucessão poderia, através do pacto sucessório, determinar o destino mais adequado para o seu património, de forma mais garantística para o donatário do que aquela que resultaria da celebração de um testamento a seu favor, que como podemos ver, este se revela insuficiente para corresponder às necessidades da vida quotidiana do século XXI⁹⁵.

Porém, quer pela impossibilidade da irrevogabilidade unilateral do pacto, pela existência da proteção dada em sede de redução por inoficiosidade, ou ainda, pela proteção conferida pela fórmula de cálculo da herança contratual prevista no artigo 1702.º do CC, “o pacto sucessório assume-se como um instrumento sucessório protegido e protetor dos interesses do donatário, facultando ao *de cuius* a possibilidade de afetar de modo quase irreversível, atenta a descrita irrevogabilidade, um determinado bem a um herdeiro concreto, com as múltiplas motivações que a essa afetação podem estar inerentes”⁹⁶.

Assim, quanto à proibição dos pactos sucessórios renunciativos, o legislador pretendeu que o sucessível exercesse a sua faculdade de aceitar ou repudiar a herança, apenas após a abertura da sucessão e não previamente, uma vez que só nessa altura é que poderá tomar uma decisão mais esclarecida e ponderada, dado que só aí é que se saberá o ativo e o passivo do património do *de cuius*, bem como os demais sucessores⁹⁷.

⁹³ BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Direito das sucessões...*, *op. cit.*, p. 29.

⁹⁴ BARBOSA, Paula, “Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 319, “na verdade, uma das razões para a proibição dos pactos sucessórios – fora os casos especialmente permitidos na lei – é exatamente esta restrição dos poderes de disposição do autor da sucessão, atendendo ao carácter tendencialmente irrevogável deste contrato, negando-se, em regra, ao doador o direito ao arrependimento”.

⁹⁵ BARBOSA, Paula, “Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual...”, *op. cit.*, p. 334.

⁹⁶ BARBOSA, Paula, “Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual...”, *ibidem*.

⁹⁷ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 26, por exemplo: “Suponhamos um filho que repudia a herança de seu pai, ainda vivo, porque este, além de não possuir quaisquer bens, vive isolado do mundo, num palheiro o sem água, nem luz, com um aspeto absolutamente repugnante. No entanto, uma semana antes de falecer, o seu pai obtém 100 milhões de euros na lotaria e de seguida procura-o para reatarm as suas relações familiares, morrendo logo de seguida. Não pode, assim, um herdeiro repudiar a herança (*pacto de non succedendo*) antes de a mesma se encontrar aberta, isto é, ainda em vida do autor da sucessão”.

Embora já seja admissível no nosso ordenamento jurídico os pactos sucessórios renunciativos, introduzida na al. c) do n.º 1 do art. 1700.º pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que visa contemplar a renúncia recíproca à condição de herdeiros legitimário do outro cônjuge.

Por outro lado, o legislador pretende proteger o princípio da liberdade de disposição por morte. Neste caso, comparativamente ao pacto sucessório, uma pessoa pode livremente dispor para depois da morte através de testamento, uma vez que neste último, apenas depende da vontade de uma das partes, o testador, sendo possível a sua revogabilidade, atendendo ao seu carácter unilateral conforme supra referimos.

Ao contrário do contrato, que por se tratar de um negócio bilateral dependente da declaração de vontade de duas pessoas, rege a sua irrevogabilidade, não sendo possível o *de cuius* unilateralmente proceder à sua revogação, “colocando em causa a liberdade de decidir o destino a dar aos seus bens até ao momento da sua morte”⁹⁸.

Ademais, o legislador proíbe os contratos nos quais se dispõe de sucessão de terceiro ainda não aberta, por razões de ordem moral, que segundo Marta Falcão “não parece correto que alguém em vida do autor da sucessão disponha da herança que ainda nem sequer recebeu e que, inclusivamente, pode nem vir a receber”⁹⁹.

Ora, esta norma foi criada com o intuito de evitar a desigualdade entre os sucessores, as imoralidades quanto ao beneficiário ansiar a morte do doador, ou também pelo perigo que os pactos sucessórios representavam, por serem contratos irrevogáveis ao contrário do que se verifica no testamento.

Destarte, os pactos sucessórios, ao serem realizados de forma imprudente e precipitada, não conseguiam, assim, conservar os bens em poder do doador enquanto vivo, reiterando, que o que vigorava na altura e atualmente, para alguns autores, é que “deve conservar-se, até ao último momento, a liberdade de dispor dos bens para depois da morte”¹⁰⁰.

Todavia, esta norma foi criada num seio tradicionalista e protecionista que já não corresponde aos ideais da sociedade atual, pelo que tem vindo a acontecer um alargamento da autonomia privada que se vê obstaculizada pelos limites impostos

⁹⁸ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, *ibidem*.

⁹⁹ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁰ Cf., BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Direito das sucessões...*, *op. cit.*, p. 32, MARQUES, Artur/ LEITÃO, Rui Helder, *Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 279 e COELHO, F. Pereira, *Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 337.

quanto às sucessões contratuais¹⁰¹.

Por outro lado, ainda existem autores enraizados à ideia de proteção da família¹⁰², algo que o pacto sucessório não é capaz de ascender. Prova disso é que a sucessão se processa a favor dos familiares mais próximos do falecido, neste caso, o cônjuge, os descendentes e ascendentes, daí a importância que é dada pelo legislador à proteção legal da família e à extensão reconhecida à família, para efeito de proteção legal, relativamente à quota indisponível referente aos herdeiros legitimários¹⁰³.

Pelo que, “a sucessão legitimária é uma modalidade sucessória que faz contrapeso a este princípio da liberdade de disposição, funcionando de certa forma como limite a este princípio”¹⁰⁴, impedindo assim que o autor da sucessão possa dispor do seu património por sucessão contratual.

Todavia, tendo em conta a sociedade atual, permanece a necessidade de proteger a pessoa que é titular dos bens, sendo bem evidente que as razões que levaram a esta proibição não mais são as mesmas que requerem a sua validação.

De facto, a proteção do proprietário dos bens ainda subsiste atualmente, pelo que a lei procura evitar que o mesmo fique despojado dos seus bens, por eventualmente praticar atos precipitados e imprudentes, ou até mesmo sob coação e pressão por quem lhe é próximo, levando a tomar más decisões que possa causar prejuízo na esfera jurídica do *de cuius*.

Assim sendo, é do nosso entendimento e de alguns autores que, quanto aos pactos designativos, deveria haver uma menor restrição, podendo o autor dispor dos seus bens livremente, devendo também estender essa não proibição aos restantes pactos sucessórios, embora aquando o momento da celebração do pacto sucessório não exista certezas quanto à situação patrimonial do autor da sucessão, que apenas no momento da sua morte fica estabilizada, não podendo, assim, considerar-se uma vontade do contraente esclarecida, ponderada e sem pressões por parte do autor da

¹⁰¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida...*, op. cit., p. 7.

¹⁰² Cf., ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões...*, op. cit., pp. 28 e 29, “e primariamente uma proteção da família que é visada”. “Se bem que se não imponha em concreto uma sucessão para estes familiares, resulta daqui que, ao menos quando o *de cuius* nada dispuser em contrário, é para eles, ou para alguns deles, que a sucessão deve ser deferida”. Mas, “se pelo contrário se acentuarem os fins familiares, a realização de outros fins pode ficar restringida. Pode nomeadamente, num ponto de vista técnico, tornar-se obrigatória a forma do legado para a prossecução destes objetivos, só podendo ser herdeiros aqueles que estejam ligados ao autor da sucessão por vínculos familiares. Não é difícil retirar do art. 62/1 uma garantia institucional da sucessão voluntária. Mas ressalvados estes limites, ficam abertas ao legislador ordinário as vias mais díspares de solução. De todo o modo, realiza-se através do mecanismo sucessório a proteção da família”.

¹⁰³ PITTA, Pedro/CARVALHO, Cunha Nunes de, *O Direito das Sucessões. Lições, Exercícios e Jurisprudência*, Almedina, 2019, pp. 15 e 16.

¹⁰⁴ PITTA, Pedro/CARVALHO, Cunha Nunes de, *O Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 50.

sucessão¹⁰⁵, podendo existir razões que levem a aceitar ou renunciar a herança, que não sejam as mesmas no momento da morte do autor da sucessão.

Consideramos que a lei, com a proibição dos pactos sucessórios, visa sobretudo promover a igualdade de herdeiros legitimários. Sucede que, atualmente, são cada vez mais as famílias divididas, em que os filhos se afastam ou até mesmo abandonam os seus pais, pelo que no momento da partilha ocorrem divisões desigualitárias, ao não terem estado todos atentos à saúde e bem-estar dos mesmos, sendo assim, outro dos motivos que requer uma atenuação urgente do princípio da proibição dos pactos sucessórios.

De facto, a lei deveria permitir que fosse possível celebrarem pactos em vida, procedendo assim a uma partilha mais igualitária e favorável, produzindo efeitos apenas no momento da morte.

Pelo que, já há vários autores que defendem uma atenuação da proibição dos pactos sucessórios e, com isso, uma flexibilização da sucessão legitimária, permitindo sobretudo que o autor possa dispor de forma livre e autónoma, não estando obstaculizado pelos limites legais impostos, nomeadamente a quota indisponível referente aos herdeiros legitimários.

Perante o supra exposto, várias são as críticas que têm sido feitas à proibição dos pactos sucessórios, uma vez que o legislador ao tentar proteger os familiares mais próximos acaba por se contradizer entre algumas normas legais.

Vejamos o artigo 2026.º do CC, no qual refere que a sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato. Aparentemente, a sucessão parece ser deferida como regra por contrato, “ora a verdade é que, dentro da sucessão voluntária, onde se situa a sucessão contratual, esta será sem dúvida a excepção e não a regra”¹⁰⁶. Ou seja, o artigo 2026.º do CC prevê as sucessões contratuais a par do testamento, o que nos levaria a crer que a nossa lei também admitia com a mesma abrangência estes pactos designativos negociais, o que não se verifica segundo o artigo 2028.º do CC¹⁰⁷.

Ademais, segundo o artigo 62.º da CRP, a sucessão contratual encontra o seu fundamento no princípio da autonomia privada e da liberdade de disposição, isto é,

¹⁰⁵ XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa...*, op. cit., p. 27.

¹⁰⁶ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 78 e CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões...*, op. cit., p. 80.

¹⁰⁷ PRATA, Ana, *Código Civil Anotado...*, op. cit., p. 940

assegura a titularidade privada e a sua transmissão em vida e por morte. Pelo que, no direito português, “a propriedade privada é reconhecida, como acontece na generalidade dos sistemas europeus”¹⁰⁸. Com efeito, a interpretação que fazemos do artigo supra mencionado é que só com o falecimento do *de cuius* é que o seu património será transmitido, pelo que, enquanto em vida, tem plena liberdade para dispor dos seus bens como bem entender, sem qualquer imposição legal.

Ora, isto contradita com o que está expressamente consagrado no artigo 2028.º do CC, em que na nossa opinião e de alguns autores, a pessoa carece de liberdade para poder dispor sem limites e quaisquer restrições do seu património. Isto é, a liberdade de disposição que é referenciada na CRP, é afastada com a não admissão dos pactos sucessórios no nosso ordenamento jurídico.

Entendemos que a área das sucessões merece alguma atenção relativamente a certos pontos fulcrais, mormente a sucessão contratual, atendendo que já não se justifica os limites impostos à forma como o autor da sucessão deve dispor dos seus bens, sendo esses mesmos motivos considerados anacrónicos.

De facto, a proibição dos pactos sucessórios, apesar de ser um assunto de não acolher um unânime entendimento entre a doutrina, atendendo que existem autores que defendem a sua proibição e outros a sua atenuação, a nosso ver, a doutrina que melhor se adequa a corresponder às necessidades da vida quotidiana do século XXI é a atenuação da proibição dos pactos sucessórios e, por conseguinte, ser dada a possibilidade ao autor da sucessão de poder dispor livremente do seu património.

Por conseguinte, é bem evidente o não acompanhamento da sucessão contratual em relação à evolução das necessidades da sociedade atual, pelo que o legislador deverá ter especial atenção no que toca à alteração legislativa, procurando dar respostas e soluções justas e congruentes a quem demonstra vontade em dispor do seu património, sem pretensão de beneficiar qualquer um dos herdeiros que não mantenha um verdadeiro vínculo afetivo.

¹⁰⁸ PITTA, Pedro/CARVALHO, Cunha Nunes de, *O Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 15.

1.2.2. Análise crítica aos casos excecionalmente admitidos no nosso ordenamento jurídico, bem como da sua desatualização

Os casos admitidos por lei também são alvo de críticas pela sua desatualização perante a sociedade atual, principalmente as doações *mortis causa* entre esposados.

De facto, este contrato sucessório inserido em convenção antenupcial teve como base favorecer o casamento, isto é, “(...) o Código vigente, no prosseguimento duma orientação com profundas raízes no nosso direito, manteve, e até reforçou em alguns aspetos, o regime de proteção excepcional concedido às convenções antenupciais, como forma de auxiliar a estabilidade económica da sociedade conjugal em formação e de encorajar a celebração de certos casamentos”¹⁰⁹.

Destarte, estas doações consideram-se desatualizadas, não fazendo sentido na nossa sociedade, uma vez que o cônjuge é atualmente herdeiro legitimário¹¹⁰. Para além de que, as doações ou pactos sucessórios entre os cônjuges nas convenções antenupciais são atualmente raros e tendem a desvanecer futuramente.

Ademais, estes contratos são admitidos na lei mas exigem que necessariamente estejam inseridos na convenção antenupcial, o que mais uma vez limita a liberdade contratual, porque se caso não estiverem inseridos, não o poderá ser feito posteriormente, nos termos do artigo 1714.º do CC¹¹¹, em que vigora o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais.

Para além de que, o facto de os pactos sucessórios só serem admitidos quando celebrados em convenções antenupciais, aqueles que se encontram em situação análoga à dos cônjuges, os unidos de factos, ficam desprotegidos¹¹². Quer dizer que quando um dos unidos de facto demonstrar vontade em transmitir os seus bens ou parte do seu património à outra parte, o facto de não ser previsto como herdeiro legitimário, todas as disposições realizadas a seu favor poderão ofender a legítima e, em

¹⁰⁹ Cf., LIMA, Fernando Pires de/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume IV ..., *op. cit.*, p. 366 e LIMA, Fernando Pires de/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume VI..., *op. cit.*, p. 15, SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 79, FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 570 e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *op. cit.*, p. 127, estas exceções à proibição de pactos sucessórios fundam-se no princípio do favorecimento matrimonial.

¹¹⁰ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, *op. cit.*, p. 457.

¹¹¹ Nos termos do n.º 1 do artigo 1714.º do CC, fora dos casos previstos na lei, não é permitido alterar, depois da celebração do casamento, nem as convenções antenupciais nem os regimes de bens legalmente fixados.

¹¹² MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória...*, *op. cit.*, p. 15 e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, *op. cit.*, p. 456, “Finalmente, estas doações só podem ser realizadas por casais que pretendam unir-se pelo matrimónio, ficando excluídas outras relações familiares, como a união de facto”.

consequência, reduzidas como liberalidades inoficiosas, por força do artigo 2168.º do CC.

Estamos em crer que, as doações *mortis causa* deveriam ser alargadas aos unidos de facto, permitindo que também a estes fosse possível celebrar pactos sucessórios, transmitindo o seu património sem a condição de ter que estar incluídos nas convenções antenupciais para serem admitidos pela lei.

Por conseguinte, são vários os autores que se têm pronunciado sobre a necessidade de alteração desta norma face à evolução da sociedade e, também, uma vez que o cônjuge é considerado herdeiro legitimário, à partida, fica protegido, não havendo a necessidade de realizar pactos sucessórios entre esposados com vista a proteger o cônjuge bem como garantir a estabilidade económica.

Os pactos sucessórios, presentemente, apenas são aceites com vista a favorecer o matrimónio. Mas, os parentes dos cônjuges ou um familiar que tenha uma maior ligação a estes, nomeadamente a mãe, têm garantido aos cônjuges os meios de subsistência ou de uma vida mais confortável.

Contudo, a maior independência económica dos cônjuges em relação aos parentes próximos, assenta sobretudo na capacidade de cada um de viver do seu trabalho, e através deste sustentar a sua família, originando a perda de significado dos pactos sucessórios, hoje em largo desuso¹¹³. Isto significa que, mais uma vez está assente que o direito sucessório não acompanhou a evolução da sociedade relativamente ao facto de os cônjuges, mormente a mulher, que antes era vista como dona de casa e dependente financeiramente do marido, tornou-se independente, vivendo do seu trabalho e garantindo assim a sua estabilidade económica.

Todavia, ao contrário do que aconteceu em tempos, para garantir a tal estabilidade económica, já não faz partes dos hábitos da sociedade atual que os nubentes tenham essa preocupação em regulamentar a sua sucessão quando se casam, tal como também não têm igualmente preocupação fazer doações *mortis causa*, tendo em conta a posição atual do cônjuge como herdeiro legitimário¹¹⁴.

Ademais, outra das razões que levam à eminente carência de atualização do

¹¹³ V., CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 32 e NETO, Abílio, *Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 30.

¹¹⁴ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória...*, op. cit., p. 15.

direito sucessório, relativamente aos pactos sucessórios, é o facto de a nossa lei não admitir convenções pós-nupciais em que tais doações possam ser feitas, mesmo que em benefício de um terceiro.

Assim, concluímos que a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados, hoje, tem pouca relevância¹¹⁵.

A partir do momento que o cônjuge sobrevivente passou a ser considerado pelo nosso legislador herdeiro legitimário, o recurso à doação entre esposados perdeu interesse¹¹⁶, pelo que é bem patente a necessidade da alteração desta norma, dado a irrelevância dos pactos sucessórios atualmente admitidos na lei.

¹¹⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil...*, op. cit., p. 403, “O levantamento da jurisprudência existente revela que, para além do inegável relevo dogmático, esta matéria tem escassa aplicação prática. Pela própria natureza do casamento, não há necessidade de doações formais entre cônjuges”.

¹¹⁶ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, op. cit., p. 131.

PARTE III – Atenuação do princípio da proibição dos pactos sucessórios

1. Atenuação da proibição dos pactos sucessórios em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros

Em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros a atenuação da proibição dos pactos sucessórios começa a ser encarada com alguma abertura. É notória a relação que existe entre os pactos sucessórios e a proteção da família, mas sobretudo o alargamento da autonomia privada e alguma flexibilização da sucessão legitimária.

Destarte, esta abertura leva-nos para que ocorra um alargamento da autonomia privada, em que o autor da sucessão possa ter liberdade para dispor por morte, sem imposição legal ou qualquer outra restrição.

Assim, uma vez mais, é bem evidente a necessidade de atenuar a proibição dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico português, face à evolução e às necessidades da sociedade atual, tal como aconteceu em alguns ordenamentos jurídicos que iremos analisar de seguida, sobretudo sobre as recentes alterações legislativas no sentido da admissibilidade mais ampla dos pactos sucessórios renunciativos.

1.1. Ordem jurídica francesa

Na ordem jurídica francesa, verificamos uma evolução jurisprudencial coerente no sentido de uma diminuição do âmbito de aplicação da proibição de pactos sucessórios designativos, nos termos do artigo 1130.º do *Code Civil*, embora tenha tido como semelhança ao nosso ordenamento jurídico a rigidez na aplicação da proibição dos pactos sucessórios.

Na verdade, os contratos sucessórios foram durante muito tempo proibidos, sendo apenas admitidas algumas exceções, designadamente os pactos sucessórios entre os cônjuges.

Assim, esta alteração deu-se sobretudo porque constataram que a rigidez excessiva da proibição era inadequada tendo em conta a evolução da sociedade e as exigências atuais.

Na ordem jurídica francesa, a noção de pacto sucessório é concretizada em

moldes formais. Contudo, têm utilizado as partes como forma de atenuar a proibição dos pactos sucessórios¹¹⁷.

Para além disso, a doutrina já tinha vindo a apontar um recuso da proibição da sucessão contratual, levado a cabo pela própria jurisprudência e por diversas alterações legislativas¹¹⁸.

Por conseguinte, as recentes alterações legislativas em matéria de direito sucessório, foram introduzidas pela Lei n.º 2006-728, de 23 de junho, sendo consideradas as mais extensas desde a entrada em vigor do Código Civil francês, pelo que abriram as portas aos pactos sucessórios renunciativos, tendo permitido que um herdeiro possa renunciar de forma antecipada, embora com o acordo do futuro *de cujus*, a exercer a sua ação de redução contra uma liberalidade que atinja a sua reserva, por força dos artigos 929.º a 930-5.º do *Code Civil*¹¹⁹. Isto é, o que está em causa nesta alteração legislativa é a renúncia a exercer a ação de redução dessa herança e não a renúncia ao direito de uma herança não aberta.

No entanto, é no entendimento de alguns autores que não se trata de uma renúncia à sucessão, mas de uma renúncia feita em benefício de determinada pessoa ou terceiro e deve, sob pena de nulidade, ser recebido no notário, a fim de garantir a realidade do consentimento do herdeiro¹²⁰.

Destarte, esta reforma, teve em conta o fator demográfico, devido ao aumento da esperança média de vida, o fator económico, relativamente à transmissão da empresa em caso de morte e o fator sociológico, relacionado com as mudanças na família, mormente, quanto ao aumento das famílias recompostas e a preocupação com os filhos deficientes¹²¹. Quer dizer que, aquando do momento da abertura da sucessão, o renunciante já não terá o direito de exercer a ação de redução, no que diz respeito aos bens que foram dispostos em vida pelo *de cujus*. Pelo que, torna-se relevante para dar resposta a determinadas questões, nomeadamente à transmissão sucessória da

¹¹⁷ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, *op. cit.*, p. 300.

¹¹⁸ GRIMALDI, Michel, *Droit des successions*, 7^e Édition, LexisNexis SA, 2017, p. 285.

¹¹⁹ LEROYER, Anne-Marie, *Droit des successions*, 3^e Édition, Dalloz, 2014, p. 238 e GRIMALDI, Michel, *Droit des successions...*, *op. cit.*, pp. 285 e 303.

¹²⁰ Cf., LEROYER, Anne-Marie, *Droit des successions...*, *op. cit.*, p. 238, “ (...) que ce pacte ne peut être réalisé qu’au profit d’une personne déterminée et doit, à peine de nullité, être reçu devant notaire, afin de s’assurer de la réalité du consentement de l’héritier (C. civ., art. 930).” e GRIMALDI, Michel, *Droit des successions...*, *op. cit.*, p. 303, “mais elle peut aussi profiter à des tiers gratifiés, qu’elle met à l’abri d’une action en réduction et dont elle assure ainsi la sécurité juridique”.

¹²¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *Revista de Direito Comercial*, n.º 2, 2018, disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-relevancia-dos-pactos-sucessorios-renunciativos> [consultado em 2 de julho de 2019], p. 1024.

empresa, em que no momento da partilha da herança não estará sujeito a uma ação de redução, dado que já ocorreu a renúncia a esse direito em vida.

Ademais, esta alteração legislativa teve como principal objetivo o aumento da autonomia privada na área das sucessões, sobretudo a possibilidade da renúncia antecipada. Contudo, a regra geral é a irrevogabilidade, apresentando-se assim algumas desvantagens, atendendo ao facto de que o renunciante não tem uma noção exata do valor da sua renúncia no momento da sua realização e as circunstâncias no momento da abertura da sucessão podem ser completamente diferentes aquando do momento da renúncia, havendo perigo e desproteção do renunciante.

Ainda quanto às alterações feitas pela Lei n.º 2006-728, de 23 de junho, é de assinar o instituto *donation-partage*. Embora este instituto já existisse em França, no qual permitia aos ascendentes doarem os seus bens aos descendentes, havendo a possibilidade de acordarem entre si a composição do quinhão destes últimos no mesmo contrato. Com a alteração legislativa, este instituto passou a autorizar a partilha entre descendentes de diferentes graus, como por exemplo, em benefício dos netos¹²².

Consideramos que é um dos ordenamentos jurídicos que sofreu uma reforma legislativa com o objetivo de proteger o autor da sucessão e os filhos provenientes de casamentos anteriores ou portadores de deficiência, bem como favorecer a transmissão sucessória das empresas¹²³ e o património familiar, tendo em conta que o facto de ser possível a renúncia antecipada à redução permitiu que os herdeiros legitimários se preparassem para os atos que pudessem afetar a sua quota legítima.

1.2. Ordem jurídica italiana

Na ordem jurídica italiana, igualmente verificamos uma tendência da jurisprudência para diminuir o âmbito de aplicação da proibição de pactos sucessórios designativos, nos termos do artigo 458.º do *Codice Civile*.

Sucede que, aqui, não verificamos a mesma coerência quanto aquela que verificamos na ordem jurídica francesa, “atendendo a algumas decisões mais recentes

¹²² LEROYER, Anne-Marie, *Droit des successions...*, op. cit., p. 236.

¹²³ No que diz respeito aos pactos autorizados no interesse das empresas, a lei permite que os estatutos sociais regulem previamente o destino dos direitos do parceiro falecido. Isto é, permite que os sócios do falecido possam impedir a entrada na sociedade ao sucessor, herdeiro ou legatário que considerem indesejável, cf., GRIMALDI, Michel, *Droit des successions...*, op. cit., pp. 303 e 304.

dos tribunais italianos nas quais a fundamentação jurídica parece ter sido determinada pelos resultados pretendidos em concreto”¹²⁴. Pelo que, isto resultou em consequências negativas para uma concretização clara da proibição de pactos sucessórios.

Ora, o carácter excessivo da proibição absoluta dos pactos sucessórios, expressamente estipulado no artigo 458.º do Código Civil italiano de 1942, “ditou uma tendência de base de jurisprudência italiana para uma concretização da proibição de pactos sucessórios de forma menos rígida do que aquela que caracterizou, durante muito tempo, a jurisprudência francesa”¹²⁵.

Destarte, após a proibição dos pactos sucessórios se terem mantido desde 1942, surge a Lei n.º 55/2006, de 14 de fevereiro, que veio consagrar uma exceção à proibição da sucessão contratual, através da admissibilidade do *patto di famiglia*, “que se traduz numa verdadeira forma de sucessão antecipada, totalmente independente da sucessão futura, na leitura de Zoppini”¹²⁶, em que o empresário transfere, no todo ou em parte, as empresas ou participações sociais a um ou mais descendentes. Pelo que verificamos uma abertura a propostas no sentido do alargamento dos pactos admitidos na lei.

Ademais, este contrato deve respeitar a forma legal, a escritura pública, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 768-ter do Código Civil italiano, pretendendo, com isso, acautelar uma maior transparência e proteção dos interesses envolvidos¹²⁷.

No entanto, segundo *articolo 768-quater*, 1º parágrafo, no contrato do *patto di famiglia* têm de intervir, obrigatoriamente, todos os herdeiros legítimos, com o objetivo de respeitar a quota legítima e o princípio da igualdade entre os mesmos. Ou seja, este contrato só pode ser celebrado com a presença de todos os presumíveis legítimos, com o único objetivo de não ocorrer desigualdades entre os mesmos e garantindo a transparência dos negócios¹²⁸.

No 2º parágrafo do mesmo artigo, pudemos ainda constatar duas vertentes que foram asseguradas pela lei italiana, como é o caso da possibilidade que é concedida ao

¹²⁴ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, op. cit., p. 300.

¹²⁵ V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, op. cit., pp. 300 e 301 e BERTINO, Lorenzo, *I patti successori nella giurisprudenza*, Nuova Giur Civ, 2003, II, pp. 197 a 200, em que para este autor a jurisprudência tem reduzido o âmbito de aplicação da proibição dos pactos sucessórios.

¹²⁶ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, op. cit., p. 142.

¹²⁷ LOCONTE, Stefano, “I patti di famiglia”, *In Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale*, 2ª ed., Wolters Kluwer Italia, 2016, p. 268.

¹²⁸ LOCONTE, Stefano, “I patti di famiglia...”, op. cit., p. 230, no qual refere quem são as pessoas obrigadas a participar no *patto di famiglia*, desde o cedente da empresa ou das participações, em que pode ser o empresário ou o titular das participações; o cessionário da empresa ou das participações, no qual pode ser um ou mais descendentes, designadamente filhos ou netos; a participantes obrigatórios, que é caso do cônjuge do disponente e todos os seus herdeiros legítimos.

empresário em transferir a empresa ao herdeiro legitimário que considere ser o mais adequado para assumir as funções e a possibilidade de os restantes herdeiros legitimários existentes no momento da celebração do contrato, ou que venham a existir posteriormente, receberem a parte que lhes caberia, conforme o artigo 536.º e ss. do Código Civil italiano¹²⁹. Isto é, a lei italiana com este artigo tem como objetivo evitar desigualdades entre os herdeiros legitimários, pelo que ao não receberem a quota legítima que lhes pertence, no caso em concreto, a empresa ou as suas participações, recebam o correspondente em valor monetário. Não devemos deixar de referir que o direito de crédito é pago pelo legitimário adquirente aos restantes legitimários.

Para além disso, a definição de pacto sucessório é construída em moldes formais tal como acontece na ordem jurídica francesa¹³⁰.

Todavia, não está em causa um pacto sucessório designativo por não ser considerado um ato *mortis causa*, mas tem uma componente bastante relevante de pacto sucessório, que não pode ser de todo ignorada e levou a que o próprio legislador italiano o consagrasse como uma exceção à proibição dos pactos sucessórios, nos termos do artigo 458.º do CC italiano¹³¹.

É ainda de referir que, para além de se falar em atos *mortis causa* e de atos *post mortem*, no qual essa distinção é atualmente indiscutível na civilística italiana¹³², fala-se ainda de atos *transmorte*, que são atos que estão destinados a produzir os seus efeitos definitivos no momento da morte, sendo possível a sua revogabilidade até esse mesmo momento. Deste modo, o que aqui se pretende é que haja não só uma atenuação da proibição dos pactos sucessórios, mas também de fazer menção de institutos adequados para servir de alternativa ao testamento, enquanto não ocorrer uma reforma significativa do sistema sucessório¹³³.

¹²⁹ LOCONTE, Stefano, “I patti di famiglia...”, *op. cit.*, p. 259.

¹³⁰ MARELLA, Maria Rosaria, “Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito piu’ recente”, 1997, disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Persons/Marella-1997/marella.htm>, ponto 2 [consultado em 11 de maio de 2021].

¹³¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *op. cit.*, p. 142.

¹³² PALAZZO, António, *Testamento e istituti alternativi*. Trattato teorico-pratico di diritto privato, diretto da Guido Alpa e Salvatore Patti, vol. I, Padova, CEDAM, 2008, pp. 248 a 250, em que a morte tanto pode assumir a função de um elemento causal, como pode ser um evento condicional ou uma espécie de termo fixado pelas partes em um negócio *inter vivos* para a produção dos efeitos finais do negócio. No entanto, há autores que negam esta distinção, como é o caso de FORMICHELLI, Tommaso, *Riflessioni sulla qualificazione del contratto di attribuzione dopo la morte*, *Quadrimestre, Rivista di diritto privato*, n.º 2, 1993, p. 483.

¹³³ PALAZZO, António, *Testamento e istituti alternativi...*, *op. cit.*, pp. 248 a 250 e p. 281 e PALAZZO, António, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Nápoles, Jovene, Editore, 1983, p. 40. É ainda de referir neste ponto que, segundo este autor “a sucessão contratual anómala” caracteriza-se como sendo um instrumento negocial que, sem ser considerado um pacto sucessório não admitido por lei, possa conciliar a exigência de transmissão de um bem em vida, assegurando a integridade e a continuidade do seu destino, procurando salvaguardar a liberdade de disposição por morte até ao final da vida do autor da sucessão, *cf.*, PALAZZO, António, *Autonomia contrattuale e successioni anomale...*, *op. cit.*, pp. 19 e 20.

Por conseguinte, estamos perante uma figura que consideramos semelhante à partilha em vida, apesar de limitada à empresa. Para além disso, assemelha-se novamente à ordem jurídica francesa relativamente ao facto de esta nova exceção à proibição dos pactos sucessórios facilitarem a transmissão sucessória no que diz respeito à empresa.

1.3. Ordem jurídica espanhola

Na ordem jurídica espanhola verificamos um certo grau de dificuldade e complexidade no que diz respeito à jurisprudência, não sendo relativamente fácil a sua leitura¹³⁴.

Destarte, verificamos que existe uma dupla tendência em que, por um lado, temos uma tendência restritiva no que toca à concretização da proibição de pactos sucessórios, nos termos do artigo 1271.º do CC¹³⁵, no qual a ideia é de que essa proibição não se aplica aos negócios que têm por objeto bens determinados, como também a ideia de que os actos *post mortem* são válidos e distinguem-se dos atos *mortis causa*.

Por outro lado, temos uma tendência de concretização da mesma proibição, mas de uma forma bastante mais ampla, aplicando-se apenas aos atos *inter vivo*, devido à finalidade pretendida pelas partes com os mesmos¹³⁶.

No entanto, à semelhança do que acontece no nosso ordenamento jurídico, em Espanha existe a imposição da legítima, por força do artigo 806.º do Código Civil espanhol, que corresponde a uma porção de bens.

¹³⁴ GALLEGO Domínguez, Ignacio, "La legítima y la sucesión "mortis causa" en la empresa familiar en el código civil español", in AAVV, *Atas do Congresso Internacional Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coordenação de Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 497-520.

¹³⁵ LASARTE, Carlos, *Derecho de sucesiones. Principios de derecho civil*, VII. 10ª Edición, Marcial Pons, 2015, pp. 252 e 253, "como ya sabemos, el artículo 1.271 es el primero de los dedicados a la regulación del objeto de los contratos y su virtualidade fundamental, conforme a lo establecido en el primer párrafo, es declarar la eficacia del contrato, de cualquier tipo de contrato, relativo a cosas futuras. Para evitar cualquier equívoco al respecto, en la primera edición del Código, su segundo párrafo afirmaba taxativamente que «se exceptúa la herencia futura, acerca de la cual será nulo cualquier contrato, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate». El designio codificador, por tanto, era excluir de forma radical la licitud de cualesquiera pactos sucesorios y tal principio sigue siendo indiscutible, pese al cambio de redacción habido de la primera edición a la edición definitiva del Código. En ésta, todavía vigente, el párrafo 2.º del artículo 1.271 establece que «sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1.056». Contudo, o segundo parágrafo do artigo 1271 do Código civil espanhol sofreu alterações com a Lei 7/2003, modificando a sua redação original introduzida com a Lei 2/1995, "el vigente párrafo segundo del artículo 1.271, con ligeras variantes respecto del originario, ha sido redactado por el apartado 2 de la Disposición Final primera de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, pasando a tener el siguiente tenor: «Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.056»."

¹³⁶ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, op. cit., p. 301.

Para além disso, em 2007 surge o Real Decreto 171/007, de 9 de fevereiro, o qual teve como objetivo regular a publicidade dos protocolos familiares, dando especial atenção às empresas familiares. Contudo, o artigo 1271.º, no qual proíbe os pactos sucessórios manteve-se inalterado, entendendo alguns autores que se perdeu uma oportunidade de introduzir a celebração de pactos sucessórios no âmbito das empresas familiares.

Por conseguinte, também têm verificado que o nível de rigidez do sistema sucessório se repercute na dificuldade da transmissão da empresa, considerando que uma das alternativas adequadas a solucionar este tipo de questão será a transmissão da empresa a um só descendente¹³⁷.

1.4. Ordem jurídica alemã

Na ordem jurídica alemã verificamos também uma tendência na lei para a diminuição do âmbito de aplicação da proibição dos pactos sucessórios dispositivos, excluindo da mesma os contratos que têm por objeto bens determinados.

Aqui, ao contrário do que verificamos em outros ordenamentos jurídicos, a jurisprudência é bastante compreensível, sendo acompanhada pela doutrina.

No que diz respeito aos pactos sucessórios renunciativos, estes são admitidos de uma forma mais ampla no direito alemão ao contrário do que acontece em outros ordenamentos jurídicos, no qual se encontram regulamentados no BGB. Esta admissibilidade facilitou a revogação dos direitos locais, em que as regras sucessórias eram muito variadas, aquando da entrada em vigor do BGB¹³⁸.

No direito alemão, a renúncia para além de ser possível no testamento, em que os parentes e o cônjuge do testador podem celebrar com este um contrato, renunciando aos seus direitos na sucessão intestada, nos termos do § 2346, (1) BGB, também pode reportar-se a liberalidades realizadas num pacto sucessório institutivo caso o

¹³⁷ DOMÍNGUEZ Luelmo, Andrés, "La transmisión mortis causa de la empresa mercantil", in *As pequenas e médias empresas. Congresso Internacional*, Coimbra, 2017, pp. 72-77, em que considera que a legítima mais não é que excessivamente vasta e desadequada para dar resposta a determinadas questões do âmbito sucessório, designadamente o distanciamento entre pais e filhos e a falta de contacto total entre os mesmos.

¹³⁸Cf., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, "A relevância dos pactos sucessórios renunciativos...", *op. cit.*, p. 1047 e RÖTHEL, Anne, "La renonciation anticipée à la réserve héréditaire en droit allemand: conception, pratique et critique", in *Renonciations et successions: quelles pratiques?*, Paris, Defrénois, 2017, p. 466.

renunciante tratar-se de um terceiro beneficiado no pacto¹³⁹.

Para além disso, o BGB, ao aceitar a validade de renúncias tácitas que resultam da celebração de um pacto sucessório institutivo, significa que o direito alemão protege menos o renunciante do que o direito francês, que como já tivemos oportunidade de verificar, a renúncia deve ser recebida no notário a fim de garantir a realidade do consentimento do herdeiro¹⁴⁰.

Por outro lado, chama-nos a atenção a forma como concretiza o conceito de doação *mortis causa*, ou seja, “esta forma demonstra até que ponto pode ser ampliado o campo dos actos *inter vivos*, sem que se entre no âmbito dos actos *mortis causa*¹⁴¹. Ou seja, as doações *mortis causa* geralmente produzem os efeitos das disposições *mortis causa* ou convertem-se em doação *inter vivos*, desde que se verifiquem as condições de validade¹⁴².

Todavia, na ordem jurídica alemã não verificamos uma ligação entre a proibição dos pactos sucessórios e as doações *mortis causa*, havendo a necessidade de delimitar a margem entre negócios *mortis causa* e *inter vivos*, atendendo à sua proximidade e semelhança.

2. A atenuação da proibição dos pactos sucessórios no direito português

2.1. O novo pacto sucessório renunciativo entre esposados admitido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto

Na sequência da alteração introduzida ao Código Civil pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que proveio do Projeto de Lei n.º 781/XIII¹⁴³, de 20 de fevereiro de 2018, foi

¹³⁹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 1048.

¹⁴⁰ RÖTHEL, Anne, “La renonciation anticipée à la réserve héréditaire en droit allemand...”, *op. cit.*, p. 470.

¹⁴¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, *op. cit.*, p. 301.

¹⁴² MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, *op. cit.*, p. 257 e GIORGI, María Vita de, *I patti sulle successioni future*, Napoli, Jovene, 1976, pp. 114 e 115, em que este último defende que a doação *mortis causa* se aproxima mais do Erbvertrag (pacto sucessório institutivo) devido ao seu carácter contratual. No entanto, esta posição é fortemente criticada pela aproximação das doações *mortis causa* ao testamento, tanto do ponto de vista formal, em que se deve verificar as condições da sua validade, como também dos seus efeitos, no que diz respeito à revogabilidade.

¹⁴³ COSTA, Eva Dias, “A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português a propósito da Lei 48/2018, de 14 de agosto”, *in Direito em Dia*, março de 2019, disponível em: <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/55> [consultado a 14 de julho de 2020], “a posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português: a propósito da Lei 48/2018, de 14 de agosto – Foi submetido à Assembleia da República um projeto de lei, que recebeu o número 758/XIII, (da Autoria do Deputados Fernando Rocha Andrade e Filipe Neto Brandão, do Partido Socialista) propondo a alteração do artigo 1700.º do Código Civil de modo a reconhecer aos cônjuges “a possibilidade de renúncia à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial”, desde que “o regime de bens seja o da separação, e desde que recíproca” e PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, alínea c) do Código Civil – análise do regime introduzido pela lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, jan./jun. 2018, disponível em: https://portal.oa.pt/media/130230/rute-teixeira-pedro_roa_i_ii-2018-revista-da-ordem

reconhecida a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge na convenção antenupcial, em que passou a haver um novo pacto sucessório excepcionalmente permitido, o pacto sucessório renunciativo¹⁴⁴.

Ademais, visou também tutelar a posição sucessória dos filhos já existentes de pessoas que se pretendem casar, que são as chamadas famílias recompostas.

É evidente que a posição dos filhos já era protegida pelo n.º 2 do artigo 1699.º do CC, mas com esta alteração legislativa, é agora possível renunciar aos seus direitos sucessórios por força da al. c) do n.º 1 do artigo 1700.º, de modo a proteger os filhos anteriores ao casamento¹⁴⁵.

Aliás, dado que a existência de famílias recompostas é cada vez mais comum na sociedade atual, há uma grande necessidade de proteger os filhos já existentes de forma a salvaguardar a sua legítima.

Para além disso, a al. c) do número 1 do artigo 1700.º do CC admite a possibilidade de na convenção antenupcial estipular a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge, tendo em conta o princípio da igualdade entre os cônjuges conforme o artigo 1671.º, n.º 1, do CC¹⁴⁶.

Por outro lado, o n.º 3 do artigo 1700.º do CC, refere que a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge apenas é admitida caso o regime de bens seja o regime de separação de bens, convencional ou imperativo¹⁴⁷.

Contudo, verificamos que as alterações introduzidas estão muito aquém do objetivo que se pretendia com o projeto de lei, designadamente a proteção dos filhos existentes de casamentos anteriores.

dos-advogados.pdf, [consultado em 14 de julho de 2020], pp. 421 e 422, “houve várias discussões quanto ao facto de constituir um entrave à celebração de um (novo casamento), nomeadamente por quem já tem descendentes (sobretudo se forem não comuns). Pelo que foi, essa a preocupação que se encontra subjacente ao projeto de lei n.º 781/XIII que conduziu à aprovação do diploma em análise. Procurava-se resolver um “problema prático para quem pretende casar-se e já tem filhos, designadamente filhos de uma anterior ligação” e não o faz por causa do estatuto sucessório atribuído ao cônjuge”.

¹⁴⁴ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 32.

¹⁴⁵ MORAIS, Daniel, *Direito Sucessório, Apontamentos...*, op. cit., p. 143.

¹⁴⁶ MORAIS, Daniel, *Direito Sucessório, Apontamentos...*, *ibidem*.

¹⁴⁷ PEREIRA, Margarida Silva/HENRIQUES, Sofia, “Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII”, in *Julgar online*, maio de 2018, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/05/20180508-ARTIGO-JULGAR-Repensar-pactos-sucessorios-Margarida-Silva-Pereira-e-Sofia-Henriques.pdf> [consultado a 15 de julho de 2020] e CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista de Direito Civil*, n.º 3, 2018.

2.2. Análise crítica dos pactos renunciativos admitidos no nosso ordenamento jurídico atual

De acordo com o Projeto de Lei n.º 781/XIII¹⁴⁸, a renúncia, conforme referida no ponto anterior, visava sobretudo favorecer segundos casamentos, mas sem prejudicar os interesses patrimoniais dos filhos das relações anteriores, ou seja, o principal objetivo do projeto de lei era estabelecer um regime aplicável apenas aos casos que por mútuo acordo optassem por ele, mas que permitisse que as pessoas pudessem contrair matrimónio sem qualquer efeito sucessório e, sendo esse o caso, sem qualquer efeito nos interesses patrimoniais dos filhos¹⁴⁹.

Pelo que, atendendo ao facto que são cada vez mais as famílias recompostas, o projeto de lei visava proteger os filhos de relações anteriores, que até então era uma das razões que levava a que as pessoas não optassem por um novo casamento¹⁵⁰.

Assim, a principal preocupação do legislador era precisamente o propósito de favorecer o casamento nos casos em que houvesse filhos de relações anteriores, pelo que essa preocupação foi secundarizada no presente diploma.

Destarte, alguns autores discordam por várias razões da solução encontrada, uma vez que “não faz sentido unir esta renúncia ao regime de bens, porque a renúncia não é necessariamente a favor dos filhos, mas também da quota disponível, porque não é necessário renunciar por contrato à condição de herdeiro legítimo, que pode ser livremente afastada pelo de cujus” e que também porque “é uma alteração pouco pensada, truncada e claramente “de encomenda”¹⁵¹.

Ademais, a presente lei não só veio desdizer o que foi apresentando no Projeto de Lei, atendendo ao facto que nem sequer faz referência à existência de filhos de casamentos anteriores, como também veio introduzir alterações legislativas “que, como se verá, põem em causa conceitos, princípios, regras-base do sistema sucessório português”¹⁵².

¹⁴⁸ CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p.569.

¹⁴⁹ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 32.

¹⁵⁰ Cf., DIAS, Cristina Araújo, “Pactos sucessórios – a solução do legislador português pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in AAVV, *Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*, Atas do Congresso realizado nos dias 5 e 6 de dezembro de 2020, na Escola de Direito da Universidade do Minho, organização de Cristina Dias, Rossana Martingo Cruz e Regina Beatriz Tavares da Silva, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2020, p. 300, “como decorre do Projeto de Lei n.º 781/XIII, o objetivo desta alteração legislativa visa essencialmente a proteção dos filhos de anterior união de um dos cônjuges, que garantem, assim, a sua expectativa patrimonial a uma parte da herança, sem comprometer a celebração de novos casamentos”.

¹⁵¹ COSTA, Eva Dias, “A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português...”, *op. cit.*

¹⁵² CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 555.

Contudo, o n.º 1 do artigo 1707.º - A do Código Civil, permite que a renúncia esteja condicionada à sobrevivência de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, nos termos do artigo 1713.º, não sendo necessário que a condição seja recíproca, permitindo concluir que a renúncia pode visar a proteção de outros sucessíveis e não apenas à sobrevivência dos filhos de anteriores ligações, na qual não era esse o entendimento que se retirava do Projeto de Lei.

Outra crítica é que o Projeto de Lei visava assegurar a continuidade dos patrimónios hereditários na mesma família consanguínea¹⁵³. Isto é, tinha como objetivo evitar que, por via do segundo casamento, os bens levados por um dos cônjuges passassem à sua morte para a família do outro cônjuge, salvaguardando a posição legal dos filhos já existentes de anteriores casamentos. Nota-se que o mesmo não foi tido em consideração pelo legislador, uma vez que a necessidade de proteger os interesses dos filhos foi afastado, dando prevalência ao interesse dos cônjuges.

Todavia, o mesmo pode perfeitamente acontecer se não houver um pacto renunciativo, uma vez que o cônjuge sobrevivente, em concurso com descendentes, ascendentes, ou até mesmo sozinho, é sempre chamado à sucessão como herdeiro legitimário. E continuarão a sê-lo aqueles que casaram antes da entrada em vigor da lei mesmo que o regime de bens, convencional ou imperativo, seja o da separação de bens¹⁵⁴.

Para além disso, o pacto renunciativo só pode ocorrer em momento anterior ao da celebração do casamento, quer seja na convenção antenupcial, quer seja na sua modificação, por força do estipulado no artigo 1712.º, n.º 1 do CC, isto é, depois da celebração do casamento, não é permitido estabelecer um novo pacto.

Pelo que a possibilidade de uma convenção pós-nupcial não está prevista¹⁵⁵, não sendo possível assim realizar um pacto sucessório na convenção após o casamento, nem tão pouco, fazer qualquer tipo de mudança ou alteração ao que foi estipulado anteriormente ao casamento.

Assim, “é inquestionável que a sucessão entre os cônjuges pode constituir um sério obstáculo à celebração de um casamento e que a permissão de um pacto

¹⁵³ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., pp. 32 e 33.

¹⁵⁴ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, *ibidem*.

¹⁵⁵ PEREIRA, Margarida Silva/HENRIQUES, Sofia, “Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge...” , op. cit., e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, op. cit., p. 457.

renunciativo entre eles pode remover essa dificuldade. Logo, não se percebe o motivo do pacto renunciativo estar vedado aos nubentes que optem por um outro regime de bens que não seja o regime de separação de bens”¹⁵⁶.

Estamos perante um condicionalismo, em que, para o pacto renunciativo ser válido, os nubentes ficam limitados quanto ao regime de bens a adotar, que terá de ser necessariamente o regime de separação de bens, não sendo extensível aos restantes regimes¹⁵⁷. Sendo bem evidente a solução diversa da que foi apresentada no Projeto de Lei, secundarizando a intenção de proteger os filhos provenientes de anteriores casamentos.

Ora, no nosso entendimento, esta restrição não se coaduna com o que era pretendido no Projeto de Lei, no qual se pretendia favorecer a celebração de um segundo casamento, sem prejudicar a posição sucessória dos filhos já existentes de casamentos anteriores. Se assim fosse, os cônjuges, mesmo casados num regime de comunhão, poderiam também optar por esta renúncia, embora mediante o preenchimento dos pressupostos previstos na lei¹⁵⁸.

Para além disso, não podemos deixar de reparar que a validade dos pactos sucessórios depende da reciprocidade da renúncia. Isto é, não pode apenas um dos cônjuges renunciar à sua qualidade de herdeiro legitimário na sucessão a abrir por morte do outro cônjuge. Pelo que este condicionalismo acaba por afetar a autonomia da vontade de cada um dos cônjuges¹⁵⁹.

Concluimos que, o pacto renunciativo é, por força do artigo 1700.º, n.º 1, al. c) do CC, um pacto sucessório. Mas será que devemos equivaler a renúncia a um repúdio¹⁶⁰? O repúdio é um ato unilateral e irrevogável que só pode ocorrer depois da abertura da sucessão em causa, nos termos dos artigos 2062.º e 2066.º do CC, mas a renúncia também é irrevogável dado o princípio da imutabilidade da convenção

¹⁵⁶ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, pp. 32 e 33.

¹⁵⁷ CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 558 e OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)”, disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renúncia-à-condição-de-herdeiro.pdf> [consultado em 7 de julho de 2020], p. 4, “é neste quadro que se pode compreender que duas pessoas queiram convencionar o regime de 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 do outro cônjuge, no momento da morte deste”.

¹⁵⁸ Acerca dos pressupostos da válida celebração dos pactos sucessórios renunciativos, veja-se os artigos 1700.º, 2168.º e 1707.º-A do CC, ainda que não de forma indubitável.

¹⁵⁹ DIAS, Cristina Araújo, “Pactos sucessórios – a solução do legislador português pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto...”, *op. cit.*, p. 300.

¹⁶⁰ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, pp. 32 e 33.

antenupcial, nos termos do artigo 1714.º do CC.

Porém, esta dá-se antes da abertura da sucessão e antes de os cônjuges terem adquirido o estatuto sucessório de cônjuges bem como a qualidade de cônjuges, uma vez que o pacto só pode ser celebrado na convenção antenupcial, isto é, antes da celebração do casamento e antes do chamamento¹⁶¹.

Destarte, será que podemos considerar que o legislador criou uma modalidade de repúdio antecipado¹⁶²? O facto de o repúdio ser um ato unilateral não obsta a que a renúncia seja equiparada a este, se considerarmos que estamos perante duas declarações de vontade, autónomas, a de cada um dos cônjuges, mas recíprocas e formalmente incluídas num ato de natureza contratual, a convenção antenupcial. Ou seja, entendemos que o pacto sucessório renunciativo não se deve equivaler à figura do repúdio da herança, visto que este último pressupõe o chamamento do sucessível à herança que, conforme está previsto no artigo 2031.º do CC, só ocorre após a morte do autor da sucessão. Diversamente da renúncia que é feita antes da morte do autor, precisamente no momento da celebração da convenção antenupcial. Todavia, o facto de o pacto sucessório contemplar um repúdio recíproco à herança do outro esposado, consideramos, no limite, um repúdio antecipado por se verificar antes da abertura da sucessão. A possibilidade de os esposados poderem renunciar reciprocamente à condição de herdeiro legitimário, faz com que se excluam, *ab initio*, da lista dos sucessíveis legitimários. Aliás, nem sequer chegam a ser designados como tal¹⁶³.

Por conseguinte, podemos considerar que não há uma alteração profunda da lei, apenas o favorecimento do casamento, designadamente as famílias recompostas, com filhos de outras relações anteriores, “muitas vezes vivendo em união de facto e que evitam o casamento precisamente para não criar um herdeiro legitimário concorrente com os descendentes, para mais um relativamente ao qual os descendentes de um e outro não terão nenhuma expectativa hereditária de fonte legal”¹⁶⁴.

Ademais, entendemos que, embora esta alteração legislativa tenha contribuído para que ocorresse um alargamento dos pactos sucessórios admitidos por lei, a atenuação à proibição da renúncia continua limitada, dado que deveria abranger os

¹⁶¹ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁶² CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, *ibidem*.

¹⁶³ Veja-se PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes...”, *op. cit.*, pp.428-429, sobre as consequências da celebração do pacto sucessório renunciativo, previsto no n.º 1, alínea c) do artigo 1700.º do CC.

¹⁶⁴ COSTA, Eva Dias, “A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português...”, *op. cit.*

demais cônjuges, independentemente do regime de bens que optam, implicando a perda da liberdade individual para dispor do património.

2.3. Os efeitos do novo pacto sucessório renunciativo

Relativamente à natureza da renúncia, o legislador não tomou uma posição e deixa pairar alguma incerteza sobre a sua extensão.

Ora, emprega a expressão renúncia quer à condição de herdeiro legitimário, segundo o artigo 1700.º, n.º 1, al. c), do CC, quer à herança, nos termos do artigo 2168.º, n.º 2, do CC¹⁶⁵. Mas, por força da al. c) do n.º 1 do artigo 1700.º do CC, parece sugerir que se trata de uma renúncia à sucessão legitimária¹⁶⁶.

Para além disso, nas expressões renúncia à “condição de herdeiro” e à posição sucessória do cônjuge, pode estar implícita a renúncia à sucessão legal, legitimária e legítima, em consonância com o princípio da indivisibilidade da vocação sucessória.

Fica assim por clarificar se o princípio da indivisibilidade da vocação será aqui aplicável ou se passou a ser admitida uma renúncia parcial, limitada à sucessão legitimária, mesmo que os artigos 2055.º e 2250.º do Código Civil, que preveem as exceções ao princípio da indivisibilidade não contemplem esta situação¹⁶⁷. Contudo, as alterações verificadas, apontam no sentido de que se trata de uma espécie de repúdio antecipado e que a renúncia abrange somente a condição de herdeiro legitimário. Aliás, é notório que o legislador se tenha esquecido do princípio da indivisibilidade da vocação sucessória, prevista nos artigos 2064.º, n.º 2 e 2055.º, ambos do CC, colocando em crise a regra da unicidade do repúdio da herança.

Ademais, os cônjuges renunciantes podem beneficiar de liberalidades, conforme o n.º 2 do artigo 2168.º do CC, que determina que não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança, por força da al. c) do n.º 1 do artigo 1700.º do CC, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse.

¹⁶⁵ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 34.

¹⁶⁶ V., PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes...”, op. cit., p. 415 e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos ...”, op. cit., pp. 1098 e 1099.

¹⁶⁷ V., CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 34 e CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, op. cit., p. 559.

Pelo que os efeitos dos pactos renunciativos ficam desta forma atenuados, ou seja, “o renunciante pode ser contemplado com liberalidades e estas não serão reduzidas por inoficiosidade, desde que se contenham na sua legítima subjetiva fictícia¹⁶⁸; aquela a que ele teria direito se fosse chamado a suceder ao “*de cujus*”¹⁶⁹.

Assim, a nossa lei determina a imputação das liberalidades numa legítima subjetiva fictícia em duas situações distintas.

Por um lado, a doação em vida sujeita a colação feita a um legitimário-donatário repudiante, quando este não tenha descendentes que o representem, por força do n.º 2 do artigo 2114.º do CC.

Aqui, visa sobretudo evitar que “através de um ato de vontade unilateral do donatário (repúdio), uma doação, que foi por este aceite como um adiantamento sobre a herança, seja imputada na quota disponível”¹⁷⁰. Isto acontece se as liberalidades forem inferiores à legítima fictícia.

Por outro lado, se as liberalidades excederem ou forem superiores à legítima fictícia, serão imputadas na quota disponível, nos termos do n.º 4 do artigo 2165.º do CC.

Ademais, o n.º 2 do artigo 2168.º do CC permite que um dos cônjuges revogue a renúncia unilateralmente, pondo em causa a reciprocidade da renúncia e a igualdade que lhe subjaz¹⁷¹. Todavia, poderá ir contra aquilo que é o principal objetivo do projeto, a proteção dos filhos do outro cônjuge.

Pelo que acaba por se verificar uma revogação, total ou parcial, embora indireta, do pacto sucessório renunciativo celebrado na convenção antenupcial¹⁷².

Em contrapartida, o cônjuge será chamado como sucessível legítimo na ausência de uma disposição testamentária em sentido contrário, equiparando-se neste caso à condição de herdeiro legitimário.

Assim, concluímos que os nubentes têm a possibilidade de renunciar à condição de herdeiro legal parcialmente, pois a renúncia limitada à condição de herdeiro legitimário é-lhes imposta¹⁷³.

¹⁶⁸ Cf., é apontado por PEREIRA, Margarida Silva/HENRIQUES, Sofia, “Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge...”, *op. cit.*

¹⁶⁹ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁷⁰ Morais, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *op. cit.*, p. 144.

¹⁷¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *ibidem*.

¹⁷² MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *op. cit.*, p. 145.

¹⁷³ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *ibidem*.

Pelo que seria mais fácil deixar a decisão de revogação da renúncia por mútuo acordo aos nubentes, consagrando-se assim uma solução rígida, uma vez que não é dada a possibilidade de os nubentes escolherem o alcance da sua renúncia.

2.4. Posição sucessória do cônjuge após a renúncia

Relativamente à posição sucessória do cônjuge após dispor acerca da admissibilidade da renúncia sob condição, nos termos do n.º 1 do artigo 1707.º-A do CC, dispõe o n.º 2 do artigo 1707.º - A do CC, que a renúncia somente afeta a posição sucessória do cônjuge, não prejudicando designadamente o direito a alimentos do cônjuge sobrevivente, previsto no artigo 2018.º, nem as prestações sociais por morte.

Quanto à casa de morada de família e ao seu recheio, a Lei n.º 48/2018, não demonstra uma real preocupação na sua quantificação, gerando algumas dúvidas e até alguns problemas sucessórios.

Contudo, a mesma prevê no n.º 3 do artigo 1707.º-A do CC, que sendo propriedade do falecido, o cônjuge sobrevivente pode nela permanecer, pelo prazo de cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio. Se porventura o cônjuge sobrevivente se encontrar numa situação de especial carência, por qualquer causa, o tribunal pode prorrogar o prazo em causa, excepcionalmente e por motivos de equidade, nos termos do n.º 4 do artigo 1707.º-A do CC.

Os direitos previstos no n.º 3 caducam caso o interessado não habitar a casa por mais de um ano, a não ser que tal ausência não lhe seja imputável, por força do n.º 5 do artigo 1707.º-A do CC, e não são conferidos se o cônjuge sobrevivente tiver casa própria no concelho da casa de morada da família, ou neste ou nos concelhos limítrofes se esta se situar nos concelhos de Lisboa ou do Porto, segundo o n.º 6 do mesmo preceito.

Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o cônjuge sobrevivente tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respetivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as

devidas adaptações, segundo o n.º 7 do mesmo artigo. Diante disso, na falta de acordo sobre as condições do contrato, o tribunal pode fixá-las, ouvidos os interessados, de acordo com o n.º 8.

Para além disso, durante o tempo em que o cônjuge sobrevivente habitar o imóvel, a qualquer título, tem o direito de preferência em caso de alienação do mesmo, conforme o estipulado no n.º 9 do mesmo artigo. Caso o cônjuge sobrevivente tenha completado 65 anos de idade à data da abertura da sucessão, o direito de habitação previsto no n.º 3 é vitalício, segundo o n.º 10 do artigo 1707.º -A.

Consideramos que, quanto às disposições apresentadas, relativamente ao direito real de habitação do cônjuge renunciante, o regime estabelecido se cruza com aspetos semelhantes aos da união de facto, transcrevendo a redação do art. 5.º da Lei da União de Facto, de 11 de maio de 2001. O que não faz sentido porque, no caso do casamento, implica necessariamente uma quantificação do direito real da casa de morada de família e do respetivo recheio, ao contrário do que acontece na união de facto, na eventualidade de detetar ou não uma situação de inoficiosidade que possa afetar a legítima dos herdeiros legitimários, nos termos do n.º 2, do artigo 2168.º do CC¹⁷⁴.

2.5. Apreciação final do novo pacto sucessório

Após uma análise detalhada sobre a Lei n.º 48/2018, comparativamente ao que era expectável no Projeto de Lei, chegamos à conclusão que talvez fosse de ponderar uma maior flexibilização dos pactos renunciativos, tendo em conta que a renúncia do cônjuge é relativamente limitada¹⁷⁵.

Apesar de se ver com alguma satisfação as alterações ao regime sucessório português, designadamente uma tentativa de favorecimento do casamento, não será de todo aconselhável estes novos pactos renunciativos, tendo em conta que o cônjuge renunciante acaba por ficar numa posição pior, do ponto de vista patrimonial, do que os unidos de facto, “pelo que só fortes razões de índole moral ou emocional os levarão

¹⁷⁴ CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, pp. 566 e 567.

¹⁷⁵ OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII ...”, *op. cit.*, pp. 8-10, no qual defende uma reforma mais ampla do sistema sucessório.

a casar, apesar do prejuízo”¹⁷⁶.

Contudo, é importante referir a importância do novo pacto sucessório como sendo um passo para futuras alterações nas sucessões contratuais, na medida em que esta alteração legislativa permite, por si só, uma ligeira evolução do direito da família e do direito das sucessões, designadamente a promoção da autonomia privada na conformação dos efeitos jurídicos produzidos nesses dois âmbitos¹⁷⁷.

Consideramos que os pactos renunciativos previstos no artigo 1700.º, n.º 1, al. c), do CC, apesar das críticas, não deixa de ser, portanto, uma exceção ao princípio dos pactos sucessórios, conforme o estipulado no artigo 2028.º do CC, que “apesar de os fundamentos que o sustentam terem vindo a perder força e de haver boas razões para aceitar, de forma mais ampla a celebração de pactos sucessórios, até para promover uma adequada proteção do de *cujus* na fase mais avançada da sua existência”¹⁷⁸.

Reconhece-se assim, com a aprovação da Lei n.º 48/2018, a possibilidade de celebração dos pactos renunciativos entre os esposados, embora em determinadas circunstâncias, permanecendo ainda a limitação à liberdade contratual, visto que, por um lado, a faculdade que é atribuída aos nubentes de celebrarem os pactos sucessórios apenas só é possível se o casamento se celebrar sob o regime de separação de bens, o que releva que “o espaço para o exercício da autonomia privada quanto aos efeitos sucessórios associados à relação matrimonial não é, portanto, transversalmente reconhecido a todos os esposados”¹⁷⁹. Isto é, a liberdade dos nubentes é limitada ao ser restringida por essa exigência legal.

Por conseguinte, não faz sentido para nós, que o pacto renunciativo só mereça tutela quando vigore esse mesmo regime da separação de bens para que haja um alargamento da autonomia entre cônjuges. Isto é, apesar de as alterações legislativas permitirem que seja possível a renúncia do cônjuge à herança legítima, o facto de o mesmo só ser possível se o casamento for celebrado sob o regime de separação de bens põe em causa a autonomia da vontade, relativamente à escolha do regime de bens.

Ora, é bem evidente que há uma falta de coerência, em que, por um lado, a lei

¹⁷⁶ COSTA, Eva Dias, “A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português...”, *op. cit.*

¹⁷⁷ PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes...”, *op. cit.*, p. 416, refere que essa promoção da autonomia privada não se manifesta de forma uniforme no direito da família, atendendo ao facto da sua proteção prevalecer sobre os demais valores.

¹⁷⁸ PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes...”, *op. cit.*, p. 423.

¹⁷⁹ PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes...”, *op. cit.*, p. 429.

dá essa possibilidade aos nubentes para não produzir qualquer efeito sucessório e por outro lado essa possibilidade lhe é retirada a partir do momento em que a escolha do regime de bens a adotar fica limitada.

Ademais, há autores que entendem que a solução apresentada poderá ser considerada inconstitucional por violação do princípio da igualdade (art. 13.º da CRP)¹⁸⁰, atendendo ao facto de que, apesar da renúncia ser recíproca, poderá apenas um dos cônjuges pretender renunciar à herança.

Ora, no nosso entendimento, considerarmos que se trata de uma inconstitucionalidade, poderá ser algo precipitado e duvidoso, uma vez que o legislador pode restringir justificadamente determinada solução legislativa a um conjunto restrito de situações. No caso em concreto, a restrição que é feita, possibilitando os cônjuges a adotar o regime de separação de bens para que seja válido o pacto sucessório renunciativo, implica uma limitação à liberdade de escolha do regime de bens, atendendo ao facto que todos aqueles que pretendem que o seu casamento não produza efeitos sucessórios tenham que obrigatoriamente optar por esse mesmo regime. Ou seja, ao adotar-se tal restrição, afasta a autonomia da vontade dos cônjuges.

No entanto, o limite que é imposto à liberdade contratual também é evidente em que, segundo o princípio da pré-nupcialidade, os pactos têm necessariamente de serem celebrados antes do casamento, 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”¹⁸¹.

Ora, as alterações legislativas à al. c), do n.º 1, do art. 1700.º do CC, deveriam introduzir também a possibilidade de a renúncia ocorrer quer na convenção antenupcial como em convenção pós-nupcial, atendendo ao facto que as circunstâncias em que foram feitas as convenções antenupciais podem não serem as mesmas após a celebração do casamento.

Além de que a imposição da renúncia recíproca representa uma incongruência, atendendo ao facto de mais uma vez colocar em causa a autonomia da vontade, em que pode apenas um dos nubentes pretender renunciar à herança legitimária, por este ter

¹⁸⁰ PEREIRA, Margarida Silva/HENRIQUES, Sofia, “Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge...”, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸¹ PEREIRA, Margarida Silva/HENRIQUES, Sofia, “Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge...”, *op. cit.*, p. 10.

herdeiros legitimários provenientes de anterior casamento e o outro nubente não¹⁸².

Consideramos que apesar de contribuir para um favorecimento da celebração do casamento, devemos considerar um favorecimento indireto na medida em que se visa acautelar interesses de terceiros e, não propriamente os interesses dos filhos, que são a quem a lei deveria proteger na íntegra, ao contrário do que era expectável no Projeto de Lei, sendo essa a sua principal prioridade¹⁸³.

Por outro lado, a apresentação do projeto de lei visava, mormente, a proteção dos filhos de anteriores casamentos, salvaguardando os seus interesses patrimoniais, atendendo ao facto de que com o casamento a aquisição da qualidade de herdeiro legitimário pelo cônjuge afetaria esses mesmos interesses, razão pelo que o presente diploma¹⁸⁴ também é criticado ao não fazer referência a essa mesma situação, pelo que nos questionamos se a renúncia terá o mesmo sentido ou não, caso não houvesse descendentes ou sucessíveis legitimários¹⁸⁵.

Isto significa que, se não houver filhos de casamentos anteriores, não fará qualquer sentido a renúncia à herança legitimária do cônjuge, tendo em conta que a aquisição de herdeiro legitimário não afetará os interesses patrimoniais de ninguém.

Assim, apesar destas alterações legislativas serem um ponto positivo e um passo para uma maior alteração da área das sucessões, a presente lei apresenta uma solução manifestamente diversa da que foi apresentada no Projeto de Lei, colocando em causa valores e conceitos relativamente importantes do nosso sistema sucessório. Pelo que deveria ocorrer uma maior ponderação quanto às medidas a adotar e, se possível, haver outras alternativas em que haja uma salvaguarda do património do autor da sucessão, “julgo que seria conveniente e oportuno ponderar uma reforma mais ampla do sistema sucessório, em vez de adotar soluções pontuais que têm um alcance maior do que parece – quer pela sua força simbólica, quer pela negação das regras estruturantes do sistema”¹⁸⁶.

Na verdade, apesar do *favor matrimonni* ter contribuído para um novo pacto sucessório no ordenamento jurídico português, não se revelou imprescindível para o favorecimento da celebração do casamento, atendendo a que, por um lado, há sempre

¹⁸² PEREIRA, Margarida Silva/HENRIQUES, Sofia, “Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge...”, *op. cit.*, p. 9.

¹⁸³ PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes...”, *op. cit.*, p. 426.

¹⁸⁴ CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 572.

¹⁸⁵ CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 562.

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII...”, *op. cit.*, p. 8.

a alternativa legalmente reconhecida na união de facto e, por outro lado, a facilidade com que o casamento pode ser dissolvido, em que um dos cônjuges pode sempre optar por se divorciar se entender que não quer que o outro cônjuge lhe suceda.

Por conseguinte, entendemos que a alteração legislativa não teve a preocupação em salvaguardar os interesses dos filhos de anteriores casamentos, tal como foi mencionado no Projeto de Lei n.º 781/XIII, apesar da tendência da despatrimonialização do casamento e da vida familiar bem como a menor durabilidade dos casamentos e o aumento dos divórcios, que têm provocado uma grande instabilidade familiar e sendo notória a importância de proteger os filhos em detrimento da posição jurídica dos cônjuges¹⁸⁷. Na verdade, o casamento é cada vez mais encarado com desconfiança, compreendendo-se que a preocupação em salvaguardar os interesses deve-se direccionar aos filhos e não tanto aos cônjuges, como a Lei n.º 48/2018 vem a reconhecer.

Contudo, para além dos pontos que elencamos, que na nossa opinião são merecedores de crítica, devemos destacar também que esta alteração legislativa tem aspetos a louvar, designadamente podemos verificar uma “relativa” flexibilização introduzida na sucessão legitimária, embora a celebração dos pactos sucessórios renunciativos só sejam válidos optando pelo regime de separação de bens. Mas é um passo para que futuramente essa flexibilização se possa estender a todo o direito sucessório e ainda a promoção da autonomia privada dos nubentes, apesar de não ser de forma absoluta, em que se conformam com os efeitos patrimoniais advindos do casamento, no que diz respeito à dissolução do mesmo por morte de um deles.

Por fim, entendemos que em invés de ter ocorrido uma alteração legislativa cheia de incertezas e dúvidas, o legislador deveria ter optado por uma reforma profunda do sistema sucessório português. Na verdade, deveria ter tido mais atenção às soluções adotadas e sobretudo ter sido mais claro, não comprometendo a interpretação da lei e, consequentemente, a sua aplicação.

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII...”, *op. cit.*, p. 4, “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”.

PARTE IV – A importância da admissibilidade dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico português

1. A necessidade de atualização do sistema sucessório

1.1. A necessidade de abertura às novas realidades e a possibilidade de atender a interesses legítimos

Ao longo da nossa dissertação fomos salientando a necessidade de atualização do direito sucessório, mormente quanto à proibição dos pactos sucessórios em face das novas realidades¹⁸⁸.

Destarte, não se trata apenas de uma necessidade de alteração legislativa do direito sucessório, mas sim, trata-se também “de reavaliar a leitura que é feita do sistema sucessório português na mesma”¹⁸⁹, flexibilizando a sucessão legítima tendo em conta que a proteção da família não tem mais a mesma aplicação prática que tinha anteriormente.

Pelo que, atendendo à evolução da nossa sociedade, não se justifica a limitação que é imposta ao autor da sucessão quanto à forma como deve dispor dos seus bens.

Contudo, devemos ter em atenção que desde sempre no direito das sucessões no ordenamento jurídico português, se pretendeu que existisse um equilíbrio entre a vontade do *de cuius* e a proteção da família. Isto é, que fosse respeitada a vontade do autor da sucessão, mas sem afetar a legítima dos herdeiros legítimos. Na verdade, sempre existiu a ideia de conservar na família um património para que todos contribuíssem, em maior ou menor medida, e o respeito pela permanência e coesão do agregado familiar¹⁹⁰.

Essa proteção familiar era em virtude dos filhos que “durante toda a vida do autor da sucessão usufruíam do património deste, em termos de o património ser mais familiar do que pessoal, terem uma expectativa legítima a que esta fruição não se extinga por morte do titular jurídico dos bens, sendo-lhes estes devolvidos”¹⁹¹. Isto é,

¹⁸⁸ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, op. cit., p. 455.

¹⁸⁹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, *ibidem*.

¹⁹⁰ PEREIRA, André Gonçalo Dias/ BARCELÓ Doménech, Javier, “Vocação sucessória das pessoas coletivas – Reflexão acerca da capacidade para suceder das associações em fase de constituição”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 10.

¹⁹¹ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 37.

com esta devolução, pretendia-se evitar descontinuidades na administração dos bens, tentando manter todo o património junto dos familiares mais próximos do *de cuius*.

Ademais, como vimos o direito das sucessões oscila entre a tutela da liberdade de disposição a título gratuito por morte e a proteção da família do falecido¹⁹². Ambos têm consagração constitucional.

Assim, o direito à propriedade privada está expressamente consagrado no artigo 62.º, n.º 1 da CRP¹⁹³, em que a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.

Mas, em contrapartida, a proteção familiar é maior tendo em conta que a liberdade de dispor é limitada à quota disponível que, como bem sabemos, é relativamente pequena, demonstrando assim que a lei já concede tutela jurídica à expectativa dos herdeiros legitimários virem a herdar a quota legitimária (quota indisponível) do autor da sucessão¹⁹⁴.

¹⁹² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo...*, op. cit., p. 33 e DIAS, Cristina Araújo, “Da sucessão legitimária e da proibição dos pactos sucessórios – a necessária flexibilização”, in AAVV, *Future Law*, Atas do I Congresso Internacional sobre o Futuro do Direito, direção de Catarina Santos Botelho e Fábio da Silva Veiga e coordenação de Luís Heleno Terrinha e Pedro Coutinho, *ebook*, Porto, Universidade Católica Editora, 2018, p. 134, “a sucessão testamentária e a sucessão contratual encontram o seu fundamento no princípio da autonomia privada e da liberdade de disposição (que o artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa inclui no direito de propriedade titular)”.

¹⁹³ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, op. cit., pp. 12 e ss, refere que o direito fundamental à propriedade privada, entendido como direito livre e individual, exercido exclusivamente em vista dos interesses particulares do seu titular, e à sua transmissão por morte, está consagrado no artigo 62.º da Constituição, em conformidade com o artigo 26.º, n.º 1 e 61.º da constituição que retrata o princípio da autonomia privada, em que é livre de dispor do seu património. Sendo que, “A autonomia privada consiste «no poder reconhecido aos particulares de autorregulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica», entendendo-se por esfera jurídica o conjunto de relações jurídicas de que uma pessoa é titular, que se manifesta através do negócio jurídico, sobretudo quanto ao contrato, como ato de vontade, mas também no poder de livre exercício dos seus direitos ou de livre gozo dos seus bens pelos particulares». Embora seja limitado devido à lei reservar uma quota herança aos chamados herdeiros legitimários”, o que demonstra uma contradição por parte do legislador. No mesmo entendimento, XAVIER, Rita Lobo, “O fundamento do Direito das Sucessões e conceito de sucessão *mortis causa* no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes”, *Estudos dedicados em Homenagem ao Senhor Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 263-265, também refere que, para Carvalho Fernandes, “no sistema jurídico português o fundamento do Direito das Sucessões deve ser procurado à luz da norma constitucional que consagra o direito fundamental à propriedade privada e garante a sua transmissibilidade em vida e por morte. A garantia constitucional do direito à transmissão por morte da propriedade privada deve conjugar-se com a garantia da Família como instituição fundamental da sociedade e com a imposição ao Estado da sua protecção, por força dos artigos 36.º e 67.º da Constituição da República Portuguesa. Na verdade, num Estado de direito democrático, baseado na dignidade da pessoa humana, o direito à propriedade privada constitui um direito fundamental em face dos poderes públicos. Contudo, este direito transcende, quanto à sua justificação, o direito individual, admitindo os limites decorrentes da sua vinculação social. Por outras palavras, o direito individual à propriedade privada, que é pressuposto pela dignidade da pessoa humana, surge enquadrado numa ordem constitucional que assume o Estado Social, pelo que a liberdade de o indivíduo proprietário envolve a responsabilidade de atuar segundo as exigências da Justiça. Quer isto dizer que, apesar do princípio do direito à propriedade privada estar previsto na CRP, deve-se articular com base os limites impostos pela lei, designadamente a quota legítima dos herdeiros legitimários. Mais, nas palavras de Luís Carvalho Fernandes, a forma como se articula o princípio da transmissibilidade *mortis causa* da propriedade privada com as exigências impostas pela solidariedade familiar depende do legislador, nomeadamente sobre as seguintes questões: deve o de cuius ter o direito de dispor livremente dos seus bens ou não, ou seja, deve ser dada primazia à sucessão testamentária? deve relevar a ideia de solidariedade familiar consagrando-se uma “quota legitimária” para certos familiares mais próximos e quais? Em que situações prever a hipótese do seu afastamento por deserdação? Quanto à sucessão ab intestato: deve limitar-se o grau de parentesco relevante para a sucessão ab intestato? Qual a relevância da relação conjugal e qual a posição sucessória do cônjuge sobrevivido? Que situações devem levar à incapacidade para suceder? Que solução prever para a hipótese de o de cuius não ter disposto acerca da sua sucessão e não lhe terem sobrevivido cônjuge e/ou parentes a ele ligados por um grau de parentesco relevante? Deverá ser a interrupção da cadeia de transmissões privadas e a «declaração da herança vaga para o Estado»? São algumas das questões referidas por este autor, ao qual o legislador não tem uma resposta, mas atendendo às exigências da sociedade atual, deverá ter em conta salvaguardar, antes mais do que a família, o próprio titular do património.”

¹⁹⁴ Acerca da quota indisponível, veja-se PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito das Sucessões*, 3ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2009, pp.

Quer isto dizer que “trata-se de um interesse protegido juridicamente, não em termos de um direito sobre os bens, ou em relação aos bens, mas de uma simples expectativa jurídica”¹⁹⁵, visto que os familiares mais próximos do falecido retratam o quadro normal da devolução sucessória e uma parte dos bens, dois terços, que pertence aos herdeiros legitimários (cônjuges, descendentes e ascendentes)¹⁹⁶.

Contudo, conforme referimos, a proteção da família já não tem a mesma aplicabilidade prática que teve até então. Tal situação deve-se a uma quebra do vínculo dos laços familiares, designadamente entre pais e filhos.

Quer isto dizer que, com a evolução da sociedade, veio também a independência dos filhos em relação aos pais, propiciada pela saída dos filhos desde cedo da casa dos pais, contribuindo para um afastamento e uma quebra de laços, com a instalação de um domicílio geralmente afastado da casa dos progenitores, uma estabilidade económica derivada do seu trabalho, levando a uma maior autonomia patrimonial e, com isso, o diminuir da consistência das expectativas hereditárias¹⁹⁷.

Aliás, também uma das razões para a perda de interesse da expectativa jurídica é o aumento da esperança média de vida ter introduzido mudanças pertinentes relativamente ao facto de quando os filhos herdarem dos pais, já terão quarenta ou cinquenta anos, pelo que as obrigações fundamentais dos pais já estarão totalmente cumpridas¹⁹⁸.

Todavia, não significa que a família perdeu relevância relativamente ao

116 e 117, em que refere que o facto da quota indisponível existir, não significa que os herdeiros legitimários têm, em vida do autor da sucessão, um direito subjetivo à legítima, tendo em conta que o direito de suceder enquanto herdeiro legitimário só surge aquando da abertura da sucessão, mais especificamente com a morte do *de cuius*. Enquanto isso, o legitimário é somente herdeiro de uma mera expectativa jurídica, que se transformará no direito de suceder, após a morte do autor da sucessão. Quer isto dizer, que a existência da sucessão legitimária, caracterizando-se como sendo normas de natureza imperativa, são insuscetíveis de derrogação por vontade do autor da sucessão, representando um limite à liberdade de disposição do património por parte deste último.

¹⁹⁵ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª ed., Almedina, 2012, p. 502

¹⁹⁶ V., CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., 36 e DIAS, Cristina Araújo, “Da sucessão legitimária e da proibição dos pactos sucessórios...”, op. cit., p. 139, “a limitação do poder de disposição do autor da sucessão, que está forçado a respeitar a legítima dos seus herdeiros legitimários, que na maioria dos casos atinge dois terços da herança, demonstra a prevalência da conexão família e a proteção desta, garantindo que os bens do *de cuius* não saem da sua família, conjugal ou parentesco, sobre a autonomia privada e a liberdade de disposição. Parece-nos que, e para assegurar a continuidade dos bens dentro da família, poderia optar-se por outra solução mais compatível com a liberdade de dispor e a autonomia privada, e que já avançamos anteriormente”.

¹⁹⁷ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões...*, op. cit., p. 504, segundo o autor, “é este circunstancialismo que permite perguntar como o fizemos se a própria figura de herdeiro legitimário (desconhecida, por exemplo, nos direitos de raiz anglo-saxónica), embora bem aceite pela sociedade portuguesa, não constitui um quadro demasiadamente rígido e em vias de ser ultrapassado, das relações patrimoniais entre os parentes mais próximos. Se não haveria, por exemplo, que diminuir o montante da legítima, eliminar o instituto da colação e alargar muito as possibilidades de deserdação. De modo a permitir que as relações patrimoniais no interior da família se vão adaptando flexivelmente à realidade. Deixando as normas legais na matéria, de constituir, quantas vezes, grilhões constrangedores, que não vêm assegurar as relações afectivas entre os parentes mais próximos; mas que, em múltiplas situações, nada mais fazem do que agravar situações de crise”, isto é, relativamente à questão de os filhos saírem de casa dos pais e construírem a sua própria família vivendo sem o apoio do património familiar.

¹⁹⁸ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, op. cit., pp. 104 e 105.

fenómeno sucessório, aliás, permanece bem aceite na sociedade portuguesa. Sucede que, atendendo à evolução social, poderá levar a uma reforma legislativa e, com isso, a uma flexibilização da sucessão legitimária¹⁹⁹.

Assim, tendo em conta a quebra do vínculo dos laços afetivos entre os filhos e os progenitores, questionamos se ainda é digno de proteção a expectativa jurídica dos filhos? Será que ainda devemos salvaguardar a quota legitimária quando há uma perda de contacto entre os filhos e os pais? Devemos continuar a proteger alguém, que não presta auxílio, assistência material ou até mesmo ajuda financeira, quando o autor da sucessão poderia ter a possibilidade de dispor desses bens, a título gratuito, entre vivos ou por morte, a quem realmente é da sua confiança e lhe presta a devida atenção? Ou até mesmo, será que o autor da sucessão não poderá beneficiar um dos filhos com quem tem um maior vínculo afetivo? De facto, o sistema sucessório português caracteriza-se como tendo um sistema de legítima rígido, pelo que se torna desadequado garantir uma parte do património do falecido aos seus descendentes, com independência da sua situação económica ou das suas necessidades²⁰⁰.

Claro está que já não é usual os filhos viverem durante muito tempo com os pais, ou até mesmo em economia comum, muito menos mantendo uma relação afetiva como acontecia anteriormente. Pelo que deveria ser possível não privar propriamente dito os filhos de herdarem o património dos pais, porque estes não deixam de ser herdeiros legitimários²⁰¹ (apesar de a ideia de os filhos contarem com esse património para a sua subsistência ter caído em desuso), mas sim haver uma atenuação da rigidez da sucessão legitimária, dando a oportunidade de o autor da sucessão poder dispor do seu património sem ficar limitado à quota que diz respeito aos filhos, familiares mais próximos.

Aliás, a ideia de que a proibição dos pactos sucessórios é uma forma para evitar

¹⁹⁹ CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões...*, op. cit., p. 37, “Contudo, hoje, este estado de coisas tem vindo a alterar-se. Por um lado, os filhos mantêm contactos mais reduzidos com os pais, em termos de a fruição que têm dos bens dos pais (familiares) ser uma fruição menos intensa. Por outro lado, o próprio espaçamento das relações que daqui derivam, levam a perguntar se, ainda hoje, há um real fundamento para a sucessão necessária”.

²⁰⁰ XAVIER, Rita Lobo, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito português”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 356.

²⁰¹ DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legitimária”, in AAVV, *Atas do Congresso Internacional Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coordenação de Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Coimbra, Almedina, 2016, p. 458, “De facto, o autor da sucessão tem plena liberdade de testar e de deixar os seus bens a quem quiser, sejam ou não seus familiares. Mas não pode afetar a quota indisponível reservada por lei aos herdeiros legitimários, sob pena de redução por inoficiosidade das liberalidades em vida ou por morte que o autor da sucessão tenha feito que ofendam tal legítima”, ou seja, o titular do património pode dispor dos seus bens a quem bem entender, mas não pode deixar desamparados socialmente os seus filhos, salvaguardando o interesse da família, reconhecendo o direito a certos familiares mais próximos de participarem no seu património.

desigualdades entre os herdeiros, designadamente os filhos, já não corresponde aos ideais da atualidade, visto que há filhos que se sobressaem em relação aos outros e que seria razoável beneficiá-los nesse sentido.

Nas palavras de Pamplona Corte-Real, “o direito das sucessões tem perdido eficácia e não tem acompanhado a evolução valorativa que se observa na sociedade portuguesa”. Ou seja, o direito sucessório português continua a privilegiar um tipo de riqueza que perdeu importância, não atendendo às manifestações modernas e frequentes de atribuição patrimonial *post mortem*, para além de que é pouco sensível à autonomia privada, contendo regras infundadas e obsoletas, pensadas sobretudo para proteger a família, que cada vez tem menos predominância na sociedade atual²⁰².

Posto isto, estamos numa fase em que há cada vez mais a necessidade de aclamar a liberdade individual e só será possível ocorrendo uma atenuação na sucessão legitimária.

É cada vez mais evidente a preocupação de uma repartição justa e igualitária, em que as atribuições patrimoniais devam resultar pelo mérito e pelas necessidades concretas dos beneficiários²⁰³, e não com base no que está estipulado na lei, afastando assim a ideia de que o património é mais familiar do que pessoal, evitando que os familiares mais próximos possam usufruir dos bens do autor como se fossem seus e, o mais importante, que o autor da sucessão, proprietário dos seus bens, possa tomar uma decisão relativamente aos mesmos, sem a intervenção e desaprovação dos herdeiros legitimários.

Desta senda, o autor da sucessão tendo a possibilidade de poder dispor de forma livre e autónoma, sem qualquer tipo de entraves ou limitações, poderá beneficiar um familiar próximo ou um terceiro, que tenha dificuldades financeiras, falta de recursos, uma capacidade diminuída e uma maior necessidade relativamente aos restantes, ou por outro lado, beneficiar alguém que tenha um maior vínculo afetivo, que lhe preste auxílio, que o ajude sempre que necessite, que mantenha contacto regular e sobretudo que tenha esse merecimento.

Todavia, voltamos a referir que não apelamos por uma liberdade total, porque o autor da sucessão deve continuar a ser protegido por lei, evitando assim que tome

²⁰² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo...*, op. cit., p. 25.

²⁰³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo...*, *ibidem*.

decisões precipitadas e irrefletidas, mas que possa ter a liberdade de poder dispor do seu património a quem considere merecedor dessa mesma disposição e que seja da sua total confiança.

Para além disso, outra questão relevante é que, como bem sabemos, há a abertura da sucessão após o falecimento do autor da sucessão, em que os bens são transmitidos para a esfera jurídica dos herdeiros legítimos, mas nem sempre temos a oportunidade de em vida reunir um património relevante²⁰⁴, apesar de termos conhecimento que depois de morrermos serão os nossos filhos a receber os nossos bens.

Assim, voltamos a frisar a importância dos pactos sucessórios, em virtude de tratar-se “da preocupação de garantir a subsistência do cônjuge sobrevivente, de impedir que um filho rebelde desbarate os bens em prejuízo dos netos, de tentar adiar a venda a estranhos de uma casa que está na família há gerações; outras vezes, poderá estar em causa o receio pelo futuro de um filho menos dotado ou cuja capacidade é diminuída, ou a nobre preocupação pelo futuro de uma empresa de que se foi o fundador. Trata-se, quase sempre, de prevenir a perturbação ocasionada pela morte do titular do património e de regular a sua transmissão de forma a evitar conflitos entre os sucessores”²⁰⁵.

Ademais, o direito sucessório português consagra um sistema rígido que prevê um elenco de espécies de sucessão *mortis causa*, o que tem promovido cada vez mais a procura de instrumentos alternativos ao testamento, que permitem então a regulação dos interesses patrimoniais do disponente na previsão da sua morte, através de disposições de natureza contratual²⁰⁶. Atualmente, o testamento é a única forma negocial prevista na lei para poder dispor, embora limitado à quota disponível, mas que se tornou em um instrumento insuficiente de satisfazer os interesses patrimoniais, tendo em conta as atuais exigências.

Por outro lado, é bastante evidente a necessidade de antecipar a regulação da sucessão por meios de atos entre vivos, sem esperar pela morte do disponente, “daí a procura de instrumentos contratuais alternativos com vista à satisfação das exigências

²⁰⁴ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, op. cit., p. 105, para além disso, “hoje, na maior parte dos casos, não se pode falar de um património familiar. Pelo contrário, os bens que são suscetíveis de ser transmitidos *mortis causa* foram adquiridos, em grande parte, pelo esforço pessoal e profissional de cada um, não tendo sido herdados das gerações anteriores”.

²⁰⁵ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, op. cit., pp. 12 e 13.

²⁰⁶ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, op. cit., p. 104.

que não são realizáveis através do testamento, sempre no respeito pela proibição dos pactos sucessórios e as limitações decorrentes da sucessão legítima”²⁰⁷.

Aliás, vários autores apelam a uma alteração legislativa no sentido de reforçar a liberdade de dispor perante a inflexibilidade de um sistema de legítima que, como já referimos, parece desadequado á rigidez do sistema de legítima, que garante uma parte do património do falecido aos seus descendentes, independentemente da sua situação económica, das suas necessidades e até mesmo da existência ou não de um vínculo afetivo entre o falecido e os respetivos herdeiros.

Na entanto, apesar da relevância dada à família, não assegura que os bens permaneçam na mesma, uma vez que o autor da sucessão pode dispor dos seus bens em sentido contrário, por testamento ou, nos casos admitidos, por pacto sucessório²⁰⁸.

Posto isto, a questão que mais se coloca é porquê que uma pessoa continua impedida por lei de determinar o destino dos bens que lhe pertencem? Qual a razão de após o falecimento do autor da sucessão, os herdeiros adquirirem o seu património, mesmo que seja contra a vontade em vida do autor? Por outro lado, se realmente o autor da sucessão querendo voluntariamente dispor dos seus bens em vida, faz sentido esse contrato ser considerado nulo? Ou pelo contrário, sendo possível haver sucessão contratual nos casos previstos na lei, se não deveria estender-se essa possibilidade aos restantes casos? Não poderá o autor da sucessão ser suficientemente capaz de dispor do seu património com cautela e moderação? Pois bem, já não se justifica a prevalência da proteção da família tendo em conta as exigências da sociedade atual, devendo ser garantido a liberdade de disposição ao autor da sucessão, permitindo que ele próprio possa dar um outro destino ao seu património, atendendo à sua vontade.

Contudo, embora no direito já exista alguns meios alternativos capazes de contornar a rigidez da sucessão legítima, sempre limitado pela quota indisponível, a única forma de poder privar os herdeiros legítimos da sua legítima é através da deserdação, previsto no artigo 2166.º do CC, mas apenas dentro das circunstâncias expressamente estipuladas²⁰⁹. O que significa que, o simples facto de ocorrer um

²⁰⁷ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, *ibidem*.

²⁰⁸ DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família...”, *op. cit.*, p. 458.

²⁰⁹ DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família...”, *op. cit.*, p. 461 e PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes...”, *op. cit.*, p. 419, em que “o chamamento à quota legítima impõe-se, pois, sempre, mesmo que a vontade do de cujus se oponha a tal, na medida em que a sucessão legítima é imperativa. A exceção que se abre a esta imposição heterónoma – e consequente singular manifestação de alguma margem para a autonomia privada resultava da aplicação do regime da deserdação: se se verificasse alguma das situações elencadas no n.º 1 do artigo 2166.º, no qual o de cujus poderia afastar da sucessão

afastamento ou uma quebra do vínculo afetivo entre pais e filhos não é suficiente para a deserdação dos sucessíveis legitimários²¹⁰.

Assim, concluímos que o legislador deveria ter uma especial atenção quanto a esta questão, dando a possibilidade de se optar por outras soluções que não as que estão atualmente previstas no nosso ordenamento jurídico, ocorrendo a possibilidade de haver um equilíbrio e uma compatibilização entre continuar a proteger a família e ao mesmo tempo haver a possibilidade de o autor da sucessão poder dispor do seu património²¹¹ de forma livre e autónoma através de um contrato, correspondendo aos interesses das partes, que por outros meios, como é o caso do testamento, se revelam insatisfatórios. Tais soluções passariam por exemplo por uma eliminação total da sucessão legitimária, solução esta mais radical, na qual discordamos por completo, uma vez que os interesses dos herdeiros legitimários devem sempre ficar salvaguardados, ou então uma flexibilização da sucessão legitimária, ocorrendo uma redução à quota-legítima, permitindo ao autor da sucessão dispor do seu património, embora a quota disponível se tornaria maior.

Consideramos ainda que a lei deveria permitir que fosse possível celebrarem pactos *mortis causa*, procedendo assim a uma partilha mais igualitária e favorável, produzindo efeitos apenas no momento da morte, podendo o autor da sucessão dispor do seu património a um terceiro que o auxilie caso não tenha filhos, ou até os tem, embora ausentes, pelo que essa alteração legislativa ia causar uma repercussão importante na sociedade, principalmente nas pessoas que anseiam por essa mudança, beneficiando assim o titular do património, visto que “entende-se que esta limitação da liberdade de dispor do autor da sucessão o prejudica «em termos excessivos e inadequados», sendo por isso muito restritos os atos de onde ela decorre”²¹².

Aliás, não podemos deixar de referir que a proibição dos pactos sucessórios tem também como objetivo garantir a igualdade entre os herdeiros legitimários no momento da transmissão sucessória. Contudo, atendendo à evolução da sociedade e à falta de

o seu consorte, devendo para o efeito, em testamento, com expressa declaração da causa, deserdá-lo”. Contudo, a lei é limitativa nesse sentido, apenas prevendo a deserdação nas ocorrências expressamente previstas no artigo.

²¹⁰ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos ...”, *op. cit.*, p. 994.

²¹¹ Atendendo ao facto de o autor da sucessão ser o proprietário dos bens, dever ter a possibilidade de poder dispor do seu património de livre e espontânea vontade, podendo assim, beneficiar um dos herdeiros, ou até um terceiro, pois nem sempre existe um verdadeiro vínculo ou laço afetivo entre os familiares, em especial os herdeiros legitimários como o cônjuge, descendentes e ascendentes com o autor da sucessão, sendo no seu entender que não são as pessoas mais adequadas para receber os seus bens.

²¹² FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões...*, *op. cit.*, p. 558.

resposta dos problemas familiares do século XXI, é no nosso entendimento que já não se justifica garantir a igualdade entre os herdeiros legitimários, atendendo a ausência, abandono e falta de auxílio por parte de alguns dos filhos, em relação àquele ou aqueles que sempre estiveram próximos, sempre apoiaram, ajudaram e sobretudo se mantiveram disponíveis para que nada lhes faltasse.

Ora, o novo pacto sucessório renunciativo entre os cônjuges tinha como principal objetivo proteger os filhos de anteriores casamentos que pudessem ver os seus interesses patrimoniais afetados com um novo casamento. Em razão disso, é notório que existem outras situações em particular que merecem também uma atenção do legislador e, em consequência, uma alteração legislativa, permitindo que em determinadas situações seja possível a realização de pactos renunciativos. É o caso de um progenitor que tem mais do que um filho e um deles ser deficiente ou estar em uma situação de maior fragilidade e pretender assegurar a situação patrimonial após a sua morte, levando o outro filho a renunciar à herança²¹³.

Por outro lado, atendendo ao facto dos descendentes do *de cuius* já terem a sua vida estabilizada no momento da abertura da sucessão, os pactos renunciativos poderiam permitir um “salto de gerações”²¹⁴, sendo possível os filhos do autor da sucessão renunciar a atribuição da herança, a favor dos netos do mesmo, enquanto este fosse vivo²¹⁵.

Ademais, os pactos renunciativos também poderiam ser possíveis no sentido de reposição da igualdade entre os descendentes, como é o caso de um dos filhos ter estudado, o que acarretou custos e despesas aos progenitores, tendo beneficiado de uma educação, em que renunciando à herança permitiria repor a igualdade entre ambos os filhos. Embora, um dos descendentes não tenha estudado por opção, o pacto renunciativo era uma forma de igualar os interesses patrimoniais de ambos os descendentes, dado que o filho que estudou terá outras oportunidades que o outro não terá²¹⁶.

No mesmo entendimento, um filho que durante toda a vida viveu com os pais, beneficiando de alojamento, recheio e até mesmo ajuda a custear as despesas

²¹³ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 1005.

²¹⁴ Veja-se a respeito disso, MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 1006.

²¹⁵ Embora, de certa forma já seja possível através da substituição fideicomissária.

²¹⁶ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos ...”, *op. cit.*, pp. 1009 e 1010.

habitacionais, enquanto o outro descendente ou descendentes tiveram de comprar ou arrendar uma casa suportando todas as despesas, sem ajuda por parte dos progenitores. Ou, por outro lado, um filho que sempre viveu ao lado dos pais, ajudando e auxiliando em tudo que era fundamental na vida quotidiana, enquanto os outros filhos se afastaram sem grandes preocupações relativamente à saúde, bem-estar e até mesmo estabilidade económica dos pais²¹⁷.

Desta senda, todas as situações elencadas demonstram que a proibição dos pactos sucessórios deve ser repensada e alterada no ordenamento jurídico português, atendendo às necessidades da sociedade atual, assegurando uma maior liberdade na celebração dos pactos sucessórios, mormente, os pactos renunciativos, ajustando-se de forma adequada ao caso em concreto.

1.2. A possibilidade da revogabilidade por mútuo acordo

Conforme já referirmos, a proibição dos pactos sucessórios reside mormente na salvaguarda do princípio da liberdade de disposição por morte até ao final da vida do *de cuius*. Em razão disso, este princípio justifica a livre revogabilidade do testamento. Isto é, o contrato sucessório, como é um contrato, não pode ser revogável unilateralmente, segundo o artigo 406.º, n.º 1 do CC, em que só pode ser modificado ou extinto por mútuo consentimento, o que acabaria por pôr em causa a livre disponibilidade dos seus bens por morte²¹⁸.

Assim, ao longo da dissertação fomos percebendo que o grande motivo que sustém a proibição dos pactos sucessórios é a sua irrevogabilidade, ou seja, reside no perigo de os pactos sucessórios, normalmente irrevogáveis, serem realizados levemente, de forma a permitir a conservação dos bens em poder do doador enquanto vivo²¹⁹.

Aliás, para Galvão Telles, resulta dos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, que não foram os argumentos da imoralidade dos pactos sucessórios, visto que

²¹⁷ ARROYO Amayuelas, Ester/ FARNÓS Amorós, Ester, “Nuevas causas de privación de la legítima: ¿Más libertad para el testador?”, in AAVV, *Atas do Congresso Internacional Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coordenação de Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 466-467, em que a esperança média de vida das pessoas aumenta e, com isso, os cuidados familiares redobram, no qual os filhos negam essa mesma assistência em situações de especial necessidade e vulnerabilidade.

²¹⁸ V., XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, op. cit., p. 45 e XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa...*, op. cit., p. 27.

²¹⁹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida ...*, op. cit., p. 49.

levariam o beneficiário a desejar a morte do doador que o impressionou, mas sim que a principal razão em manter a proibição residiria no perigo de os pactos sucessórios, normalmente irrevogáveis, poderem ser realizados levianamente, por permitirem a conservação dos bens em poder do doador enquanto vivo, dado que ficaria imediatamente despojado dos seus bens, não podendo voltar atrás, atendendo à irrevogabilidade do contrato²²⁰.

Mas a questão que se coloca é que não será essa ideia de irrevogabilidade obsoleta, e a pessoa poder não ter de ficar presa a um contrato até ao seu falecimento? Não poderá o contrato ser unilateralmente revogável?

Desta senda, não se percebe o porquê de não ser possível a revogabilidade do contrato, prevalecendo assim o interesse do beneficiário sobre o interesse do disponente.

Em contrapartida, a lei admite a possibilidade de o autor da sucessão ter a liberdade de dispor por testamento, embora com algumas restrições legais, mas é um meio que se tornou insuficiente e incapaz de corresponder às exigências da sociedade atual, pelo que "não se vê por que razão se exige um tal respeito pela manifestação de última vontade não se permitindo que esta possa ser exercida através de contrato, ainda que, tal como o testamento, tal contrato seja livremente revogável"²²¹.

Assim, é no nosso entendimento que o argumento da irrevogabilidade dos contratos sucessórios não convence, dado que também podem ser livremente revogáveis, porque se o forem, não perdem a sua relevância havendo um acordo entre as partes²²².

1.3. O alargamento da autonomia privada e a importância das doações por morte através de um contrato

Podemos concluir que, em pleno século XXI é evidente a necessidade de um alargamento da autonomia privada bem como uma autodeterminação sucessória por contrato.

²²⁰ BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Direito das sucessões...*, op. cit., p. 31.

²²¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida ...*, op. cit., p. 52.

²²² MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, op. cit., p. 149.

Conforme já referimos, o princípio da autonomia privada, tal como o princípio da proteção familiar, está expressamente consagrado na nossa constituição. O que não conseguimos compreender é o porquê desta limitação e proteção familiar permanente que “outrora apontada como o valor sucessório mais importante, torna-se, hoje, o motivo pelo qual se fala de uma perda da função deste ramo do direito”²²³.

Apelamos, tal como alguns autores, que haja um verdadeiro alargamento da autonomia privada e que o autor da sucessão possa, por si, dispor de forma livre e sem obstáculos do seu património e transmiti-lo a quem bem entender.

Para além disso, era importante salvaguardar a liberdade individual em consonância com uma solidariedade familiar, permitindo assim que fosse possível beneficiar um dos herdeiros, ou até mesmo um terceiro, com a anuência de todos.

Contudo, tal autonomia tende a permanecer limitada de uma forma que “indiscutivelmente não corresponde às necessidades da nossa sociedade”²²⁴. Ou seja, como limite à transmissão do património do autor da sucessão, surge a sucessão legitimária e a proibição dos pactos sucessórios, designadamente a proibição de doações por morte.

Na verdade, sendo o Direito das Sucessões um ramo de direito privado patrimonial, como se explica esta proibição²²⁵? Não estaremos nós perante uma contradição entre o artigo 2028.º do CC e os artigos 62.º, n.º 1 da CRP e o artigo 405.º, n.º 1 do CC em que ambos preveem uma liberdade contratual e um direito à propriedade privada?

Desta senda, a lei é clara quando refere que as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, no qual partimos do princípio que à partida a lei admite que seja possível a realização de pactos sucessórios por parte do titular do património.

Contudo, a limitação que é imposta pela sucessão legitimária acaba por impedir que tal seja possível, o que não faz sentido de todo, dado que a lei dá como assente a possibilidade de ocorrer a realização de contratos e acaba por “retirar”, digamos assim, essa oportunidade ao autor da sucessão.

²²³ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 1012.

²²⁴ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida...*, *op. cit.*, p. 7 e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória...*, *op. cit.*, p. 7.

²²⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Ensino do direito das sucessões contemporâneo*, Lisboa, AAFDL, 2020, p. 71.

Assim, salientamos que há a necessidade de requerer a possibilidade de que o património possa ser transmitido por morte através de um contrato, “por este permitir uma composição de interesses para a qual o testamento por vezes se revela insuficiente”²²⁶. Isto é, perante as exigências atuais, só será possível corresponder aos interesses das partes através de um contrato. Tal facto verifica-se em determinadas situações, principalmente no que toca às empresas, atendendo à complexidade dos bens a transmitir²²⁷, ou também, à própria situação familiar do falecido.

Para além dessas complexidades dos bens a transmitir, acrescem outras realidades como é o caso do aumento da esperança média de vida, que releva mais uma vez a importância de antecipação ou adiantamento sucessório, dado que os descendentes herdaram tardiamente, num momento em que é inexistente a necessidade da herança para a sua independência económica, uma vez que “abandonam o lar”, muitas vezes retirado da área geográfica onde residem os progenitores, constroem a sua própria família, têm o seu emprego e, sobretudo, têm estabilidade económica²²⁸.

Pelo que se torna necessário chamar a atenção do legislador para averiguar os limites impostos na ordem jurídica portuguesa que tende a limitar e obstaculizar a realização dos pactos sucessórios, bem como a permanência do “apego à tradição que impedem o Direito das Sucessões de evoluir para dar resposta às novas realidades”²²⁹.

Desta senda, o direito das sucessões não soube adaptar-se às novas formas de riqueza, e isso tem necessariamente consequências nefastas²³⁰, visto que o princípio da autonomia privada assumiu uma grande importância no direito das sucessões, no qual a vontade do autor da sucessão deve ser acima de tudo respeitada e apenas ter a intervenção dos parentes próximos em situações extremas de necessidade.

Ademais, a proibição dos pactos designativos é alvo de discussão na nossa ordem jurídica por parte de alguns autores, em que a sua admissão pode servir para satisfazer os interesses das partes, garantindo a liberdade total de decisão ao titular do património até ao último momento da sua vida ou, também, de assegurar que o sucessível só exerça

²²⁶ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida...*, op. cit., p. 7 e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória...*, op. cit., p. 7.

²²⁷ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, op. cit., pp. 444-448 e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória...*, op. cit., p. 16.

²²⁸ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida...*, op. cit., p. 16.

²²⁹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória...*, op. cit., p. 7.

²³⁰ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória...*, op. cit., p. 10.

o direito de aceitar ou repudiar após a abertura da sucessão²³¹.

É o caso das empresas, que melhor será abordado adiante, mas que não podemos deixar de referir que no caso de uma atividade económica, o titular de uma empresa que em vida pretende que um dos seus herdeiros o substitua na gestão da empresa.

Contudo, tem consciência que só o fará com o devido empenho, garantindo a estabilidade da empresa, se tiver uma garantia de compensação que, como bem sabemos, seria possível através de um pacto sucessório deixar a esse herdeiro, possível gestor, uma participação social relevante da empresa, que através do testamento não seria possível acontecer²³² uma vez que, atendendo à evolução da sociedade, é cada vez mais notório a necessidade de antecipar a regulação da sucessão, antes do falecimento do autor do património²³³.

Assim, é evidente que no nosso ordenamento jurídico deveria ser possível as doações por contrato, salvaguardando os interesses das partes, principalmente a vontade de escolha e decisão do autor da sucessão.

Pelo que hoje nos questionamos se não será possível um entendimento entre a sucessão legitimária e o alargamento da autonomia privada no seio do ordenamento jurídico português? O facto de o autor da sucessão ter a possibilidade de dispor livremente dos seus bens através da celebração de um pacto sucessório poderia repor a igualdade entre os descendentes, beneficiando um filho com dificuldades económicas ou que se encontre numa situação de maior necessidade.

Em contrapartida, ocorrendo uma flexibilização da sucessão legitimária, seria possível ao autor da sucessão dispor dos seus bens a outras pessoas sem ser necessariamente aos sucessíveis legitimários, como é o caso do cônjuge, dos descendentes ou, na ausência destes últimos, os ascendentes. Na verdade, o autor da sucessão teria uma maior autonomia ao poder dispor do seu património a quem bem entendesse, até mesmo a um terceiro, sem afetar a posição jurídica dos herdeiros

²³¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Ensino do direito das sucessões...*, *op. cit.*, p. 72.

²³² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Ensino do direito das sucessões...*, *op. cit.*, p. 72.

²³³ XAVIER, Rita Lobo, "Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito português...", *op. cit.*, p. 357, "de uma outra perspectiva, a legítima e a proibição dos pactos sucessórios são encaradas como limitações inconvenientes ao planeamento sucessório, sobretudo quando estão em causa determinados bens, por exemplo, constituindo obstáculos à transmissão da titularidade das empresas ditas familiares e pondo em perigo a sua continuidade. Na verdade, os estudos sobre a empresa familiar apontam para o facto de a distribuição igualitária na titularidade da empresa familiar, a que conduziria a aplicação da disciplina da sucessão legitimária, pode provocar a própria desintegração da empresa após a partilha".

legitimários, atendendo ao facto que podem não necessitar da herança para obtenção da sua independência financeira, aquando do momento da abertura da sucessão.

Pelo que nos parece razoável a atenção do legislador para este tipo de situações, adotando soluções plausíveis às necessidades da vida quotidiana, que parece passar por um alargamento da autonomia privada, sendo um dos aspetos fundamentais a promoção da solidariedade familiar, permitindo que entre todos os descendentes houvesse um consenso relativamente à partilha da herança.

Sucede que, apesar das recentes alterações legislativas, a renúncia da herança ainda não aberta está longe de ser possível no seio do ordenamento jurídico português, atendendo ao facto de que o que se pretende é que o sucessível não aceite ou repudie a herança até depois da morte do *de cuius*, dado que só nesse momento é que poderá tomar uma decisão mais ponderada e esclarecedora, por ter total conhecimento do ativo e passivo da herança, ao contrário do que sucederia antes da abertura da sucessão²³⁴.

Destarte, julgamos que o legislador deveria ter optado por uma reforma mais ponderada e profunda do sistema sucessório português, do que aquela que sucedeu com a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto. Pelo que uma das medidas a ponderar pelo legislador, de forma a permitir que o autor pudesse dispor livremente do seu património, seria a eliminação da sucessão legitimária, medida essa bastante radical, em que o autor da sucessão teria “todo o poder, ou mais poder, para dispor dos seus bens”²³⁵. Esta medida não é acatada por todos, designadamente Guilherme de Oliveira e Daniel Morais, em que “a ideia de que sucessão legitimária deve ser reformada, mas não abolida”²³⁶, no qual também somos da mesma opinião, discordando da aplicação de uma medida tão radical, que desproteja os interesses dos herdeiros legitimários. O sistema sucessório deve ser alterado, no sentido de facilitar a partilha, proporcionando uma maior autonomia ao autor da sucessão de dispor do seu património, mas não afetar os interesses patrimoniais dos herdeiros legitimários. Isto é, deve haver uma proibição salvaguardando quer o autor da sucessão, quer o renunciante, mas que essa proibição

²³⁴ No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-01-2008, Proc. n.º 07B3972, disponível em www.dgsi.pt [consultado em 11 de dezembro de 2020], foi decidido que o contrato-promessa celebrado entre os cônjuges, em que cada um renunciava à herança do outro era nulo. O acórdão trata de um contrato em que cada um dos cônjuges prometia vir a repudiar a herança do outro, quando este morresse, no qual o tribunal entendeu que se colocaram em terreno ilícito ao violar a lei, que veda a sucessão contratual.

²³⁵ OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII...”, *op. cit.*, p. 9.

²³⁶ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos ...”, *op. cit.*, p. 1083.

não se traduza num sistema rígido e inflexível.

Outra alternativa seria a redução da quota legitimária, em que “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”²³⁷. O que significa que os herdeiros legitimários não ficariam afetados, pois tinham uma quota da herança salvaguardada, mas em contrapartida o autor da sucessão ficava com uma maior margem para poder dispor dos seus bens. Ou então, manter-se a sucessão legitimária mas excluir os sucessíveis que tivessem quebrado o vínculo afetivo com os seus progenitores. Esta é uma das medidas defendidas tendo em conta que continuava a garantir a proteção familiar, mas delimitando quem é merecedor dessa mesma proteção, designadamente a família que durante em vida manteve-se presente, ajudando e auxiliando o autor da sucessão, sendo «excluídos os sucessíveis que tivessem dado causa a uma “rotura da vida familiar”»²³⁸. Isto é, ao serem excluídos os sucessíveis que tivessem quebrado esse mesmo vínculo, o autor da sucessão poderia celebrar pactos sucessórios dispondo do seu património aos sucessíveis merecedores dessa mesma disposição, não afetando a quota-legítima dos restantes herdeiros legitimários.

Por outro lado, beneficiando um dos descendentes que estivesse em uma posição de maior vulnerabilidade em relação aos restantes, como ser portador de deficiência ou até mesmo encontrar-se em uma situação de carência económica, razão pela qual deveria ocorrer uma partilha justa da herança.

Por conseguinte, estas são algumas alternativas a serem ponderadas pelo legislador no sentido de ocorrer uma flexibilização do sistema sucessório, atendendo que no novo pacto sucessório renunciativo não se fez sentir com grande intensidade essa mesma flexibilização, face aos requisitos que devem ser verificados para que seja considerado válido. Por outro lado, o legislador deveria ter optado por solucionar outras questões relevantes e urgentes no sistema sucessório português, nomeadamente o abandono dos idosos²³⁹ que, no nosso entender, só será solucionado através da flexibilização da sucessão legitimária, segundo uma reforma ponderada e pensada e não

²³⁷ OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII...”, *op. cit.*, p. 9.

²³⁸ OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII...”, *ibidem*.

²³⁹ PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes...”, *op. cit.*, p. 454.

ambígua e de hesitação, permitindo que a estes fosse possível dispor do seu património a quem sempre se manteve do seu lado e os ajudou em períodos de maior vulnerabilidade.

Na verdade, defendemos um aumento da autonomia privada²⁴⁰ no quadro sucessório e na regulamentação contratual da sucessão, com o objetivo de dar resposta às situações da sociedade atual. Não somos da opinião que a sucessão legitimária deve ser abolida do sistema sucessório português, atendendo que esta assume uma grande importância no que toca à proteção da família, mas sim deve sofrer uma reforma de maneira a obter uma solução equilibrada entre a legítima e a admissibilidade dos pactos sucessórios.

1.4. Necessidade de recorrer a pactos de empresa

Para além de ser necessário a atenuação da proibição dos pactos sucessórios na sua generalidade, também é importante termos em atenção a possibilidade de realização de pactos sucessórios relativamente às empresas. Isto é, o facto de a sucessão legitimária e a proibição dos pactos sucessórios serem vistas como limitações ao planeamento sucessório, existem situações em que essa limitação se torna mais problemática quando se verifica obstáculos à transmissão da titularidade das empresas ditas familiares, pondo em causa a sua continuidade²⁴¹.

Pelo que a transmissão da empresa entre as gerações é um assunto que releva para o sistema sucessório, no qual “seria de pensar que o interesse económico subjacente a essa transmissão teria um reflexo no regime legal que lhe é aplicável, pautado por regras adequadas à especificidade do objeto a transmitir”²⁴². Todavia, no seio do ordenamento jurídico português, não existe propriamente um regime que

²⁴⁰ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “O problema da imputação de liberalidades na sucessão legitimária revisitado à luz dos limites da interpretação jurídica: recusa de uma «teoria pura do direito sucessório»”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 63, no qual se deve procurar por um alargamento da autonomia privada sucessória através dos pactos sucessórios e MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A (irr)relevância do princípio da igualdade na autodeterminação sucessória”, in AAVV, *Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*, Atas de Congresso realizado nos dias 5 e 6 de dezembro de 2020, na Escola de Direito da Universidade do Minho, organização de Cristina Dias, Rossana Martingo Cruz e Regina Beatriz Tavares da Silva, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2020, p. 269, “uma pergunta legítima que se pode fazer neste âmbito é a de saber por- que será de reconhecer autonomia ao de cujus para dispor dos seus bens para depois da morte, se este não deve ser visto como o centro do fenómeno sucessório. E a resposta é simples, residindo no facto de este ser visto como um juiz privilegiado da melhor gestão do seu património, em particular no que se refere à determinação dos seus destinatários, após a sua morte”.

²⁴¹ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, op. cit., pp. 104 e 105.

²⁴² MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos...”, op. cit., p. 989.

proteja a empresa no momento da abertura da sucessão e, com isso, a divisão do património que possa provocar²⁴³.

Aliás, existem cláusulas nos contratos de sociedade que têm como objetivo limitar a transmissão das participações sociais. No entanto, não são capazes de resolver os problemas na sua globalidade, designadamente a divisão da empresa entre os herdeiros legitimários, que acarreta não só uma divergência de opiniões como também dificulta a atividade empresarial²⁴⁴.

Desta senda, perante os estudos realizados sobre a empresa familiar, verificamos que na grande parte das situações, a própria distribuição igualitária na titularidade da empresa familiar pode provocar a desintegração da empresa legitimária após a partilha²⁴⁵.

Assim, a Comissão Europeia já manifestou alguma importância quanto a esta questão, acabando por referir que uma preparação insuficiente da sucessão pode implicar, não raras vezes, a perda de riqueza e de postos de trabalho e, para que tal não acontecesse, considerava que era importante sensibilizar, informar e formar o empresário para que este preparasse, em vida, a sua sucessão, contribuindo assim para a transmissão com êxito das empresas.

Para além disso, seria também necessária uma modificação no sistema sucessório para que fosse possível uma melhor regulação da sucessão, que se traduziria num maior sucesso da empresa, dado que as dificuldades provocadas pela transmissão sucessória das empresas por morte “prendem-se essencialmente, com a rigidez das regras sucessórias em geral, com a rigidez da partilha em vida em particular, e com a inadmissibilidade dos pactos sucessórios renunciativos. Por outro lado, são ainda referidas as dificuldades causadas neste âmbito por alguns preceitos do Direito da Família, nomeadamente relativos aos regimes de bens”²⁴⁶. Aliás, as recomendações da União Europeia apontam mesmo que a intenção de facilitar a transmissão sucessória da

²⁴³ XAVIER, Rita Lobo/COSTA, Simone Oliveira, “Relevância dos pactos sucessórios na sucessão na empresa familiar: o pacto de empresa”, disponível em: E-book-Roadmap-para-Empresas-Familiares_revisto-49-65.pdf (ucp.pt) [consultado em 7 de junho de 2021], p. 43, “em Portugal, a sucessão na empresa familiar como problema jurídico-sucessório enfrenta grandes constrangimentos e dificuldades uma vez que não existe na lei portuguesa qualquer particularidade relativamente à transmissão da empresa por via sucessória, nem qualquer regime que a proteja quando vários herdeiros reclamam, perante a mesma empresa, a sua quota hereditária, ao contrário do que já acontece em alguns ordenamentos jurídicos”.

²⁴⁴ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos ...”, *op. cit.*, p. 990.

²⁴⁵ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, *op. cit.*, pp. 104 e 105.

²⁴⁶ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória...*, *op. cit.*, p. 444.

empresa é contrária à rigidez do sistema legitimário²⁴⁷.

Pelo que a questão principal reside afinal na sucessão relativamente à titularidade da empresa, titularidade essa que se pretende realizar no contexto intrafamiliar, salvaguardando a unidade, continuidade e estabilidade da empresa.

Todavia, não existe ainda no nosso ordenamento jurídico qualquer norma relativamente à transmissão da empresa por via sucessória, nem tão pouco qualquer regime que a proteja quando vários herdeiros reclamam, perante a mesma empresa, a sua quota hereditária, ao contrário do que já acontece em alguns ordenamentos jurídicos próximos do nosso que é o caso do ordenamento jurídico italiano, através do *Patto di Famiglia*²⁴⁸.

Ademais, também não existe qualquer norma ou disposição que realce a necessidade de atribuição preferencial da empresa a um dos herdeiros legitimários na partilha da herança, o que seria uma solução a adotar no nosso ordenamento jurídico, dado que existem herdeiros, neste caso filhos, que estão mais a par da administração da empresa, e que pode ocupar o lugar do pai, evitando uma instabilidade da empresa, garantindo os postos de trabalho dos trabalhadores, bem como a continuidade nos mesmos moldes e parâmetros da empresa que tinha até então. Na verdade, o facto de se tratar de uma empresa familiar que, eventualmente, se pretende manter por várias gerações, a transmissão sucessória pode gerar conflitos com o passar do tempo, propiciando o insucesso da empresa.

Quer isto dizer que “enquanto o destino da empresa individual esteve ligado à pessoa do seu titular e o empresário era a figura central, a sua morte punha diretamente em causa a estabilidade da empresa. Aberta a sua sucessão, no caso de pluralidade de herdeiros, se não houvesse na herança, para além da empresa, outros elementos

²⁴⁷ A Comissão Europeia emitiu um parecer com recomendações para melhorar a transmissão das empresas familiares, em 1994, recomendação essa 94/1069/CE, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31994H1069> [consultado em 25 de setembro de 2020], no qual constatava que todos os anos milhares de empresas eram obrigadas a cessar a respetiva atividade devido às dificuldades da sua transmissão aos herdeiros legitimários, provocando perdas de emprego devido à insuficiente preparação da sucessão e não consequência das dificuldades de mercado. Em 1998, a Comissão Europeia se debruçou sobre os progressos da anterior recomendação, através da Comunicação da Comissão relativa à transmissão de pequenas e médias empresas de 28/3/1998, no qual concluiu que houve alguns progressos, embora insuficientes, atendendo ao facto que muitas das medidas propostas ainda não tinham sido adotadas por alguns Estados membros, pelo que foram recomendados a utilização de “acordos de família”, ou “pactos de empresa”, que no nosso ordenamento jurídico e em outros Estados membros, os mesmos são proibidos. Mais recentemente, precisamente em 2006, houve uma nova comunicação da Comissão Europeia, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52006DC0117> [consultado em 25 de setembro de 2020], em que verificou uma vez mais que o que se pretendia na recomendação de 1994 ainda estava longe de ser cumprido. Aliás, a maioria das recomendações ainda não foram cumpridas no seio do ordenamento jurídico português, designadamente qualquer alteração à proibição dos pactos sucessórios, além do novo pacto sucessório renunciativo entre os cônjuges.

²⁴⁸ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, *op. cit.*, p. 20.

patrimoniais significativos, a situação de indivisão e de partilha sucessória dificultava a continuidade da empresa e a estabilidade da sua gestão”²⁴⁹.

Todavia, não devemos olhar para a empresa como um outro bem para efeitos de transmissão sucessória, visto que a empresa gera rendimentos, mas apenas quando permanece em atividade, razão pela qual tem de ser dirigida por alguém competente, suficientemente capaz, preparado e que esteja a par da administração e gestão da empresa. Para além de que devemos ter em atenção que uma empresa é mais difícil vender, ao contrário do que acontece com outros bens móveis ou imóveis como é o caso de um terreno ou de um carro²⁵⁰.

Consequentemente, a própria indivisão entre todos os herdeiros legitimários pode, uma vez mais, colocar em risco o funcionamento da empresa, por discrepâncias quanto à sua gestão e administração.

Relativamente à estratégia da sucessão na titularidade da empresa, há três objetivos fundamentais: “1) Fechar a empresa a estranhos e impedir a dispersão do capital; 2) Manter os interesses concertados; 3) Transmitir a titularidade sem perder o controlo”²⁵¹.

Sucede que, na prática, a realização destes objetivos apresentam algumas dificuldades, nomeadamente no caso de existirem herdeiros legitimários, cônjuge e descendentes, em que será difícil atribuir a todos o mesmo benefício patrimonial e ao mesmo tempo conservar o poder de direção com vista à unidade da empresa²⁵², atendendo que o objetivo principal não será a própria transmissão familiar da empresa, mas sim qual o melhor meio de preservar a unidade e continuidade da empresa familiar.

Posto isto, o testamento já não é suficiente para satisfazer as necessidades da sociedade atual, na qual cada vez se torna mais evidente a necessidade de antecipar, por meio de atos entre vivos, a regulação da sucessão, sem esperar pela morte do autor da sucessão²⁵³. Daí a principal razão de procurar instrumentos contratuais alternativos que visam satisfazer os interesses das partes, que não são possíveis através de disposições testamentárias.

Assim, concluímos que só será possível resolver os problemas enunciados após

²⁴⁹ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, op. cit., p. 36.

²⁵⁰ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório...*, *ibidem*.

²⁵¹ XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa...*, op. cit., p. 39.

²⁵² XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa...*, *ibidem*.

²⁵³ XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa...*, op. cit., p. 56.

uma alteração do direito sucessório, mormente uma flexibilização da sucessão legitimária. Aliás, em outras ordens jurídicas em que tal já é possível, a solução encontrada não implicou verdadeiramente uma alteração do sistema, apenas tendo introduzido disposições capazes de regular a transmissão *mortis causa* da empresa.

Para além disso, já referimos que o princípio da autonomia privada está expressamente consagrado na CRP, mas resulta ainda do mesmo diploma o reconhecimento da liberdade de iniciativa económica privada, por força do artigo 61.º, n.º 1, a que se associa a liberdade de iniciativa e organização empresarial, nos termos do artigo 80.º, al. c). Pelo que “uma das dimensões relevantes desta liberdade é, sem dúvida, a liberdade empresarial ou a liberdade de exercício da atividade empresarial, a que se assinalam os limites ditados pelo interesse geral, também referidos no nº1 do art. 61º da Constituição”²⁵⁴ .

Destarte, não restam dúvidas de que a sucessão legitimária constitui uma limitação ao autor da sucessão de dispor do seu património, no caso de este ter herdeiros legitimários, limitação essa legalmente imposta, que gera uma expectativa na esfera jurídica dos herdeiros legitimários.

Para além do supra exposto, apela-se que haja esta alteração e, sobretudo, que se possa conciliar o princípio da proteção da família com outros valores expressamente consagrados na nossa CRP, designadamente o princípio da autonomia privada e a liberdade de iniciativa e organização empresarial.

Por outro lado, também é importante fazer referência a uma solidariedade familiar nas sociedades atuais, permitindo que haja a concordância por parte dos herdeiros legitimários, em que o autor da sucessão possa transmitir de forma livre e autónoma a empresa a um dos herdeiros, em quem confia e tenha capacidade e preparação para garantir a continuidade dessa mesma empresa.

Ademais, já no próprio âmbito da União Europeia, tem ocorrido ao longo dos últimos anos uma grande preocupação com a transmissão *mortis causa* das empresas, tal como as recomendações referidas, que apresentam medidas que devem ser adotadas e cumpridas no sentido de haver uma maior atenuação da proibição dos pactos sucessórios, na qual verificamos esse mesmo progresso em alguns estados-

²⁵⁴ XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa...*, op. cit., p. 93.

membros como é o caso do regime jurídico italiano.

Na verdade, hoje, a transmissão sucessória das empresas espelha um dos problemas fulcrais a que as reformas dos sistemas sucessórios pretendem atender, devendo ser, também, uma das questões a serem solucionadas por parte do legislador no seio do ordenamento jurídico português, uma vez que “o nosso sistema sucessório não apresenta instrumentos adequados para a sua realização”²⁵⁵. O que significa que, é extremamente importante a possibilidade de uma maior liberdade para o autor da sucessão, permitindo ver assegurada a continuidade da sua empresa e o sucesso da sua transmissão, não desrespeitando a legítima, apenas ocorrendo uma atenuação e adequação às questões da sociedade atual.

Consideramos que, hoje, o sistema sucessório português é um sistema rígido, atendendo às necessidades da vida quotidiana do século XXI, sendo por isso fortemente criticado e contestado, uma vez que a sucessão legitimária visa sobretudo igualar os herdeiros legitimários, no qual somos da opinião que nem sempre será o mais adequado, predominando, acima de tudo, os interesses patrimoniais do autor da sucessão e, neste caso, a permanência da atividade empresarial que o próprio criou, evitando a sua fragmentação²⁵⁶.

²⁵⁵ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 1003.

²⁵⁶ XAVIER, Rita Lobo, “Para quando a renovação do direito sucessório português?”, *in Edição do cinquentenário do código civil*, Porto, Universidade Católica Editora, 2017, p. 605 e ss.

Reflexões Conclusivas

Após uma profunda análise sobre os pactos sucessórios e a importância da atenuação do princípio da proibição, é no nosso entendimento que estarão reunidas as condições para uma renovação sucessória no ordenamento jurídico português.

Partimos do pressuposto que os pactos sucessórios são proibidos nos termos do artigo 2028.º do CC, sendo admitidos excecionalmente os casos que estão referenciados no artigo 1700.º do CC, pelo que as razões que levaram à sua validação já não fazem sentido, uma vez que os cônjuges já são herdeiros legitimários e, por si só, já se encontram protegidos, não necessitando de realizar pactos sucessórios na convenção antenupcial para garantir a estabilidade económica e salvaguardar os interesses do cônjuge.

Para além disso, ao debatermos as principais razões que motivaram o princípio da proibição dos pactos sucessórios, verificámos que também elas são desusadas, atendendo à evolução da sociedade e às exigências atuais, salientando a necessidade de haver uma flexibilização da sucessão legitimária²⁵⁷, permitindo assim, um alargamento da autonomia privada do autor da sucessão.

Desta senda, verificámos que o princípio da autonomia privada, tal como o princípio da proteção da família, encontra-se expressamente consagrado na CRP, no seu artigo 62.º, pelo que não faz sentido esta contradição do legislador ao permitir que o titular do património não possa dispor dos seus bens da forma como bem entender.

Em contrapartida, também chegamos à conclusão que é bem evidente a existência de um afrouxamento relativamente à família, atendendo ao facto que cada vez é mais usual o afastamento entre os filhos e os pais, levando os filhos a sair de casa, muitas vezes para longe da área geográfica de onde os pais residem, originando uma quebra do vínculo dos laços afetivos entre os mesmos, a uma perda de contacto e, também, a uma independência económica, visto que constroem a sua própria família, vivem do seu trabalho, caindo assim em desuso, a expectativa jurídica de se estabilizar economicamente através da herança.

²⁵⁷ DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família...”, *op. cit.*, p. 459, refere que há autores que consideram, atendendo às suas consequências negativas, desaconselhável a existência da sucessão legitimária, pelo que também defendemos a mesma posição tendo em conta a rigidez com que ela é salvaguardada no nosso ordenamento jurídico, pondo de parte outros valores constitucionais bem mais importantes como é o caso da autonomia privada e a liberdade individual.

Para além disso, também o aumento da esperança média de vida tem contribuído para que a partilha seja cada vez mais tardia, referindo uma vez mais a ideia de que os filhos não dependem da herança dos pais para a sua estabilização²⁵⁸.

Por outro lado, também concluímos que dado essa quebra de vínculo entre os filhos e os progenitores, é um fator importante a ter em conta para a atenuação da proibição dos pactos sucessórios e, com isso, um alargamento da autonomia privada e uma maior liberdade de disposição dos bens por parte do autor.

Isto é, o facto de os filhos abandonarem os pais, ou não manterem qualquer contacto, é relevante para que o autor da sucessão possa dispor dos seus bens a quem bem entender, nomeadamente a um filho que queira beneficiar por se destacar em relação aos restantes, ou até mesmo a um terceiro que lhe preste auxílio, ajuda e que tenha uma relação afetiva.

No mesmo entendimento, também não faz sentido a transmissão do património pela via legislativa, mas sim por mérito e necessidade. Quer isto dizer que o titular do património deverá ter a possibilidade de poder dispor dos seus bens, com base nas necessidades de cada um, procurando beneficiar um dos herdeiros que tenha uma maior carência económica, uma deficiência, ou ser particularmente frágil²⁵⁹, ter uma capacidade diminuída em relação aos restantes, ou até mesmo um terceiro da sua confiança, como também poder beneficiar por mérito um dos herdeiros que se destaque em relação aos outros.

No entanto, para isto ser possível, apela-se a uma solidariedade familiar, isto é, uma concordância dos restantes familiares, compreendo, portanto, a decisão do autor da sucessão.

Para além disso, tivemos oportunidade de ver também que já existe essa atenuação em alguns ordenamentos jurídicos, destacando-se a ordem jurídica italiana, ao ter ocorrido com a alteração legislativa uma atenuação do princípio da proibição dos pactos sucessórios, relativamente aos pactos de empresas, sendo possível o titular da empresa transmitir a um dos herdeiros, que tenha capacidade, preparação e conhecimento para continuar com a gestão e administração da empresa, impedindo que

²⁵⁸ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, "A relevância dos pactos sucessórios renunciativos...", *op. cit.*, pp. 1005 e 1006, "Na realidade, tendo em conta a média de idades com que hoje as pessoas herdaram, atendendo à esperança média de vida, normalmente, a herança surge num momento em que os descendentes já se estabeleceram na vida".

²⁵⁹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *op. cit.*, p. 73.

a partilha entre todos os herdeiros leve a uma instabilidade da mesma e ao seu encerramento.

No ordenamento jurídico português, também é evidente a necessidade de introduzir disposições legislativas que dê a possibilidade de o titular da empresa transmitir a um dos herdeiros, garantindo a sua unidade e estabilidade.

Em contrapartida, ao analisarmos a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto de 2018, que veio consagrar um novo pacto sucessório no seio do ordenamento jurídico português no artigo 1700.º do CC, possibilitando a celebração de pactos renunciativos entre os cônjuges, foram várias as críticas feitas por alguns autores, em que a lei não correspondeu ao que foi proposto no Projeto de Lei 781/XIII, que tinha como principal objetivo proteger e salvaguardar os interesses dos filhos já existentes de casamentos anteriores.

Para além de que, os pactos renunciativos só são considerados válidos se os nubentes se casarem no regime de separação de bens e renunciarem reciprocamente à condição de herdeiro legitimário, permanecendo a limitação contratual. Aliás, quanto a esta limitação não podemos deixar de mostrar a nossa discordância, dado que se o objetivo do projeto de lei era a celebração de um segundo casamento sem comprometer o património dos filhos de anteriores casamentos bem como a autonomia privada dos cônjuges, na verdade, com esta limitação, verificamos completamente o contrário. Isto é, os cônjuges que pretenderem escolher um regime de bens atípico, não é permitido celebrar esse pacto sucessório, o mesmo acontece se os cônjuges pretenderem durante a vida viverem em comunhão de bens, mas que, por algum motivo, depois da morte não pretenderem dividir o seu património com o seu cônjuge.

Desta senda, tal possibilidade coarta em larga medida a autonomia privada dos cônjuges, em que se vêm limitados no acesso à celebração deste novo pacto sucessório, que só será possível optando pelo regime de separação de bens.

Ademais, o mesmo se aplica à imposição da renúncia recíproca dos cônjuges, tendo em conta o facto que apenas um dos cônjuges pode pretender renunciar por ser o único a ter filhos provenientes de casamento anterior e, com isso, salvaguardar a quota legítima dos herdeiros legitimários. Apesar de esta reciprocidade querer preservar a igualdade entre os cônjuges, conforme o artigo 36.º, n.º 3 da CRP, o que para alguns autores mais retrata uma inconstitucionalidade, acaba por comprometer a

autonomia privada entre os cônjuges, pois a lei impõe que a renúncia seja feita pelos dois cônjuges e não só por um.

Todavia, o Projeto de Lei foi apresentado com o intuito de salvaguardar os interesses patrimoniais dos filhos de casamentos anteriores, que não podemos deixar de referir que na presente Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, em momento algum faz referência a tal situação, na qual nos questionamos onde está a grande preocupação em proteger os filhos, herdeiros legitimários? Atendendo ao facto que a facilidade de dissolução do casamento e o aumento da esperança média de vida são algumas das razões causadoras dos aumentos das famílias recompostas e a afetação dos interesses patrimoniais, o legislador deveria ter um maior cuidado e ponderação nas medidas a adotar, para melhor solucionar e proteger esses mesmos interesses dos filhos de anteriores casamentos.

Por outro lado, tendo em consideração o princípio da imutabilidade, as celebrações das convenções antenupciais apenas são possíveis antes do casamento e não pós-nupciais.

Contudo, apesar das críticas e de algumas contradições relativamente aos pactos sucessórios renunciativos, podemos ter em conta que é um passo para futuras alterações relativamente à atenuação desta proibição e, com isso, que seja possível o titular do património poder escolher e decidir por si, a quem dispor os seus bens, sem limites legislativos no que toca à sucessão legitimária²⁶⁰.

Posto isto, não restam dúvidas que há uma evidente necessidade de alteração desta lei, dado que nem mesmo o testamento é suficiente para corresponder às necessidades da sociedade atual, nem tão pouco os institutos alternativos ao testamento, sendo que a única forma que existe no nosso ordenamento jurídico que visa privar o herdeiro legitimário da sua quota-legítima é através da deserdação, e apenas em casos residuais.

Consideramos que, mais do que uma autodeterminação sucessória por testamento, é necessária uma autodeterminação sucessória por contrato, e que a existência de uma quota indisponível implica uma limitação exagerada do direito de propriedade, impossibilitando assim o autor da sucessão de dispor dos bens de que é

²⁶⁰ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, op. cit., p. 73.

titular.

Assim, concluímos que se o autor da sucessão construiu ao longo da sua vida todo o seu património e, muitas das vezes sem a colaboração dos familiares mais próximos, deveria poder dispor na sua íntegra a favor de quem bem entender.

É de salientar de que não faz sentido algum, que alguém que nunca prestou apoio e auxílio, se tenha de reservar uma quota da herança aos mesmos, designados herdeiros legitimários, deixando-os assim numa posição confortável e estável economicamente mesmo não sendo da sua vontade, beneficiando quer os que não tem qualquer vínculo afetivo consigo, quer os que sempre o acompanhou em tudo.

Pelo que, concluímos que a extensão dos direitos sucessórios do cônjuge é absolutamente discutível e que se deve ter igualmente presente o facto de não se atender à situação concreta de cada um dos sucessíveis, que poderia ser pontualmente atendível²⁶¹, alertando uma vez mais para a necessidade de atualização desta norma, correspondendo às exigências atuais e eliminado aqueles que são anacrónicos.

Não apelamos por uma alteração radical da norma, atendendo ao facto de que os herdeiros legitimários devem continuar a ser protegidos legalmente, mas sim que haja uma igualdade de tratamento entre a sucessão legitimária e a liberdade individual, ultrapassando a ideia de um direito enraizado à familiarização, visto que “a sucessão legitimária é mais do que um limite à sucessão voluntária”²⁶², é onde se evidencia um cariz protecionista da família, traduzindo-se numa ausência de liberdade do autor da sucessão.

Consideramos que é importante uma reforma do sistema sucessório, que garanta a coerência e uniformidade das soluções apresentadas e, mormente, respeitasse os conceitos e princípios fundamentais do ordenamento jurídico português, que se ajustem à sociedade atual e a cada caso em concreto. Mais do que proteger a família e salvaguardar os seus interesses patrimoniais, é necessário solucionar questões importantes e urgentes da sociedade atual, como é o caso do abandono dos idosos, em que se vêm cada mais sozinhos e desamparados pelos seus filhos ou parte deles.

Pelo que não consideramos justo, nem tão pouco correto, que esse afastamento

²⁶¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos...*, *ibidem*.

²⁶² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Ensino do direito das sucessões...*, *op. cit.*, p. 23.

não possa ser uma razão suficiente para que os progenitores possam dispor dos seus bens a uma outra pessoa que os auxiliou e ajudou enquanto em vida ou beneficiar um filho que sempre se manteve presente e atento à saúde, bem-estar e conforto dos pais.

Destarte, constatamos que o artigo 2028.º do CC já não consegue dar resposta às novas problemáticas da sociedade atual, no qual consideramos que não existe qualquer fundamento para que um filho que nunca acompanhou os seus pais em momentos de particular vulnerabilidade, quer em função da doença, idade ou até mesmo dificuldades económicas, continue a ter direito à sua quota-parte da herança.

Ademais, são várias as situações importantes no sistema sucessório português que merecem especial atenção e ponderação por parte do legislador, no qual a lei em vigor não é suficientemente capaz de dar resposta aos problemas da sociedade atual. Aliás, as doações mortis causa entre esposados são anacrónicas, no qual já não faz sentido a sua admissão na lei, atendendo ao facto que o cônjuge é atualmente um herdeiro legitimário, estando os interesses patrimoniais salvaguardados após a morte do outro cônjuge.

Por conseguinte, mais do que a proteção da família, estão os interesses do autor da sucessão que, sendo o principal interessado, deveria ter uma maior autonomia e liberdade da disposição do seu património, em que na nossa opinião só será alcançável através de uma reforma do sistema sucessório, designadamente uma flexibilização da sucessão legitimária e, com isso, uma atenuação da proibição dos pactos sucessórios, tendo em conta que “tais pactos constituiriam uma forma importante de flexibilização das regras do nosso sistema sucessório, pois permitiam uma regulamentação sucessória mais adequada à situação concreta de cada família”²⁶³. Apesar da recente alteração legislativa, com a Lei n.º 48/2018, que foi um avanço importante para futuras alterações no direito sucessório, o legislador deveria antes ter pensado em uma análise mais detalhada de todo o sistema sucessório, permitindo uma reforma profunda do mesmo, e que o adequasse às necessidades da sociedade atual, optando por soluções mais radicais, como é o caso da eliminação da sucessão legitimária, que discordamos por completo tal solução ou então por soluções mais de reajustamento como é o caso da redução da quota legitimária. Esta redução, para além de permitir uma maior

²⁶³ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos...”, *op. cit.*, p. 1071.

liberdade de disposição ao autor da sucessão, também lhe ia dar mais poder, na medida em que a quota disponível se tornaria maior. Para além disso, o legislador também poderia optar por excluir na sucessão legitimária os sucessíveis que não mantivessem qualquer tipo de vínculo afetivo com o *de cujus*, no qual reforçamos uma vez mais a necessidade de proteger apenas a família merecedora de tal proteção.

De facto, seria bastante importante que a eventual reforma do sistema sucessório pudesse garantir a coerência e a clareza das soluções oferecidas, respeitando os princípios fundamentais e, em consequência, fosse ajustado aos casos da vida quotidiana que pretenda solucionar.

Referências Bibliográficas

AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 2019.

ARROYO Amayuelas, Ester / FARNÓS Amorós, Ester, “Nuevas causas de privación de la legítima: ¿Más libertad para el testador?”, in AAVV, *Atas do Congresso Internacional Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coordenação de Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 465-480.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “A teoria geral do negócio jurídico e o negócio testamentário”, in AAVV, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Direito da Família e das Sucessões*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 871-886.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões*. 5ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

BARBOSA, Paula, “Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 315-334.

BARBOSA, Paula, *Doações entre cônjuges. Enquadramento jus-sucessório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Direitos das Sucessões*, Viseu, Tipografia Guerra, 1981.

BERTINO, Lorenzo, *I patti successori nella giurisprudenza*, Nuova Giur Civ, 2003, II.

CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª ed., Almedina, 2012.

CAMPOS, Diogo Leite de/ CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2019.

COELHO, F. Pereira, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974,

atualizadas em face da legislação posterior, Coimbra, 1992.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil. Contratos em especial (1.ª parte)*, vol. XI, Coimbra, Almedina, 2018.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões. Sucessões*, vol. II, Lisboa, Lex, 1993.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona/SANTOS, Daniel, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, *Revista de Direito Civil*, n.º 3, 2018, pp. 555-574.

COSTA, Eva Dias, “A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português a propósito da Lei 48/2018, de 14 de agosto”, *in Direito em Dia*, março de 2019, disponível em: <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/55> [consultado a 14 de julho de 2020].

CRUZ, Guilherme Braga da, “Os Pactos Sucessórios na História do Direito Português”, *In Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, 1965, disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073>, pp. 93-120 [consultado a 12 de abril de 2021].

DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legitimária”, *in AAVV, Atas do Congresso Internacional Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coordenação de Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 449-463.

DIAS, Cristina Araújo, *Código Civil Anotado. Direito das Sucessões*, livro V, coordenação de Cristina Dias, Coimbra, Almedina, 2018.

DIAS, Cristina Araújo, “Da sucessão legitimária e da proibição dos pactos sucessórios – a necessária flexibilização”, *in AAVV, Future Law, Atas do I Congresso Internacional sobre o Futuro do Direito*, direção de Catarina Santos Botelho e Fábio da Silva Veiga e coordenação de Luís Heleno Terrinha e Pedro Coutinho, *ebook*, Porto, Universidade

Católica Editora, 2018, pp. 124-142.

DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2019.

DIAS, Cristina Araújo, “Pactos sucessórios – a solução do legislador português pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in AAVV, *Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*, Atas do Congresso realizado nos dias 5 e 6 de dezembro de 2020, na Escola de Direito da Universidade do Minho, organização de Cristina Dias, Rossana Martingo Cruz e Regina Beatriz Tavares da Silva, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2020, pp. 289-303.

DOMÍNGUEZ Luelmo, Andrés, “La transmisión mortis causa de la empresa mercantil”, in *As pequenas e médias empresas. Congresso Internacional*, Coimbra, 2017.

FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões. Da teoria à prática*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2018.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2012.

FORMICHELLI, Tommaso, *Riflessioni sulla qualificazione del contratto di attribuzione dopo la morte*, Quadrimestre, Rivista di diritto privato, n.º 2, 1993, pp. 478-490.

GALLEGO Domínguez, Ignacio, “La legítima y la sucesión “mortis causa” en la empresa familiar en el código civil español”, in AAVV, *Atas do Congresso Internacional Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coordenação de Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 497-520.

GIORGI, María Vita de, *I patti sulle successioni future*, Napoli, Jovene, 1976.

GRIMALDI, Michel, *Droit des successions*, 7ª Édition, LexisNexis SA, 2017.

LEROYER, Anne-Marie, *Droit des successions*, 3ª Édition, Dalloz, 2014.

LIMA, Fernando Pires de/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. IV (arts. 1576.º a 1795.º), 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1992.

LIMA, Fernando Pires de/ VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. VI (arts. 2024.º a 2334.º), Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

LOCONTE, Stefano, “I patti di famiglia”, in *Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale*, 2ª ed., Wolters Kluwer Italia, 2016.

MARELLA, Maria Rosaria, “Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito piu’ recente”, 1997, disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Persons/Marella-1997/marella.htm> [consultado a 11 de maio de 2021].

MARQUES, Artur/ LEITÃO, Rui Helder, *Direito das Sucessões*, 2ª ed., Coimbra, Unitas, 1969.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A (irr)relevância do princípio da igualdade na autodeterminação sucessória”, in AAVV, *Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*, Atas de Congresso realizado nos dias 5 e 6 de dezembro de 2020, na Escola de Direito da Universidade do Minho, organização de Cristina Dias, Rossana Martingo Cruz e Regina Beatriz Tavares da Silva, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2020, pp. 245-288.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório – Apontamentos. Introdução e Estática Sucessória*, Lisboa, AAFDL, 2019.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Autodeterminação Sucessória por Testamento ou por Contrato?*, Cascais, Principia, 2016.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, *Revista de Direito Comercial*, n.º 2, 2018, disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-relevancia-dos-pactos-sucessorios-renunciativos>, pp. 989-1118 [consultado a 2 de julho de 2019].

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida com Finalidades Sucessórias*, Cascais, Principia Editora, 2017.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “O problema da imputação de

liberalidades na sucessão legitimária revisitado à luz dos limites da interpretação jurídica: recusa de uma «teoria pura do direito sucessório», in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 41-66.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória – Os Institutos Alternativos ao Testamento no século XXI*, Cascais, Principia Editora, 2018.

NETO, Abílio, *Direito das sucessões e processo de inventário anotado*, Lisboa, Ediforum, 2017.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)”, disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renúncia-à-condição-de-herdeiro.pdf>, pp. 1-10 [consultado a 7 de julho de 2020].

PALAZZO, António, *Testamento e istituti alternativi*. Trattato teorico-pratico di diritto privato, diretto da Guido Alpa e Salvatore Patti, vol. I, Padova, CEDAM, 2008.

PALAZZO, António, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Nápoles, Jovene Editore, 1983.

PEDRO, Rute Teixeira, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, alina c) do Código Civil – análise do regime introduzido pela lei nº 48/2018, de 14 de agosto”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, jan./jun. 2018, disponível em: https://portal.oa.pt/media/130230/rute-teixeira-pedro_roa_i_ii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf, pp. 415-454 [consultado a 14 de julho de 2020].

PEREIRA, André Gonçalo Dias/ BARCELÓ Doménech, Javier, “Vocação sucessória das pessoas coletivas – Reflexão acerca da capacidade para suceder das associações em fase de constituição”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016. pp. 9-22.

PEREIRA, Margarida Silva/HENRIQUES, Sofia, “Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei nº 781/XIII”, in *Julgar online*, maio de 2018,

disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/05/20180508-ARTIGO-JULGAR-Repensar-pactos-sucessórios-Margarida-Silva-Pereira-e-Sofia-Henriques.pdf>, pp. 1-20 [consultado a 15 de julho de 2020].

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 3ª ed., Lisboa, AAFDL, 2019.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Ensino do direito das sucessões contemporâneo*, Lisboa, AAFDL, 2020.

PITTA, Pedro/CARVALHO, Cunha Nunes de, *O Direito das Sucessões. Lições, Exercícios e Jurisprudência*, Almedina, 2019.

PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, vol. II, coordenação de Ana Prata, Coimbra, Almedina, 2017.

PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito das Sucessões*, 3ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2009.

RÖTHEL, Anne, “La renonciation anticipée à la réserve héréditaire en droit allemand: conception, pratique et critique”, in *Renonciations et successions: quelles pratiques?*, Paris, Defrénois, 2017, pp. 465-482.

SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*. 2ª ed., Lisboa, AAFDL, 2002.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Coimbra Editora, 1972.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Noções fundamentais*. 6ª, ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões. Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

XAVIER, Rita Lobo, “O Fundamento do Direito das Sucessões e conceito de sucessão

mortis causa no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes”, *Estudos em Homenagem ao Senhor Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 262-272.

XAVIER, Rita Lobo, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito português”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 361-372.

XAVIER, Rita Lobo, “Para quando a renovação do direito sucessório português?”, in *Edição do cinquentenário do código civil*, Porto, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 594-614.

XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016.

XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*, Porto, Universidade Católica Editora, 2017.

XAVIER, Rita Lobo/COSTA, Simone Oliveira, “Relevância dos pactos sucessórios na sucessão na empresa familiar: o pacto de empresa”, disponível em: [E-book-Roadmap-para-Empresas-Familiares_revisto-49-65.pdf \(ucp.pt\)](#), pp. 43-59 [consultado em 7 de junho de 2021].