

**Lisandra Micaela Coutinho Oliveira**

**A TUTELA DA POSIÇÃO JURÍDICA PATRIMONIAL DOS  
FILHOS: UM ESTUDO DE DIREITO MATRIMONIAL E DE DIREITO  
SUCESSÓRIO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade do Porto para cumprimento dos  
requisitos necessários à obtenção do Grau Académico  
de Mestre em Direito, Área de Especialização em  
Ciências Jurídico-Civilísticas, elaborada sob a  
orientação da Professora Doutora Rute Teixeira  
Pedro

**Porto, outubro de 2019**

## **Agradecimentos**

À minha família, em especial aos meus pais, por tudo quanto fazem por mim. E também ao meu irmão, pelo incentivo e amor constantes.

À minha orientadora, Professora Doutora Rute Teixeira Pedro, pelos seus ensinamentos e por toda a atenção que sempre me disponibilizou.

Ao Diogo, pelo companheirismo e pela paciência.

Aos meus amigos.

## Resumo

A proteção patrimonial dos filhos no âmbito do nosso ordenamento jurídico manifesta-se não só ao nível do direito sucessório, mas também ao nível do direito matrimonial. Como se verá neste estudo, a proteção que lhes é conferida nos dois domínios foi variando ao longo dos anos. No contexto sucessório, os filhos ocupavam, isoladamente, antes da chamada “reforma de 1977”, a primeira classe de sucessíveis, tanto ao nível da sucessão legítima como legitimária.

Com a denominada reforma, ocorreram várias transformações que se refletiram na posição jurídica patrimonial ocupada pelos filhos até então. Por um lado, adequou-se o código civil de 1966 aos princípios constitucionais consagrados na CRP de 1976, nomeadamente, ao princípio constitucional da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, eliminando-se toda a discriminação que existia entre eles e os filhos “do casamento”. Por outro lado, atribuiu-se ao cônjuge o estatuto de herdeiro legítimo e legitimário na primeira classe de sucessíveis ao lado dos filhos, o que trouxe, evidentemente, sérias desvantagens patrimoniais aos filhos, que com ele passaram a concorrer à herança, como veremos.

No contexto matrimonial também se procura proteger a posição patrimonial dos filhos. Pese embora os filhos não sejam parte no contrato de casamento, podem ser prejudicados pelos efeitos produzidos por esse mesmo contrato. Nesse sentido, analisaremos certas soluções que se destinam a protegê-los. A proibição dos cônjuges adotarem o regime da comunhão geral de bens quando tenham filhos é uma dessas soluções. Como veremos, a norma coloca problemas de interpretação quanto a saber quais os filhos que são abrangidos pela proteção legal, sendo que existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à interpretação que se deve fazer.

Outra das soluções diz respeito à possibilidade de se atribuir aos filhos benefícios que foram atribuídos aos cônjuges, tendo em vista ou por base o casamento celebrado. Permite-se que, com a dissolução do casamento por divórcio, as liberalidades efetuadas revertam ao património dos filhos (por estipulação do doador nesse sentido), ao invés de reverterem ao património do doador. Refletiremos sobre essa estipulação.

Por último, analisaremos a recente possibilidade de os cônjuges renunciarem à quota legitimária a favor dos filhos. Indagando sobre os benefícios que essa renúncia lhes oferece (ou pode oferecer). Como se verá, a celebração de um pacto renunciativo como o que agora se permite não implica, sem mais, uma vantagem para os filhos.

**Palavras-chave:** filhos; proteção patrimonial; regime de bens; casamento; sucessão.

## Abstract

The protection of children in the context of our legal framework is manifested not only at the level of inheritance law, but also at the level of the matrimonial law. As will be seen in this study, the protection conferred on them in both domains has been varying over the years. In the inheritance context, the children occupied, isolated, before the so-called "1977 reform", the first class of successors, both in legitimate succession and legitimizes.

With the so-called reform, there were several transformations that were reflected in the legal position occupied by the children until then. On the one hand, the Civil Code of 1966 was adapted to the constitutional principles enshrined in the Constitution of the Portuguese Republic of 1976, namely the constitutional principle of the non-discrimination of children born out of matrimony, eliminating all the discrimination that existed between them and the children of "marriage". On the other hand, the spouse was assigned the status of legitimate heir and legitimizes in the first class of successors alongside the children, which brought, evidently, serious property disadvantages to the children, who with him began to compete for the inheritance, as we will see.

In the matrimonial context it is also aimed to protect the patrimonial position of the children. Although the children are not part of the marriage contract, they may be adversely affected by the effects produced by the same contract. In this sense, we will analyse certain solutions that are intended to protect them. The prohibition of spouses to adopt the regime of the general communion of goods when they have children is one such solution. As we will see, the norm poses problems of interpretation as to which children are covered by legal protection, and there are doctrinal and jurisprudential differences as to the interpretation to be made.

Another solution concerns the possibility of granting the child benefits that were attributed to the spouses, in view of or based on the marriage concluded. With the dissolution of the marriage by divorce, the liberties effected are allowed to revert to the heritage of the children (by stipulation of the donor to that effect) rather than to the patrimony of the donor. We will reflect on this stipulation.

Finally, we will look at the recent possibility for the spouses to renounce the legal quota for their children. Inquiring about the benefits this renunciation offers them (or may offer). As will be seen, the celebration of a renunciative agreement such as is now permitted, does not entail any further advantage for the children.

**Keywords:** children; property protection; property regime; marriage; succession.

## Sumário

Agradecimentos .....	2
Resumo .....	3
Abstract .....	4
Sumário .....	5
Lista de Abreviaturas.....	7
Capítulo I .....	8
Observações introdutórias.....	8
1. Delimitação do tema.....	8
2. O princípio da não discriminação dos filhos.....	9
3. A importância dos laços familiares na conformação da sucessão legal: os filhos como herdeiros legítimos e legitimários .....	12
4. Manifestações da proteção patrimonial dos filhos no âmbito do regime jurídico do casamento .....	14
Capítulo II.....	16
Breves referências sobre o estatuto sucessório atribuído aos filhos e ao cônjuge antes e depois da Reforma de 1977.....	16
1. O período compreendido entre o Código de Seabra e o CC de 1966.....	16
2. O CC de 1966 antes das alterações introduzidas pela CRP de 1976 .....	18
3. As alterações introduzidas pela Reforma de 1977.....	20
Capítulo III .....	24
As restrições à autonomia privada dos cônjuges quanto à escolha do regime de bens para tutela dos filhos .....	24
1. A liberdade de convenção e os limites à mesma .....	24
2. O regime do n.º 2 do art. 1699.º.....	27
2.1. A razão de ser da norma .....	27
3. Âmbito de aplicação do regime do n.º 2 do art. 1699.º.....	33
3.1. Filhos não comuns ou também filhos comuns: necessidade de uma Interpretação restritiva da norma? .....	33
3.2. Só filhos ou também outros descendentes: necessidade de uma Interpretação extensiva da norma? .....	38
3.3. Comunicabilidade dos bens referidos no art. 1722.º pelo nubente sem filhos .....	39
4. Capítulo IV.....	42
Disposições feitas pelos cônjuges ou por terceiros que podem aproveitar aos filhos em caso de divórcio – o regime do n.º 2 do art. 1791.º.....	42

<b>1. As liberalidades abrangidas pelo art. 1791.º</b> .....	<b>44</b>
<b>2. A reversão dos benefícios a favor dos filhos</b> .....	<b>48</b>
<b>Capítulo V</b> .....	<b>51</b>
<b>A renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro legitimário a favor dos filhos à luz da nova alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º</b> .....	<b>51</b>
<b>1. A premência de alteração e o objetivo visado pelo projeto de lei n.º 781/XIII</b> .....	<b>51</b>
<b>2. O estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente (não renunciante) e a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto</b> .....	<b>54</b>
<b>3. Os requisitos legalmente exigidos para a validade dos pactos sucessórios renunciativos previstos na al. c) do n.º 1 do art. 1700.º</b> .....	<b>55</b>
<b>4. Os efeitos jurídicos dos pactos renunciativos na posição sucessória ocupada pelos filhos</b> .....	<b>58</b>
<b>4.1. A exclusão do cônjuge do elenco dos herdeiros legitimários (legais?) que concorrerão à herança</b> .....	<b>58</b>
<b>4.2. Os direitos conferidos ao cônjuge em relação à casa de morada de família e ao respetivo recheio</b> .....	<b>60</b>
<b>4.3. As liberalidades feitas a favor do cônjuge renunciante e a sua não redução por inoficiosidade na medida da sua legítima – o novo n.º 2 do art. 2168.º</b> .....	<b>63</b>
<b>Conclusão</b> .....	<b>65</b>
<b>Referências Bibliográficas</b> .....	<b>68</b>

## Lista de Abreviaturas

AAFDL- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac.- Acórdão

al.- Alínea

art.- Artigo

CC- Código Civil

cit.- Obra Citada

Coord.- Coordenação

Consult. - Consultado

CregCiv- Código do Registo Civil

CRP- Constituição da República Portuguesa

DL- Decreto – Lei

DR- Diário da República

ed.- Edição

n.º- Número

p.- Página

pp.- Páginas

ss.- Seguintes

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

Vol.- Volume

## Capítulo I

### Observações introdutórias

#### 1. Delimitação do tema

Com o presente estudo analisaremos a proteção jurídica conferida aos filhos, a nível do direito da família e das sucessões, nomeadamente no confronto com outros familiares que também são protegidos no mesmo âmbito: o cônjuge. Como veremos, o equilíbrio entre os interesses dos filhos e do cônjuge têm variado ao longo do tempo, nomeadamente nas últimas décadas. Embora nos debrucemos, especialmente sobre a proteção jurídica patrimonial concedida aos filhos, muitas das soluções de que falaremos, nomeadamente a nível sucessório, estão previstas para outros descendentes que não apenas os de 1.º grau (filhos).

No plano das questões introdutórias, começaremos por abordar um princípio basilar em que se fundam todas as normas que visam a proteção dos filhos como é o princípio da não discriminação dos filhos e referiremos algumas questões que se suscitam no seu âmbito, por exemplo, a possibilidade de não haver uma total correspondência entre o regime aplicado aos filhos que nasçam do casamento e o regime aplicado aos filhos que nasçam fora dele. De seguida, analisaremos a proteção sucessória conferida aos filhos, ao nível da sucessão legal, legítima e legitimária através do seu chamamento na primeira classe de sucessíveis e procederemos a uma breve análise dos fundamentos que estão na origem desse chamamento.

No segundo capítulo, faremos uma breve apreciação da variação da posição sucessória ocupada pelos filhos e pelo cônjuge no CC de 1867, no CC de 1966 e das implicações que a “reforma de 1977” trouxe para a posição sucessória ocupada pelos filhos, em virtude não só da consagração da igualdade de todos os filhos, mas também da elevação do cônjuge ao estatuto de herdeiro legitimário.

Procederemos no capítulo III, à análise do n.º 2 do art. 1699.<sup>01</sup>, na sua atual redação, mas também na sua redação primitiva, indagando sobre a razão de ser da norma, no sentido de interpretar o termo “filhos”. Como veremos, existem divergências jurisprudências e doutrinárias quanto ao âmbito de aplicação da norma.

---

<sup>1</sup> Todas as normas mencionadas daqui em diante sem alusão a que diploma pertencem são normas pertencentes ao Código Civil vigente.



Partiremos para o capítulo IV, onde passaremos ao estudo de uma outra norma, o n.º 2 do art. 1791.º que consagra a possibilidade de em caso de divórcio, os benefícios que hajam sido feitos tendo em vista ou por base o casamento poderem reverter para os filhos do casal, através de estipulação nesse sentido, ao invés de reverterem ao património do doador. Neste sentido, analisaremos a estipulação de reversão dos benefícios efetuados, a favor dos filhos, em caso de divórcio. Como observaremos, existem dúvidas quanto ao momento e quanto à forma que essa estipulação deverá revestir.

Finalmente, no capítulo V, procuraremos entender o objetivo essencial que a nova al. c) do n.º 1 do art. 1700.º visou alcançar com a possibilidade dos cônjuges, na convenção antenupcial, renunciarem à condição legal de herdeiro legitimário. Refletiremos sobre os concretos efeitos jurídicos dos pactos renunciativos na posição sucessória ocupada pelos filhos. Neste sentido, analisaremos não só os novos direitos que foram atribuídos ao cônjuge (renunciante) quanto à casa de morada de família e ao respetivo recheio, mas também o novo regime aplicável às liberalidades feitas a favor do cônjuge renunciante.

Faremos, por último, breves considerações finais, acerca do estudo realizado.

## **2. O princípio da não discriminação dos filhos**

Durante anos, vigorou no nosso ordenamento jurídico, a diferenciação entre dois estatutos: o estatuto de “filho legítimo” e de “filho ilegítimo”. A CRP de 1976 aboliu esta tradicional distinção entre filhos nascidos dentro e fora do casamento, consagrando a igualdade formal e material dos filhos, proibindo assim, a discriminação dos descendentes em virtude do estado civil dos progenitores.

O princípio da não discriminação dos filhos está consagrado no art. 36.º, n.º 4 da CRP<sup>2</sup>. e é um princípio basilar no que aos filhos diz respeito<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Este preceito constitui um direito especial de igualdade sendo uma concretização do princípio geral de igualdade previsto no n.º 1 do art. 13.º da CRP. Sendo assim, os fundamentos materiais da igualdade que lhe estejam subjacentes “sobrepõem-se ou têm preferência, como *lex specialis*, relativamente aos critérios gerais do artigo 13.º/1”. Desta forma, “os critérios de valoração destes direitos podem exigir soluções materialmente diferentes daquelas que resultariam apenas da consideração do princípio geral da igualdade”. JJ. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2003, p. 431.

<sup>3</sup> Este princípio “não opera apenas em face de normas que visam definir o estatuto dos filhos ou que com ele diretamente contendem. Basta que o interesse dos filhos seja elevado por lei a critério de decisão fundamental ou determinante para que a proibição se aplique e se possa censurar uma norma legal discriminatória”. Jorge Miranda; Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º*, Tomo I, 2.ª ed., Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010, p. 836. Este princípio é, aliás, segundo JJ.

A segunda parte da disposição, enuncia o princípio em termos formais, proibindo o uso, por parte da lei ou de repartições oficiais, de quaisquer designações discriminatórias no que respeita aos filhos, tais como, “bastardo”, “ilegítimo”, ou qualquer outra que não se limite a retratar o facto daquele nascimento ter ocorrido fora do casamento<sup>4</sup>.

Destarte, devemos ter em consideração o disposto no n.º 1 e no n.º 2 do art. 123.º do CregCiv, que permite aos filhos alterarem os respetivos assentos de nascimento dos quais constem menções discriminatórias “ou desconfortáveis para os interessados ou até simplesmente inúteis por não deverem constar do registo”<sup>5</sup> e que eram permitidas pela lei anterior, lavrando novo assento de nascimento que respeite os novos ditames constitucionais<sup>6</sup>. E também o n.º 4 do art. 212.º, do mesmo diploma, que refere que as certidões de registo que contenham menções discriminatórias devem ser emitidas, sempre que possível, por meio informático eliminando as menções discriminatórias que nele constem.

A proibição de discriminação material dos filhos, nascidos fora do casamento, encontra-se enunciada na primeira parte da disposição e proíbe a adoção de medidas discriminatórias, não admitindo que os filhos nascidos fora de uma relação matrimonial sejam objeto de um tratamento discriminatório em virtude dessa mesma razão, a menos que haja uma razão objetiva que, à luz de valores constitucionalmente protegidos, fundamente a distinção<sup>7</sup>.

Por isso, apesar desta proibição, há situações em que o regime aplicado aos filhos não nascidos do casamento não é exatamente o mesmo que o regime aplicado aos filhos do casamento, sem que, por esse facto, se possa concluir necessariamente que existe uma desconformidade à Constituição.

Considere-se, por um lado, o n.º 1 do art. 1826.º, que consagra a presunção *pater is est* para o marido da mãe e que não consagra idêntica presunção para os filhos nascidos fora do casamento, mesmo os nascidos de uma união de facto, sendo necessário, nestes casos, que o pai do filho nascido fora do matrimónio, o reconheça enquanto tal, através do ato de perfilhação

---

Gomes Canotilho, Vital Moreira “suscetível de várias irradiações”, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, p. 565.

<sup>4</sup> Pereira Coelho; Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, vol. 1 – Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 151.

<sup>5</sup> J. de Seabra Lopes, *Direito dos Registos e do Notariado*, 3.ª ed., Almedina, 2005, p. 73.

<sup>6</sup> Assim, não se mencionará o facto de o nascimento ter ocorrido fora do casamento, mas apenas o estado civil dos pais, caso haja vontade dos interessados nesse sentido. Veja-se, em relação a este assunto, José António de França Pitão, *Unões de Facto e Economia Comum*, 3.ª ed., Almedina, 2011, p. 117, que considera que esta igualdade formal não se encontra devidamente assegurada, devido ao facto de o assento de nascimento fazer menção ao estado civil dos pais.

<sup>7</sup> “A proibição de discriminação consagrada no art. 36.º, n.º 4, não impede, em absoluto, a admissibilidade de especificidades materialmente fundadas em relação ao regime aplicável aos filhos nascidos fora do casamento”, Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 836.

(art. 1849.º). Importa questionar se este preceito não será inconstitucional, visto que desfavorece os filhos nascidos fora do casamento. Uma vez que, para que estes vejam a sua paternidade estabelecida, terá de haver um ato de perfilhação do seu progenitor no sentido de os reconhecer enquanto filhos, ao contrário do que acontece com os filhos nascidos do casamento. No entanto, é preciso notar que a Constituição não impõe que haja uma total identidade de regimes<sup>8</sup>, impõe sim, que os filhos nascidos fora do casamento não sejam “objeto de qualquer discriminação que lhes seja desfavorável e que, além disso, não seja justificada pela diversidade das condições de nascimento”<sup>9</sup>. Na verdade, esta diferenciação feita pela lei coaduna-se com o princípio da não discriminação dos filhos porque se justifica pela diversidade de condições de nascimento de uns e outros<sup>10 11</sup>.

O regime das responsabilidades parentais consagra outra diferenciação de regime consoante os pais vivam juntos, quer porque são casados ou vivem em união de facto ou não vivam juntos, quer porque nunca viveram juntos, quer porque estão divorciados ou separados, quer porque já não vivem em união de facto<sup>12</sup>.

Do princípio de não discriminação decorre, então, que os filhos que não nascem do vínculo do casamento não podem ser conduzidos a uma “categoria inferior de filho”, que era aquilo que acontecia na ordem jurídica precedente. Partindo deste “estatuto inferior” que era atribuído aos “bastardos”, estabeleciam-se discriminações em diversas áreas jurídicas, que

---

<sup>8</sup> Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, cit., p. 151.

<sup>9</sup> Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, cit., p. 152 e Guilherme de Oliveira, “Anotação ao Ac. do STJ” de 14/02/1978, in *Revista de Estudos Sociais*, 1977, p. 170.

<sup>10</sup> Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, cit., p. 152.

<sup>11</sup> O fundamento da presunção *pater is est* encontra-se na elevada probabilidade de que o marido da mãe é o pai. Poderíamos dizer que igual princípio se deveria estender à união de facto, sendo que a mesma pressupõe uma relação tendencialmente estável e duradoura, semelhante ao casamento. No entanto, no Direito português, as relações de união de facto não estão sujeitas a registo, pelo que, a informalidade que caracteriza a relação, isto é, a incerteza quanto à constituição e extinção da relação de união de facto, não oferece segurança, ao invés do que acontece no casamento. *Vide*, Rossana Martingo Cruz, “O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa – alguns pontos de discussão” in *Cadernos de Direito Actual*, Vol. extraordinário, n.º 5 (2017) p.17, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/55113/1/1.%20Rossana%20Martingo%20pp11-24%20%20%281%29.pdf>; Também, Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, 5.ª ed., Almedina, 2017, p. 117.

<sup>12</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, 5.ª ed., Lisboa, Almedina, 2017, pp. 238 e 239. Para José António de França Pitão, *Unões de Facto e Economia Comum*, cit., p. 127, “As responsabilidades parentais estão reguladas no sentido de proteger de forma mais eficaz o interesse dos filhos menores (...) pelo que será indiferente saber se estes são ou não casados entre si, bastando apenas que vivam juntos, ou seja, que com ele formem uma verdadeira família, seja ela de facto ou de direito.” Assim se pode retirar que a diferenciação de regime que se faz, neste ponto, quanto ao regime aplicável aos filhos se funda, não no facto dos pais serem ou não casados entre si, mas sim no facto de viverem ou não juntos.

começavam, desde logo, na constituição do vínculo da filiação, e iam até à atribuição de direitos sucessórios<sup>13</sup>.

### **3. A importância dos laços familiares na conformação da sucessão legal: os filhos como herdeiros legítimos e legitimários**

No plano sucessório o chamamento dos familiares do *de cuius* tanto ao nível da sucessão legitimária como da sucessão legítima, continua a fundar-se na importância que a lei atribuiu aos laços familiares que se estabelecem entre certos membros da família e também pelo facto de se querer garantir uma certa continuidade familiar do património<sup>14</sup>. Os bens pertencentes a uma família estão, durante a vida do *de cuius*, ao dispor dos seus membros, da satisfação das suas necessidades, pelo que se compreende que também o devam estar depois da morte do seu titular<sup>15</sup>. É de igual modo esse o fundamento que está subjacente a certos mecanismos sucessórios limitativos da autonomia da vontade como é o n.º 2 do art. 1699.º e aos pactos sucessórios previstos no art. 1700.º<sup>16</sup>

Quanto à sucessão legitimária a mesma não pode ser afastada por vontade do *de cuius*. A legítima é, segundo o art. 2156.º, “a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários”. Integram o elenco de herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, art. 2157.º. Sendo que, de acordo com a parte final do preceito, serão chamados pela ordem e segundo as regras que guiam a sucessão legítima.

No entanto, como veremos, na sucessão legítima, não é certo que os bens sejam atribuídos aos filhos, por exemplo, já que a lei permite que o *de cuius* possa dispor deles a favor de outras pessoas, dispondo deles por testamento ou mesmo através de pacto sucessório (nos casos em que sejam permitidos por lei), sempre no limite da sua quota disponível.

Na sucessão legitimária a “preocupação de que os bens do *de cuius* sejam atribuídos a certos familiares é mais marcada”<sup>17</sup>. Isto porque é com a sucessão legitimária que se garante a “proteção da família mais próxima”<sup>18</sup> a proteção do cônjuge, descendentes e ascendentes. A lei

---

<sup>13</sup> Gomes Canotilho; Vital Moreira, *A Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 565.

<sup>14</sup> Carlos Pamplona Corte Real, *Direito da Família e das Sucessões: Relatório*, Lisboa, Lex, 1995, p. 48 e Diogo Leite de Campos, Mónica Martinez de Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, Almedina, 2017 pp. 12, 13.

<sup>15</sup> Diogo Leite de Campos, Mónica Martinez de Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 13.

<sup>16</sup> Carlos Pamplona Corte Real, *Direito da Família e das Sucessões: Relatório*, cit., p. 48.

<sup>17</sup> Cristina Dias, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., Almedina, 2015, p. 22.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

reserva a estes sucessíveis uma parte dos bens do *de cuius*, bens esses que ele não pode dispor *mortis causa* e, em certos casos, *inter vivos* - a chamada legítima ou quota indisponível<sup>19</sup> à qual já nos referimos. Desta forma, quando existam herdeiros legitimários, os poderes de disposição do *de cuius* são limitados<sup>20</sup>. Ou seja, a porção de bens que lhes está destinada por lei não pode ser afetada, sob pena de redução por inoficiosidade das liberalidades em vida, ou por morte, que o *de cuius* tenha feito e que ofendam a legítima. A existência da sucessão legitimária garante então a salvaguarda dos interesses do cônjuge, dos filhos e dos ascendentes, assegurando que à data da morte do *de cuius*, eles sempre receberão uma parte do património mesmo que não seja essa a vontade do *de cuius* que não lhes pode negar a sua legítima (tal só ocorrerá nos casos de indignidade art. 2034.º e deserdação art. 2166.º). E isto porque, mesmo após a morte do *de cuius*, “persiste um dever moral de prestar assistência a estas pessoas”<sup>21</sup>.

Por outro lado, a sucessão legítima é aquela que pode ser afastada por vontade do *de cuius* (art. 2027.º), não havendo herdeiros legitimários, ou havendo-os, no limite da quota disponível, o autor da sucessão pode dispor livremente dos bens que a lei lhe permite dispor para depois da morte, por testamento ou pacto sucessório (nos casos em que a lei os admita, como já dissemos).

Nos casos em que o *de cuius* não dispôs (ou não dispôs válida e eficazmente) dos bens que podia dispor, seja no todo ou em parte, abre-se a sucessão legítima, seguindo a ordem e as regras do art. 2133.º. São herdeiros legítimos, o cônjuge, os parentes e o Estado (art. 2132.º). O estatuto de herdeiros legítimos atribuído aos familiares, justifica-se pela relevância da família como “célula básica da sociedade”<sup>22</sup>. A família é constitucionalmente protegida nos arts. 36.º e 67.º da CRP. E, portanto, privilegia-se, na falta de um ato voluntário de disposição dos bens por parte do *de cuius*, os laços que se estabelecem entre os familiares<sup>23</sup>, sejam eles os provenientes da relação conjugal, sejam provenientes da relação de filiação<sup>24</sup>. O chamamento dos familiares, obedece à regra do art. 2133.º que tem em conta a proximidade dos vínculos familiares.

---

<sup>19</sup> Com a Lei n.º 48/2018 de 14 de agosto esta situação alterou-se em relação ao cônjuge sobrevivente que tenha renunciado, em convenção antenupcial, à sua quota legitimária. Sobre este assunto falaremos no capítulo V.

<sup>20</sup> Cristina Dias, *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 52.

<sup>21</sup> Ana Leal, *A legítima do Cônjuge Sobrevivente - Estudo Comparado Hispano - Português*, Coleção Teses, Almedina, 2004, p. 93. No sentido de uma maior liberdade de dispor, (que pode passar por não atribuir nada a um filho que “não precisa”, ou com o qual o pai não tem uma relação próxima) de modo a fazer face às necessidades de quem realmente precisa ou simplesmente de atribuir mais, ou de atribuir tudo, a um filho com o qual o pai tenha uma relação mais próxima, Rita Lobo Xavier, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no direito português”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 351 a 372.

<sup>22</sup> Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª ed., Lisboa, *Quid Juris*, 2012, p. 25.

<sup>23</sup> Cristina Dias, *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 21.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 18 e 19, nota 11.

Obedecendo à regra latina “*amor primum descendit, deinde ascendit*” (o amor primeiro desce, depois sobe), os ascendentes ocupam a segunda classe de sucessíveis, sendo chamados a suceder apenas na falta de descendentes.

Para além da previsão dos descendentes herdeiros legitimários e legítimos, poderiam considerar-se outros dois mecanismos através dos quais se podem também acautelar os interesses dos mesmos que por economia de trabalho não podemos desenvolver. Falamos da proibição de venda a filhos ou netos sem o consentimento dos outros filhos ou netos (art. 877.º) e da colação. Trata-se de dois exemplos de institutos que mostram a preocupação do legislador sucessório em proteger os interesses da família nuclear, neste caso, tutelar o interesse dos descendentes. Trata-se, no primeiro caso, de um “mecanismo complementar de proteção da legítima”<sup>25</sup> dos descendentes, e no segundo caso, de um mecanismo para a igualação da partilha entre estes.

#### **4. Manifestações da proteção patrimonial dos filhos no âmbito do regime jurídico do casamento**

Para além dos filhos, como acabámos de ver, serem protegidos sucessoriamente, também o são a nível familiar. Nesse âmbito, o legislador entendeu que era necessário, em alguns casos, proteger os interesses patrimoniais dos filhos, nomeadamente, quando esses interesses se encontrassem em confronto com os interesses de outros familiares: os cônjuges. Assim, o legislador tutela também no âmbito conjugal os interesses patrimoniais dos filhos. Embora o casamento seja um contrato<sup>26</sup> celebrado entre dois sujeitos, os cônjuges, entendeu-se que os filhos, terceiros em relação a esse mesmo contrato, mereciam proteção. Esta proteção justifica-se pelo facto de os filhos poderem ver a sua posição jurídica patrimonial afetada em virtude do contrato de casamento celebrado pelo(s) seu(s) progenitor(es).

---

<sup>25</sup> Vide, Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.ª ed. renovada, Coimbra Editora, 2000, p. 164.

<sup>26</sup> O nosso código civil define o casamento como um contrato (ao contrário de muitos outros países que não formularam sequer um conceito legal de casamento em virtude da dificuldade que importa a criação do mesmo) realizado entre duas pessoas. Esta classificação não é pacífica. Muitos autores não a acompanham. Veja-se, por exemplo, Carlos Pamplona Corte Real, José Silva Pereira, *Direito da Família, Tópicos para uma Reflexão Crítica*, Lisboa, AAFDL, 2008, p. 27. De entre as críticas que costumam ser apontadas à natureza contratual do casamento salientam-se: a intervenção decisiva do conservador do registo civil, a fixação por parte da lei, de forma imperativa, de certos efeitos associados ao casamento e a instituição social que é criada pelo ato jurídico.

Em virtude dessa razão, em alguns casos, limita-se a autonomia dos nubentes no que respeita à conformação do regime matrimonial de bens que irá vigorar no casamento, n.º 2 do art. 1699.º, por se entender que há certas estipulações que prejudicam os filhos. Noutros casos, permite que revertam a favor deles, ao invés de caducarem com o divórcio e reverterem ao património do doador, certas liberalidades que foram feitas tendo por base ou em vista o casamento, n.º 2 do art. 1791.º. E concede também aos sujeitos que queiram celebrar casamento tendo já filhos, a possibilidade de renunciarem reciprocamente à quota legitimária a favor destes, al. c) do n.º 1 do art. 1700.º.

Será destas soluções que nos ocuparemos a partir do Capítulo III.

## Capítulo II

### Breves referências sobre o estatuto sucessório atribuído aos filhos e ao cônjuge antes e depois da Reforma de 1977

A aprovação da CRP de 1976 motivou a Reforma de 1977 pela necessidade de adaptar o código civil de 1966 aos novos princípios constitucionais, originando profundas alterações no âmbito do Direito Privado Português, nomeadamente no Direito da Família e no Direito das Sucessões.

Foi no âmbito do Direito da Família que ocorreram as maiores transformações (sendo que se repercutiram a nível sucessório) devido aos novos princípios consagrados na CRP. O princípio da igualdade entre cônjuges (n.º 3 do art. 36.º da CRP) e o princípio de que os filhos nascidos fora do casamento não podem ser discriminados em virtude do seu nascimento ter ocorrido fora de um seio matrimonial (n.º 4 do art. 36.º da CRP), a que já fizemos referência, levaram à revisão de grande parte das normas relativas ao casamento e também à filiação<sup>27</sup>. Todavia, uma das novidades mais marcantes que surgiu com a referida Reforma foi a elevação do cônjuge ao estatuto de herdeiro legítimo. Vejamos, resumidamente, a variação da posição sucessória ocupada pelos filhos e pelo cônjuge antes deste momento.

#### 1. O período compreendido entre o Código de Seabra e o CC de 1966

No CC de 1867, mais conhecido como Código de Seabra, o elenco de herdeiros legítimos era constituído pelos descendentes e ascendentes do *de cuius*. A estes era reservada uma porção de bens (a legítima) que o *de cuius* não podia dispor, mesmo que não fosse essa a sua vontade. A legítima, segundo o art. 1784.º, correspondia a metade dos bens do testador com exceção do n.º 2 do art. 1785.º e do art.º 1787.º. A primeira exceção referia-se aos casos em que concorressem à sucessão legítima filhos legítimos com filhos perfilhados depois do casamento de que os filhos legítimos advieram. Vigorava, nesta altura, a discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento. Assim, a legítima de uns e outros filhos não era

---

<sup>27</sup> A disciplina da filiação foi profundamente alterada, em virtude da abolição da distinção entre filhos legítimos e filhos ilegítimos na qual assentava todo o regime da filiação, desde a constituição do vínculo até aos respetivos efeitos, máxime sucessórios. *Vide* Isabel de Magalhães Colaço, “A Reforma De 1977 do Código Civil De 1966. Um Olhar Vinte e Cinco Anos Depois”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, pp. 17 a 40.



igual. Nos termos do n.º 1 do art. 1785.º, se os filhos perfilhados o estivessem à altura do casamento do qual provieram filhos legítimos a legítima dos ilegítimos seria igual à legítima dos filhos legítimos menos um terço. Se, porventura, os filhos ilegítimos fossem perfilhados somente depois da celebração do casamento do qual resultaram filhos legítimos, a legítima dos ilegítimos não excederia, de acordo com o n.º 2 do art. 1785.º, a legítima dos outros menos um terço, calculada nos termos do n.º 1. Segundo o mesmo preceito, esta legítima sairia apenas da quota disponível da herança, considerando-se inoficiosas as disposições ou doações feitas em prejuízo dessa legítima, anteriores e posteriores à perfilhação, conforme as regras gerais<sup>28</sup>.

Eram também os descendentes quem ocupava a posição cimeira da escala dos herdeiros legítimos, art. 1969.º. Sendo que, também aqui se distinguia consoante sucedessem só filhos legítimos ou ilegítimos e uns e outros em concorrência. Nesta última hipótese o art. 1991.º dispunha que o filho ilegítimo herdaria na proporção e nos termos declarados no art. 1785.º (que, como já referimos, distinguia consoante os filhos ilegítimos tivessem sido perfilhados antes ou depois da celebração do casamento do qual advieram filhos legítimos).

O cônjuge era apenas sucessível legítimo, ocupando a quarta classe sucessória, logo após os irmãos do *de cuius* e descendentes destes e preferindo aos restantes colaterais até ao sexto grau e ao Estado (art. 1969.º)<sup>29</sup>. A proteção que era concedida ao cônjuge sobrevivente era débil, no entanto, o regime de bens supletivo, à altura, era o regime da comunhão geral de bens, pelo que, após a morte do *de cuius* a meação que lhe caberia funcionaria como um garante da sua condição patrimonial<sup>30</sup>. Para além disso, gozava do direito a alimentos a serem pedidos contra os descendentes que seriam, por norma, os herdeiros do *de cuius* ou, em vez disso, o direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens da herança (direito de apanágio). Privilegiava-se, à época, os vínculos decorrentes do parentesco, face aos vínculos conjugais. A família era entendida como “a grande família”, composta por todos os parentes consanguíneos em que preferiam os parentes mais próximos. Todos os fundamentos da sucessão volviam na preocupação em manter o património dentro daquela linhagem familiar e, portanto, atribuir-se ao cônjuge um lugar nas primeiras classes sucessórias significaria (claro está, em caso de dissolução do vínculo matrimonial por morte) uma circulação dos bens para lá da família

---

<sup>28</sup> Pires de Lima; Antunes Varela, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Vol. II, 5.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1962, pp. 335 e ss (em particular pp. 368 a 376).

<sup>29</sup> Quando a herança coubesse aos irmãos ou descendentes destes, seria atribuído ao cônjuge o usufruto da totalidade da herança, art. 2003.º. Quando a herança fosse atribuída aos ascendentes ilegítimos do *de cuius* caberia ao cônjuge sobrevivente o usufruto de metade da herança, de acordo com os arts. 1995.º e 1999.º.

<sup>30</sup> Ana Leal, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivente, Estudo comparado Hispano – Português*, cit., pp. 50 a 51 e Paula Barbosa, *Doações entre Cônjuges, Enquadramento Jus – Sucessório*, Coimbra Editora, 2008, pp. 72 e 73.

consanguínea à qual esses mesmos bens pertenciam, uma vez que o cônjuge não é “familiar de sangue”, daí a proteção preferencial que a lei concedia aos parentes consanguíneos, nomeadamente aos filhos, em detrimento da proteção do cônjuge. Todavia, parecia haver a convicção de que a tutela patrimonial do cônjuge estaria assegurada pelo regime supletivo de bens e pelo direito a ser alimentado pelos filhos do *de cuius* ou pelo direito de apanágio<sup>31</sup>.

## 2. O CC de 1966 antes das alterações introduzidas pela CRP de 1976

O CC de 1966 também não atribuiu ao cônjuge o estatuto de herdeiro legitimário<sup>32</sup>. Este era, tal como no código anterior, reservado aos descendentes e aos ascendentes do *de cuius*. O cônjuge continuava a ser apenas um sucessível legítimo (desde que não divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens), ocupava a quarta classe sucessória sendo que sucedia só se não existissem descendentes, ascendentes, irmãos ou sobrinhos do *de cuius*. Gozava, tal como no CC de 1867, de usufruto vitalício da herança, quando a mesma coubesse aos irmãos ou sobrinhos do *de cuius*, sendo nestes casos um mero legatário, art. 2146.º na sua primitiva redação, e também se manteve o direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens da herança (direito de apanágio) - garantia à qual podia recorrer caso existissem sucessíveis legítimos das classes precedentes (descendentes, ascendentes, irmãos ou descendentes destes).

Quanto à atribuição de direitos sucessórios aos filhos, continuava a verificar-se uma clara desigualdade quando concorressem à herança filhos legítimos ou legitimados<sup>33</sup> e filhos ilegítimos. Apesar da diferença de tratamento entre uns e outros se verificar ao longo de todo o ordenamento jurídico<sup>34</sup>, era ao nível sucessório que se manifestava com maior clareza a

---

<sup>31</sup> Vide, Ana Leal, *A legítima do Cônjuge Sobrevivo, Estudo comparado Hispano - Português*, cit., p. 51.

<sup>32</sup> Como bem refere França Pitão, *A posição do cônjuge sobrevivente no actual Direito sucessório Português*, Coimbra, Almedina, 1994, pp. 24 e 25, o código Civil de 1966 era mais desfavorável ao cônjuge do que o Código Civil de 1867 porque, continuando a não ocupar um lugar nas primeiras classes sucessórias, o cônjuge perdia ainda a meação da globalidade do património conjugal em virtude da consagração do regime da comunhão de adquiridos como regime supletivo de bens.

Também Paula Barbosa, *Doações entre cônjuges...*, cit., pp. 73 e 74, refere que “O código civil de 1966 (...) instituiu como regime supletivo o regime da comunhão de adquiridos, o que se traduziu numa menor tutela do cônjuge em termos de regime de bens, face à potencial diminuição da massa patrimonial sobre a qual passa a recair o seu direito à meação” Paula Barbosa, *Doações entre cônjuges...*, cit., pp. 73 e 74.

<sup>33</sup> Segundo o art. 1873.º, o filho ilegítimo ficaria legitimado pelo casamento subsequente dos pais, mesmo que fosse putativo, uma vez legitimado o filho passaria a ter o estatuto de filho legítimo art. 1875.º.

<sup>34</sup> Também no que respeitava à obrigação de alimentos existiam diferenciações: embora estivessem vinculados, reciprocamente, pais e filhos ilegítimos (e seus descendentes legítimos), art. 2020.º, desde que estes tivessem sido reconhecidos voluntariamente. Caso o reconhecimento não tivesse sido voluntário, sendo necessário o reconhecimento judicial, os pais continuavam obrigados a prestar alimentos aos filhos, por força do art. 1881.º, no entanto, o mesmo não acontecia em relação aos filhos que não eram obrigados a prestar alimentos aos pais que não os reconheceram voluntariamente. Relativamente à obrigação de alimentos entre irmãos, esta só existia entre

diferenciação legal entre eles<sup>35</sup>. A capacidade sucessória, isto é, a aptidão para ser chamado a suceder dos filhos legítimos e dos filhos ilegítimos não era a mesma<sup>36</sup>.

No entanto, uma vez reconhecidos legalmente, por reconhecimento voluntário ou judicial, os filhos ilegítimos tinham capacidade sucessória desde que se encontrassem nascidos ou concebidos ao tempo da abertura da sucessão, era o que estipulavam os arts. 2031.º e 2033.º. No que respeitava à sucessão legítima, os filhos ilegítimos eram também eles herdeiros legítimos, tal como os filhos provenientes do casamento, no entanto, embora a partilha da herança entre os filhos do *de cuius* se fizesse por cabeça, dividindo-se a mesma em tantas partes quantos fossem os herdeiros (n.º 1 do art. 2139.º), quando concorressem à herança filhos legítimos ou legitimados e filhos ilegítimos, a partilha era feita de forma diferente, tendo direito estes a uma quota que seria igual a metade da quota a que teriam direito os seus irmãos legítimos (n.º 2 do mesmo preceito).

No que respeitava à sucessão legitimária, também a partilha da legítima era desigual, caso concorressem à herança filhos legítimos ou legitimados e filhos ilegítimos, embora se assegurasse a qualquer filho, a proteção da sua legítima, através do princípio da intangibilidade da legítima assegurado pela cautela sociniana e pela redução das liberalidades entre vivos ou por morte que ofendessem a sua legítima (art. 2169.º), a repartição entre uns e outros far-se-ia da mesma forma que a partilha na sucessão legítima, recebendo os filhos “bastardos” metade da quota que caberia aos filhos legítimos<sup>37</sup>.

---

irmãos ilegítimos (desde que germanos) art. 2022.º ou entre irmãos legítimos, não sendo obrigados os filhos legítimos a prestar alimentos aos seus irmãos ilegítimos e vice-versa. Quanto ao estabelecimento da filiação, quando não houvesse reconhecimento voluntário, por parte do pai, da paternidade, eram poucos os casos em que se admitiam ações de investigação da paternidade ilegítima. O art. 1860.º anterior à reforma, impunha, para que houvesse lugar à ação de investigação da paternidade, que se verificasse algum dos pressupostos de admissibilidade nele elencados. Fora dessas situações não haveria lugar à ação de investigação da paternidade e, dessa foram, os filhos não seriam reconhecidos enquanto tal. Assim proteger-se-ia a “família legítima” de desvantagens que adviriam desse reconhecimento. Os filhos que nasciam fora de um seio matrimonial, para verem estabelecida a sua paternidade tinham de fazer a prova, não só do vínculo biológico, mas também de um dos pressupostos de admissibilidade.

Foi com a reforma de 1977, que caíram os pressupostos de admissibilidade para as ações de investigação da paternidade, consagrando-se o princípio da livre investigação da maternidade e da paternidade.

Também relativamente a outras normas era notória a desproteção dos filhos ilegítimos em comparação com os filhos legítimos. Exemplo disso era a antiga al. c) do n.º 1 do art. 1720.º), correspondente ao atual n.º 2 do art. 1699.º (ao qual dedicaremos um capítulo mais adiante), que impunha o regime da separação de bens aos nubentes que tivessem filhos legítimos de leito anterior.

<sup>35</sup> M. Batista Lopes, *Filhos Ilegítimos*, Livraria Almedina, 1973, p. 263.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 263 e ss.

<sup>37</sup> Esta desigualdade verificava-se sempre que à herança concorressem parentes legítimos com parentes ilegítimos, assim, a título de exemplo: apenas gozavam do direito de representação, na sucessão testamentária, os herdeiros legítimos (n.º 1 do art. 2041.º), existia também, preferência dos parentes legítimos aos ilegítimos no exercício do cargo de cabeça de casal (n.º 2 do art. 2139.º e n.º 2 do art. 2140.º), preferência absoluta dos irmãos legítimos e descendentes legítimos destes sobre os irmãos ilegítimos e descendentes destes-uns excluía os outros

Esta desigualdade sucessória existente entre filhos nascidos dentro e fora do casamento, fundava-se na proteção da família legítima “não só no aspeto económico mas até no plano pessoal, impedindo a sua invasão por elementos que lhe são estranhos, embora ligados pelo sangue a algum dos seus membros” é que, dizia o Prof. Gomes da Silva, “é certo que o filho ilegítimo não tem culpa de o ser, mas a família legítima também não tem culpa de que um dos seus membros tenha filhos ilegítimos. Há, assim, dois inocentes- o filho ilegítimo e a família legítima- cujos interesses merecem proteção; e na medida em que esses interesses sejam antagónicos, a proteção legal tem de fazer-se na base de uma conciliação equitativa”<sup>38</sup>.

### 3. As alterações introduzidas pela Reforma de 1977

A reforma de 1977, introduzida pelo DL 496/77, de 25 de novembro, trouxe consigo grandes alterações. Importa para o nosso estudo, sobretudo, algumas das modificações ocorridas a nível sucessório. Em primeiro lugar, adaptou-se o regime sucessório ao novo n.º 4 do art. 36.º da CRP, eliminando-se toda a discriminação que, como vimos, existia entre parentes legítimos e parentes ilegítimos. Em segundo lugar, encurtou-se o elenco de sucessíveis legítimos, a todos os colaterais até ao quarto grau a menos que se trate de descendentes de irmãos do falecido. Para além disso, atribuiu-se ao cônjuge o estatuto de herdeiro legítimo (nas primeiras classes de sucessíveis) e legitimário.

Cabe-nos tecer algumas considerações sobre a nova posição sucessória ocupada pelo cônjuge em virtude das fortes implicações que a mesma trouxe para os descendentes que consigo passaram a concorrer à herança. Com a reforma entendeu-se a proximidade entre os vínculos provenientes do casamento e os vínculos decorrentes do parentesco.

O núcleo familiar centrava-se, cada vez mais, nos cônjuges. Entendia-se que estes tinham uma ligação mais próxima um com o outro do que a ligação que tinham com os filhos. Os filhos saíam cada vez mais cedo de casa indo, muitas vezes, para outras cidades e, por isso, entendia-se que a proximidade afetiva era menor. Por conseguinte, a proteção que era concedida

---

(2143.º e 2144.º), havia preferência dos colaterais legítimos até ao 6.º grau sobre os colaterais ilegítimos até ao sexto grau, estes últimos só sucederiam na falta de colaterais legítimos (art. 2149.º e art. 2150.º).

<sup>38</sup> São palavras do Prof. Gomes da Silva na 7.ª reunião da Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Civil de 1966, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 133, (fevereiro, 1964), pp. 162 e 163. Gomes da Silva dizia ainda que, “não pode esquecer-se que o pai tem um dever especial para com o filho ilegítimo: gerando- o fora da família privando-o em grande parte do conteúdo pessoalíssimo que tem a qualidade de filho, cometeu contra ele uma grande injustiça que deve reparar, prestando-lhe o seu auxílio, alimentando-o, educando-o, etc. Em suma, segundo o autor, o legislador deveria ter o seguinte objetivo: “proteger a família, mas assegurando uma defesa eficaz ao filho ilegítimo”. *Ibidem*.

ao cônjuge não se adequava à realidade social existente<sup>39</sup>. Na exposição de motivos da reforma de 1977<sup>40</sup>, lia-se que “ao cônjuge entrado na família pelo casamento deve caber um título semelhante em dignidade ao dos descendentes que na família entraram pela geração”. E é por isso que “se justifica não só que ele prefira aos irmãos e restantes colaterais do *de cuius*, mas também que seja chamado a concorrer à herança com os descendentes e ascendentes”. No âmbito da sucessão legítima, o cônjuge sobrevivente passou a ocupar a primeira classe de sucessíveis ao lado dos descendentes do *de cuius* art. 2133.º, n.º 1, al. a), ocupando a segunda classe de sucessíveis caso não existam filhos do *de cuius* mas existam ascendentes, caso em que passa a concorrer à herança com estes, n.º 2 do art. 2133.º. No entanto, quer o cônjuge concorra à sucessão com os descendentes ou com os ascendentes, passou a ter um tratamento privilegiado em relação a eles. Veja-se o n.º 1 do art. 2139.º que consagra uma exceção à regra da divisão por cabeça garantindo ao cônjuge uma quota de pelo menos uma quarta parte da herança quando o cônjuge concorra à sucessão com quatro ou mais descendentes. E também o n.º 1 do art. 2142.º que garante ao cônjuge, na falta de descendentes, e quando em concurso à herança com ascendentes do *de cuius*, uma quota parte de dois terços da herança, ao passo que aos ascendentes cabe apenas um terço.

No âmbito da sucessão legítima, o cônjuge adquiriu o estatuto de herdeiro legítimo ao lado dos descendentes e ascendentes art. 2157.º. Mas também aqui passou a ser um privilegiado em relação aos parentes consanguíneos (quer face aos descendentes, quer face aos ascendentes), gozando dos privilégios de exceção à regra da divisão por cabeça que também possui na sucessão legítima.

A legítima, no caso de sucessão com descendentes é de dois terços art. 2159.º, tendo direito o cônjuge, pela conjugação do art. 2157.º e do n.º 1 do art. 2139.º a pelo menos uma quarta parte da legítima, sempre que concorra com quatro ou mais descendentes. Em caso de concurso com ascendentes, a medida da legítima será também de dois terços, sendo que ao cônjuge é reservada duas terças partes dessa legítima, ao passo que aos ascendentes cabe apenas uma terça parte da mesma.

Se por um lado, a “reforma de 1977” pretendia colocar o cônjuge numa situação de paridade com os filhos, atribuindo-lhe um “estatuto sucessório semelhante”, por outro lado, atribuiu-lhe um estatuto sucessório mais vantajoso em relação aos outros herdeiros legítimos,

---

<sup>39</sup> Diogo Leite de Campos, Mónica Martinez de Campos, *Lições de Direito das Sucessões, cit.*, p. 158.

<sup>40</sup> Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt>, ponto 50.

nomeadamente, e no que diz respeito ao nosso estudo, face aos filhos<sup>41</sup>. A família parental foi prejudicada face à família conjugal<sup>42</sup>, Oliveira Ascensão<sup>43</sup> fala até numa “hostilidade à família de sangue”, levando-se “para além de toda a razoabilidade a tutela sucessória do cônjuge sobrevivente”. Exemplo disso mesmo são os já referidos arts. 2139.º e 2157.º que reservam ao cônjuge, tanto na sucessão legítima como legitimária, no caso de sucessão com quatro ou mais filhos, uma quota da herança que nunca poderá ser inferior a uma quarta parte<sup>44</sup>. A favor dele também o entendimento segundo o qual o cônjuge não está sujeito à colação das liberalidades recebidas em vida e beneficiando da colação feita pelos descendentes. Existem, essencialmente, três posições<sup>45</sup> em relação à sujeição ou não do cônjuge à colação: uma que considera que, tal como resulta da letra da lei, o cônjuge não está sujeito à colação e beneficia dela; outra que considera que o cônjuge não está sujeito à colação, mas não beneficia dela; e uma terceira que entende que o cônjuge também está sujeito à colação<sup>46</sup>.

De facto, somos da opinião que a solução mais justa seria a sujeição do cônjuge à colação, quando concorresse à herança com os descendentes<sup>47</sup>, sendo por isso as doações que lhe tivessem sido feitas imputadas na quota hereditária.

No entanto, de *iure constituto*, há autores que dizem que o cônjuge, em consonância com os arts. 2104.º e ss., não está sujeito à colação. É o caso de Cristina Dias que entende que “a posição mais conforme com a lei atual, ainda que injusta, é a que defende que as doações ao cônjuge não estão sujeitas a colação e este beneficia dela”<sup>48,49</sup>. Acresce ainda que continua a

---

<sup>41</sup> A este assunto voltaremos no capítulo V.

<sup>42</sup> Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, p. 21.

<sup>43</sup> José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões*, 5ª ed. revista, Coimbra Editora, 2000, p. 29.

<sup>44</sup> Também quando o cônjuge concorra à herança com ascendentes, na falta de descendentes do autor da sucessão, é-lhe reservada 2/3 da mesma, sendo que aos ascendentes só lhes cabe 1/3.

<sup>45</sup> José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil - Sucessões*, cit., p. 532.

<sup>46</sup> É esta a solução mais correta segundo Oliveira Ascensão. O autor considera que há uma lacuna que precisa de ser colmatada através do recurso à analogia. Para além disso refere que essa será a solução mais justa se tivermos em conta a posição significativamente mais vantajosa alcançada pelo cônjuge na reforma de 1977, *Direito Civil - Sucessões*, cit., p. 533.

<sup>47</sup> Neste sentido, Cristina Dias, *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 208 e Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 418.

<sup>48</sup> Cristina Dias, *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 210, nota 396.

<sup>49</sup> Veja-se, em relação à imputação- na quota disponível ou indisponível- das doações feitas ao cônjuge: Pamplona Corte Real, *Direito da família e das Sucessões*, vol. II - sucessões, Lisboa, Lex Edições Jurídicas, 1993, p. 248, nota 327 ; que defende, no sentido de uma partilha mais justa, uma vez que o cônjuge não está, por força da lei, adstrito à obrigação de colacionar, ( a não ser que se comprove que a intenção do doador foi beneficiar o cônjuge) a sua imputação na quota indisponível “como que antecipando o preenchimento da respetiva quota legitimária e, inclusive, hereditária”. E isto porque o autor entende que por maioria de razão, inferido dos arts. 2104.º e ss em especial 2108.º, se as doações a descendentes de presunção imputadas na quota indisponível porque se presume que o *de cuius* não quer favorecer nenhum dos descendentes face aos restantes, não se vislumbra razão pela qual nas doações feitas a cônjuge se deva presumir exatamente o inverso, isto é, que o *de cuius* pretendeu avantajá-lo face aos filhos. E porque, ao imputar-se na quota disponível se faria com que, para além da doação em vida, o

caber ao cônjuge o direito de apanágio, para além de todas as atribuições preferenciais que lhe cabem, tais como, o direito de transmissão do arrendamento para habitação art. 1106.<sup>o50</sup>. Tudo isto sem esquecer a qualidade de meeiro, que em regra, cabe ao cônjuge.

Por tudo o que foi exposto, “parece claro que a opção do legislador de 1977 foi de privilegiar o vínculo conjugal face ao vínculo de parentesco” em virtude da “adoção de um novo conceito de família e de um novo modelo de património tipo”. “Da família linhagem, assente na filiação passou-se para a família nuclear ou conjugal, com um intensificar dos vínculos que unem os cônjuges”<sup>51</sup>.

---

cônjuge recebesse a sua legítima subjetiva, o que no entender do autor não se afiguraria sustentável face à posição sucessória genericamente paritária, ocupada pelo cônjuge e descendentes, 1.<sup>a</sup> parte do n.º 1 do art. 2139.º.

<sup>50</sup> *Vide*, por todos, em relação ao estatuto sucessório alcançado pelo cônjuge com a reforma de 1977, Cristina A. Dias, “Estatuto sucessório do Cônjuge Sobrevivo e do Unido de Facto”, in *Código Civil de 1966, Novos Desafios, Comemorações dos 50 anos do Código Civil*, Escola de direito da Universidade do Minho, pp. 111 a 132.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 112.

Em relação ao estatuto de herdeiro legitimário do cônjuge sobrevivente *vide*, Diogo Leite de Campos; Mónica Martinez de Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, cit., pp. 160, 161 e 163, que consideram que o estatuto de herdeiro legitimário ocupado, atualmente, pelo cônjuge, vem contrariar alguns interesses familiares, de entre eles, uma finalidade que o regime da comunhão de adquiridos visou alcançar: impedir que os bens mudem de linhagem. Diz-nos ainda que não faz sentido, tendo em conta a desinstitucionalização do casamento, transformar o cônjuge num herdeiro forçado intensificando ainda mais a comunhão patrimonial quando temos casamentos cada vez mais temporários e flexíveis.

### Capítulo III

#### As restrições à autonomia privada dos cônjuges quanto à escolha do regime de bens para tutela dos filhos

##### 1. A liberdade de convenção e os limites à mesma

O Direito da Família tem sofrido, ao longo dos tempos, enormes transformações. A família é encarada, atualmente, não só como uma unidade social de natureza institucional, art. 67.º da CRP, que prossegue “elevadas tarefas que lhe estão reservadas na vida social”<sup>52</sup>. Mas também como um meio de satisfação do próprio indivíduo em que se promove, cada vez mais, a autonomia dos sujeitos por forma a permitir que sejam os mesmos a conformar os efeitos jurídicos que se produzem no seu âmbito. As relações familiares aparecem-nos, assim, como um campo de tensão de direitos, conduzindo a uma divisão do Direito da Família em dois polos distintos. De um lado, temos o Direito da Família horizontal, que diz respeito às relações que se estabelecem entre sujeitos da família que se encontram numa situação de paridade e em que se manifesta, com grande expressividade, a autonomia privada que é concedida aos indivíduos na conformação dos efeitos jurídicos que se irão produzir<sup>53</sup>. É o caso das relações que se estabelecem entre cônjuges e que, à partida, configuram uma relação entre iguais no sentido em que não existe necessariamente uma parte que se apresente como vulnerável que tenha de se proteger<sup>54</sup>.

Por outro lado, temos o Direito da Família vertical que corresponde às relações familiares que se estabelecem entre sujeitos desiguais. É o caso das relações que se estabelecem entre pais e filhos. Os filhos são, neste quadro, a parte mais frágil que necessita de proteção. O Direito da Família existe para proteger os familiares mais fracos e é em virtude desta sua função que se fixam a favor dos filhos várias normas destinadas a protegê-los<sup>55</sup>. É no sentido de proteger os filhos que se podem justificar algumas restrições à autonomia privada dos cônjuges, nomeadamente no que toca às convenções antenupciais, em que os filhos, embora sejam

---

<sup>52</sup> Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de direito das Sucessões*, cit., p. 25.

<sup>53</sup> Rute Teixeira Pedro, *Convenções matrimoniais. A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 213, nota 547, e p. 251.

<sup>54</sup> Sobre este ponto, *vide* Rute Teixeira Pedro, *Convenções Matrimoniais*, passim. É assim que se justifica que as relações entre eles possam ser regidas pelo direito das obrigações em geral. No entanto, nem sempre estas relações se encontram niveladas. Veja-se o princípio da imutabilidade que nos diz que o legislador não encara os cônjuges como iguais. *Idem*.

<sup>55</sup> Rute Teixeira Pedro, *Convenções Matrimoniais*, cit., p. 213, nota 547, e p. 251.



terceiros em relação a estes atos convencionais, podem ver a sua posição sucessória significativamente afetada por estipulações aí inseridas, nomeadamente quanto ao regime de bens. É em virtude dessa afetação patrimonial, que o legislador entendeu que se deveria restringir, em alguns casos, a autonomia privada dos cônjuges de modo a salvaguardar o interesse dos filhos.

No que respeita à convenção antenupcial, vigora com grande amplitude a liberdade de convenção, nomeadamente no que respeita à conformação do regime de bens do casamento<sup>56</sup>.

A convenção antenupcial<sup>57</sup> é o acordo contratual celebrado entre os nubentes, tendo em vista a celebração do casamento, em que se regulam as relações de carácter patrimonial entre os cônjuges, sendo que essa regulamentação pode abranger o regime de bens do casamento<sup>58</sup>.

Embora tenha por objeto, normalmente, a estipulação do regime de bens, o conteúdo da convenção antenupcial não se esgota na escolha do regime de bens que irá disciplinar as relações de carácter patrimonial entre os cônjuges e entre estes e terceiros. Podem ser inseridas nas convenções antenupciais cláusulas que nada tenham a ver com regimes de bens, desde que, apresentem uma relação com o casamento e respeitem os limites impostos pela lei<sup>59</sup>.

No entanto, sempre que os nubentes queiram um regime matrimonial de bens diferente do regime da comunhão de adquiridos, que é o regime supletivo, terão de convencionar nesse sentido e incluir o referido acordo, obrigatoriamente, na convenção antenupcial.

---

<sup>56</sup> Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da família, Introdução ao Direito Matrimonial*, vol. I, 5.<sup>a</sup> ed., cit., pp. 562 e ss. E Maria Margarida Silva Pereira, *Direito da Família*, AAFDL, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2018, pp. 446 e 447.

<sup>57</sup> É um contrato acessório do casamento, pelo que, a sua eficácia depende da celebração futura de um casamento válido no prazo de um ano (1716.<sup>o</sup>).

<sup>58</sup> Antunes varela, *Direito da Família*, vol. I, 5.<sup>a</sup> ed., Livraria Petrony LDA Editores, 1999, pp. 426 e 427; Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira definem-na como um “acordo entre os nubentes destinado a fixar o seu regime de bens”, *Curso de Direito da família*, vol. I, cit., p. 570. Por sua vez, Jorge Duarte Pinheiro considera pouco rigoroso o entendimento de que a convenção antenupcial é o acordo mediante o qual os nubentes regulam as relações patrimoniais que se irão estabelecer no futuro. Isto porque considera que a convenção antenupcial não é forçosamente um acordo nem tem de ser um contrato e pode incluir apenas, por exemplo, uma doação para casamento feita por terceiro a um dos esposados. Para o autor, a convenção antenupcial é um negócio celebrado em vista da futura realização de um casamento, com a necessária intervenção de, pelo menos, um dos nubentes, na qualidade de parte. Dizer mais do que isto seria, no seu entendimento, arriscado, *O Direito da Família Contemporâneo*, 5.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2017, pp. 405 e 406.

<sup>59</sup> Sendo assim, poderá ser celebrada uma convenção antenupcial que não faça qualquer estipulação sobre regime de bens e em que se insiram cláusulas respeitantes, por exemplo, a uma perfilhação, à renúncia recíproca à condição legal de herdeiro legítimo, a doações entre os nubentes ou de terceiros aos nubentes, ou até relativas à execução das tarefas domésticas. Sendo que, a validade das cláusulas será sempre apreciada nos termos gerais, não sendo consideradas válidas as estipulações que violem normas imperativas, a ordem pública ou os bons costumes. Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da família*, vol. I, Introdução ao Direito Matrimonial, 5.<sup>a</sup> ed., cit., p. 572 e Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1698.<sup>o</sup>”, in *Código Civil Anotado*, Coord. Ana Prata, vol. II, Almedina, 2017, p. 593.

É precisamente em matéria de escolha do regime de bens que irá vigorar para o casamento que se concede aos nubentes uma ampla liberdade de estipulação.

O art. 1698.º consagra o princípio da liberdade de convenção<sup>60</sup> permitindo aos nubentes escolher livremente, na convenção antenupcial, o regime de bens do casamento mais adequado aos seus interesses patrimoniais. A nossa lei, ao contrário do que acontece em alguns ordenamentos jurídicos, não impõe aos cônjuges a adoção de um determinado regime de bens, salvo as exceções que referiremos de seguida, nem limita essa escolha à adoção de um dos regimes de bens tipificados na lei<sup>61</sup>. O que significa que o nosso sistema não é um sistema de tipicidade pelo que acolhemos este princípio da liberdade na sua aceção mais ampla<sup>62</sup>. A liberdade que é conferida aos nubentes quanto à escolha do regime de bens tem uma natureza histórica entre nós, já se encontrava prevista nas ordenações Manuelinas e nas ordenações Filipinas, mantendo-se no Código de 1867<sup>63</sup> e sendo conservada até hoje. Entendeu-se que não havia razões para limitar a autonomia privada dos nubentes porque mesmo que estivessem em causa interesses de terceiros não seria legítimo obter essa proteção à custa “do sacrifício escusado de interesses razoáveis dos cônjuges”<sup>64</sup>. Por outras palavras, para além de configurar um princípio tradicional, é o princípio que confere aos nubentes a possibilidade de construírem um regime de bens que vá ao encontro dos interesses concretos dos nubentes<sup>65</sup>. Sendo assim, é dada aos nubentes a possibilidade de escolherem em convenção antenupcial um dos regimes de bens tipificados na lei, regime da comunhão geral de bens ( 1732.º e ss) ou regime da separação de bens (1735.º e ss), para além do regime da comunhão de adquiridos que será aplicado sempre que os nubentes não tenham celebrado um acordo que verse sobre a matéria ou convencionando

---

<sup>60</sup> Em relação ao princípio da liberdade na escolha do regime de bens, *vide*, Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, vol. I, Introdução ao Direito Matrimonial, pp. 562 e ss. A manutenção do princípio da liberdade das convenções antenupciais no CC vigente foi defendida por Guilherme Braga da Cruz, “Regimes de Bens do Casamento, Disposições Gerais, Anteprojeto dum Capítulo do novo Código Civil (articulado e exposição de motivos)”, in *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 63, fevereiro de 1957, pp. 26 a 39. Este autor chamou à colação vários argumentos para defender a sua posição. De entre eles, a natureza histórica do princípio da liberdade das convenções antenupciais cuja consagração deriva das Ordenações Manuelinas e o facto de se dever reconhecer aos cônjuges uma liberdade de estipulação para que também os interesses da família sejam protegidos, uma vez que poderão, dessa forma, estipular o que de melhor vá ao encontro dos interesses familiares. Segundo o autor, para proteger o interesse de terceiros bastarão expedientes menos enérgicos, como o do registo obrigatório das convenções antenupciais; e, para proteger os princípios de interesse e ordem pública, bastará consignar na lei as limitações que forem julgadas necessárias.

<sup>61</sup> Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, 5.ª ed., cit., p. 563.

<sup>62</sup> Antunes Varela, *Direito da Família*, cit., p. 429. O princípio da liberdade das convenções foi, por isso, acolhido, entre nós, em toda a sua amplitude uma vez que não limita a escolha dos cônjuges aos regimes tipificados na lei.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 429.

<sup>64</sup> Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, 5.ª ed., cit., pp. 563 e 564

<sup>65</sup> Antunes Varela, *Direito da família*, cit., p. 429.

a esse respeito o que lhes aprouver<sup>66</sup>. Os nubentes podem também escolher um dos regimes tipificados na lei introduzindo-lhe modificações ou podem também escolher um regime misto ou de “fantasia”, misturando elementos dos regimes típicos. Podem ainda adotar um regime matrimonial de bens atípico, elaborando um regime de bens totalmente novo. Para além de todas estas possibilidades, os nubentes podem também estipular a vigência sucessiva de dois regimes de bens. Será o caso típico dos nubentes que estipulam o regime da separação de bens enquanto não existirem filhos e a partir do momento em que existam passa a vigorar um regime de comunhão<sup>67</sup>.

Apesar desta liberdade de conformação quanto ao regime de bens do casamento que é concedida aos nubentes, a lei consagra limites especiais<sup>68</sup> a essa mesma liberdade. De entre eles, os consagrados no n.º 2 do art. 1699.º. Neste preceito a lei não impõe nenhum regime de bens aos nubentes, ao contrário do que acontece no art. 1720.<sup>69</sup>, mas proíbe determinadas estipulações, nomeadamente a escolha do regime da comunhão geral de bens e a comunicabilidade dos bens referidos no n.º 1 do art. 1722.º por quem tenha filhos, ainda que maiores ou emancipados. Trata-se de uma constrição da autonomia privada dos cônjuges em prol da proteção patrimonial dos filhos. Será desta proteção que nos ocuparemos neste capítulo.

## **2. O regime do n.º 2 do art. 1699.º**

### **2.1. A razão de ser da norma**

O n.º 2 do art. 1699.º contém, como já referimos, uma limitação ao princípio da liberdade de escolha do regime de bens por parte dos nubentes, proibindo a escolha do regime da comunhão geral de bens e a comunicabilidade dos bens referidos no n.º 1 do art. 1722.º, que

---

<sup>66</sup> Rita Lobo Xavier, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Almedina, 2000, p. 501, nota 15. A autora considera que, embora o sistema consagrado na nossa lei seja um sistema de liberdade de convenção, talvez fosse preferível dizer-se que temos um sistema dual. Isto porque, se os nubentes optarem por escolher o regime de bens perante o conservador do Registo Civil estão vinculados a um sistema de tipicidade. Para além disso, os nubentes exercem tão escassamente a sua liberdade de convenção que o nosso sistema acaba na prática por ser “de tipicidade”. As aspas são da autora.

<sup>67</sup> Antunes varela, *Direito da Família*, cit., p. 429.

<sup>68</sup> Para além dos vários limites especiais, as convenções antenuciais ficam sujeitas aos limites gerais, nomeadamente os previstos no arts. 280.º e ss. Rute Teixeira pedro, “Anotação ao art. 1698.º”, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 593 e “Do exercício da autonomia privada na partilha do património comum do casal” in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coord. Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Almedina, 2016, p. 353.

<sup>69</sup> Em que se impõe o regime da separação de bens. Também quanto a este preceito se vislumbra uma finalidade de proteção sucessória dos filhos, Vide, Maria Margarida Silva Pereira, *Direito da Família*, cit., p. 449.

são bens próprios à luz do regime da comunhão de adquiridos, por quem queira casar tendo já filhos ainda que sejam maiores ou emancipados.

O regime de bens, em sentido estrito<sup>70</sup>, corresponde ao conjunto de regras que irá definir a titularidade dos bens que os cônjuges tenham ao tempo da celebração do casamento e dos bens que adquiram na constância do casamento, delimitando assim, para cada casamento, quais os bens que integram o património conjugal (que, em caso de comunhão, existirá, e será partilhado entre os cônjuges, em partes iguais, em caso de dissolução do casamento) e quais os bens que fazem parte do património próprio de cada um dos cônjuges.

Assim, a limitação da escolha do regime de bens que irá vigorar para o casamento irá ter consequências não só ao nível da definição do património comum, mas também, consequentemente, na partilha desse mesmo património aquando da extinção da relação matrimonial, seja qual for o motivo que dite essa mesma extinção<sup>71</sup>.

Este preceito constitui um instrumento de proteção das legítimas expectativas sucessórias dos filhos, herdeiros legitimários forçosos, ainda em vida do *de cuius*<sup>72</sup>. Trata-se de uma proteção de cariz sucessório, que o legislador confere aos filhos, se bem que, como iremos ver, se possa alargar a outros descendentes, face a alguns dos efeitos patrimoniais do novo casamento do seu progenitor. Limita-se aos nubentes a possibilidade de escolherem o regime de bens que implica um menor espaço para o exercício da autonomia privada entre eles. Não podem escolher, portanto, o regime da comunhão geral de bens, em que o património conjugal é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges (art. 1732.º), salvo aqueles que são excetuados por lei e, nessa medida são comunicáveis (art. 1733.º). Não podem tornar comuns os bens previstos no art. 1722.º, os quais, integram, à luz do regime da comunhão geral de bens, o património matrimonial comum.

Na verdade, o legislador não proibiu somente a adoção do regime da comunhão geral de bens, proibiu também a comunicabilidade dos bens elencados no art. 1722.º, diminuindo assim o património comum dos cônjuges que se torna mais circunscrito do que aquele que resulta da proibição definida na al. d) do n.º 1 do art. 1699.<sup>73</sup>

Da conjugação das duas proibições elencadas na norma em apreço resulta que o que a lei não permite “é que seja estipulado um regime mais comunitário do que o regime da

---

<sup>70</sup> Rute Teixeira Pedro, “Do exercício da autonomia privada na partilha do património comum do casal”, cit., pp. 347 e 348. *Vide* também, Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2017, cit., p. 425.

<sup>71</sup> *Vide* a este respeito, Rute Teixeira Pedro, “Do Exercício da Autonomia Privada na Partilha do Património Comum do Casal”, cit., p. 353.

<sup>72</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., p. 407.

<sup>73</sup> Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1699.º”, cit., p. 596.

comunhão de adquiridos, a vedar, portanto, que pela criação de um regime inteiramente novo se conseguisse materialmente os mesmos resultados da estipulação do regime da comunhão geral”<sup>74</sup>. Se não se tivesse consagrado expressamente a proibição de comunicar os bens do art. 1722.º os nubentes poderiam, através da construção de um regime de bens atípico, alcançar os mesmos efeitos da estipulação do regime da comunhão geral de bens<sup>75</sup>.

Assim sendo, é permitido aos nubentes que tenham filhos pré-existentes no momento da celebração do casamento estipular o regime da separação de bens. Trata-se então de uma proibição relativa e não de uma proibição absoluta<sup>76</sup>. Os nubentes podem ainda estipular o regime da comunhão de adquiridos se bem que seja o regime aplicável quando não haja opção por outro. Podem estipular também um regime de bens misto combinando elementos do regime da comunhão de adquiridos e da separação de bens. Por último, podem também estipular um regime de bens atípico desde que se respeite a incomunicabilidade dos bens referidos no art. 1722.º. O regime de bens aplicável terá então de corresponder, obrigatoriamente, a um regime que não comunique mais bens do que o regime da comunhão de adquiridos mas poderá corresponder a um regime que comunique mais bens do que o regime típico da separação de bens<sup>77</sup>.

Procura-se impedir que os filhos pré-existentes à data da celebração do casamento vejam a sua futura posição patrimonial enfraquecida com a celebração do casamento do seu progenitor, salvaguardando no património próprio deste, os bens que ele tenha ao tempo da celebração do casamento, os bens que lhe advierem durante o casamento por sucessão ou doação e os adquiridos em virtude de direito próprio anterior ou sub-rogados no seu lugar, portanto, os bens elencados no art. 1722.º. O objetivo desta proibição é, por outras palavras, o de evitar que o conjunto de bens que seriam bens próprios segundo o regime da comunhão de adquiridos integre o património comum do casal segundo o regime da comunhão geral de bens por se entender que “não são fruto da comunhão que o casamento representa”<sup>78</sup>.

Se a proibição constante do n.º 2 não existisse, os bens enumerados no n.º 1 do art 1722.º poderiam integrar o património comum do casal (através de estipulação na convenção

---

<sup>74</sup> Francisco Barona, “O Contrato Promessa de Partilha dos Bens Comuns do Casal”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, pp. 403 e 404, nota 9.

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 403 e 404, nota 9.

<sup>76</sup> Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, vol. I, cit., p. 560 ao contrário do que sucede no art. 1720.º em que se está perante uma imperatividade absoluta.

<sup>77</sup> Sofia Henriques, *Estatuto Patrimonial dos Cônjuges, Reflexos da Atipicidade do Regime de Bens*, Coimbra Editora, 2009, p. 153.

<sup>78</sup> Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1699.º”, cit., p. 596.

antenupcial nesse sentido) e, aquando da dissolução do casamento por morte, seriam objeto de repartição no âmbito da partilha do património conjugal com o outro cônjuge. Assim, os filhos já existentes no momento da celebração do matrimónio veriam a sua posição sucessória de certa forma prejudicada em caso de morte do seu progenitor, uma vez que, os bens que seriam próprios do seu progenitor à luz do regime da comunhão de adquiridos deixariam de o ser à luz do regime da comunhão geral de bens. Desse modo, fazendo esses bens parte do património conjugal, teriam de ser objeto de repartição no âmbito da partilha do património comum como já dissemos e, por isso, apenas a meação que resultasse dessa repartição para o cônjuge progenitor falecido faria parte do seu o património hereditário.

Existindo um preceito como o do n.º 2, os referidos bens mantêm-se próprios do cônjuge progenitor e, portanto, quando este falece, os mesmos integram na sua totalidade o património hereditário não sendo sujeitos à operação de partilha do património conjugal fazendo com que resulte para os filhos um aumento do *quantum* da sua legítima subjetiva (este *quantum* seria inferior se os bens enumerados no art. 1722.º antes de integrarem o património hereditário, fossem objeto de repartição no âmbito da partilha do património conjugal com o outro cônjuge).

Não obstante, a atribuição desses mesmos bens ao cônjuge e/ou aos filhos será depois decidida no plano da sucessão a que ambos serão chamados<sup>79</sup>.

Esta preocupação de tutelar as expectativas sucessórias dos filhos face ao (novo) casamento do seu progenitor é já antiga por parte do legislador Português<sup>80</sup>. Exemplo disso mesmo era o n.º 4 do art. 1109.º do Código civil de 1867 que excetuava da comunhão conjugal “as duas terças partes dos bens que possuísse o cônjuge que passasse a segundas núpcias ou dos que herdasse de seus parentes, tendo, de anterior matrimónio, filhos ou outros descendentes” e o art. 1235.º do mesmo código que relacionado com o artigo *supra* citado dispunha que “o varão ou a mulher, que contrair segundas núpcias tendo filhos ou outros descendentes sucessíveis de anterior matrimónio, não poderá comunicar com o outro cônjuge, nem por nenhum título doar-lhe mais do que a terça parte dos bens que tiver ao tempo do casamento, ou que venha a adquirir depois por doação ou herança de seus descendentes ou de outros parentes”<sup>81</sup>. Segundo Cunha

---

<sup>79</sup> Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1699.º”, cit., p. 596. Note-se que, como veremos no capítulo V, não é obrigatório que o cônjuge suceda ao seu par. Para isso, basta que estipulem em convenção antenupcial um acordo como o da al. c) do n.º 1 do art. 1700.º, em que renunciaram mutuamente à condição legal de herdeiro legítimo. Todavia, nessa situação, o regime de bens adotado para disciplinar o casamento terá de ser, obrigatoriamente, o regime da separação de bens.

<sup>80</sup> Adriano Miguel de Ramos Paiva, *A Comunhão de Adquiridos, Das Insuficiências Do Regime No Quadro Das Relações Patrimoniais Entre Os Cônjuges*, Coimbra Editora, 2008, pp. 96 e 97.

<sup>81</sup> O art. 1235.º e o n.º 4 do art. 1109.º foram alterados pelo Decreto n.º 19126 que fixou a incomunicabilidade em metade dos bens do binubo. Permitiu-se também com a alteração do art. 1237.º a

Gonçalves<sup>82</sup>, estas normas fundavam-se no ancestral espírito da família, mais do que pela aversão às segundas núpcias. Nas palavras do autor “pretende-se impedir que os bens dum casal passem, integralmente, para o património de outro, designadamente os provenientes da família do cônjuge predefunto, o qual, se pudesse ser ouvido, se oporia a tal transmissão, a favor de quem veio a substituí-lo no lar, na afeição e na memória do cônjuge sobrevivente. É esta vontade, são estes sentimentos, humanos e legítimos, que o mesmo legislador quis proteger”. Idêntico pensamento tinha Dias Ferreira<sup>83</sup> que considerava que a proibição legal parecia ter sido inspirada em ódio daquele que casa com “pessoa que tem descendentes de outro leito, por haver todas as presunções de que em regra só a ambição pode conduzir a semelhantes consórcios e, sobretudo, na necessidade de acautelar o interesse dos filhos de leito anterior, e não em desfavor a casamentos sucessivos”.

Estas disposições serviram de base ao atual n.º 2 do art. 1699.º, cuja redação lhe foi dada pela “Reforma de 1977” e que, por sua vez, teve como fonte a versão originária da al. c) do n.º 1 do art. 1720.º do CC vigente que impunha o regime da separação de bens aos nubentes que quisessem contrair casamento tendo já filhos legítimos, mesmo que maiores ou emancipados. O regime da separação de bens só era imposto se fossem legítimos os filhos de outro leito como forma a proteger a “família legalmente constituída”<sup>84</sup>.

Com a “Reforma de 1977” esta mesma norma deixou de constar do art. 1720.º transitando para o novo n.º 2 do art. 1699.º. O que significou não só a eliminação do termo “legítimos”, em virtude da consagração da igualdade constitucional de todos os filhos, mas também uma diminuição da intensidade da proteção que lhes era conferida, uma vez que, a existência de filhos aquando da celebração do casamento deixou de importar, de forma obrigatória, a adoção do regime da separação de bens. Entendeu-se que era possível, por “não parecer lesar por forma injusta os filhos anteriores ao casamento”<sup>85</sup>, a celebração do casamento segundo o regime da comunhão de adquiridos. Se por um lado se alargou a proteção a todos os filhos, fossem eles “legítimos” ou “ilegítimos”, por outro lado, diminuiu-se a força dessa mesma

---

possibilidade de a bínuba, depois de completar 50 anos alhear a propriedade dos bens mencionados no art. 1235.º na mesma quota fixada.

<sup>82</sup> Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil, em Comentário ao Código Civil Português*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1932, p. 372.

<sup>83</sup> *Código Civil Portuguez Annotado*, 2ª ed., vol. II, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1895, pp. 348 e 349.

<sup>84</sup> Antunes Varela, *Direito da Família*, cit., p. 430, nota 2.

<sup>85</sup> Preâmbulo do DL n.º 496/77, de 25 de novembro, ponto 17, disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=781&tabela=leis&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=781&tabela=leis&so_miolo=).

tutela<sup>86</sup> permitindo a celebração do casamento segundo um regime de comunhão de bens<sup>87</sup>. O espaço de comunhão conjugal que se permite agora, quando existam filhos de uma anterior relação, é bem mais amplo do que aquele que se permitia anteriormente havendo, conseqüentemente, uma menor autonomia patrimonial entre os cônjuges.

Os preceitos *supracitados* que serviram de base ao n.º 2 do art. 1699.º espelhavam, para além da intenção de proteger os filhos face a alguns dos efeitos patrimoniais do casamento do seu progenitor, uma preocupação de troncalidade, isto é, de manter o património dentro da mesma linhagem familiar. Naquela época, e como já tivemos oportunidade de referir no Cap. II, a mudança de estirpe dos bens familiares não era bem aceite entre nós, existia o cuidado de evitar que os bens circulassem para lá do círculo familiar a que pertenciam. Em codificações anteriores, “a preocupação de conservar os bens avoengos na linha familiar revestiu-se, de tal importância, que chegou a ser arvorada em princípio geral de sucessão legítima”<sup>88</sup>. Quando morria um indivíduo sem descendentes, os bens por ele herdados da linha paterna deveriam ser atribuídos à linha paterna e os bens por ele herdados da linha materna à mesma deveriam ser devolvidos. Era a regra “*paterna paternis, materna maternis*”<sup>89</sup>.

A regra da incomunicabilidade de dois terços dos bens do cônjuge que passasse a segundas núpcias pretendia não só proteger as expectativas sucessórias dos filhos de anterior casamento, mas também evitar que uma pessoa não pertencente à família (consanguínea) dela pudesse herdar os bens.

Embora o princípio da troncalidade não encontre, nos dias de hoje, consagração na nossa lei, sobram indícios do mesmo como é o caso deste n.º 2 do art. 1699.º que constitui uma manifestação do princípio da troncalidade<sup>90</sup>. Isto porque, há por parte do legislador a preocupação de manter no património próprio do nubente progenitor, que tenha já filhos, os bens que este já tenha ao tempo da celebração do casamento, os que lhe advierem durante o casamento por doação ou sucessão e os que ele adquira também durante a vida conjugal mas em virtude de direito próprio anterior ou sub-rogados no seu lugar, art. 1722.º. Ao serem excluídos da comunhão conjugal, os referidos bens não integrarão o património comum dos

---

<sup>86</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, “anotação ao art. 1699.º”, in *Código Civil Anotado*, Vol. IV, 2.ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora Limitada, 1992, p. 365.

<sup>87</sup> Adriano Miguel de Ramos Paiva, *A Comunhão de Adquiridos, Das Insuficiências Do Regime No Quadro Das Relações Patrimoniais Entre Os Cônjuges*, cit., p. 97, nota 200.

<sup>88</sup> Guilherme Braga da Cruz, *Regimes de Bens do Casamento*, cit., p. 129.

<sup>89</sup> *Ibidem*, pp. 129 e 130.

<sup>90</sup> Carlos Pamplona Corte real, *Direito da Família e das Sucessões, Relatório*, cit., pp. 51, 52 e 151.



cônjuges e, dessa forma, não se porá em risco o princípio da troncalidade uma vez que os bens familiares se manterão dentro da família consanguínea a que pertencem.

Este preceito pretende então, não só conferir aos filhos uma proteção patrimonial familiar ainda em vida do seu progenitor e que se irá refletir depois da morte deste, mas também garantir uma certa continuidade familiar do património.

A esta preocupação de troncalidade voltaremos no cap. V, uma vez que, é idêntica a salvaguarda que o legislador pretendeu com a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto.

Cabe referir, por último, que este preceito tem cada vez mais importância prática tendo em conta a linha evolutiva que o Direito da Família tem seguido. Assistimos a casamentos progressivamente mais curtos, seguidos de novas núpcias, aliado a uma falta de correspondência entre o casamento e a filiação em virtude de progressivos nascimentos fora do casamento. Em Portugal, a maioria dos filhos nasce fora do casamento<sup>91</sup>. Sendo assim, faz todo o sentido que o legislador proteja os interesses patrimoniais dos filhos (não comuns, como veremos) de relações anteriores quando em confronto com o (novo) casamento do seu progenitor, além do mais quando essa é uma relação cada vez menos duradoura<sup>92</sup>.

### **3. Âmbito de aplicação do regime do n.º 2 do art. 1699.º**

O regime previsto no n.º 2 do art. 1699.º, apesar da sua singeleza, exige um esforço interpretativo qualificado, havendo espaço para recorrer a operações hermenêuticas reconduzíveis ao que se denomina como interpretação restritiva e como interpretação extensiva como explicitaremos de seguida.

#### **3.1. Filhos não comuns ou também filhos comuns: necessidade de uma Interpretação restritiva da norma?**

---

<sup>91</sup> De acordo com o Eurostat (o gabinete de estatísticas da União Europeia), entre 2000 e 2016, houve no espaço comunitário um aumento de 15% dos nascimentos ocorridos fora do casamento. Sendo que Portugal é um dos países que regista, dentro deste período, um maior aumento da percentagem de nascimentos ocorridos fora de relações matrimoniais, cerca de 30 pontos percentuais. Portugal ocupa o sétimo lugar na tabela com 52, 8 % de nascimentos fora do casamento no ano de 2016. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180416-1>.

<sup>92</sup> Vide Rute Teixeira Pedro, “Do exercício da autonomia Privada na Partilha do Património Comum do casal”, cit., p. 354, que explica que esta norma tem ganho “importância crescente, por força de dados sociológicos que multiplicarão, na prática, as ocasiões para a sua aplicação, alargando nessa medida, a respetiva eficácia cerceadora da autonomia privada”. O que é fruto, em última análise, “de uma realidade resultante da expansão empírica do que sói denominar-se, sinteticamente, pelo fenómeno das famílias recombinadas”.

Já sabemos que o n.º 2 do art. 1699.º impõe aos nubentes, que queiram celebrar casamento tendo filhos pré-existentes, a proibição de adotarem o regime da comunhão geral de bens e de estipularem a comunicabilidade dos bens referidos no n.º 1 do art. 1722.º.

Deparamo-nos, todavia, com uma dificuldade interpretativa que é a de saber qual o alcance do termo “filhos”. No seu sentido literal o texto legal não permite delimitar o âmbito do termo, apenas faz uma referência inequívoca no sentido de abranger os filhos “maiores ou emancipados”, o que poderia significar que se dirige a todo e qualquer descendente de primeiro grau, menor, maior ou emancipado, quer proviesse ou não de uma relação marital, e, finalmente quer seja comum aos dois nubentes, quer proceda apenas de um deles.

Relativamente à relação de que provêm os filhos, o artigo não exige que o nubente progenitor tenha sido anteriormente casado<sup>93</sup>. Desta forma, os filhos podem provir tanto de uma relação matrimonial como de uma relação de união de facto, de namoro ou até ocasional.

O preceito legal também não distingue se pode tratar-se de filhos comuns ou se devem ser filhos de apenas um dos nubentes. No entanto, o preceito é alvo de uma interpretação restritiva “dominante e consolidada”<sup>94</sup> que considera que a proibição é apenas aplicável aos casos em que haja filhos de um dos nubentes com terceiro. Desta forma, no caso de os nubentes terem somente filhos comuns, a limitação acima descrita não seria imposta, podendo os futuros cônjuges adotar o regime da comunhão geral de bens e estipularem a comunicabilidade dos bens que são próprios à luz do regime da comunhão de adquiridos.

Segundo os defensores da interpretação restritiva<sup>95</sup>, a norma visa a proteção das expectativas sucessórias dos filhos de apenas um dos nubentes em face das de outros sucessíveis legitimários prioritários, nomeadamente, diante do novo cônjuge do progenitor e de eventuais filhos comuns que estes possam vir a ter. Este entendimento funda-se no facto de os filhos comuns serem sucessíveis legítimos e legitimários dos seus ascendentes e, portanto, serão chamados a suceder-lhes no todo do património, quer tenham adotado o regime da comunhão de adquiridos, quer tenham adotado o regime da comunhão geral de bens. Segundo a mesma

---

<sup>93</sup> Castro Mendes, *Direito da Família*, AAFDL, Lisboa, 1997, p. 167 e Eduardo dos santos, *Direito da Família*, Livraria almedina, Coimbra, 1999, p. 300.

<sup>94</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *Direito da Família contemporâneo*, cit., p. 407. Esta interpretação encontra-se defendida no Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 55/94 de 10 de novembro de 1994, in DR II Série, n.º 91, de 18 de abril de 1995, pp. 4207 e ss também disponível em <http://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/8779>.

<sup>95</sup> Entre outros, Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de direito da família*, cit., p. 575; Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., p. 410; Paula Barbosa, *Doações entre Cônjuges...*, cit., p. 71, nota 92; também é esse o entendimento de Albino Matos e Francisco Clamote, em interpretação do art. 1699-2 publicado na Revista do Notariado, Ano I, n.º 3, Janeiro de 1981, pp. 3 a 12.

orientação, a proteção conferida pela norma não se justifica, então, em relação a irmãos germanos<sup>96</sup>, nascidos do segundo casamento, nem em relação aos seus pais só porque estes se divorciaram e voltaram a casar entre eles<sup>97</sup>.

É aqui que cumpre chamar à colação outra conceção presente no parecer citado: o de os filhos comuns ainda serem prejudicados com o segundo (ou subsequente) casamento dos pais (entre eles). Ou seja, a interpretação restritiva não asseguraria devidamente os interesses dos filhos comuns. Assim, perante o segundo ou subsequente(s) casamento(s) do progenitor, aplicar-se-ia a proibição constante do n.º 2 do art. 1699.º, mesmo que os dois nubentes só tivessem filhos comuns.

Foi esse o entendimento acolhido em dois acórdãos que aplicaram a disciplina do n.º 4 do art. 1109.º e do art. 1235.º, fontes mediatas do atual n.º 2 do art. 1699.º, como já referimos, ao caso em que os cônjuges passaram a segundas núpcias tendo filhos comuns – no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 1 de julho de 1955<sup>98</sup> e no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de junho de 1956<sup>99</sup>. No primeiro fundamentava-se a decisão dizendo que “sabendo-se que esta disposição tem por fim proteger o interesse dos filhos, melhor defendidos ficam sabendo-se que só existem filhos do primeiro matrimónio (...) sendo os bens a partilhar todos da primeira mulher, ora requerente, herdados por morte de seus pais”. No segundo dizia-se que, não aplicar os artigos referidos aos casos de segundas núpcias entre os mesmos cônjuges, “seria restringir o âmbito de exceção que fala em cônjuge que passar a segundas núpcias, sem distinguir se as contrai com o mesmo ou com outro cônjuge”.

Foram vários os autores que se insurgiram contra esta interpretação declarativa, entre eles, Cunha Gonçalves<sup>100</sup> que dizia que o campo de aplicação do artigo 1235.º se movimentava, pelos seus fundamentos e pelas suas fontes, fora das situações em que o segundo casamento é celebrado entre os mesmos cônjuges. O autor dizia que o que interessava não era saber qual das

---

<sup>96</sup> Filhos da mesma mãe e do mesmo pai.

<sup>97</sup> Jorge Duarte Pinheiro questiona se os filhos comuns não serão prejudicados com esta interpretação restritiva na hipótese de o progenitor que sobreviveu ao outro voltar a casar ou vier a ter um filho de novo cônjuge. De facto, e como nos diz o autor, a comunhão geral de bens que foi convencionada pelos progenitores para disciplinar as relações jurídicas patrimoniais do primeiro casamento, combinada com o segundo casamento de um deles satisfaz de forma menos significativa as expectativas sucessórias dos filhos comuns, uma vez que passam a dividir a herança com um maior número de sucessíveis legitimários. Contudo, a redução da satisfação das expectativas sucessórias dos filhos de ambos os cônjuges, resulta de um “acréscimo do número de sucessíveis legitimários prioritários” em virtude do novo casamento do seu progenitor e “não choça, porque nem sequer retira aos filhos comuns a sua posição proporcionalmente vantajosa”, *O Direito da Família Contemporâneo, cit., pp. 409 e 410*.

<sup>98</sup> Publicado e anotado na Revista dos Tribunais, ano 74.º (1956), n.º 1694, pp. 63 e 64.

<sup>99</sup> Publicado e anotado na Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 90.º, n.º 3104, pp. 164 a 169.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 168.

interpretações concedia aos filhos uma menor ou maior proteção. Interessava sim, saber qual a medida da proteção legal. Caso contrário, “sairá o julgador da esfera da legalidade para entrar no perigosíssimo domínio da equidade”. Também Pereira Coelho considerava claro que o preceito “não seria de aplicar se as segundas núpcias se efetuassem entre os mesmos cônjuges”<sup>101</sup>.

Ora, no parecer em análise negou-se esta interpretação declarativa da norma recorrendo-se a vários argumentos, dos quais também comungámos, para sustentar a orientação seguida.

Em primeiro lugar, a interpretação lógica do preceito impõe recorrer à análise do elemento histórico. Como já referimos na subsecção anterior, o atual n.º 2 do art. 1699.º tem por fonte mediata o n.º 4 do art. 1109.º e o art. 1235.º do CC de 1867. A razão de ser desses preceitos era a de proteger os descendentes do primeiro casamento contra o novo casamento do seu progenitor, assegurando que o (novo) cônjuge nunca beneficiaria, com o casamento, de mais bens do que aqueles que a proibição permitia. Pires de Lima<sup>102</sup> entendia que os preceitos visavam “proteger os filhos de anterior matrimónio nas relações com filhos de outro leito ou com um novo cônjuge (...) com quem tenham sido celebradas as segundas núpcias”. Para o mesmo autor, esta proteção não se justificava em relação a “irmãos germanos nascidos do segundo casamento, nem em relação aos pais só porque estes se divorciaram e se casaram de novo”. Quanto à fonte imediata do n.º 2 do art. 1699.º (o art. 1720.º na sua versão originária), sendo a sua razão de ser idêntica à norma que lhe serviu de inspiração - o art. 1235.º, Pires de Lima e Antunes Varela<sup>103</sup> entenderam que o preceito não abrangia o caso de “as segundas núpcias se efetuarem entre os mesmos cônjuges”. Relativamente ao atual n.º 2 do art. 1699.º terá também a mesma razão de ser das suas fontes, diz-se no parecer que o preceito “limitou-se (...) a transformar a limitação imposta ao princípio da liberdade de convenção” tornando-se, assim, claro que visa a proteção dos filhos pré-existentes no momento da celebração do casamento contra o novo cônjuge do progenitor e contra os filhos que estes possam vir a ter em comum.

Em segundo lugar, tem de se recorrer ao elemento racional. Do que já ficou dito resulta que a razão de ser da norma é proteger as expectativas sucessórias dos filhos de anterior matrimónio face ao segundo casamento do seu progenitor. Era essa, como acabámos de explicar, a razão de ser das suas fontes. Embora o n.º 4 do art. 1109.º e o art. 1235.º se referissem

---

<sup>101</sup> *Curso De Direito da Família - Direito Matrimonial*, Vol. I, Coimbra, Atlântida, 1965, pp. 297 e 298.

<sup>102</sup> Anotação ao acórdão do STJ publicado na Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 90.º, cit., p. 164.

<sup>103</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 1975, pp. 378 e 379.

a filhos ou outros descendentes de anterior matrimónio, sem distinguir se se tratavam de descendentes comuns ou não, como se lê no parecer, “a solução não pode deixar de ser a mesma, caso o casamento seja entre nubentes em primeiras núpcias, havendo já (e só) filhos comuns anteriores ao matrimónio”<sup>104</sup>.

Posto isto, existindo apenas filhos comuns a ambos os nubentes, no momento da celebração do casamento, não se verificará a perda (ou o prejuízo) patrimonial que se pretendia evitar. Estes filhos não veem as suas expectativas sucessórias prejudicadas em virtude de os pais estipularem em convenção antenupcial o regime da comunhão geral de bens, porque tanto eles como os seus (eventuais) futuros irmãos serão herdeiros de ambos os nubentes na totalidade do património. A razão de ser da norma é, então, a de proteger os filhos não comuns existentes à data da celebração do casamento. Se não se fizer esta interpretação, a norma ultrapassará o fim que lhe foi destinado, o que significa que a lei “usou uma forma demasiado ampla, excedendo o seu espírito”<sup>105</sup>.

Esta interpretação restritiva parece-nos o melhor entendimento, considerando tudo o que foi dito. Mas também se fizermos uma interpretação sistemática com o art. 1719.<sup>o</sup><sup>106</sup> que permite que seja estipulado pelos nubentes que, no caso de morte de um deles, a partilha do património comum se faça segundo o regime da comunhão geral de bens, qualquer que tenha sido o regime de bens adotado, quando existam descendentes comuns<sup>107</sup>. Para que seja possível fazer uma estipulação nestes moldes é então necessário que existam apenas filhos (ou outros descendentes) comuns a ambos os nubentes.

Quando haja filhos de apenas um dos nubentes com terceiro não poderá ser feita uma estipulação nos termos do art. 1719.<sup>o</sup>. O regime da comunhão geral de bens não pode vigorar durante o casamento, em consonância com o n.<sup>o</sup> 2 do art. 1699.<sup>o</sup>, nem pode disciplinar as operações de partilha do património comum do casal, respeitando assim o art. 1719.<sup>o</sup><sup>108</sup>. Isto porque, se fosse possível levar a cabo a partilha do património do casal segundo o regime da comunhão geral de bens existindo à data da celebração do casamento filhos não comuns, poder-se-ia também estar a pôr em causa a igualação constitucional de todos os filhos (n.<sup>o</sup> 4 do art. 36.<sup>o</sup> CRP)<sup>109</sup>. Isto porque, estar-se-ia a prejudicar a posição sucessória dos filhos não comuns

---

<sup>104</sup> Parecer n.<sup>o</sup> 55/1994, cit., ponto 5.5.

<sup>105</sup> *Ibidem*, ponto 5.6.

<sup>106</sup> Francisco Barona, “O contrato Promessa de Partilha dos Bens Comuns do Casal”, cit., p. 403.

<sup>107</sup> O sublinhado é nosso. Esta disposição abrange assim a possibilidade de existirem filhos, mas também outros parentes na linha reta descendente. *Vide* a este respeito, Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1719.<sup>o</sup>”, in *Código Civil Anotado*, cit., pp. 622 e 623.

<sup>108</sup> Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1719.<sup>o</sup>”, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 623.

<sup>109</sup> *Ibidem*, pp. 622 e 623.

ao permitir, tal como já explicamos, que os bens enumerados no n.º 1 do art. 1722.º passassem a fazer parte do património conjugal, fazendo com que, apenas a meação que deles resultasse para o cônjuge progenitor falecido, depois da partilha do património comum conjugal, integrasse o património hereditário.

### **3.2. Só filhos ou também outros descendentes: necessidade de uma Interpretação extensiva da norma?**

Na norma é utilizada a palavra “filhos”. Significará apenas descendentes de 1.º grau? Ou deverão abranger-se também outros descendentes com um grau de parentesco superior? Considerando a razão de ser da norma, as dúvidas surgem. Como analisámos nas subsecções anteriores, a razão de ser do n.º 2 do art. 1699.º é a de evitar que os bens enumerados no art. 1722.º passem a integrar, com o casamento do progenitor, o património comum conjugal. Uma vez que, esses bens seriam depois partilhados com o cônjuge do progenitor, no momento da operação de partilha do património conjugal. Assim, da meação do consorte do cônjuge progenitor, sobre a qual os filhos não comuns não herdariam, passariam a fazer parte os bens que segundo o regime da comunhão de adquiridos seriam próprios desse progenitor. Prejudicando-se, desse modo, os filhos (não comuns, segundo julgámos) pré-existentes no momento da celebração do casamento. A questão está em saber se a proteção se deverá aplicar quando não existam filhos não comuns, mas somente descendentes destes. De facto, nos já citados n.º 4 do art. 1109.º e 1235.º do CC de 1867, falava-se em “descendentes de anterior matrimónio”, abrangendo assim não apenas filhos mas também outros descendentes. A al. c) do art. 1720.º do CC vigente na sua redação originária referia-se apenas a “filhos”, assim como o atual n.º 2 do art. 1699.º, no entanto, autores consagrados continuaram a entender que a proteção abrangia não só filhos, mas também outros descendentes<sup>110</sup>. Na verdade, considerando que o preceito em análise tem como fonte mediata e imediata os referidos preceitos, considerando também que é uma réstia do princípio da troncalidade e que visa proteger as expectativas sucessórias dos filhos não comuns, pode justificar-se uma interpretação extensiva do termo “filhos” para que nele caibam outros descendentes. É que, não existindo filhos não

---

<sup>110</sup> A propósito da versão originária da al. c) do n.º 1 do art. 1720.º entendiam Pires de Lima e Antunes Varela, que a solução não poderia deixar de se considerar aplicável “por interpretação extensiva ou declarativa lata, a quem tenha outros descendentes”, “Código Civil Anotado”, vol. IV, 1975, pp. 378 e 379. Era também esse o entendimento de Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família - I – Direito Matrimonial*, tomo 2.º, 2.ª ed., Coimbra, Unitas, 1970, p. 89. No que concerne ao atual n.º 2 do art.º 1699, autores como Albino Matos e Francisco Clamote entendiam que a razão de ser do preceito era a de tutelar o interesse dos descendentes existentes à data da celebração do casamento, Estudo Publicado na “Revista do Notariado”, ano I, n.º 3, Janeiro de 1981, pp. 3 a 12.

comuns do nubente, mas apenas descendentes desses filhos, estes últimos serão chamados a suceder ao nubente em representação do seu progenitor. Sendo assim, são estes que sairão prejudicados.

Há, por isso, quem faça uma interpretação extensiva do termo “filhos”, no sentido de abranger outros descendentes. É o caso de Ewald Hoerster<sup>111</sup> e também de Fernando Brandão<sup>112</sup>. Este último Autor considera que o preceito visa proteger as expectativas sucessórias em caso de morte do cônjuge progenitor não só dos filhos, mas também de outros descendentes, desde que os mesmos sejam descendentes de filhos não comuns dos nubentes. O autor diz que “da mesma forma que se justifica uma interpretação restritiva para se excluir a aplicabilidade do preceito quando os filhos em causa sejam comuns, também se justifica que se faça uma interpretação extensiva, para no vocábulo filhos não comuns dos nubentes se compreender outros descendentes”, sob condição de serem descendentes de filhos não comuns dos nubentes.

O preceito visaria, desta forma, a proteção patrimonial sucessória não só dos filhos, mas também de outros descendentes prosseguindo, de igual modo, o princípio da troncalidade.

### **3.3. Comunicabilidade dos bens referidos no art. 1722.º pelo nubente sem filhos**

Questão diferente é saber se é possível estipular a comunicabilidade dos bens referidos no n.º 1 do art. 1722.º quando existam filhos de um dos nubentes com terceiro, mas em que se estipula a comunicabilidade dos bens unicamente do nubente sem filhos. Adriano Paiva e Antunes Varela<sup>113</sup> entendem que sim, aliás, parece-nos ser também essa a melhor orientação, uma vez que, a mesma estipulação poderá até vir a beneficiar os filhos do outro nubente.

Na verdade, como já explicamos, a intenção do legislador é a de proteger os interesses patrimoniais dos filhos de anterior relação, desde que não sejam filhos comuns, contra alguns dos efeitos patrimoniais do novo casamento do seu progenitor. Por conseguinte, tal como resulta

---

<sup>111</sup> “A responsabilidade civil entre os cônjuges”, in *E foram felizes para sempre...? – Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*, Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de outubro de 2008, Wolters Kluwer, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 103, nota 22.

<sup>112</sup> Fernando Brandão Ferreira-Pinto, *Dicionário de Direito da Família e de Direito das Sucessões*, Livraria Petrony Editores, Lisboa, 2004, pp. 540 e 541.

<sup>113</sup> Adriano Miguel Ramos de Paiva, *A comunhão de adquiridos- Das Insuficiências do Regime no Quadro das relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, cit., p. 98 e Antunes Varela, *Direito da Família*, cit., p. 430. Foi também esse o entendimento explanado num Parecer do Conselho Técnico da direção Geral dos Registos e Notariado, publicado no Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 6/2004, p. 13 e ss.

da letra da lei, não poderá ser estipulado o regime da comunhão geral de bens nem a comunicabilidade dos bens referidos no art. 1722.º. O legislador tutela os interesses dos filhos e, para isso, restringe a autonomia privada dos nubentes. Assim, a *ratio* da norma é a de proteger os interesses dos filhos e não os interesses dos cônjuges. Desse modo, nada obsta a que o nubente sem filhos estipule, em convenção antenupcial, a comunicabilidade dos bens referidos no art. 1722.º. Tal estipulação, para além de não prejudicar sucessoriamente os filhos de apenas um dos nubentes, ainda os beneficiaria, uma vez que, se apenas o nubente sem filhos comunicasse os bens que são próprios à luz do regime da comunhão de adquiridos a meação que resultaria para o cônjuge progenitor seria maior<sup>114</sup>.

Testaremos com exemplos a orientação em análise:

A e B pretendem contrair casamento. A tem um filho, C, de uma anterior relação com D. O n.º 2 do art. 1699.º impõe, no entendimento que defendemos, quando existam filhos não comuns, a proibição de se adotar o regime da comunhão geral de bens e de se estipular a comunicabilidade dos bens referidos no art. 1722.º que são próprios segundo o regime da comunhão de adquiridos. De entre esses bens, encontram-se os bens levados para o casamento, al. a) do n.º 1 do art. 1722.º.

Imaginemos que a previsão do n.º 2 do art. 1699.º não se aplica ao nubente sem filhos, podendo estipular-se, quanto a ele, a comunicabilidade daqueles bens. Quando A morresse, o património comum do casal seria de 120. Integrariam esse património, não só o produto do trabalho dos cônjuges e os bens adquiridos pelos mesmos na constância do casamento (estes bens integram a comunhão conjugal segundo o regime da comunhão de adquiridos, art. 1724.º) mas também os bens subsumíveis na al. a) do n.º 1 do art. 1722.º, no valor de 20, que B levava para o casamento e que estipulou, em convenção antenupcial, serem comunicáveis. Com a extinção da relação matrimonial, na partilha do património conjugal, cada um dos cônjuges teria direito a uma meação no valor de 60. No património hereditário de A seriam computados, bens que preenchessem a meação no valor de 60, e os bens próprios de que o mesmo fosse titular (nomeadamente bens subsumíveis no elenco do n.º 1 do art. 1733.º, do art. 1722.º, por exemplo).

Contudo, se aplicarmos também a proibição contida no n.º 2 do art. 1699.º ao nubente sem filhos (B), os bens elencados no art. 1722.º seriam próprios desse nubente e não poderiam integrar o património comum a partilhar. Dessa forma, a meação que resultaria da partilha do

---

<sup>114</sup> Adriano Miguel Ramos de Paiva, *A comunhão de adquiridos- Das Insuficiências do Regime no Quadro das relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, cit., p. 98.



património comum conjugal para o cônjuge progenitor seria menor, mantendo os dados da hipótese acima descrita a meação seria de 50. Consequentemente, o património hereditário de A seria também ele mais pequeno. Dele faria parte a sua meação no valor de 50 e os seus bens próprios (enquadráveis no elenco do art.º 1722.º e do art.º 1733.º).

Assim sendo, a estipulação da comunicabilidade dos bens que são bens próprios segundo o regime da comunhão de adquiridos, por parte do nubente sem filhos, não contraria o espírito da norma porque não só não enfraquece a posição sucessória dos filhos não comuns, como até a pode vir a fortalecer, aumentando o *quantum* da legítima subjetiva que caberá a cada um deles.

#### 4. Capítulo IV

##### **Disposições feitas pelos cônjuges ou por terceiros que podem aproveitar aos filhos em caso de divórcio – o regime do n.º 2 do art. 1791.º**

Um dos efeitos do divórcio é o fixado no art. 1791.º que estabelece que cada um dos cônjuges perde todos os benefícios recebidos ou que haja de receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação seja anterior quer seja posterior à celebração do casamento. A redação atual do preceito resulta da Lei 61/2008, de 31 de outubro que veio eliminar a referência à “relevância da culpa e a sua graduação no processo de divórcio”<sup>115</sup>.

No regime anterior à entrada em vigor da referida Lei, apenas o cônjuge culpado ou principal culpado perdia todos os benefícios recebidos ou que houvesse de receber do outro cônjuge ou de terceiro tendo em vista o casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação fosse anterior quer posterior à celebração do casamento, nos termos do antigo n.º 1 do art. 1791.º. O cônjuge inocente ou mais inocente conservava todos os benefícios recebidos ou que houvesse de receber do outro cônjuge ou de terceiro, ainda que tivessem sido estipulados com cláusula de reciprocidade. Podia, todavia, renunciar a esses mesmos benefícios, sendo que, havendo filhos do casamento a renúncia só era permitida a favor deles, segundo o n.º 2 do mesmo preceito.

Tratava-se de uma sanção que era imposta ao cônjuge declarado único ou principal culpado<sup>116</sup>. Salvo quando o divórcio assentasse na alteração das faculdades mentais de um dos cônjuges, exigia-se, de acordo com o antigo artigo 1787.º, que o tribunal declarasse, sempre que a dissolução do casamento por divórcio se fundasse numa conduta censurável de algum dos cônjuges, qual o cônjuge culpado ou principal culpado (nos casos que ambos tivessem culpa mas a culpa de um fosse superior à do outro) pelo divórcio. Uma vez proferida, na sentença que decretou o divórcio, a declaração judicial de culpa exclusiva ou superior de um dos cônjuges a

---

<sup>115</sup> Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 768.

<sup>116</sup> Eduardo dos Santos, *Direito da Família*, cit., p. 400. O autor referia que se tratava de uma sanção que era aplicada ao cônjuge que deu causa ao divórcio e que, por isso, “não se mostrou digno dos benefício recebidos, ou a receber do outro cônjuge ou de terceiro”. *Ibidem*. Nas palavras de Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira é uma sanção ou “pena civil” que era aplicada ao cônjuge que deu causa ou principal causa ao divórcio, mostrando assim não merecer os benefícios que recebeu ou viria a receber do outro cônjuge, *Curso de Direito da Família, Introdução ao Direito Matrimonial*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2008, p. 43.

mesma tinha consequências em alguns efeitos patrimoniais do divórcio<sup>117</sup>. Assim, a título de exemplo, para além da perda, por parte do cônjuge culpado ou principal culpado, de todos os benefícios recebidos ou que houvesse de receber tendo em vista o casamento ou em consideração do estado de casado, o cônjuge culpado ou principal culpado não podia, na partilha do património comum, receber mais do que aquilo que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos (antiga redação do art. 1790.º). Por outro lado, o cônjuge culpado ou principal culpado tinha também de reparar os danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento (antiga redação do art. 1792.º) e tinha, ainda, segundo a antiga formulação da al. a) do art. 2016.º, de prestar alimentos ao cônjuge não considerado culpado ou considerado menos culpado, sendo que só este, em princípio, tinha direito a alimentos<sup>118</sup>.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro veio abolir a exigência que vigorava até então de determinação do cônjuge culpado ou principal culpado pelo divórcio. Nas palavras de Guilherme de Oliveira<sup>119</sup>, “o abandono da declaração de culpas é um simples corolário da eliminação do divórcio por “causas subjectivas” e da irrelevância da culpa”. A referida Lei eliminou a modalidade de divórcio por violação culposa dos deveres conjugais<sup>120</sup>, devendo, o cônjuge que não chegasse a acordo para a dissolução do casamento (divórcio por mútuo consentimento), seguir o caminho do “divórcio rutura” por “causas objetivas”<sup>121</sup>. Passamos, assim, da modalidade de divórcio litigioso para a modalidade de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges<sup>122</sup>. Sendo que, segundo o Projeto de Lei que esteve na sua origem, “o juiz nunca procurará determinar e graduar a culpa, para aplicar sanções patrimoniais”<sup>123</sup>. Dessa forma, eliminou-se a “natureza sancionatória”<sup>124</sup> que, como vimos, era associada a alguns dos efeitos patrimoniais do divórcio.

---

<sup>117</sup> Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações Ao Regime Jurídico Do Divórcio e Das Responsabilidades Parentais*, Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, Almedina, 2009, p. 31.

<sup>118</sup> Para mais desenvolvimentos, *ibidem*, pp. 31 a 37.

<sup>119</sup> Guilherme de Oliveira, “A nova Lei do Divórcio”, in *Lex Familiae*, Ano 7, n.º 13, 2010, p. 16.

<sup>120</sup> Segundo a exposição de motivos do Projeto de Lei que lhe deu origem, Projeto de Lei n.º 509/X disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo1>, a mesma levaria a um “agravamento dos conflitos familiares”, para além de que, não se pretendia que o divórcio constituísse uma sanção, p. 13.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> Eliminou-se o divórcio por causas “subjectivas”. Os fundamentos do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges terão, agora, de constar do elenco do art. 1781.º.

<sup>123</sup> Projeto de Lei n.º 509/X, cit., p. 13.

<sup>124</sup> Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações Ao Regime Jurídico Do Divórcio e Das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 33.

Em face dessa situação<sup>125</sup>, o art. 1791.º passou a estipular que ambos os cônjuges perdem todos os benefícios recebidos ou que hajam de receber tendo em vista ou por base a celebração do casamento, quer a estipulação tenha sido anterior ou posterior à celebração do casamento, com a possibilidade de o autor da liberalidade determinar que o benefício reverta para os filhos do casamento (n.º 2 do referido artigo). A perda dos benefícios efetuados tendo em vista ou em consideração o estado de casado, segundo Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira<sup>126</sup>, funda-se, não só na ideia de que o casamento não deve ser uma forma de adquirir património (separando assim os efeitos afetivos associados à relação matrimonial e os efeitos patrimoniais da mesma), mas também no princípio geral de que a cessação da causa dos efeitos jurídicos (neste caso, o casamento) deve fazer cessar esses mesmos efeitos. Os benefícios efetuados, operarão, por força da lei, com o divórcio, de forma automática para o património do doador, não sendo necessário, por parte deste, um ato tendente a revogar tal liberalidade<sup>127</sup>. A não ser que o autor da liberalidade use da possibilidade que lhe é conferida no n.º 2 do artigo em análise. Nesse caso, os benefícios reverterão, com o divórcio, não para o seu património, mas para o património dos filhos do casamento.

### **1. As liberalidades abrangidas pelo art. 1791.º**

Quando a Lei fala em “benefícios” deverá entender-se todas as liberalidades efetuadas a qualquer um dos cônjuges, quer anteriormente, quer posteriormente à celebração do casamento, desde que a liberalidade se relacione causalmente com o casamento em consideração<sup>128</sup>. Isto é, desde que, o casamento tenha sido a causa daquela liberalidade.

---

<sup>125</sup> Nas palavras de Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, com o novo regime “ou se ignorava a alteração do estatuto matrimonial e se conservavam os benefícios, ou se fazia caducar as atribuições; com a possibilidade de se considerar alguma forma de transmissão das vantagens para os filhos do casal”, *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 768.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 769. Também Jorge Pais Amaral refere que, “Neste caso, os benefícios tiveram lugar por ocasião do casamento e por causa da comunhão de vida dos cônjuges. Compreende-se que, tendo sido posto fim a essa comunhão, os benefícios perderam a sua razão de existir”, *Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª ed., Almedina, 2015, p. 197. Também Rita Lobo Xavier, entende que “existem razões para que esses benefícios se extingam em caso de divórcio ou separação de pessoas e bens, uma vez que, eles ocorreram por ocasião e por causa da existência da comunhão de vida conjugal que deixa de existir”, *Recentes Alterações Ao Regime Jurídico Do Divórcio e Das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 36.

<sup>127</sup> Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 770.

<sup>128</sup> Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1791.º” in *Código Civil Anotado*, coord. Ana Prata, vol. II, 2016, p. 697.

O preceito abrange, assim, as doações para casamento, entre vivos ou por morte, feitas por um dos nubentes ao outro, pelos dois reciprocamente ou por terceiro a um deles ou a ambos (al. b) do n.º 1 do art. 1760.º). Abrange, também, as doações entre casados (al. c) do n.º 1 do art. 1766.º). E ainda, as doações efetuadas por familiar de um dos cônjuges em consideração do estado de casado do beneficiário e as deixas testamentárias em forma de instituição de herdeiro ou de legatário com que um dos cônjuges tenha beneficiado o outro<sup>129</sup>. Não cabem, todavia, no âmbito de aplicação do referido preceito, os donativos conformes aos usos sociais porque em relação aos mesmos não existe *animus donandi*<sup>130</sup>.

No que concerne à primeira espécie de liberalidades acabadas de referir, importa lembrar que as doações para casamento são doações feitas, entre vivos ou por morte, por um dos esposados ao outro, pelos dois reciprocamente ou por terceiro a um deles ou a ambos tendo em vista a celebração do casamento, art. 1754.º. Justificam-se por uma ideia de “favor ao casamento - do casamento que as doações matrimoniais precisamente se destinam a encorajar e a promover”<sup>131</sup>

A este tipo de doações aplica-se, segundo o n.º 2 do art. 1753.º, o regime especial previsto nos arts. 1753.º a 1760.º e, supletivamente, o regime geral das doações previsto nos arts. 940.º a 979.º. As doações para casamento podem ter eficácia *inter vivos* ou *mortis causa*, consoante produzam os seus efeitos a partir da data da celebração do casamento (a não ser que as partes estipulem em sentido diverso) ou produzam os seus efeitos por morte do doador (n.º 1 e 2 do art. 1755.º, respetivamente). Estas últimas, são reconduzidas à categoria de pactos sucessórios sendo que a elas se referem de forma particular os arts. 946.º e 1700.º e ss.

A eficácia deste tipo de doações está sujeita a uma condição legal suspensiva que é a celebração do casamento no prazo de um ano contado a partir da data da celebração da Convenção Antenupcial<sup>132</sup>. A realização do matrimónio funciona, assim, como um facto incerto do qual fica dependente a eficácia da doação para casamento<sup>133</sup>.

---

<sup>129</sup> Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 769.

<sup>130</sup> *Ibidem*. E Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1791.º” in *Código Civil Anotado*, cit., p. 697.

<sup>131</sup> Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 554.

<sup>132</sup> Paula Barbosa, *Doações entre os Cônjuges – Enquadramento Jus-Sucessório*, cit., pp. 127, 128 e 129.

<sup>133</sup> Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 554. Como refere o autor, a doação já existe, é válida, apenas não tem efeitos. A sua eficácia está dependente da condição *si nuptiae sequantur*, *idem*.

Quanto à forma que as doações para casamento devem revestir, o n.º 1 do art.º 1756.º diz-nos que tais doações só podem ser feitas na convenção antenupcial. Não obstante, devemos entender a “convenção antenupcial” como qualquer escritura pública celebrada pelos nubentes tendo em vista o casamento que irá ser celebrado, mesmo que nela não se inclua a escolha do regime de bens ou mesmo que tenham sido feitas várias convenções antenupciais. A título de exemplo, os mesmos nubentes poderão, tendo em vista a celebração do casamento, celebrar uma convenção antenupcial onde escolham o regime de bens que irá vigorar no casamento e, posteriormente, celebrar uma outra onde inserem uma doação para casamento<sup>134</sup>. A não observância da forma legalmente exigida implicará, nas doações para casamento por morte, a nulidade de tais doações, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do art. 946.º (que permite que a liberalidade seja convertida em disposição testamentária se tiverem sido cumpridas as formalidades exigidas para o testamento), 1.ª parte do n.º 2 do art.º 1756.º. Nas doações para casamento entre vivos, a inobservância da forma exigida por lei acarretará, não a sua nulidade, mas a não aplicação do regime especial previsto para as doações para casamento, ficando sujeitas ao regime geral das doações, constante, como já dissemos, nos arts. 940.º a 979.º, 2.ª parte do art. 1756.º.

Nas doações para casamento *inter vivos*, o art.º 1760.º estabelece na sua al. a) que as doações para casamento caducam se não for celebrado casamento no prazo de um ano a contar da celebração da convenção antenupcial ou, tendo sido celebrado, vier a ser declarado nulo ou anulado, salvo o disposto em matéria de casamento putativo. A al. b) do mesmo preceito estabelece outra causa de caducidade que é a ocorrência de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário, se este for considerado único ou principal culpado. Deve ter-se por revogada a parte final desta norma que continua a prever que a caducidade apenas ocorra nas doações que foram efetuadas ao cônjuge declarado culpado ou principal culpado<sup>135</sup>. As causas de caducidade que acabámos de referir aplicam-se igualmente às doações para casamento *mortis causa*. No entanto, aplicam-se também, as causas de caducidade previstas no n.º 1 e no n.º 2 do art. 1703.º. Quanto às doações *mortis causa* entre esposados, o n.º 1 do art. 1703.º estabelece, como causa de caducidade, o caso em que donatário faleça antes do doador. Tratando-se de doações *mortis causa* feitas por terceiro a um ou a ambos os esposados, o n.º 2

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 555 e Paula Barbosa, *Doações entre os Cônjuges – Enquadramento Jus-Sucessório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 126.

<sup>135</sup> Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações Ao Regime Jurídico Do Divórcio e Das Responsabilidades Parentais*, *cit.*, p. 36, refere que “por lapso não foi alterada a redação final destas disposições... que deve considerar-se revogada” Refere-se, aqui, a autora, também à parte final da al. c) do n.º 1 do art. 1766.º.

do mesmo preceito estabelece que as mesmas não caducarão, em caso de predecesso do donatário, se ao doador sobreviverem descendentes do casamento que o mesmo quis beneficiar com a liberalidade<sup>136</sup>, uma vez que, nesse caso, são esses descendentes que serão chamados a suceder aos bens doados em vez do donatário.

No que respeita à outra espécie de liberalidades subsumíveis à previsão do art. 1791.º - as doações para casados - importa lembrar que às mesmas aplica-se, segundo o art. 1761.º, o seu regime especial previsto nos arts. 1761.º a 1766.º e, supletivamente, em tudo o que aí não esteja regulado, o regime geral das doações previsto nos arts. 940.º a 979.º. As doações entre cônjuges são permitidas independentemente do regime matrimonial que foi escolhido para vigorar no casamento. Todavia, quando se esteja perante um caso em que vigore imperativamente como regime de bens o regime da separação de bens, a lei proíbe as doações entre casados. Esta proibição legal justifica-se pelo receio de que, através das doações realizadas entre cônjuges, se alcançasse os resultados que, precisamente, o regime imposto por lei (regime da separação de bens) pretendia evitar, o de um dos cônjuges ter celebrado casamento apenas com a intenção de com ele beneficiar patrimonialmente<sup>137</sup>.

No que se refere à forma que este tipo de doações deve revestir, cabe dizer que, a doação de coisas móveis, mesmo quando seja acompanhada da tradição da coisa, deverá constar de documento escrito, n.º 1 do art. 1763.º. Aqui surge uma especialidade de regime em relação ao regime geral das doações, visto que, nos termos do n.º 2 do art. 947.º a tradição da coisa é suficiente para a validade da doação. O desrespeito pela forma exigida nas doações entre cônjuges de coisas móveis, implicará, não a sua invalidade, mas a não aplicação do regime especial, aplicando-se o regime geral das doações. No que concerne à doação de coisas imóveis estas devem constar de escritura pública ou documento particular autenticado de acordo com a regra geral das doações do n.º 1 do art. 947.º<sup>138</sup>.

Quanto ao seu regime de caducidade, está previsto no art. 1766.º. As doações entre casados caducarão quando o donatário faleça antes do doador, a não ser que o doador confirme

---

<sup>136</sup> Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 558.

<sup>137</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. III., 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 211. O autor refere que, se fossem admitidas doações entre casados nas situações em que no casamento vigorava imperativamente o regime da separação de bens estar-se-ia a “defraudar o espírito da instituição” porque “se a lei impõe imperativamente o regime da separação de bens nesta situação, é por recear que a intenção de um dos cônjuges seja enriquecer à custa do outro, não fazendo sentido admitir que esta regra fosse torneada mediante a celebração de doações”, *ibidem*. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, referem que se trata de uma proibição que “afasta uma maneira indireta de tornear ou iludir a imposição do regime pela lei”. *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 539.

<sup>138</sup> Paula Barbosa, *Doações entre os Cônjuges – Enquadramento Jus-Sucessório*, cit., pp. 140 e 141.

a doação nos três meses subsequentes à morte do beneficiário da liberalidade, al. a). Caducam se o casamento vier a ser declarado nulo ou anulado, sem prejuízo do disposto em matéria de casamento putativo, al b). Caducam também se ocorrer divórcio ou separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário, se este for considerado único ou principal culpado, al c)<sup>139</sup>. Em relação à parte final desta última disposição, devemos entender, em conformidade com o que já se disse *supra*<sup>140</sup>, que a mesma se encontra revogada.

## 2. A reversão dos benefícios a favor dos filhos

O atual n.º 2 do art. 1791.º prevê que o autor da liberalidade possa determinar que o benefício reverta para os filhos do casamento. O autor da liberalidade (o cônjuge, o nubente ou terceiro) tem, assim, a possibilidade de determinar que a liberalidade ou o benefício efetuado a favor do(s) cônjuge(s) ou do(s) nubente(s) reverta a favor dos filhos<sup>141</sup> do casamento. Como já explicamos *supra*, o divórcio é, por força da lei, causa de caducidade dos benefícios efetuados tendo em vista ou por base o casamento agora dissolvido. Ocorrendo o divórcio verifica-se, *ope legis*, a caducidade dos benefícios efetuados e a reversão dos mesmos ao património do doador. O legislador concede, pois, ao doador, a possibilidade de este estipular que o benefício reverta, com o divórcio, não a favor dele, mas a favor dos filhos nascidos do casamento. Estamos perante uma solução que tem o intuito de proteger patrimonialmente os filhos nascidos do casamento<sup>142</sup>.

Permitindo-se que sejam os filhos, e não o autor da liberalidade, a beneficiar das liberalidades que foram efetuadas ao(s) cônjuge(s) ou ao(s) nubente(s) tendo em vista ou por base a celebração do casamento e que agora caducaram com a dissolução do mesmo.

A Lei mantém, tal como no regime anterior, esta possibilidade, ou seja, a possibilidade de as liberalidades efetuadas por causa do casamento aproveitarem aos filhos do casamento. Com a diferença de que, no regime anterior à Lei 61/2008, de 31 de outubro, o cônjuge inocente ou mais inocente conservava todos os benefícios, sendo que, a lei lhe concedia a possibilidade

---

<sup>139</sup> A caducidade das doações entre casados justifica-se pelo facto de as mesmas terem sido realizadas por causa da existência do casamento. Ora, com a dissolução do mesmo, “deixa de existir a causa que levou o doador a fazer a liberalidade”, Rita Lobo Xavier, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os cônjuges*, cit., p. 202.

<sup>140</sup> Veja-se a p. 5 e nota 18.

<sup>141</sup> Heinrich Ewald Hörster entende que a interpretação do termo “filhos” deverá, à semelhança da interpretação que se deve fazer do n.º 2 do art.º 1699.º, ser de molde a abranger outros descendentes. “A responsabilidade civil entre os cônjuges”, in *Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de outubro de 2008*, cit., p. 103

<sup>142</sup> Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado n.º 44/CC/2014, p. 6.



de renunciar aos mesmos através de declaração unilateral de vontade nesse sentido. Tratava-se, segundo Pires de Lima e Antunes Varela<sup>143</sup>, de respeitar os “escrúpulos de ordem moral” do cônjuge em conservar benefícios a que segundo a lei continuava a ter direito, mas que lhe “queimem as mãos”. Essa renúncia era, no entanto, limitada, quando existissem filhos do casamento porque a lei impunha que, nesses casos, a renúncia se fizesse a favor deles. Não tinha o cônjuge inocente ou mais inocente (quando existissem filhos do casamento) a faculdade de renunciar a esses benefícios a favor de outra pessoa que não os filhos que provieram do casamento dissolvido. Em tais casos, a transmissão dos benefícios ocorreria mediante renúncia translativa<sup>144</sup> do cônjuge a favor dos filhos que pretendia salvaguardar os interesses destes<sup>145</sup>. Isto é, renunciando o cônjuge inocente aos benefícios que a lei conservava em seu favor, os mesmos revertiam automaticamente e de forma imperativa para os filhos do casamento<sup>146</sup>, desde que estes existissem.

Atualmente, o divórcio é causa de caducidade dos benefícios recebidos ou que hajam de receber ambos os cônjuges (e não apenas um deles), retomando os mesmos ao património do doador. Todavia, a lei permite que o autor da liberalidade determine que o benefício reverta para os filhos do casamento<sup>147</sup>. Para que isso aconteça, o autor da liberalidade terá de “renunciar à reversão”<sup>148</sup> que operaria, segundo a lei, a favor dele.

Coloca-se, todavia, a questão de saber quando, ou seja, em que momento<sup>149</sup> é que essa estipulação poderá ser feita e qual a forma que essa estipulação deverá revestir.

Relativamente ao momento em que essa estipulação poderá ser feita, parece certo que o autor da liberalidade deverá exprimir a sua vontade no sentido de reversão a favor dos filhos do casamento antes da produção dos efeitos do divórcio<sup>150</sup>. Se tal não ocorrer, isto é, se o autor da liberalidade não exprimir essa vontade antes da causa de caducidade das referidas liberalidades

---

<sup>143</sup> *Código Civil Anotado*, anotação ao art. 1791.º, Vol. IV., 2.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 565.

<sup>144</sup> *Vide* a este respeito, F. Brito Pereira Coelho, *A renúncia abdicativa no direito civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 13 e ss.

<sup>145</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, anotação ao art. 1791.º, Vol. IV., 2.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 565.

<sup>146</sup> Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 769

<sup>147</sup> Para Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira “esta solução é a que parece respeitar melhor o projeto e a autonomia do autor da liberalidade”, *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 769.

<sup>148</sup> Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado n.º 44/CC/2014, p. 6.

<sup>149</sup> Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, referem que “Na falta de restrições legais, a determinação pode ser feita em qualquer momento” *Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial*, 5.ª ed., cit., p. 769.

<sup>150</sup> Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1791.º”, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 698 e Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado n.º 44/CC/2014, p. 7.

(divórcio), os benefícios reverterão, *ope legis*, automaticamente, ao património do doador, mesmo que não fosse essa a sua vontade<sup>151</sup>. Por outras palavras, ocorrendo o divórcio, o doador (algum dos cônjuges ou terceiro) pode pretender que as liberalidades que efetuou por causa do casamento favoreçam os filhos do casamento em vez de regressarem ao seu património. Todavia, a declaração de vontade nesse sentido deverá, segundo pensámos, ser feita antes da causa de caducidade das referidas liberalidades. Se a estipulação não for feita antes desse momento, as referidas liberalidades reverterão ao património do doador. Restando-lhe, nesses casos, se for sua intenção beneficiar, mesmo assim, os filhos do casamento celebrar uma nova doação<sup>152</sup>.

Quanto à forma que essa estipulação deverá revestir, o preceito em análise nada diz. No entanto, há quem entenda que, normalmente, tal estipulação deverá constar como cláusula da própria doação para casamento ou entre casados<sup>153</sup>. Se assim for, tratando-se de uma doação para casamento, a cláusula de reversão a favor dos filhos (tendo de acompanhar o ato em que se procede à doação) deverá constar da convenção antenupcial onde foi realizada a respetiva doação. Tratando-se de uma doação entre cônjuges, se a mesma respeitar a bens imóveis, a cláusula de reversão deverá constar da escritura pública ou do documento particular autenticado onde foi celebrada a doação, visto que é essa a forma legalmente exigida para esta espécie de doações, n.º 1 do art. 947.º. Se a doação entre casados incidir sobre bens móveis, a estipulação no sentido de reversão a favor dos filhos deverá constar do documento escrito onde foi celebrada a respetiva doação, visto que, é essa, segundo a lei, a forma exigida para essa doação, n.º 1 do art. 1763.º. Tanto nas doações para casamento como nas doações entre casados, a cláusula de reversão carece de ser registada se respeitar a bens móveis ou a bens imóveis sujeitos a registo, assim estabelece o n.º 3 do art. 960.º.

Posto isto, parece-nos, que a única coisa que se tem como certa quanto à reversão dos benefícios a favor dos filhos é que, a declaração de vontade do autor da liberalidade nesse sentido, deverá ocorrer antes da verificação do facto extintivo (divórcio) desses mesmos benefícios, sob pena de os mesmos reverterem a seu favor.

---

<sup>151</sup> Heinrich Ewald Hörster entende que, quando se trate de uma doação feita por terceiro, a lei não tem, nesses casos, em respeito pelo princípio da autonomia privada, o “mais leve argumento válido para contrariar a livre vontade do autor da liberalidade, que há-de ser decisiva”. Considera, por isso, que às relações diretas entre terceiro e cônjuge se deveria aplicar as regras gerais à semelhança do casamento declarado nulo ou anulado, “A responsabilidade civil entre os cônjuges”, in *Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de outubro de 2008*, cit., p. 103.

<sup>152</sup> Rute Teixeira Pedro, “Anotação ao art. 1791.º, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 698.

<sup>153</sup> Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado n.º 44/CC/2014, p. 7, nota 19.

## Capítulo V

### **A renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro legitimário a favor dos filhos à luz da nova alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º**

#### **1. A premência de alteração e o objetivo visado pelo projeto de lei n.º 781/XIII**

A lei n.º 48/2018, de 14 de agosto veio introduzir algumas alterações ao nosso CC, tornando possível a renúncia recíproca por parte dos nubentes, em convenção antenupcial, à condição de herdeiro legitimário.

O novo regime pretendia, seguindo a “exposição de motivos” do Projeto de Lei n.º 781/XIII, pôr fim a um problema prático que surge para quem pretende casar mas já tem filhos, nomeadamente filhos de uma anterior relação. Não era possível, até aqui, contrair casamento sem que os cônjuges adquirissem o estatuto de herdeiro legitimário um do outro. Desta forma, entre outros direitos inerentes à qualidade de cônjuge sobrevivente que integram o seu estatuto sucessório, e de que falaremos mais adiante, casar significava, em caso de dissolução do casamento por morte, ficar encabeçado no direito a suceder à herança legitimária do outro cônjuge, ao lado dos filhos deste. Consequentemente, os filhos, designadamente os não comuns, veriam os seus interesses sucessórios prejudicados em virtude da posição sucessória ocupada pelo cônjuge do seu progenitor. Era precisamente esta situação que o legislador pretendia evitar.

À semelhança do n.º 2 do art. 1699.º, de que já tratámos anteriormente, o legislador preocupa-se em tutelar as expectativas sucessórias dos filhos, particularmente, os não comuns face ao (novo) casamento do seu progenitor<sup>154</sup>.

Na “exposição de motivos” do projeto de lei dizia-se que não se pretendia fazer uma revisão da filosofia subjacente ao regime sucessório<sup>155</sup>. Pretendia-se sim, tornar possível a

---

<sup>154</sup> Nas palavras de Guilherme de Oliveira, “ 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 da socialização dos filhos (...) os fracassos nas relações entre adultos tendem a descolar o investimento sentimental na direção dos filhos, de tal modo que, no futuro, o direito da família pode vir a estar mais focado no direito da filiação.” E é por isso que, segundo o mesmo autor, “não admira (...) que ganhem visibilidade as aspirações de proteção dos filhos em detrimento da posição jurídica dos cônjuges.” “Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)”, disponível em : <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf>, pp. 4 e 5.

<sup>155</sup> No entanto, colocou-se em causa princípios fundamentais que informam o regime sucessório português, *Vide*, Carlos Pamplona Corte Real e Daniel Santos, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in *Revista de Direito Civil*, Ano III (2018), número 3, p. 567, que considera que “a lei n.º 48/2018, de 14 de agosto perdeu o norte ao seu principal objetivo, tornando-se prolixo, cientificamente criticável e atentatório das regras mais elementares da sucessão legitimária...” também, Guilherme de Oliveira, “Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (renúncia

renúncia mútua à condição de herdeiro legal do outro cônjuge, de forma a permitir a realização de um casamento “sem qualquer efeito sucessório” e assim, “sem qualquer efeito nos interesses patrimoniais dos filhos”<sup>156</sup>.

Dizia-se também, que o regime da sucessão legitimária configurado no CC de 1966 não foi alterado, no seu essencial, desde então<sup>157</sup>. Esse regime “pretendia assegurar a continuidade dos patrimónios na mesma família consanguínea”. Tendo sido “criado quando os casamentos não podiam ser dissolvidos (...) não é adequado a uma sociedade em que, até pelo aumento da esperança de vida, são tão frequentes as relações em que as famílias integram filhos de relações anteriores”. Consequentemente, lê-se que, “essa será uma das razões pelas quais pessoas com filhos optem por não casar (ou se casar de novo)”.

A preocupação de assegurar a continuidade familiar dos patrimónios, que está subjacente ao projeto de lei, configura o princípio da troncalidade, a que já fizemos referência no cap. III<sup>158</sup>. Com as alterações legislativas ocorridas na “Reforma de 1977” (como que esquecidas pelo projeto de lei), o cônjuge passou a ocupar a posição de herdeiro legítimo e legitimário na primeira classe de sucessíveis. Efetivamente, a partir desse momento, passou a existir a possibilidade de os bens familiares circularem para além da família consanguínea a que pertencem, sempre que seja celebrado um casamento, pondo em causa o princípio da troncalidade. De facto, essa razão, poderá levar à não celebração de um casamento, que seria celebrado não fossem os direitos sucessórios que a lei concede ao cônjuge sobrevivente. Isto porque, os nubentes podem pretender que, com o casamento, se mantenham nas respetivas estirpes os bens que integram o património hereditário de cada um, (especialmente) nos casos em que haja filhos não comuns. Preferindo assim, na atribuição dos bens familiares, a família de sangue à família conjugal.

---

recíproca à condição de herdeiro legal)”, cit., p. 8, e Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos entre Nubentes à luz do art. 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil. Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in *Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa*, ano.78 n.º 1-2 (Jan.- Jun. 2018), p. 416, que refere que se trata de uma solução inovadora que “bule com alguns princípios estruturantes do direito sucessório português”.

<sup>156</sup> No Projeto de Lei falava-se na possibilidade de se celebrar um casamento “sem qualquer efeito sucessório”. Como veremos adiante, não foi essa faculdade que se veio conferir aos cônjuges. Apenas se passou a permitir a celebração de um casamento onde se excluem alguns dos efeitos sucessórios associados à qualidade de cônjuge, e não todos, designadamente, a exclusão do chamamento à quota legitimária.

<sup>157</sup> Vide Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 422, nota 29, que chama a atenção para as importantes alterações que foram feitas na reforma de 1977 de que “resultam, precisamente, as maiores ameaças à troncalidade” e que foram esquecidas na exposição de motivos do Projeto de lei.

<sup>158</sup> Embora seja um princípio que assumiu, em tempos, enorme relevância, foi abandonado como regra da sucessão legítima nas ordenações Afonsinas restando, atualmente, apenas vestígios do mesmo. No entanto, “nunca deixou de merecer a simpatia do nosso povo; e ainda hoje é comum o sentimento de reprovação pela mudança de linha dos bens familiares”, Guilherme Braga da Cruz, *Regime de Bens do Casamento*, cit., p. 131.

Anteriormente ao Código de Seabra eram frequentes as cláusulas inseridas na convenção antenupcial que pretendiam evitar que, por via da sucessão entre cônjuges, houvesse uma mudança de estirpe dos bens familiares<sup>159</sup>. Braga da Cruz<sup>160</sup>, refletindo sobre uma eventual admissibilidade destes pactos no CC vigente, referia que, um pacto deste género “poderia ter hoje muito maior interesse prático do que no direito anterior ao CC de 1867”, uma vez que existe “presentemente um risco muito maior do que havia então, duma mudança de estirpe dos bens familiares através de uma sucessão direta entre marido e mulher”.

Por sua vez, Guilherme de Oliveira<sup>161</sup> considera, em relação à prossecução da finalidade de troncalidade que o projeto de lei visava seguir que, hoje em dia, a “composição da riqueza mudou”, ela é constituída, em larga medida, por valores mobiliários, formações profissionais e capacidade de ganho. Sendo assim, entende que se torna menos grave uma eventual dispersão dos bens, e por isso, menos defensável uma alteração legislativa que visa impedir essa mesma difusão.

Dito de uma outra forma, o que se desejava com o projeto de lei era resolver um problema que surge para quem quer contrair matrimónio e não o quer fazer porque tem filhos de relações anteriores, já que pretende evitar que os mesmos fiquem prejudicados porque, aquando da sua morte, seriam chamados a suceder-lhe em concurso com o seu (novo) cônjuge.

Com a alteração legislativa, veio permitir-se aos nubentes a possibilidade de celebrarem um acordo, que terá de ser inserido na convenção antenupcial, em que ambos renunciavam reciprocamente à condição de herdeiro legitimário nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 1700.º. Excluindo, dessa forma, alguns dos efeitos sucessórios associados à celebração do casamento<sup>162</sup>. Todavia, a lei associou a essa renúncia, não só novos direitos relativos à casa de morada de família e ao respetivo recheio, n.ºs 3 a 10 do art. 1707.º-A, mas também, um novo regime aplicável às liberalidades que forem feitas ao cônjuge sobrevivente renunciante, de forma a aligeirar os efeitos do pacto renunciativo celebrado<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> Guilherme Braga da Cruz, *Regimes de Bens do Casamento*, cit., p. 131.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 134

<sup>161</sup> Guilherme de Oliveira, “Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII...”, cit., p. 7.

<sup>162</sup> Rute Teixeira Pedro, “Pactos sucessórios renunciativos...”, cit., p. 422, nota 30. A celebração de um pacto de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário exclui apenas alguns dos efeitos sucessórios associados à dissolução do casamento por morte. Por um lado, porque, como veremos adiante, excluiu apenas o chamamento do cônjuge à sucessão legitimária. Por outro lado, porque lhe foi atribuído um novo conjunto de direitos a incidir sobre a morada de família e o respetivo recheio.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 422.

## 2. O estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente (não renunciante) e a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto

O estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente consagrado na nossa lei, advém sobretudo do DL n.º 496/77, de 25 de novembro<sup>164</sup>. Como já tivemos oportunidade de referir em capítulos anteriores, a denominada “Reforma de 1977”, implicou para o cônjuge uma melhoria bastante significativa da sua posição sucessória. O mesmo passou a ter um tratamento sucessório privilegiado face a outros sucessíveis legitimários prioritários, nomeadamente, face aos descendentes<sup>165</sup>. Este privilegiamento sucessório que o legislador conferiu aos cônjuges quando em confronto com o estatuto sucessório atribuído aos descendentes, começou, sobretudo, com a referida reforma e foi denominado por “Horizontalização do Direito Sucessório”<sup>166</sup>.

O cônjuge passou a ocupar a posição de herdeiro legal legítimo e legitimário<sup>167</sup>, art. 2139.º e art. 2157.º respetivamente. Concorrendo à herança ao lado dos descendentes, se os houver, na falta destes concorre com os ascendentes e pode ainda concorrer sozinho se não houver descendentes nem ascendentes.

Para além destes direitos, o cônjuge sobrevivente passou a beneficiar das atribuições preferenciais elencadas nos arts. 2103.º - A e seguintes, relativas à casa de morada de família e ao respetivo recheio<sup>168</sup>, foi-lhe atribuída também uma posição vantajosa no âmbito da colação<sup>169</sup>, se bem que este entendimento não seja pacífico (como já tivemos oportunidade de referir), e continuou a gozar do direito de apanágio, que já lhe era conferido na versão originária do CC, art. 2018.º. Tudo isto sem esquecer que também recebe, se o casamento tiver sido celebrado com comunhão de bens, a sua meação em sede de partilha conjugal.

Por seu turno, os filhos viram as suas expectativas sucessórias defraudadas não só em virtude de um acréscimo do número de herdeiros legitimários, uma vez que terão de dividir a herança do progenitor com o seu (novo) cônjuge, e por isso, o *quantum* que receberão a título de legítima será necessariamente menor. Mas também porque a divisão da herança que se fará entre eles poderá não corresponder exatamente a uma divisão por cabeça, será o caso em que o cônjuge concorra com mais de três filhos, ou respetivas estirpes, e em que não poderá receber

---

<sup>164</sup> Veja-se o que já se disse neste trabalho no capítulo II, subsecção 3.

<sup>165</sup> Vide, Ana Leal, *A legítima do cônjuge sobrevivente...*, cit., pp. 51 a 53.

<sup>166</sup> Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 418, nota 8.

<sup>167</sup> Tem direito à sua legítima, mesmo que não seja essa a vontade do de *cuius* e mesmo que o regime escolhido para vigorar durante o casamento seja o da separação de bens.

<sup>168</sup> E que têm uma natureza tendencialmente vitalícia. A este assunto voltaremos mais adiante.

<sup>169</sup> Defendem este entendimento, entre outros, Corte-Real, C. Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões- Sucessões*, vol. II, Lisboa, Lex 1993, p. 310, que considera que o cônjuge não está sujeito à colação levantando-se apenas dúvidas quanto à imputação das referidas liberalidades.

menos do que um quarto da herança, 2.<sup>a</sup> parte, do n.º 1, do art. 2139.º. E ainda por todos os outros direitos que, como referimos, foram atribuídos ao cônjuge sobrevivente e passaram a integrar o seu estatuto sucessório, tais como, a sua não sujeição à colação e o direito a ser encabeçado no momento da partilha no direito de habitação da casa de morada de família e de uso do respetivo recheio afetando, dessa forma, a esfera patrimonial dos filhos.

A faculdade que é reconhecida, nos dias de hoje, aos cônjuges, vem em contraposição com a tendência que vinha sendo seguida até então. Atualmente, é possível que os cônjuges renunciem à quota legitimária a favor dos filhos, sendo que, para o fazerem terão de prescindir também de qualquer intento patrimonial no regime de bens, como falaremos no ponto seguinte. Privilegiando-se agora, ainda que de forma pontual, a posição sucessória dos filhos em detrimento da posição sucessória dos cônjuges<sup>170</sup>.

### **3. Os requisitos legalmente exigidos para a validade dos pactos sucessórios renunciativos previstos na al. c) do n.º 1 do art. 1700.º**

Para que os nubentes possam celebrar validamente um pacto sucessório renunciativo como o que referimos é necessário que se encontrem preenchidos uma série de pressupostos. Em primeiro lugar, a renúncia à quota legitimária (do outro cônjuge) terá de ser recíproca, é o que se exige de forma expressa na al. c) do n.º 1 do art. 1700.º: “a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge”. Esta exigência justifica-se pela necessidade de respeitar o princípio da igualdade entre cônjuges, n.º 3 do art. 36.º da CRP e n.º 1 do art. 1671.<sup>171</sup> Em segundo lugar, exige-se que a celebração do pacto em análise seja feita em convenção antenupcial. O que implica que o pacto renunciativo conste de convenção antenupcial que respeite os requisitos de forma que lhe são exigidos por lei. Terá assim de ser feito em convenção antenupcial celebrada por declaração prestada perante funcionário do registo civil ou por escritura pública, conforme o disposto no art.º 1710.<sup>172</sup> Por último e segundo o n.º 3 do art. 1700.º, exige-se que o regime de bens que vá vigorar no casamento seja o regime da separação de bens, art. 1735.º e ss. Desenvolveremos, por economia de trabalho e

---

<sup>170</sup> Carlos Pamplona Corte Real e Daniel Santos, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes...”, cit., p. 558.

<sup>171</sup> Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 433.

<sup>172</sup> Para mais desenvolvimentos, nomeadamente quanto a saber se este pacto se encontra sujeito ao princípio da imutabilidade das Convenções Antenupciais, *vide*, Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., pp. 437 a 441.

por particular interesse no nosso estudo, apenas este último requisito. Assim, quanto a este, encontrar-se-á preenchido, quer sejam as partes que escolham o regime da separação de bens, quer o mesmo seja imposto por lei para aquele casamento, (será o caso em que o casamento é celebrado sem precedência do processo preliminar, al. a) do n.º 1 do art. 1720.º ou em que os cônjuges tenham idade igual ou superior a 60 anos, al b) do mesmo artigo).

Isto significa que a lei não concede aos nubentes a possibilidade de celebrarem um pacto renunciativo nos termos da al. c) do n.º 1 do art.º 1700.º quando os mesmos, ao abrigo da liberdade de estipulação que lhes é conferida quanto à escolha do regime de bens, art. 1698.º, decidam escolher um regime diferente do previsto no art. 1735.º, isto é, quando escolham um regime de comunhão de bens, comunhão de adquiridos ou comunhão geral quer corresponda a um regime de bens típico quer corresponda a um regime de bens atípico. Desta forma, o inovador espaço de autonomia privada que o legislador concede, hoje, aos nubentes quanto aos efeitos sucessórios decorrentes do estatuto de cônjuge não se estende a todos os futuros cônjuges mas apenas àqueles, cujo casamento se celebrará - por escolha ou imposição legal – sob o regime matrimonial da separação de bens<sup>173</sup>.

Assim, o legislador concede aos esposados a possibilidade de afastar alguns dos efeitos sucessórios que decorriam até aqui, de forma obrigatória, da qualidade de cônjuge sobrevivente, através da celebração de um pacto renunciativo nos termos da al. c), do n.º 1, do art. 1700.º. No entanto, para esse efeito, limita-lhes o espaço para o exercício da autonomia privada quanto à escolha do regime de bens que irá vigorar para o casamento<sup>174</sup>.

Posto isto, não é possível que os esposados abdicuem de qualquer eventual vantagem patrimonial futura por morte do seu cônjuge, através da renúncia recíproca à qualidade de herdeiro legitimário, sem que também optem por um regime separatista (a menos que o mesmo já seja imposto por lei, caso em que não têm que optar por ele) e assim afastem qualquer benefício patrimonial em vida adveniente de um regime de comunhão<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> *Ibidem*, pp. 429, 430, 431 e 432.

<sup>174</sup> Guilherme de Oliveira, “Projeto de Lei n.º 781/XIII...”, cit., p. 4 parte do ponto oposto e diz que, uma vez escolhido o regime da separação de bens, os esposados podem “querer levar a separação de bens mais longe, até ao ponto em que não desejam beneficiar de qualquer vantagem económica provinda do outro cônjuge, no momento da morte deste”. No entanto, o certo é que, os nubentes que queiram renunciar reciprocamente à sua posição de herdeiro legitimário para que no momento da sua morte os filhos sejam os únicos herdeiros chamados a suceder-lhes, não poderão adotar um regime diferente do da separação de bens.

Isto é, “o legislador não aceitou que os nubentes possam, legitimamente, pretender que, da extinção da relação matrimonial, por morte de um deles, resulte apenas para o sobrevivente o encabeçamento em metade (art. 1730.º) da riqueza gerada ao longo da relação matrimonial (...) à luz das regras de direito matrimonial”, Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 431.

<sup>175</sup> Rute Teixeira Pedro, “Pactos sucessórios renunciativos...”, cit., p. 431, chama a atenção para o facto de o regime da comunhão de adquiridos não colocar em risco o princípio da troncalidade (objetivo que se visava



Deste modo, os filhos poderão ser protegidos em duas vertentes. Tanto na dissolução do casamento por divórcio, como na dissolução do casamento por morte. Uma vez que, seja qual for o motivo que dite a dissolução da relação matrimonial (morte ou divórcio), o património do seu progenitor manter-se-á próprio, não se comunicando, desta forma, bens de um cônjuge para o outro.

Cabe referir, em último lugar, que o n.º 1 do art. 1707.º-A prevê a possibilidade de a renúncia ser condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, não exigindo que a condição seja recíproca. Esta previsão legal possibilita assim que um dos nubentes renuncie à sua quota legitimária apenas no caso de ao autor da sucessão sobreviver determinada ou determinadas pessoas, designadamente filhos.

A faculdade conferida pelo n.º 1 do art. 1707.º-A está em consonância com a prossecução do princípio da troncalidade a que o projeto de lei pretendia dar seguimento, na parte em que possibilita que o património hereditário do *de cuius* não mude de linha familiar sempre que lhe sobrevivam filhos. Tendo estes prevalência face ao cônjuge na aquisição do património do seu progenitor<sup>176</sup>.

Eram precisamente estas as pessoas que se pretendiam salvaguardar segundo o projeto de lei n.º 781/XIII. Tal como já referimos, a possibilidade dada aos nubentes de renunciar ao estatuto de herdeiro legitimário pretendia proteger os filhos de anterior casamento contra os efeitos sucessórios decorrentes do estatuto de cônjuge. A posição sucessória ocupada pelo cônjuge seria, aliás, segundo a exposição de motivos do projeto de lei, um dos principais motivos que levaria à não celebração de casamento quando os esposados tivessem filhos de leito anterior.

Todavia, a condição não tem de ser, obrigatoriamente, a sobrevivência (ou não) de filhos, poderá ser a sobrevivência (ou não) de outros herdeiros legitimários ou ainda a sobrevivência (ou não) de “outras pessoas” mesmo que não sucessíveis. O leque de condições a que se pode sujeitar a eficácia ou não da renúncia é muito vasto, tão vasto que não se percebe

---

prosseguir com a novidade legislativa) uma vez que, à luz desse regime, apenas integrarão a comunhão conjugal os bens que os cônjuges adquiram de forma onerosa durante a vida matrimonial. Assim, não existiria o risco de os bens familiares saírem da família consanguínea a que pertencem. Criticam esta limitação, também, Carlos Pamplona Corte Real e Daniel Santos, “Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes...”, cit., pp. 558 e 559. De igual forma, o Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado (Div. 2/2018 STJSR), p. 4.

Guilherme de Oliveira, “Projeto de Lei n.º 781/XIII...”, cit., p. 6, entende que o objetivo do diploma é reforçar o regime da separação de bens e não proteger os filhos. É facultar aos cônjuges que pretenderem uma separação de bens em vida a possibilidade de essa mesma separação se manter para depois da morte.

<sup>176</sup> Vide, Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 435.

qual foi afinal a intenção do legislador<sup>177</sup>. Na exposição de motivos falava-se na necessidade de resolver um problema prático que surge para quem quer casar e já tem filhos. No diploma legal não surge sequer nenhuma referência a filhos de anterior relação<sup>178</sup>, podendo a renúncia ser condicionada à sobrevivência de qualquer pessoa, sucessível ou não<sup>179</sup>. A existência de filhos não comuns à data da celebração do casamento não é, assim, condição indispensável para que se possa celebrar um pacto renunciativo em que se exclua reciprocamente a posição de herdeiro legitimário<sup>180</sup>.

Na realidade, poderá haver renúncia à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge mesmo que não existam filhos aquando da celebração do casamento. Questionamos assim se fará sentido que se permita ao cônjuge renunciar ao seu estatuto de herdeiro legitimário no caso em que não haja filhos nem sequer outros herdeiros legitimários e em prol da atribuição patrimonial a “outras pessoas”<sup>181</sup>.

#### **4. Os efeitos jurídicos dos pactos renunciativos na posição sucessória ocupada pelos filhos**

##### **4.1. A exclusão do cônjuge do elenco dos herdeiros legitimários (legais?) que concorrerão à herança**

---

<sup>177</sup> Não se percebe qual é, afinal, a intenção do legislador ao permitir que a renúncia à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge seja condicionada à sobrevivência de uma pessoa que não é sucessível. Se com a renúncia não se beneficiará os filhos, nem se prosseguirá o princípio da troncalidade, o que se pretenderá? Rute Teixeira Pedro diz que “temos dificuldade em articular a amplitude das possibilidades de condicionamento da renúncia com os motivos expostos no projeto de lei para explicar uma intervenção cirúrgica que se pretendia levar a cabo para resolver um problema prático que concretamente se identificava” “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 436. Carlos Pamplona Corte Real e Daniel Santos falam de uma “renúncia pela renúncia”, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, cit., p. 562.

<sup>178</sup> É uma crítica apontada por Carlos Pamplona Corte Real e Daniel Santos que também acompanhamos, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, cit., p. 562.

<sup>179</sup> Em relação a esta falta de correspondência entre os motivos expostos para a alteração legislativa e as soluções adotadas, *vide* Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 436. Carlos Pamplona Corte Real/Daniel Santos, “Os Pactos Sucessórios...”, cit., pp. 562 e 563.

<sup>180</sup> Guilherme de Oliveira, “Notas sobre o projeto de lei...”, cit., p. 6.

<sup>181</sup> Não seria mais correto proceder a uma reforma da sucessão legal? Assim como já defendiam alguns autores, tais como, Ana Leal, *A legítima do cônjuge sobrevivente- estudo comparado Hispano- Português*, cit., p. 93 e Rita Lobo Xavier, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito Português”, cit., pp. 351 a 371. Neste sentido, acompanhamos o entendimento de Rute Teixeira Pedro quando na apreciação do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto diz que, “O direito sucessório e a sucessão legitimária em particular demandam uma reforma (mais profunda) (...)”, “Pactos Renunciativos...”, cit., p. 453.

Podemos dizer que, geralmente, o pacto renunciativo celebrado pelos nubentes importa para os filhos um fortalecimento da sua posição sucessória<sup>182</sup>. Os filhos são, como sabemos, herdeiros legais legitimários e legítimos e integram a mesma classe sucessória do cônjuge se este não celebrar um pacto renunciativo nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 1700.º. Numa situação de renúncia do cônjuge à sua quota legitimária haverá, por norma, uma variação do valor da legítima global e um aumento do *quantum* da legítima subjetiva de cada filho<sup>183</sup>. Tomemos como exemplo o caso em que ao cônjuge progenitor sobrevivem um filho e o cônjuge, nesse caso, na inexistência de um pacto sucessório renunciativo, o valor da legítima global será de dois terços, conforme o n.º 1 do art. 2159.º, sendo esse valor dividido por cabeça entre filho e cônjuge. Contrariamente, na existência de um pacto sucessório renunciativo, o cônjuge não será herdeiro legitimário e, assim, o valor da legítima global não será de dois terços, será de metade da herança, em consonância com o n.º 2 do art. 2159.º. Nesse contexto, o valor da legítima subjetiva corresponderia ao valor da legítima global, visto que a legítima global não teria de ser dividida com o cônjuge. Agora como exemplo o caso em que falecendo o cônjuge progenitor lhe sobrevivem dois filhos e o cônjuge, em que mesmo que exista um pacto sucessório renunciativo, o valor da legítima global se mantém inalterado, correspondendo a dois terços, segundo o n.º 2 do art. 2159.º. Ora, nesse caso, o valor da legítima subjetiva de cada um dos dois filhos será, em princípio, maior, uma vez que há uma diminuição do número de sucessíveis legitimários por quem a legítima global será repartida: o cônjuge não concorrerá à herança e, desta forma, a legítima global irá ser dividida por dois sucessíveis e não por três.

No entanto, a celebração de um pacto renunciativo nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 1700.º não garante aos filhos uma total intangibilidade dos seus interesses patrimoniais<sup>184</sup> (ao contrário daquilo que se pretendia segundo o preâmbulo do projeto de lei).

---

<sup>182</sup> Vide, Rute Teixeira Pedro, “Pactos Renunciativos...”, cit., p. 436. No entanto, a proteção atribuída aos filhos não tem a intensidade que o projeto de lei lhe pretendia conferir, uma vez que se pretendia que as pessoas pudessem contrair matrimónio sem qualquer efeito sucessório não tendo assim o casamento qualquer influência negativa nas expectativas patrimoniais dos filhos. No entanto, apenas se permitiu, com a renúncia à quota legitimária, a exclusão do chamamento à sucessão legitimária (e já não à legítima como veremos). Para além disso, os interesses dos filhos não são protegidos contra os direitos conferidos ao cônjuge sobrevivente previstos nos n.ºs 3 a 10 do art. 1707.º - A e que também fazem parte do seu estatuto sucessório assim como não são protegidos contra as liberalidades feitas ao cônjuge renunciante que caibam no n.º 2 do art. 2168.º.

<sup>183</sup> Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 446, nota 126. Na verdade, o esperado seria que a renúncia do cônjuge ao seu estatuto de herdeiro legitimário implicasse, obrigatoriamente, um aumento do valor da legítima subjetiva do(s) filho(s) visto que, o não chamamento do cônjuge à herança do falecido significa uma redução do número de sucessíveis e, portanto, uma divisão da herança por um menor número de pessoas. No entanto, como veremos, as liberalidades feitas ao cônjuge sobrevivente poderão direcionar para este último a vantagem patrimonial que os filhos retirariam da celebração por parte dos seus progenitores do pacto renunciativo.

<sup>184</sup> Carlos Pamplona Corte Real e Daniel Santos, “Os pactos sucessórios renunciativos...” cit., p. 563.

Por um lado, porque a renúncia por parte do cônjuge à sua quota legitimária afasta apenas esse efeito sucessório legal decorrente da celebração do casamento. Segundo o entendimento que acompanhamos<sup>185</sup>, continuam a ser atribuídos outros direitos sucessórios ao cônjuge sobrevivente renunciante, nomeadamente o seu chamamento como herdeiro legítimo<sup>186</sup>. Nesse sentido, a lei diz expressamente na al. c) do n.º 1 do art. 1700.º que se renuncia à condição de herdeiro legítimo, substituindo a expressão “herdeiro legal” que se podia ler na exposição de motivos. Dessa forma, o cônjuge renunciante só não será chamado a suceder como herdeiro legítimo se o autor da sucessão o afastar expressamente através de testamento ou dispor em favor de outras pessoas, dos bens que a lei lhe permite dispor. Se o autor da sucessão não o fizer, o cônjuge renunciante continuará a ser chamado como herdeiro legítimo. Além disso, também lhe são conferidos novos direitos relativos à casa de morada de família e ao respetivo recheio, como explicitaremos na subsecção seguinte.

E por outro lado porque, como veremos adiante, a celebração do pacto renunciativo não garante aos filhos um aumento na sua legítima subjetiva, isto porque, não os protege contra as liberalidades efetuadas a favor do cônjuge renunciante nos termos do n.º 2 do art. 2168.º que poderão significar para os filhos uma reposição da situação patrimonial que existiria no caso de não ter havido renúncia<sup>187</sup>.

#### **4.2. Os direitos conferidos ao cônjuge em relação à casa de morada de família e ao respetivo recheio**

Da renúncia resultarão também para o cônjuge uma série de direitos previstos nos n.ºs 3 a 10 do art. 1707.º-A<sup>188</sup> relativos à casa de morada de família e ao respetivo recheio. O cônjuge sobrevivente renunciante ocupa assim a posição de legatário legal<sup>189</sup> sendo-lhe conferido um

---

<sup>185</sup> É outro o entendimento de Eva Dias Costa que considera que se o cônjuge renunciar ao estatuto de herdeiro legítimo também estará a abdicar do estatuto de herdeiro legítimo, tendo em conta o princípio da indivisibilidade da vocação sucessória, “A posição sucessória do cônjuge sobrevivente no Direito Português: a propósito da Lei 48/2018, de 14 de Agosto”, in *Direito em Dia Magazine*, 2019, disponível em: <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/55>.

<sup>186</sup> Relativamente ao chamamento do cônjuge renunciante como herdeiro legítimo *vide*, Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., pp. 441 a 443.

<sup>187</sup> Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 447.

<sup>188</sup> De acordo com o n.º 2 do art. 1707.º-A o cônjuge sobrevivente renunciante conserva também o direito a alimentos e às prestações sociais por morte.

<sup>189</sup> Em relação à qualificação do cônjuge como legatário legal *vide*, Rute Teixeira Pedro, “Breves Reflexões sobre a proteção do unido de facto quanto à casa de morada de família propriedade do companheiro falecido”, in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Coord. de Guilherme de Oliveira, Coimbra, Imprensa da universidade de Coimbra, 2016, pp. 337 a 344.

conjunto de direitos<sup>190</sup> sobre esse imóvel e o respetivo recheio: um direito real de habitação sobre a casa de morada de família, um direito de uso do respetivo recheio, um direito potestativo à celebração de um contrato de arrendamento sobre o imóvel em que se situa a casa de morada de família e um direito de preferência na alienação desse imóvel.

O direito de habitação sobre a casa de morada de família e o direito de uso do respetivo recheio são dois direitos reais menores que proporcionam ao seu titular poderes de uso e fruição sobre as coisas a que respeitam. O cônjuge sobrevivente será protegido de uma eventual situação de carência em que se encontre porque poderá, após a morte do seu consorte, permanecer no imóvel para aí continuar a residir e poderá usar o recheio aproveitando eventuais frutos que possam ser gerados por um período de cinco anos<sup>191</sup>, é o que dispõe o n.º 3 do art. 1707.º-A. O n.º 4 do mesmo artigo, dispõe, no entanto, que esse prazo pode ser prorrogado, excecionalmente e por motivos de equidade atendendo, designadamente, à especial carência em que o membro sobrevivente se encontre. Já o n.º 10 do mesmo artigo dispõe que o direito de habitação será vitalício se o cônjuge sobrevivente tiver completado 65 anos de idade à data da abertura da sucessão.

No final do tempo concedido ao cônjuge para habitar a casa de morada de família ao abrigo do seu direito real de habitação, o cônjuge poderá permanecer no imóvel a título de arrendatário, nas condições gerais de mercado, podendo residir no imóvel até à celebração do respetivo contrato ao abrigo do direito pessoal de gozo que a lei lhe concede (n.ºs 7 e 8 do art. 1707.º-A). O cônjuge renunciante poderá, assim, no término do prazo em que beneficiou do direito de habitação lançar mão do direito potestativo à celebração do contrato de arrendamento, que a lei lhe concede, impondo aos sujeitos a quem venha a ser transmitido o imóvel, nomeadamente aos filhos, a celebração desse contrato. Aos filhos restará a celebração do referido contrato a não ser que, como estabelece a parte final do n.º 7 do art. 1707.º-A, satisfaçam os requisitos legalmente exigidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação pelos senhorios. Se os proprietários do imóvel, na hipótese os filhos, não respeitarem

---

<sup>190</sup> Rute Teixeira Pedro, fala numa “cascata de direitos” atribuídos ao cônjuge sobrevivente renunciante, “Pactos Sucessórios Renunciativos...” cit., p. 447.

<sup>191</sup> No caso da União de Facto, em caso de morte de um dos unidos de facto e quando a casa seja propriedade do unido de facto falecido, o membro sobrevivente tem o direito de habitar a casa de morada de família e o direito de uso do recheio por um período mínimo de 5 anos. Isto é, sempre que a relação de união de facto tenha durado mais do que esse tempo, os referidos direitos prolongar-se-ão pelo mesmo tempo de duração da relação. Assim sendo, do ponto de vista dos interesses patrimoniais dos filhos de relações anteriores, não será mais vantajoso que o(s) progenitor(es) case(m) do que viva(m) em união de facto? *Vide* Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 449, nota. 144 e “Breves Reflexões sobre a proteção do unido de facto quanto à casa de morada de família propriedade do companheiro falecido”, cit., p. 324.

os prazos legalmente estabelecidos para a denúncia, estarão vinculados à celebração do contrato de arrendamento, nos termos gerais do mercado como já dissemos. Sendo que, se não alcançarem acordo, o tribunal poderá ser chamado a intervir para definir as condições contratuais, depois de ouvir os interessados, n.º 8 do art. 1707.º-A.

Da renúncia resulta ainda para o cônjuge um direito real de preferência previsto no n.º 9 do art. 1707.º-A, em caso de alienação do imóvel durante o tempo em que ele o habite a qualquer título.

Ora, estes direitos reais menores sobre a casa de morada de família, que a lei concede ao cônjuge sobrevivente renunciante, embora visando, como já se falou, a atenuação dos efeitos gerados pelo pacto renunciativo celebrado, atingem a posição sucessória dos filhos. Isto porque, integrando a casa de morada de família o património hereditário e sendo atribuída aos filhos a título de herança passará, em princípio, a ser propriedade destes. O direito de propriedade é o direito real mais amplo<sup>192</sup> compreende de modo pleno e exclusivo os direitos de uso, fruição, e disposição das coisas a que se refere, dentro dos limites da lei e com observância das restrições que por ela são impostas art. 1235.º. No entanto, os filhos já adquirirão o direito real de propriedade sobre a casa de morada de família onerado<sup>193</sup> com os direitos reais menores atribuídos ao cônjuge sobrevivente, comprimindo-se esse direito. Passará a existir, a partir desse momento e enquanto os direitos reais menores não se extinguirem, um conflito de interesses, uma vez que, sobre a mesma coisa se justapõe vários direitos<sup>194</sup>. Os filhos, titulares do direito real maior<sup>195</sup>, terão de “suportar o exercício do direito real menor”<sup>196</sup> por parte do cônjuge. O que poderá levar a conflitos no seio familiar, “a dificuldades práticas na articulação de tais direitos (...) e conduzir à imobilização patrimonial (...)”<sup>197</sup>, tanto mais tendo em conta que, em muitos casos, a casa de morada de família é o bem mais importante que integra a herança.

---

<sup>192</sup> Rui Januário, António Gameiro, *Direitos Reais, Parte Geral, Figuras afins, Perspetivas Práticas, Quid Juris* Sociedade Editora, Lisboa, 2016, p. 240.

<sup>193</sup> Sobre a teoria da oneração vide Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 6.ª ed., Almedina, 2017, pp. 89 e 90.

<sup>194</sup> Menezes Leitão, *Direitos Reais, cit.*, p. 89.

<sup>195</sup> Sobre a distinção entre direitos reais maiores e direitos reais menores, *ibidem*, pp. 88 a 90.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>197</sup> Rute Teixeira Pedro, “Pactos sucessórios Renunciativos...”, *cit.*, p. 453.

### **4.3. As liberalidades feitas a favor do cônjuge renunciante e a sua não redução por inoficiosidade na medida da sua legítima – o novo n.º 2 do art. 2168.º**

A lei n.º 48/2018, de 14 de agosto veio estabelecer uma nova redação do art. 2168.º introduzindo-lhe um n.º 2 que determina que “não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 1700.º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse”.

A redução por inoficiosidade é um meio que os herdeiros legitimários têm ao seu dispor para garantir a integridade quantitativa da sua legítima<sup>198</sup>. Em regra, as liberalidades feitas a terceiros, isto é, a pessoas que não são herdeiros legitimários, são imputadas na quota disponível, ficando sujeitas a redução por inoficiosidade, a requerimento dos herdeiros legitimários (ou dos seus sucessores), na parte em que ofendam a legítima destes, art. 2168.º e 2169.º<sup>199</sup>.

Neste sentido, as liberalidades feitas a favor do cônjuge sobrevivente que renunciou, em convenção antenupcial, à sua condição de herdeiro legitimário, também seriam imputadas na quota disponível e sempre que excedessem essa quota seriam inoficiosas e, conseqüentemente, objeto de redução no todo ou em parte, nos termos e na ordem estabelecida nos artigos 2171.º e ss, consoante o necessário para garantir a não afetação da legítima dos herdeiros legitimários<sup>200</sup>.

Todavia, o n.º 2 do art. 2168.º garante ao cônjuge sobrevivente renunciante a não redução por inoficiosidade das liberalidades que lhe tiverem sido feitas, desde que não ultrapassem a legítima que lhe caberia no caso em que não tivesse renunciado à mesma. Desta forma, as liberalidades feitas a favor do cônjuge renunciante terão de ser imputadas não na quota disponível, mas sim numa “legítima subjetiva virtual”<sup>201</sup>.

Para sabermos qual o valor que não é suscetível de redução, teremos de calcular, então, a legítima que caberia ao cônjuge no caso em que não tivesse renunciado à mesma<sup>202</sup> esse valor traçará o limite dentro do qual as liberalidades ficarão a salvo de uma redução por inoficiosidade. O que significa que a intangibilidade da legítima dos outros herdeiros

---

<sup>198</sup> Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, cit., p. 438.

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 429.

<sup>200</sup> Vide, Pamplona Corte Real, *Direito da Família e das Sucessões*, cit., pp. 73 e 328; e Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões*, cit., pp. 383 e ss.

<sup>201</sup> O termo é de Rute Teixeira Pedro, “Pactos sucessórios renunciativos...”, cit., p. 446; Pamplona Corte Real, Daniel Santos, falam de uma “legítima ficta”, “Os pactos sucessórios renunciativos...”, cit., pp. 560 e 561; Guilherme de Oliveira, “Notas sobre o projeto de lei...”, cit., p. 3, fala de uma “quota legitimária virtual”.

<sup>202</sup> Rute Teixeira Pedro, “Pactos sucessórios renunciativos...”, cit., pp. 445 e 446.

legitimários, nomeadamente dos filhos, será garantida à custa das liberalidades efetuadas a favor do cônjuge renunciante apenas na parte que exceda essa sua quota legitimária virtual<sup>203</sup>.

Estamos na presença de uma norma que tem o intuito de “temperar os efeitos da renúncia”<sup>204</sup> à condição de herdeiro legitimário por parte do cônjuge. Parece que o legislador pretendeu com esta norma, proteger o cônjuge no caso de um eventual “arrependimento”<sup>205</sup> do pacto renunciativo celebrado. É que o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais que vigora entre nós não permite alterar essa convenção. Deste modo, concede-se aos cônjuges a possibilidade de reverterem a perda patrimonial ditada pela celebração do pacto renunciativo, garantindo que o cônjuge sobrevivente receberá sempre as liberalidades que lhe forem feitas dentro do perímetro da sua legítima. Portanto, em termos práticos, poderá receber o valor ao qual tinha renunciado em convenção antenupcial.

Consequentemente, da aplicação deste regime poderá resultar para os filhos uma perda total ou parcial dos benefícios sucessórios que lhes adviriam da renúncia do cônjuge à sua quota legitimária. Isto porque as liberalidades que tiverem sido feitas ao cônjuge sobrevivente poderão, no máximo, ao abrigo do regime em apreço, preencher “ficticiamente” toda a legítima subjetiva que lhe caberia no caso em que ele não tivesse renunciado, permitindo “(...)virtualmente a reconstrução económica do benefício patrimonial que seria representado pela quota legitimária do cônjuge repudiante”<sup>206</sup>. O que poderá significar que os filhos que se pretendiam proteger com o pacto renunciativo celebrado, em virtude da aplicação da regra do n.º 2 do art. 2168.º, recebam, no final de contas, o mesmo que receberiam se o cônjuge não tivesse renunciado<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> “Ou seja, a deteção de uma virtual inoficiosidade é feita não pela tangibilidade das legítimas de outros legitimários concorrentes (cfr. Artigos 2168.º e 2169.º CC), mas pelo excesso em relação à quota legitimária do cônjuge renunciante, numa legítima ficcionada, curiosamente alvo de renúncia (?)” Carlos Pamplona Corte Real; Daniel Santos, “Os Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 561.

<sup>204</sup> A expressão é de Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 422.

<sup>205</sup> Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado com a referência Div. 2/2018 STJSR de 08-03-2018. A celebração de um pacto renunciativo nestes termos é irrevogável tendo em conta o p. da imutabilidade das convenções antenupciais.

<sup>206</sup> Rute Teixeira Pedro, “Pactos Sucessórios Renunciativos...”, cit., p. 447.

<sup>207</sup> *Ibidem*. Rute Teixeira Pedro diz que eles “sempre receberão pelo menos o que receberiam se não tivesse havido renúncia”.



## Conclusão

No presente estudo, que alcança agora o seu fim, propusemo-nos a tratar da tutela da posição jurídica patrimonial dos filhos ao nível do Direito Matrimonial e ao nível do Direito Sucessório. Com o propósito de fazer um melhor enquadramento do aludido tema, começámos por analisar o princípio da não discriminação dos filhos. Como vimos, este princípio obteve a sua consagração na CRP de 1976 e veio eliminar todas as discriminações de que os filhos nascidos fora do casamento eram alvo e que se verificavam ao longo de todo o ordenamento jurídico, sem fundamento objetivo. A partir do momento em que foi consagrado, todos os filhos, quer nascidos dentro de um seio matrimonial quer nascidos fora dele, passaram a ter os mesmos direitos, nomeadamente, os mesmos direitos sucessórios.

No plano sucessório, como observámos, os filhos são protegidos através do seu chamamento como herdeiros legitimários e legítimos na primeira classe de sucessíveis. No entanto, a proteção jurídica patrimonial que lhes é conferida por lei não teve sempre a mesma intensidade. Anteriormente à chamada “Reforma de 1977” os filhos ocupavam sozinhos a primeira classe de sucessíveis tanto ao nível da sucessão legitimária como legítima.

A partir da denominada reforma, o cônjuge passou a integrar a mesma classe de sucessíveis que os filhos, tanto no âmbito da sucessão legitimária como legítima. O que significou para os filhos um prejuízo patrimonial porque o valor que passaram a receber a título de legítima subjetiva é menor, dado que a legítima global terá de ser dividida por eles e pelo cônjuge do seu progenitor. Mas as desvantagens patrimoniais não se ficam por aí. Como vimos, o cônjuge passou a beneficiar de um estatuto sucessório mais vantajoso do que aquele que detinha anteriormente, mas, nalguns pontos, também mais vantajoso do que aquele que detinham os filhos. Isto porque, para além do seu chamamento como herdeiro legítimo e legitimário na primeira classe de sucessíveis, a lei garantiu-lhe, quando concorra à herança com descendentes uma quota da herança (tanto ao nível da sucessão legitimária como legítima) que nunca poderá ser inferior a uma quarta parte da mesma. Para além disso, conferiu-lhe uma série de atribuições preferenciais que respeitam à casa de morada de família e ao respetivo recheio, uma posição vantajosa no âmbito da colação (ainda que este entendimento não seja doutrinariamente consensual) e, ainda, quando o casamento tenha sido celebrado em regime de comunhão, a sua meação no património comum. Por tudo o que foi enumerado podemos dizer que foi clara a posição sucessória beneficiada que o legislador atribuiu ao cônjuge quando comparámos com a posição sucessória ocupada pelos filhos.

Todavia, também no âmbito Matrimonial verificámos que há por parte do legislador uma preocupação de proteger os interesses patrimoniais dos filhos face ao casamento do(s) seu(s) progenitor(es). Embora o casamento seja um contrato entre cônjuges em relação ao qual os filhos ocupam a posição de terceiros, o legislador entendeu nesse âmbito proteger os interesses patrimoniais desses filhos. Por isso, consagrou certas soluções que visam essa mesma proteção.

A primeira de que falámos diz respeito à proibição de adoção do regime da comunhão geral de bens e da comunicabilidade dos bens enumerados no art. 1722.º, pelos nubentes que tenham filhos existentes à data da celebração do casamento ainda que maiores ou emancipados, constante do n.º 2 do art. 1699.º. Como vimos, existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à interpretação que se deve fazer do termo “filhos”. Analisámos a razão de ser da norma que é a de proteger os filhos pré-existentes à data da celebração do casamento face ao segundo ou subsequente(s) casamento(s) do seu progenitor, evitando que, os bens que fariam parte do património próprio desse nubente progenitor segundo o regime da comunhão de adquiridos passe a fazer parte do património comum conjugal segundo o regime da comunhão geral de bens. Se o legislador não tivesse consagrado esta proibição, os bens enumerados integrariam o património comum conjugal (se houvesse estipulação na convenção antenupcial nesse sentido) e com a dissolução do casamento por morte seriam objeto de repartição no âmbito da partilha desse património. Sendo que, apenas integraria o património hereditário do nubente progenitor a meação que lhe pertencesse em resultado dessa operação, o que levaria a uma perda patrimonial para os filhos (que receberiam menos a título de legítima subjetiva). Tendo em conta a razão de ser da norma, concluímos que a interpretação que se deve fazer é uma interpretação restritiva aplicando, assim, a proibição apenas para os nubentes que casem tendo filhos não comuns. Assim deverá ser visto que, em relação aos filhos comuns não se verifica o prejuízo patrimonial de que falámos, já que são herdeiros legitimários de ambos os nubentes. Esta interpretação restritiva para além de ter sido defendida no Parecer da PGR n.º 55/94, de 10 de novembro de 1994, como vimos, teve também o apoio de grande parte da doutrina. Analisámos ainda o facto de se poder ou não fazer uma interpretação extensiva do preceito, assim como, a possibilidade de se estipular a comunicabilidade dos bens enumerados no art. 1722.º quando existam filhos (não comuns) mas em que se estipula essa comunicabilidade apenas em relação ao nubente sem filhos, entendemos que sim, por ser essa a solução que se coaduna com o espírito da lei.

Em segundo lugar, analisámos a proteção patrimonial concedida pelo n.º 2 do art. 1791.º que permite que se estipule que os benefícios que foram feitos tendo em vista ou por base a celebração do casamento (ao qual se reconduzem as doações para casamento e as doações entre casados), uma vez dissolvido o casamento por divórcio, em vez de reverterem para o património do doador revertam para os filhos do casamento, através de estipulação (do doador) nesse sentido. Analisámos as principais diferenças entre o regime anterior e o regime atual consagrado na lei. Anteriormente, já o legislador se preocupava em proteger os interesses dos filhos. Nessa altura, apenas o cônjuge declarado inocente ou mais inocente mantinha os benefícios que lhe tivessem sido feitos (tendo em vista ou tendo por base o casamento celebrado). No entanto, tinha a possibilidade de renunciar a eles, mas havendo filhos do casamento, a renúncia era feita, obrigatoriamente, e de forma automática para os filhos do casamento, por forma a protegê-los patrimonialmente. No regime atual, como vimos, os benefícios apenas operarão a favor dos filhos se houver uma estipulação do doador nesse sentido. Se tal não for estipulado, os benefícios operarão segundo a lei para o património do autor da liberalidade.

Por último, tratámos da nova al. c) do n.º 1 do art. 1700.º que permite que os nubentes renunciem, em convenção antenupcial, à condição de herdeiro legitimário a favor dos filhos. Como verificámos, a renúncia dos cônjuges à sua quota legitimária não leva, obrigatoriamente, a um aumento da legítima subjetiva que caberá aos filhos. Uma vez que, esse benefício que decorreria, à partida, da renúncia do cônjuge à sua quota legitimária poderá não se obter, em virtude do novo regime aplicado às liberalidades feitas ao cônjuge (renunciante), constante do n.º 2 do art. 2168.º. Este preceito garante ao cônjuge uma manutenção das liberalidades que lhe tiverem sido feitas até ao limite da legítima que lhe caberia se ele não tivesse renunciado, e portanto, uma não redução por inoficiosidade das mesmas, o que poderá levar a que os filhos não obtenham o benefício que se pretendia obter com a celebração do pacto renunciativo. Por outro lado, também são atribuídos (novos) direitos reais menores ao cônjuge sobrevivente (renunciante) que respeitam à casa e morada de família e ao respetivo recheio, o que leva, naturalmente, a que se prejudique a posição patrimonial dos filhos.

## Referências Bibliográficas

- Amaral, Jorge Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2015.
- Ascensão, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5ª ed. revista, Coimbra Editora, 2000.
- Barbosa, Paula, *Doações entre os Cônjuges – Enquadramento Jus-Sucessório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- Barona, Francisco, “O Contrato Promessa de Partilha dos Bens Comuns do Casal”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, pp. 399 a 458.
- Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2001.
- Campos, Diogo Leite de; Campos, Mónica Martinez de, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 2017.
- Canotilho, JJ. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2003.
- Canotilho, JJ. Gomes; Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007.
- Carvalho, Fernandes Luís A., *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª ed. revista e atualizada, *Quid Juris*, 2012.
- Cid, Nuno de Salter, *A Proteção da Casa de Morada de Família no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 1996.
- Coelho, Pereira, *Curso De Direito da Família - Direito Matrimonial*, Vol. I, Coimbra, Atlântida, 1965.
- Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de, *Curso de Direito da Família, Introdução ao Direito Matrimonial*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2008.
- Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.
- Coelho, F. Brito Pereira, *A renúncia abdicativa no direito civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

- Colaço, Isabel de Magalhães, “A Reforma De 1977 do Código Civil De 1966. Um Olhar Vinte e Cinco Anos Depois”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, pp. 17 a 40.
- Corte-Real, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões- Sucessões*, vol. II, Lisboa, Lex Edições Jurídicas 1993.
- Corte-Real, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões: Relatório*, Lisboa, Lex, 1995.
- Corte-Real, Carlos Pamplona, *Os Efeitos Sucessórios do Casamento em AA/vv, Direito da Família e Política Social*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2001, pp. 55 a 63.
- Corte-Real, Carlos Pamplona; Pereira, José Silva, *Direito da Família - Tópicos para uma Reflexão Crítica*, Lisboa, AAFDL, 2008.
- Corte-Real, Carlos Pamplona; Santos, Daniel, “Os Pactos Sucessórios Renunciativos feitos na Convenção Antenupcial pelos Nubentes: análise crítica à Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in *Revista de Direito Civil*, Ano III (2018), número 3, pp. 555 a 574.
- Costa, Eva Dias, *Da relevância Da Culpa Nos Efeitos Patrimoniais Do Divórcio*, Almedina, 2005.
- 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 Magazine*, 2019, disponível em: <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/55>. [Consult. em: 12/09/2019].
- Cruz, Guilherme Braga da, “Regimes de Bens do Casamento, Disposições Gerais, Anteprojeto dum Capítulo do novo Código Civil (articulado e exposição de motivos)”, in *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 63, fevereiro de 1957.
- Cruz, Rossana Martingo, “O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa – alguns pontos de discussão” in *Cadernos de Direito Actual*, Vol. extraordinário, n.º 5 (2017) pp. 11 a 24, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/55113/1/1.%20Rossana%20Martingo%20pp11-24%20%20%281%29.pdf>. [Consult. em: 04/06/2019].
- Dias, Cristina Araújo, *Uma Análise Do Novo Regime Jurídico Do Divórcio, Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*, Almedina, 2008.

- Dias, Cristina Araújo, “A Partilha do Património Comum em Caso de Divórcio- A Solução do artigo 1790º do Código Civil”, in *Lex Familiae- Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 8, n.º 15, 2011, pp. 19 a 31.
- Dias, Cistina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2015.
- Dias, Cristina Araújo, “A Proteção Sucessória da Família: Notas Críticas em torno da Sucessão Legitimária” in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coord. Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Almedina, 2016, pp. 449 a 463.
- Dias, Cristina Araújo, “Estatuto sucessório do Cônjuge Sobrevivo e do Unido de Facto”, in *Código Civil de 1966, Novos Desafios, Comemorações dos 50 anos do Código Civil*, Escola de direito da Universidade do Minho, 2017, pp. 111 a 137.
- Dias, Maria Berenice, *Manual das Sucessões*, 3.ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- Dias, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*, Revista atualizada e ampliada, 9.ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.
- Fernandes, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., Lisboa, *Quid Juris*, 2012.
- Ferreira, José Dias, *Código Civil Portuguez Annotado*, 2.ª ed., vol. II, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1895.
- Gonçalves, Luís da Cunha, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol.VI, Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1932.
- Gonçalves, Luís da Cunha, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 90.º (1957/1958), n.º 3104.
- Henriques, Sofia, *Estatuto Patrimonial dos Cônjuges, Reflexos da Atipicidade do Regime de Bens*, Coimbra Editora, 2009.
- Hörster, Heinrich Ewald, “A responsabilidade civil entre os cônjuges”, in *E foram felizes para sempre...? – Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*, *Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de outubro de 2008*, Wolters Kluwer, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 91 a 112.
- Januário, Rui; Gameiro António, *Direitos Reais, Parte Geral, Figuras afins, Perspectivas Práticas*, *Quid Juris* Sociedade Editora, Lisboa, 2016.

- Leal, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *A legítima do Cônjuge Sobrevivo- Estudo Comparado Hispano-Português*, Coleção Teses, Almedina, 2004.
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direitos Reais*, 6.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2017.
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2018.
- Lima, Pires de; Varela, Antunes, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Vol. II, 5.<sup>a</sup> ed. revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1962.
- Lima, Pires de; Varela, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1975.
- Lima, Pires de; Varela, Antunes, *Código Civil Anotado - Artigos 1576.º a 1795.º*, vol. IV, 2.<sup>a</sup> ed revista e atualizada, Coimbra Editora Limitada, 1992.
- Lopes, J. de Seabra, *Direito dos Registos e do Notariado*, 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2005.
- Lopes, M. Batista, *Filhos Ilegítimos*, Livraria Almedina, 1973.
- Matos, Albino e Clamote, Francisco, “interpretação do art. 1699-2” in *Revista do Notariado*, Ano I, n.º 3, Janeiro de 1981, pp. 3 a 12.
- Mendes, Castro, *Direito da Família*, AAFDL, Lisboa, 1997.
- Miranda Jorge, Medeiros Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º*, Tomo I, 2.<sup>a</sup> ed., Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010.
- Neto, Abílio, “Código Civil Anotado”, *Ediforum*, 2018.
- Nunes, Victor Augusto Pereira, *Tratado da Filiação Legítima e Ilegítima*, Coimbra, Coimbra Editora, 1963.
- Oliveira, Guilherme de, “Anotação ao Ac. do STJ de 14/02/1978”, in *Revista de Estudos Sociais*, 1977, p. 170.
- Oliveira, Guilherme de, “A nova Lei do Divórcio”, in *Lex Familiae*, Ano 7, n.º 13, 2010, p. 5 a 32.
- Oliveira, Guilherme de, “Notas Sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia Recíproca à Condição de Herdeiro Legal)”, 2018, disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a-%CC%80-condic%CC%A7a-%CC%83o-de-herdeiro.pdf>. [Consult. em: 03/03/2019].
- Paiva, Adriano Miguel Ramos de, *A Comunhão de Adquiridos- Das Insuficiências Do Regime No Quadro Das relações Patrimoniais Entre Os Cônjuges*, Coimbra Editora, 2008.

- Parecer n.º 55/94 da PGR de 10 de novembro de 1994 in DR II série, n.º 91 de 18 de abril de 1995, pp. 4207 e ss.
- Parecer do Conselho Técnico da direção Geral dos Registos e Notariado, publicado no Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 6/2004, p. 13 e ss.
- Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado, n.º 44/CC/2014, de 18 de agosto de 2014.
- Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado, n.º 42/CC/2018 de 15 de novembro de 2018.
- Pedro, Rute Teixeira, “A Partilha do Património Comum do Casal em caso de Divórcio: Reflexões sobre a nova redação do art. 1790.º do Código Civil” in Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 429 a 474.
- Pedro, Rute Teixeira, “Breves Reflexões Sobre a Proteção do Unido de Facto Quanto à Casa de Morada de Família Propriedade do Companheiro Falecido” in *Textos de Direito da Família Para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 307 a 346.
- Pedro, Rute Teixeira, “Do Exercício da Autonomia Privada na Partilha do Património comum do casal” in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coord. Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Almedina, 2016, pp. 347 a 363.
- Pedro, Rute Teixeira, “Código Civil Anotado”, Artigos 1251.º a 2334.º, coord. Ana Prata, vol. II, Almedina, 2017.
- Pedro, Rute Teixeira, “Convenções Matrimoniais: A Autonomia na Conformação dos Efeitos Patrimoniais do Casamento”, Tese de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2018.
- Pedro, Rute Teixeira, “Pactos Sucessórios Renunciativos entre Nubentes à luz do art. 1700.º n.º 1, alínea C) do Código Civil. Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano.78 n.1-2 (janeiro-junho 2018), p. 415 a 454.
- Pereira, Maria; Henriques, Sofia, Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projecto de lei n.º 781/XIII, in *Revista Julgar*, 2018, disponível em: <http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/>. [Consult. em: 06/07/2019].



- Pereira, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 2.<sup>a</sup> ed. revista e actualizada, Lisboa, AAFDL, 2018.
- Pinheiro, Jorge Duarte, *Direito da Família e das Sucessões*, vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, AAFDL, 2011.
- Pinheiro, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo-Lições*, 5.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Almedina, 2017.
- Pinheiro, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo- Lições*, 5.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Almedina, 2017.
- Pinto, Fernando Brandão Ferreira, *Dicionário de Direito da Família e de Direito das Sucessões*, Livraria Petrony Editores, Lisboa, 2004.
- Pitão, José António de França, *A posição do cônjuge sobrevivente no actual Direito sucessório Português*, Coimbra, Almedina, 1994.
- Pitão, José António de França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivente no Atual Direito Sucessório Português*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2005.
- Pitão, José António de França, *Unões de Facto e Economia Comum*, 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2011.
- Proença, José João Gonçalves de, *Direito das Sucessões*, 3.<sup>a</sup> ed. revista e atualizada, Lisboa, *Quid Juris*, 2009.
- Ramião, Tomé d'Almeida, “*O Divórcio e Questões Conexas, Regime Jurídico Atual*”, *Quid Juris*, 2010.
- Santos, Eduardo dos, *Direito da Família*, Livraria almedina, Coimbra, 1999.
- Silva, Gomes da, “Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Civil” in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 133, fevereiro, 1964, p. 162 e ss.
- Soares, Maria Blandina da Silva, *Doações para casamento e doações entre casados: análise dos respetivos regimes de caducidade e de revogabilidade e dos seus efeitos no regime predial*, Porto, Universidade do Porto, 2015.
- Sousa, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed. renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- Varela, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 5.<sup>a</sup> ed., Livraria Petrony LDA, Lisboa, 1999.
- Xavier, Rita Lobo, *Limites à Autonomia Privada nas Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Coleção Teses, Almedina, 2000.

- Xavier, Rita Lobo, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais, lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*, Almedina, 2009.
- Xavier, Rita Lobo, “Regime da Comunhão Geral de Bens e Partilha Subsequente ao Divórcio à Luz do Novo art. 1790.º do Código Civil”, in *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Coimbra Editora, 2013, pp. 525 a 553.
- Xavier, Rita Lobo, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no direito português”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 351 a 371.

#### **Referências Jurisprudenciais**

- Acórdão TRP 13/07/1992 (Miranda Gusmão) Proc. n.º 9110822
- Acórdão STJ 04/06/1996 (Machado Soares) Proc. n.º 96A251
- Acórdão TRC 23/01/2007 (Ferreira de Barros) Proc. n.º 117/03
- Acórdão STJ 12/11/2009 (Santos Bernardino) Proc. n.º 156/1999
- Acórdão TRE 16/06/2010 (Mário Serrano) Proc. n.º 540/2002
- Acórdão TRC 17/07/2017 (Maria João Areias) Proc. n.º 2884/16
- Acórdão TRG 28/06/2018 (Helena Melo) Proc. n.º 318/16