

## ***Renúncias recíprocas às quotas legitimárias através de legados “em substituição da legítima” feitos em convenção antenupcial***

### **Apresentação do problema**

Na previsão do casamento, dois nubentes celebraram uma convenção antenupcial em que escolheram o regime de separação de bens e reconheceram a compropriedade sobre a casa de morada de família situada numa rua específica de Lisboa.

Na perspetiva da sua sucessão, cada um deixou a quota disponível aos respetivos filhos e atribuiu ao outro um legado em substituição da legítima. Estes legados foram constituídos por metade dos bens móveis usados pelo casal naquela casa de morada da família e pelo usufruto vitalício da metade que cada um tem na propriedade da referida habitação; estes legados haveriam de caducar se a cada outorgante não sobrevivessem descendentes nascidos ou concebidos.

*Será lícito e juridicamente eficaz incluir na convenção antenupcial as cláusulas que instituíram os “legados em substituição da legítima”?*

À primeira vista, a inclusão daquelas cláusulas é *permitida* pelo código civil.

É verdade que a regra geral prevista no art. 1699.º, n.º I, a), CCiv, proíbe a regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges; e se não houvesse outras normas sobre este tema, é claro que a estipulação não poderia ser válida.

Porém, o art. 1700.º, n.º I, CCiv, consagrando exceções àquela proibição, permite:

“a) A instituição de herdeiro ou *a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados, feita pelo outro esposado* ou por terceiro nos termos prescritos nos lugares respectivos” (itálico meu);

b) .....

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

Certamente, foi sobre estes fundamentos que se prepararam as cláusulas da convenção antenupcial que os nubentes celebraram.

Penso, no entanto, que *a aparente validade das cláusulas não pode sustentar-se, de acordo com o regime legal vigente.*

## **I. O legado em substituição da legítima**

O legado em substituição da legítima não era conhecido, no direito português, antes de 1966<sup>1</sup>.

A sua fonte terá sido o art. 551.º do código italiano<sup>2</sup>.

No entender de Hercolani, “a finalidade do instituto é a de excluir um legitimário da herança e, em caso de haver mais chamados, de o excluir da comunhão hereditária, respeitando ao mesmo tempo o direito à legítima”<sup>3</sup> e “a aceitação do legado substitutivo implica a renúncia à legítima”<sup>4</sup>. Por outro lado, deve fixar-se um prazo para que o legatário diga se aceita ou renuncia ao legado, valendo o silêncio como aceitação<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Pires de LIMA; Antunes VARELA, *ob. cit.*, vol. VI, p. 267.

<sup>2</sup> I. Galvão TELES, *Legado em substituição da legítima*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XII (1958), págs. 5-14, p. 12.

Art. 551.º (*Legato in sostituzione di legittima*).

*Se a un legittimario è lasciato un legato in sostituzione della legittima, egli può rinunciare al legato e chiedere la legittima.*

*Se preferisce di conseguire il legato, perde il diritto di chiedere un supplemento, nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e non acquista la qualità di erede. Questa disposizione non si applica quando il testatore ha espressamente attribuito al legittimario la facoltà di chiedere il supplemento.*

*Il legato in sostituzione della legittima grava sulla porzione indisponibile. Se però il valore del legato eccede quello della legittima spettante al legittimario, per l'eccedenza il legato grava sulla disponibile.*

<sup>3</sup> Apud ZACCARIA, *Commentario breve al diritto della famiglia*, 3.ª ed., CEDAM, 2016, p. 1056.

<sup>4</sup> ZACCARIA, *ob. e loc. cit.*

<sup>5</sup> ZACCARIA, *ob. cit.*, p. 1057.

Pode reconhecer-se a semelhança entre o texto do art. 2165.º CCiv do código civil português e a norma italiana; como é idêntico o modo como a doutrina dos dois países entende o instituto<sup>6</sup>.

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

Nestas condições, é indiscutível que a aceitação do legado em substituição da legítima implica uma *renúncia à quota legítima*: o art. 2165.º, n.º 2, CCiv, não podia ser mais claro sobre isto<sup>7</sup>.

Neste momento, importa sublinhar que o art. 2165.º CCiv reconhece os interesses em jogo e a validade do legado pressupondo os seguintes requisitos: o legado é feito em testamento; o herdeiro legítimo é chamado no momento da morte do autor da sucessão; o chamado é livre de aceitar o legado ou de o repudiar, caso em que será tratado como herdeiro legítimo, nos termos gerais.

## **II. A nomeação de legados em substituição da legítima, na convenção antenupcial**

Há uma grande diferença entre o legado em substituição da legítima tal como está previsto no art. 2165.º CCiv e o mesmo legado previsto na convenção antenupcial, assumindo a natureza de um pacto sucessório: é que, neste último caso, o regime

---

<sup>6</sup> Pires de LIMA; Antunes VARELA, *Código Civil anotado, cit.*, p. 267-269; Rabindranath Capelo de SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 69; F. M. Pereira COELHO, *Direito das Sucessões*, policop., Coimbra, 1992, p. 323-4; J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil-Sucessões*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 371 e segs; I. Galvão TELES, *Legado em substituição da legítima*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XII (1958), págs. 5-14.

<sup>7</sup> Uma disposição com um conteúdo diverso, neste ponto, retira a natureza de “legado em substituição da legítima” - cfr. I. Galvão TELES, *ob. cit.*, p. 14.

jurídico muda substancialmente tanto para o disponente quanto para o beneficiário. Assim, ao mesmo tempo que o *disponente perde a faculdade de alterar a disposição ou de a revogar* durante o resto da sua vida, por ato unilateral, o *beneficiário perde a faculdade de repudiar* o legado e de, assim, recuperar o seu direito à quota legitimária.

Ora, esta vinculação do disponente é contrária ao *princípio da liberdade de alterar o testamento*; e a aceitação antecipada e vinculada do beneficiário é contrária à regra de que a aceitação ou o repúdio são faculdades que devem ser exercidas pelos chamados à sucessão, sendo certo que o *chamamento só se faz no momento da morte* (art. 2031.º e 2032.º CCiv); e é ainda contrária à *regra da liberdade de aceitar ou de repudiar o chamamento*, que pertence ao chamado à sucessão.

*A nomeação de legados em substituição da legítima, na convenção antenupcial – tal como foi feita – constitui, afinal, um pacto sucessório.*

### **III. Os pactos sucessórios, no direito português**

1. As disposições contratuais por morte (pactos sucessórios) traduzem-se numa perda da liberdade individual para dispor, já que a revogação das disposições deixa de estar no poder do disponente, para requerer um acordo dos dois intervenientes no pacto; por outro lado, os pactos sucessórios implicam a perda do direito de aceitar ou de repudiar a vocação sucessória, antes de os beneficiários serem chamados e de poderem avaliar as circunstâncias reais do caso concreto. Por esta razão, os pactos sucessórios foram malvistos sempre que a influência do direito romano se fez sentir. Enquanto os povos germânicos os aceitavam, e também as práticas sociais vulgares, o direito romano individualista era fortemente contrário às disposições por morte em contratos<sup>8</sup>.

2. No quadro da proibição geral – e mesmo da hostilidade que os juristas do direito romano renascido lhes dispensavam – surgia uma área excecional onde a prática dos

---

<sup>8</sup> Guilherme Braga da CRUZ, *Regimes de bens do casamento. Disposições gerais. Anteprojecto dum capítulo do novo código civil (Articulado e exposição de motivos)*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 63, Fevereiro, 1957, p. 23-191, p. 76-7.

pactos sucessórios foi admitida: a área das convenções antenupciais, com o propósito de favorecer a celebração do casamento.

O favorecimento dos casamentos podia ser conseguido, resumidamente, através de: a) atribuições patrimoniais, sob a forma de herança ou de legado, feitas aos esposados; b) atribuições patrimoniais, sob a forma de herança ou de legado, feitas pelos esposados a terceiros; c) compromisso de não desfavorecer os esposados, feito por terceiros; d) renúncias que obstavam à passagem de bens de uma estirpe para outra (troncalidade).

Na al. a) cabiam as modalidades de pactos em que se fazem atribuições patrimoniais entre os esposados, ou em que um terceiro intervém a fazer atribuições patrimoniais em favor dos esposados. Nestas hipóteses, o favorecimento do matrimónio obtém-se pela garantia de uma transferência patrimonial efetiva para o beneficiário, à morte do disponente. Esta transferência fica garantida pela força vinculante do pacto, que não pode ser revogado unilateralmente, ao contrário de um testamento.

Na al. b) cabia a modalidade em que os esposados fazem atribuições patrimoniais em favor de um terceiro. Nestas hipóteses, o favorecimento do matrimónio – que é indireto – obtém-se pela garantia de uma transferência patrimonial efetiva para o terceiro, à morte do disponente; e pretende libertar o esposado que receava assumir novos encargos patrimoniais com o casamento, porque já estava onerado com encargos relativamente a um terceiro, normalmente um parente que dele dependia.

Na al. c) cabia a modalidade em que um ascendente de qualquer dos esposados intervém para prometer que não favorecerá os outros descendentes com a deixa da sua quota disponível; ou seja, promete que o esposado partilhará com os seus co-herdeiros a quota disponível do ascendente. Embora não se traduza numa atribuição direta de bens, este pacto significa a garantia de que o esposado não será desfavorecido com uma exclusão da quota disponível do ascendente.

Na al. d) cabiam as modalidades de pactos em que um herdeiro renuncia aos seus direitos sucessórios para que os bens transmitidos se mantenham na linha de parentesco a que “pertenciam” (troncalidade). Uma das modalidades garantia que, morto um dos esposados e transmitidos os bens para um filho na qualidade de descendente, estes bens não passariam para o outro esposado, na qualidade de

ascendente do filho, no momento da morte deste filho. Outra modalidade estabelecia a renúncia de cada esposado à sucessão do outro; este tipo de pacto não tinha interesse prático no direito antigo porque um cônjuge só era chamado a suceder se não houvesse parentes até ao décimo grau, mas foi ganhando muita relevância na medida do progresso dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente<sup>9</sup>.

3. Na Europa da alta idade média, influenciada pelo direito germânico, praticaram-se todas as formas de pactos em convenção antenupcial<sup>10</sup>; mas a partir do séc. XII, com o renascimento do direito romano – individualista e contrário aos pactos sucessórios – a admissão daquelas convenções deixou de ser pacífica<sup>11</sup>.

*Os pactos renunciativos* – destinados a manter os bens dentro da linha de parentesco de onde provêm – foram os primeiros a desaparecer das leis: deixaram de ser considerados pelas Ordenações Afonsinas, apesar de merecerem a simpatia do povo e da doutrina<sup>12</sup>, mesmo quando já vigorava, muito mais tarde, o Código de Seabra.

O Código de Napoleão reduziu a admissão dos pactos sucessórios aos casos de atribuições patrimoniais em favor dos esposados, feitas pelos esposados ou por terceiros<sup>13</sup>; e tornou-se o modelo de várias codificações do séc. XIX<sup>14</sup>.

4. O Código de Seabra seguiu esta linha, apesar da simpatia popular por várias outras formas de pactos sucessórios: o Código aceitava os pactos feitos em favor do casamento, pelos esposados ou por terceiro (art. 1457.º, § único)<sup>15</sup>; e foram banidos os pactos feitos pelos esposados em favor de terceiro e os pactos renunciativos<sup>16 17</sup>.

---

<sup>9</sup> Quer através da redução dos graus de parentesco relevantes, quer através do reconhecimento efetivo do cônjuge como herdeiro legítimo.

<sup>10</sup> Braga da CRUZ, *ob. cit.*, p. 77.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 130 segs.

<sup>13</sup> *Idem*, p. 82; e p. 91, nota 140.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 82.

<sup>15</sup> Pires de LIMA; Antunes VARELA, *Código civil anotado*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 16.

<sup>16</sup> Braga da CRUZ, *ob. cit.*, p. 62, 82.

O art. 2042.º do Código de 1867 teve o cuidado de frisar que os pactos renunciativos não podiam ser celebrados “nem sequer por contrato ante-nupcial”.

<sup>17</sup> Não referiam os pactos que garantiam ao esposado a quota disponível do ascendente – cfr. *infra*, p. 9.

De acordo com um Assento do STJ, de 16 de Dezembro de 1927, passou a admitir-se a validade dos pactos em favor de terceiro, feitos na convenção antenupcial. Desde 1927, portanto, as exceções à proibição dos pactos sucessórios que o direito português admitiu foram as instituições de herdeiro ou de legatário em favor dos esposados, feitas pelos esposados ou por terceiros; e as instituições de herdeiro ou de legatário, em favor de terceiros, feitas pelos esposados. *Os antigos pactos renunciativos, que já tinham deixado de ser considerados pelas Ordenações Afonsinas, não foram admitidos pelo Código de Seabra, apesar de terem continuado a merecer a simpatia do povo e da doutrina*<sup>18</sup>.

5. Braga da Cruz, tendo em vista o Código de 1966 que estava em preparação, partindo da regra da proibição dos pactos sucessórios, propôs um regime (art. 4.º do anteprojeto<sup>19</sup>) que considerasse as exceções admissíveis, na convenção antenupcial, em favor do casamento.

O autor começou por tomar por assente que se partia do regime que se encontrava em vigor, propondo a validade de:

— instituição de herdeiro ou nomeação de legatário em favor dos esposados, feitas pelos esposados ou por terceiros [§ 1.º, a)]<sup>20</sup>;

— instituição de herdeiro ou nomeação de legatário feitas pelos esposados, em favor de terceiros [§ 1.º, b)]<sup>21</sup>.

No trabalho citado, *o autor propõe o alargamento das exceções*, de tal modo que se venha a reconhecer a validade:

— do compromisso tomado pelo ascendente de qualquer dos esposados de que não utilizará a sua quota disponível em favor de outros descendentes [§ 1.º, d)]<sup>22</sup>;

---

<sup>18</sup> Braga da CRUZ, *ob. cit.*, p. 130 segs. Também os pactos que garantiam ao esposado a quota disponível do ascendente continuaram a não ser mencionados.

<sup>19</sup> Cfr. *ob. cit.* e principalmente o articulado na p. 74.

<sup>20</sup> Neste caso, permitia-se uma atribuição patrimonial direta para os esposados.

<sup>21</sup> Neste caso, permitia-se uma atribuição patrimonial direta para terceiros, que significava um benefício indireto para os esposados – cfr. Pires de LIMA; Antunes VARELA, *Código civil anotado*, cit. p. 16.

<sup>22</sup> A certeza de que o esposado vai partilhar, em igualdade com os seus co-herdeiros, a quota disponível do ascendente, assegura-lhe um benefício económico indireto, que se concretizará no futuro.

— do pacto por meio do qual os esposados se excluem reciprocamente como herdeiros legítimos em todos ou alguns dos seus bens [§ 1.º, e)]<sup>23</sup>;

— do pacto por meio do qual os esposados excluem reciprocamente a sucessão legítima de cada um deles e seus parentes nos bens que os descendentes comuns tenham adquirido a título gratuito do outro ou dos parentes seus [§ 1.º, f)]; ficando reservado para os ascendentes o usufruto dos bens que haviam de compor a quota legitimária se não fosse a exclusão (§ 2.º)<sup>24</sup>.

6. É muito importante notar que Braga da Cruz era um estudioso e um adepto do *direito de troncalidade*<sup>25</sup>, que esteve sempre presente do direito europeu antigo, e nas práticas sociais. Segundo esta ideia, *era razoável pretender que o património se transmitisse dentro da linha de parentesco em que fora constituído*.

O conhecimento da História do Direito e esta propensão do autor poderão justificar que ele tivesse feito a proposta de alargamento das exceções à proibição dos pactos sucessórios, na convenção antenupcial, aos *casos de renúncia recíproca dos esposados à sucessão*. Porém, Braga da Cruz não chegou ao ponto de propor a validade dos pactos de renúncia à *quota legitimária*; na verdade, a sua proposta reduz-se à renúncia recíproca à *quota disponível*, e a justificação que apresentou é clara e incisiva: “O [...] respeito pela personalidade exige que o pacto só seja de admitir como exclusão recíproca da *sucessão legítima*; não como exclusão recíproca de uma eventual<sup>26</sup> *sucessão legitimária*” [...] “Este legado legitimário de usufruto destina-se a evitar que o cônjuge sobrevivente fique privado de meios de subsistência; e assenta no reconhecimento da existência dum dever moral e jurídico de cada cônjuge deixar garantida ao outro cônjuge uma viuvez condigna, dentro dos limites das suas posses. Não faria sentido, por isso

---

<sup>23</sup> O autor esclarece que esta exclusão não seria lícita quanto à *quota legitimária* – cfr. 139.

<sup>24</sup> O autor considera a finalidade legítima, mas não vai ao ponto de admitir a alteração radical da ordem da sucessão legitimária: afasta os ascendentes da sucessão na propriedade, mas reserva-lhes o usufruto da quota legitimária.

<sup>25</sup> O *direito da troncalidade e o regime jurídico do património familiar* foi o título da sua tese de doutoramento.

<sup>26</sup> Sucessão “eventual” porque, no momento em que o autor escrevia, o cônjuge não era herdeiro legitimário. Mas esperava-se que o código em preparação viesse a considerar o cônjuge como herdeiro legitimário do usufruto de metade da herança que fosse entregue a descendentes ou a ascendentes; o que, aliás, não veio a suceder.



mesmo, que se permitisse aos cônjuges afastar o cumprimento desse dever recíproco, através duma renúncia feita na convenção antenupcial”.

7. É patente que o alargamento proposto por Braga da Cruz não foi aceite pela Comissão revisora, ou pelo Ministro da Justiça. Na verdade, os documentos preparatórios da versão final do texto do código civil são constantes no reconhecimento – apenas – dos casos excepcionais que já eram admitidos pelo Código de Seabra: as atribuições patrimoniais entre esposados, as atribuições de terceiros a esposados, a as atribuições de esposados a terceiros. Não se registou qualquer acolhimento da abertura proposta por Braga da Cruz no sentido de se permitir o pacto contendo:

— o compromisso tomado pelo ascendente de qualquer dos esposados de que não utilizará a sua quota disponível em favor de outros descendentes [§ 1.º, d)];

— a exclusão recíproca dos esposados como herdeiros legítimos em todos ou alguns dos seus bens [§ 1.º, e)];

— a exclusão recíproca dos esposados da sucessão legítima de cada um deles e seus parentes nos bens que os descendentes comuns tenham adquirido a título gratuito do outro ou dos parentes seus [§ 1.º, f)]; ficando reservado para os ascendentes o usufruto dos bens que haviam de compor a quota legitimária se não fosse a exclusão (§ 2.º)<sup>27</sup>.

Por outro lado, o ministro da justiça que aprovou o texto final do código civil confirmou mais tarde a solução conservadora que adotou, dizendo expressamente que repetira a admissão dos casos que o nosso direito anterior já aceitava; e dizendo, implicitamente, que não aceitara o alargamento que Braga da Cruz propusera. Assim, escreveu: “Os casos em que a lei portuguesa *admite* os [...] *pactos sucessórios*, na sequência da orientação tradicional do nosso sistema historiada no estudo referido de Braga da Cruz, são os dos artigos 1701, n.º 1, 1702.º 1 1705, n.º 1, ...”<sup>28</sup>. Sublinho: “na sequência da orientação tradicional”, sem aceitar o alargamento que Braga da Cruz propusera.

---

<sup>27</sup> Cfr. *supra*, p. 7-8 e as notas 23 e 24.

<sup>28</sup> *Código civil anotado*, vol. VI, cit., p. 16 e 18.

#### **IV. O propósito das cláusulas convencionais de conteúdo sucessório era o de fazer um pacto renunciativo da quota legitimária**

Os dois nubentes pretenderam celebrar um pacto sucessório de renúncia às quotas legitimárias nas suas respetivas heranças.

O conteúdo dos legados previstos mostra claramente que se tratou apenas de estabelecer renúncias recíprocas às quotas legitimárias. De facto, os legados não significavam a atribuição de qualquer benefício relevante, que pudesse valer economicamente como “substituição da legítima”, porque não acrescentavam quase nada ao conteúdo das atribuições preferenciais que a lei já reserva para os cônjuges sobreviventes (art. 2103.º-A CCiv): segundo esta norma, o cônjuge sobrevivente tem sempre o direito de habitar a casa de morada da família e de usar o respetivo recheio. Sendo assim, os legados previstos na convenção apenas acrescentavam, para o cônjuge sobrevivente, o direito de propriedade sobre a metade do outro cônjuge nos móveis que compõem o recheio (em vez do mero direito de uso) e o usufruto da metade do imóvel que pertence ao outro comproprietário (em vez do direito de habitação<sup>29</sup>).

As cláusulas que incluíram mostram que perseguiram o interesse da antiga “troncalidade”, garantindo que os bens de cada um permaneceriam na sua linha de parentesco. Para além de terem escolhido o regime da separação total de bens (o que já tem o significado de impedir a comunicação do património de cada um), os nubentes dispuseram da quota disponível em favor dos respetivos filhos; substituíram a deixa da quota legitimária por legados quase irrelevantes, porque pouco acrescentavam às atribuições preferenciais que a lei prevê em favor do cônjuge sobrevivente; e determinaram a caducidade das cláusulas na hipótese de não lhes sobreviverem descendentes vivos ou nascituros (esta circunstância faria perder sentido a pretensão de garantir a “troncalidade”).

Será conforme ao direito português a celebração de pactos sucessórios renunciativos da herança?

---

<sup>29</sup> O direito de habitação apenas satisfaz as necessidades pessoais do beneficiário e da respetiva família (art. 1484.º CCiv), enquanto o direito de usufruto permite o trespasse para terceiros e a oneração (art. 1444.º CCiv).

## **V. Os pactos sucessórios renunciativos são nulos**

Como resulta da exposição anterior, o direito português não aceita – desde as Ordenações Afonsinas – os pactos renunciativos.

Embora a proposta de Braga da Cruz visasse restabelecer algumas formas de pactos renunciativos, o Código Civil de 1966 apenas manteve os pactos sucessórios que eram aceites pelo Código de Seabra, como se vê pelos textos legais e como afirmou o ministro da justiça responsável pela versão final do diploma, que foi aprovada. E, deve notar-se, a proposta de Braga da Cruz não incluía, de modo algum, a aceitação dos pactos renunciativos da quota legitimária que, portanto, nem sequer estiveram em condições técnicas de serem apreciados e aprovados.

Nestas condições, o pacto de renúncia recíproca da quota legitimária celebrado pelos dois nubentes não tem acolhimento no direito português e é, portanto, nulo<sup>30</sup>.

## **VI. As nomeações de legatário em substituição da legítima visam obter um resultado proibido**

A “fraude à lei” consiste na utilização de um instrumento lícito com o objetivo de atingir uma finalidade ilícita.

É certo que a “fraude à lei” não foi reconhecida como figura autónoma, no código civil, para além do âmbito do direito internacional privado (cfr. art. 21.º CCiv). Porém, a doutrina e a jurisprudência<sup>31</sup> são constantes na sua aceitação. Como escreveu Manuel de Andrade<sup>32</sup>, “são negócios em fraude à lei [...] aqueles que procuram

---

<sup>30</sup> Esta afirmação parece-me clara em face do direito português.

Porém, a conclusão assenta apenas uma opção de política legislativa, confortada por séculos de tradição romanista; mas o legislador português podia alterar este regime, que não é o único possível. Veja-se o direito alemão que, também de acordo com uma tradição longa, admite com largueza os pactos sucessórios (§ 2274 e segs. do BGB).

Diga-se, ainda, que já se iniciou a discussão sobre se a herança deve conter uma quota legitimária – sendo que uma eventual resposta negativa poderá alterar os dados deste problema – cfr. Encarna ROCA I TRIAS, *Libertad y Familia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 228 e segs.

<sup>31</sup> Veja-se, p. ex., o ac. do STJ, de 20 de outubro de 2009, proc. 115/09.0TBPTL.SI

<sup>32</sup> *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1966, p. 337.

contornar ou circunvir uma proibição legal, tentando chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos dos que a lei designadamente previu e proibiu — aqueles que por essa forma pretendem burlar a lei”

E como afirma Menezes Cordeiro, a proibição de um resultado deve implicar a proibição dos meios indiretos para o alcançar<sup>33</sup>.

Ora, as nomeações de legatários em substituição da legítima constituíram a utilização de uma figura consagrada na lei de legado testamentário, com profunda alteração do seu regime típico, com o propósito de obter um resultado ilícito que é a renúncia recíproca e vinculante a uma sucessão legitimária ainda não aberta; por outras palavras, sob a capa de legados recíprocos em substituição da legítima, o acordo significa, realmente, a celebração de um pacto sucessório renunciativo que não é admitido no direito português, em fraude à lei. Sendo assim, a nomeação de legatários em convenção antenupcial seria o meio indireto para atingir o resultado proibido, que é a celebração de um pacto sucessório renunciativo.

As disposições com “fraude à lei” são tão nulas como as disposições que contrariam diretamente uma proibição legal.

## **VII. Conclusão**

As nomeações de legatários em substituição da legítima, feitas em convenção antenupcial, não são lícitas, porque alteram substancialmente o regime desses legados, com violação de regras elementares do direito das sucessões, e porque significam um pacto renunciativo quanto à sucessão legitimária que não é admitido pelo art. 1700.º CCiv como exceção à proibição dos pactos sucessórios.

Guilherme de Oliveira

---

<sup>33</sup> *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 1999, p. 423 e segs.

Coimbra, outubro de 2016