



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A “PARTILHA EM VIDA” E A INOFICIOSIDADE

Um pacto sucessório renunciativo legalmente admitido?

Maria Carvalho e Lemos

**Sob a Orientação da
Professora Doutora Maria Rita Aranha Gama Lobo Xavier**

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A “PARTILHA EM VIDA” E A INOFICIOSIDADE

Um pacto sucessório renunciativo legalmente admitido?

Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Direito Privado

por

Maria Carvalho e Lemos

Sob a Orientação da

Professora Doutora Maria Rita Aranha Gama Lobo Xavier

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

Agradecimentos

Uma palavra de agradecimento à minha orientadora, Doutora Rita Lobo Xavier, pela orientação, pelos ensinamentos e pela disponibilidade.

Aos meus pais, pelo exemplo, pela educação, pelo apoio incondicional, por serem guias e mestres e pelo amor imenso.

À minha irmã Inês, pelo acompanhamento permanente, pelo orgulho que tenho nela e pelo orgulho que me permitiu sentir quando estive deste lado. Que sintas o mesmo orgulho em mim agora.

À minha restante família, por serem a âncora, o suporte e o escape de todos os momentos.

Aos meus amigos e companheiros de faculdade, que comigo percorreram este caminho que, sem eles, não teria chegado ao fim.

Às minhas amigas e amigos, por serem ouvintes, diversão e companheirismo. Por acreditarem em mim quando a confiança desvanece.

A todos os professores de quem fui aluna e aprendiz, por me terem ensinado e enriquecido tanto, e pelas palavras que levo, tantas, para a vida.

A todos os que passaram por mim ao longo deste percurso, que me encorajaram, apoiaram e, de alguma maneira, contribuíram para aqui chegar.

Obrigada.

Resumo

A relevância sucessória das liberalidades realizadas ao longo da vida pelo *de cuius*, expressa-se em vários aspetos da mecânica da sucessão legitimária. Como liberalidade que é, a “partilha em vida” comunga desta mesma relevância. Todavia, apesar de se tratar de uma verdadeira doação, reveste-se de determinadas particularidades, expressas nas exigências legais para a sua validade, como o consentimento de todos os herdeiros legitimários e a obrigação de pagamento de tornas, que reclamam uma análise específica no sentido da articulação dos institutos típicos da sucessão legitimária e da “partilha em vida”.

De entre os diferentes institutos, a redução das liberalidades inoficiosas assume o protagonismo pelo seu carácter aparentemente irrenunciável e pela controvérsia que rodeia a sua conjugação com a “partilha em vida”.

A indagação relativa à sujeição das doações integradas na “partilha em vida” à redução por inoficiosidade traz consigo a discussão da presença de uma renúncia dos herdeiros legitimários a este direito e, conseqüentemente, da identificação de um pacto sucessório renunciativo no ordenamento jurídico português.

Palavras-chave: liberalidades; “partilha em vida”; redução por inoficiosidade; pacto sucessório; herdeiros legitimários.

Abstract

The donations that one subject makes during his life have an extremely relevant role in the context of forced heirship. As a liberality, “life’s partition” assumes the same relevance as all donations in general in this type of succession. However, despite being a true gift, “life’s partition” has certain specificities, expressed in the legal requirements for its validity, such as the agreement of all the forced heirs and the obligation of pay back. These specific features show us the need of making a particular analysis of the articulation between the typical institutes of the legitimary succession and “life’s partition”.

Among these different figures, the abatement of dispositions that affects the portion of the legal heir in heritage, claims more attention for its apparently unwavering character and for the controversy that surrounds its interaction with “life’s partition”.

The problem related to the submission of donations integrated in “life’s partition” to the abatement of dispositions, brings out the idea of the existence of a renounce by the legal heirs to the right to the action of abatement and, consequently, the idea of the presence of a succession contract in the Portuguese juridical order.

Key-words: liberalities; “life’s partition”; Action for abatement of dispositions; succession contract; forced heirs.

Sumário

Lista de Siglas e Abreviaturas	9
Advertências.....	9
Introdução.....	10
Capítulo I: A partilha em vida	12
1. Enquadramento histórico	12
2. Os traços gerais da impropriamente denominada “partilha em vida”	13
3. O regime jurídico da “partilha em vida”	15
4. Os sujeitos da “partilha em vida”	16
4.1. A não intervenção de um herdeiro legitimário.....	17
5. Breve referência à “partilha em vida” numa perspetiva de direito comparado	20
6. A natureza jurídica da “partilha em vida”	22
Capítulo II: As particularidades da “partilha em vida” no âmbito da sucessão legitimária	27
1. Exposição do problema	27
2. A Articulação da “partilha em vida” com o regime da sucessão legitimária	28
2.1. A forma de cálculo da herança segundo o artigo 2162º	28
2.2. A vertente qualitativa da intangibilidade da legítima.....	29
2.3. A colação	30
2.4. A redução por inoficiosidade	33

Capítulo III: A renúncia à redução das liberalidades inoficiosas que integram a “partilha em vida” como um pacto sucessório renunciativo	
.....	36
1. A redução das liberalidades inoficiosas na “partilha em vida”	36
1.1. A renúncia à redução das liberalidades inoficiosas subjacente à partilha em vida	36
1.2. O caso específico do herdeiro legitimário superveniente	40
2. Qualificação da renúncia à redução das liberalidades inoficiosas integrada na “partilha em vida” como um pacto sucessório renunciativo	43
Conclusão	46
Referências bibliográficas	48

Lista de Siglas e Abreviaturas

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil Português

Cfr. – Confrontar

cit. - citado

CRP – Constituição da República Portuguesa de 1976

ob. cit. – obra citada

p. – página

pp. – páginas

RFDUSP – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

RN – Revista do Notariado

ROA- Revista da Ordem dos Advogados

RTDC – Revue Trimestrielle de Droit Civil

ss. – seguintes

Vol. - Volume

Advertências

- i. Os preceitos legais citados sem indicação da origem reportam-se ao Código Civil português de 1966.
- ii. No texto os autores podem ser citados com menção aos seus vários apelidos (ex: Oliveira Ascensão), mas na bibliografia final todos são citados por ordem alfabética pelo seu último apelido (ex: Ascensão).

Introdução

As diretrizes da reforma sucessória reclamada por parte da doutrina portuguesa passam, hoje, pela ampliação da liberdade de dispor em vida e pela flexibilização da proibição dos pactos sucessórios de forma a proporcionar uma adaptação do direito sucessório às novas formas de riqueza, possibilitando aos sujeitos a manutenção da unidade das explorações familiares ou a faculdade de acorrer a necessidades atuais do autor da sucessão.

Esta pressão reformista abala os dogmas da proibição dos pactos sucessórios e abre espaço à indagação sobre a consagração não expressa de outras exceções à proibição da sucessão contratual do artigo 2028º CC e sobre a admissibilidade de outros pactos sucessórios no ordenamento jurídico português, para além dos pactos sucessórios designativos permitidos pelo artigo 1700º CC.

É esta indagação que se verifica quanto à “partilha em vida”. A incerteza quanto ao destino dos bens para o período *post mortem* constitui uma preocupação para todos os indivíduos que desejam destinar o seu património a um fim específico ou garantir a continuidade deste dentro do seio familiar sem que seja afetado pelas fragmentações naturalmente decorrentes da partilha sucessória. A consagração legislativa do instituto da “partilha em vida” surgiu desta necessidade de conferir aos sujeitos um meio de garantir, em vida, a concretização daqueles propósitos em consonância com a vontade de quem dispõe dos bens, através da realização de uma ou de um conjunto de doações aos herdeiros legitimários.

A relevância sucessória das doações, no âmbito da sucessão legitimária, é conhecida por todos os que se debruçam sobre o direito das sucessões. Todavia, as particularidades da “partilha em vida”, expressas na sua inserção sistemática, na igualdade alcançada através da obrigação do pagamento das tornas e na exigência da intervenção de todos os herdeiros legitimários, originam discussões que outras liberalidades não despertam e reclamam uma análise que a generalidade das doações não demanda. Esta análise é exigida pela necessidade e relevância, para uma correta interpretação do instituto, da articulação da “partilha em vida” e com todos os mecanismos típicos da sucessão legitimária.

Contudo, é fundamental uma maior incidência num mecanismo que, pelas suas características e dificuldade de compatibilização merece protagonismo reforçado: a redução das liberalidades inoficiosas. Nesta maior incidência reside a intenção de descortinar a possibilidade das doações integradas na “partilha em vida” não serem sujeitas à redução por inoficiosidade atendendo às próprias especificidades que a figura apresenta.

A não sujeição da “partilha em vida” à redução por inoficiosidade traduz um pacto sucessório e a tendência em sustentar que, como em todas as liberalidades, se mantém a possibilidade de estas doações serem reduzidas por inoficiosidade, nasce do preconceito contra os pactos sucessórios e do receio de que o legislador tenha aberto mais uma exceção ao princípio da sua proibição, que não teve expressa consagração legal e que permitiu, no ordenamento jurídico português não só o pacto sucessório designativo, mas também, o pacto sucessório renunciativo. Conseguir perceber se o legislador consagrou, como exceção à proibição da sucessão contratual, um pacto sucessório tornará a efetivação da “partilha em vida” num ato muito mais eficaz, eliminando posteriores discussões que possam vir a surgir, podendo ainda dar o mote para a discussão da flexibilização da proibição da sucessão contratual que se difunde, nos dias de hoje, um pouco por todos os ordenamentos jurídicos onde exista alguma modalidade de a sucessão legitimária.

Capítulo I: A partilha em vida

1. Enquadramento histórico

Assentes na ideia de conservação da unidade do património familiar, as origens da “partilha em vida” remontam ao direito romano, onde era frequente, nos casos em que o património dos ascendentes tinha, na sua composição, uma empresa familiar, que se procedesse à partilha antecipada dos bens de forma a evitar a fragmentação do negócio e garantir que este seria continuado pelo descendente que fosse considerado mais capaz¹.

Vários ordenamentos, ao reconhecerem a necessidade e as vantagens que esta divisão do património traria, vieram consagrar figuras equivalentes.

Em terras lusitanas, nem a “partilha em vida”, assim impropriamente denominada, nem outra figura equivalente, foi consagrada até 1930 com a revisão do Código Civil². No entanto, apesar de não estar expressamente prevista, o recurso a este instituto era frequente, principalmente nas regiões do Minho e no Alentejo³. Numa época onde aí se concentravam a maioria das produções agrícolas, os agricultores queriam assegurar a unidade da sua exploração após a morte, e, por isso, afectavam aquele bem ao seu herdeiro ou herdeiros mais capazes de garantir a preservação e continuidade da mesma. A partilha em vida torna-se, assim, numa figura profundamente enraizada na sociedade, cuja relevância não foi possível ignorar, o que explica a sua consagração, igualmente, no Código Civil de 1966⁴.

Aquando da elaboração do novo Código Civil, a Comissão Revisora no âmbito do Direito das Sucessões adotou alguns tópicos fundamentais para a renovação sucessória⁵. Um deles prendeu-se com a criação de instrumentos que permitissem evitar

¹ Sobre as origens históricas da “partilha em vida”, BARREIROS, “A partilha em vida no Código Civil”, in *ROA* 37, 1977, p. 599 – 609.

² Revisão operada pelo Decreto nº 19126 de 15.12.1930 que acrescentou ao então artigo 2170º do Código Civil um 6º § que estabelecia que “No ato das doações ou posteriormente pode, com intervenção de todos os interessados, fixar-se em documento autêntico o valor dos bens doados e a parte que a cada um deles deva caber nesse valor, e, no caso de não se fazerem logo os respetivos pagamentos, tomar-se-ão em consideração, quando eles se realizarem, as oscilações do valor da moeda entre essa data e a do acordo”.

³ Cfr. COMISSÃO REVISORA DO ANTEPROJECTO DO DIREITO DAS SUCESSÕES, “Actas” in, *BMJ* 133 p. 91 e 92.

⁴ Cfr. DANIEL MORAIS, *Autodeterminação sucessória por testamento ou por contrato*, Cascais, Principia, 2016, p. 341.

⁵ V. RITA LOBO XAVIER, “Para quando a renovação do Direito sucessório português?” In *VV.AA. Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

a excessiva fragmentação da propriedade, mormente nos casos em que fosse benéfico e querido pelo *de cuius*, assegurar a unidade dos bens.

Assim, começam a ser discutidos os termos em que a “partilha em vida” seria regulada, apesar do espectro da proibição dos pactos sucessórios que sempre pairou sobre a discussão. A possibilidade da recondução da “partilha em vida” a um pacto sucessório levou a que alguns rejeitassem a sua previsão⁶. Todavia, admitindo que a presença clara desta figura na realidade portuguesa o reclamava, os membros da Comissão Revisora dividiram-se entre aqueles que sustentaram a consagração da “partilha em vida” como um ato *inter vivos* e aqueles que entendiam que deveria ser prevista como uma doação *mortis causa*, excepcionalmente válida⁷. Os preconceito quanto aos pactos sucessórios ajudaram a que fosse decidida a manutenção do carácter de doação *inter vivos*, já imprimido à “partilha em vida” no código anterior, considerando-se que não se trataria de um pacto sucessório, uma vez que a transmissibilidade dos bens era imediata e teria como causa a doação e não a morte do disponente.

2. Os traços gerais da impropriamente denominada “partilha em vida”

Da leitura do artigo 2029º do Código Civil se retira facilmente a impropriedade da atribuição da designação “partilha em vida” ao contrato através do qual determinada pessoa realiza uma ou várias doações, de todo ou parte do seu património, a todos ou a alguns dos seus herdeiros legitimários, com o consentimento dos outros, ficando os donatários obrigados a pagar a estes o valor da parte que lhes caberia nos bens doados. Esta impropriedade será melhor entendida quando explicarmos a natureza jurídica da “partilha em vida”, mas adiantamos desde já que o que está em causa neste instituto não é a repartição de uma universalidade ou conjunto de bens que estavam em comunhão – caracterizadora da partilha - mas antes verdadeiras doações de bens determinados. Não se pode afirmar que no âmbito da transmissão a título gratuito de todos ou apenas de

p. 595 a 598 ss. A autora aponta como tópicos, designadamente, a autonomia do direito sucessório no plano sistemático, a atribuição de um maior relevo à posição da família e relevar a autonomia da vontade no âmbito sucessório.

⁶ Como LOPES NAVARRO. Cfr. “Actas...” *cit.* p. 90.

⁷ Designadamente, PIRES DE LIMA e GOMES DA SILVA. Cfr. “Actas,” *cit.* p.94

alguns bens que compõem o património de determinada pessoa a favor dos seus herdeiros legitimários haja uma verdadeira partilha.

Creemos que esta denominação foi assim escolhida e se alicerçou no pressuposto da igualdade entre os herdeiros legitimários que é imposta para a validade da “partilha em vida”. Nesta figura, todos os herdeiros legitimários têm de consentir no ato, mas nem todos têm de ser donatários. No entanto, os não donatários nunca ficarão prejudicados uma vez que surge na esfera dos donatários a obrigação de pagar as tornas correspondentes à parte que caberia ao legitimário não donatário dos bens. É este pagamento de tornas que garante que nenhum dos herdeiros legitimários será preterido em detrimento dos restantes e que justifica a aceitação destes.

A “partilha em vida” “desempenha uma necessidade sociológica fundamental”⁸ ao permitir, a título preventivo, evitar os conhecidos litígios e discórdias que normalmente surgem entre os legitimários aquando de uma partilha de bens tradicional, *post mortem*. Para além desta vantagem, apontam-se outras de extrema relevância, relacionadas com a continuidade e unidade do património familiar, nomeadamente de explorações agrícolas, industriais e comerciais cuja fragmentação seria prejudicial para a manutenção da sua rentabilidade⁹. Aqui reside a relevância da “partilha em vida” para o património familiar, permitindo que seja tomada em conta a personalidade, aptidão e capacidade de cada herdeiro para suceder nos bens e proceder à sua gestão mais correta e, ainda, permitindo ao ascendente retirar-se do encargo de explorar o estabelecimento económico para o qual já não se sente capaz.¹⁰

Não obstante este panorama positivo que se desenhou, a “partilha em vida” terá, também, o grande inconveniente da incerteza em que coloca o disponente ao permitir-lhe que transmita bens de que pode vir a necessitar posteriormente¹¹. Por outro lado, a efetivação do ato pode envolver um desvio às regras da sucessão legitimária, permitindo

⁸ MENEZES LEITÃO, “A partilha em vida”, in VV. AA., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016 p. 145.

⁹ Cfr. ANTONIO BARREIROS *ob. cit.* n.º 37 p. 610; PAMPLONA CORTE-REAL “A partilha em vida” in *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 330, Lisboa, 1986, p. 159, MENEZES LEITÃO *ob. cit.*, p. 146; CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000 p.36; PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, Coimbra, 1992.

¹⁰ Acrescente-se, ainda, a grande vantagem da “partilha em vida” em evitar os inconvenientes e despesas da partilha litigiosa. Cfr. BARREIROS, *ob.cit.*, 37 p. 611.

¹¹ Daí que seja benéfico, pelo menos, constituir uma reserva de usufruto em alguns bens doados, nomeadamente, na casa de habitação.

que se beneficiem filhos em detrimento de outros para além do que é legalmente admitido¹².

3. O regime jurídico da “partilha em vida”

A validade do contrato em análise depende da intervenção de todos os presumidos herdeiros legitimários, mas não impõe que todos sejam donatários, apenas que todos prestem o seu consentimento, pelo que, feita a “partilha” nasce na esfera jurídica dos donatários a obrigação de pagar as correspondentes tornas. Concretizando, para a validade do ato em causa é necessária a intervenção de todos os herdeiros legitimários¹³ e o pagamento – ou a constituição da obrigação de pagar - aos não donatários do valor que proporcionalmente lhes caberia nos bens doados.

Como se compreende esta exigência? A “partilha em vida” distingue-se das simples doações feitas aos presumidos herdeiros legitimários, por não estar sujeita aos efeitos sucessórios típicos das liberalidades, designadamente, à colação, como se pretende demonstrar *infra*. A igualação alcançada pela obrigação de pagar tornas permite que a colação não opere uma vez que a garantia de igualdade que subjaz a essa operação está já alcançada pelas imposições de consentimento e de pagamento de tornas que integram a “partilha em vida”.

Não obstante este desvio ao regime geral das doações, no âmbito da sucessão legitimária, o regime jurídico aplicável à “partilha em vida” é conformado, em grande parte pelo regime do contrato de doação¹⁴ pelo que podem ser apostas as mesmas cláusulas acessórias previstas para as doações¹⁵, ou estipulada a sua oneração com

¹² Aparentemente, este prejuízo seria afastado pelas exigências do consentimento e do pagamento das tornas, no entanto, o consentimento pode ser prestado como uma cedência às pressões do ascendente a quem o sucessível legitimário não quer contrariar. Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 146. Quanto ao pagamento das tornas, ainda que o nº3 do artigo 2029º CC imponha a atualização das tornas quando não seja feito logo o pagamento, essa atualização é feita até ao momento do pagamento e pode ser anterior ao momento da morte e por isso tem sempre o risco da depreciação dos bens. Cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.* p. 37 nota 38. Sobre o mesmo inconveniente, BARREIROS, *ob. cit.*, 37, p. 611.

¹³ A sublinhar a essencialidade desta exigência, ANTUNES VARELA E PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado, Volume VI (arts. 2024º a 2334º)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 21.

¹⁴ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 153; CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 37.

¹⁵ Cfr. ANTÓNIO BARREIROS, *ob. cit.*, 38 p. 506 ss. e MENEZES LEITÃO, *ob. cit.* p. 153. Pode estipular-se, designadamente, a reserva de usufruto, estipulação muito comum na “partilha em vida”, ou a reserva de disposição de bens nos termos do 959º CC.

encargos¹⁶. A “partilha em vida” integra verdadeiras doações e as tornas correspondentes um caso típico de encargo sobre a doação¹⁷. Assim, por aplicação do artigo 966¹⁸, o incumprimento da obrigação de pagamento das tornas pode levar à resolução da “partilha em vida”, apenas quando esta possibilidade esteja expressamente prevista no contrato.

4. Os sujeitos da “partilha em vida”

O disponente e os seus presumidos herdeiros legitimários são os intervenientes da “partilha em vida” mencionados no artigo 2029º CC. A designação “presumidos herdeiros legitimários” leva-nos a entender que o que se pretende é que este ato seja realizado, não com intervenção de todos os sucessíveis referidos no 2157º, mas sim com aqueles que integram a primeira classe de sucessíveis aí mencionada, ou seja, aqueles que, “de acordo com a evolução natural das coisas sucederiam ao disponente”¹⁹, ou seja o cônjuge e descendentes.

A incorporação do cônjuge no elenco dos herdeiros legitimários em 1977, fruto do reforço da sua posição sucessória dado pela CRP, trouxe consigo a questão da legitimidade para dispor de certos bens e para compreender as diferentes hipóteses em que o problema se coloca, a doutrina, seguindo ANTÓNIO BARREIROS²⁰ tende a distinguir a “partilha em vida” conjuntiva (outorgada por ambos os cônjuges) e a “partilha em vida” cumulativa (outorgada por apenas um dos cônjuges).

A possibilidade de realizar uma “partilha em vida” conjuntiva, na qual se transmitam gratuitamente, aos descendentes, bens comuns do casal ou próprios de cada um dos cônjuges, é facilmente concebível uma vez que a intervenção de ambos os cônjuges no ato, assegura, por si só, a legitimidade para dispor dos bens²¹.

¹⁶ V. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 153. O autor refere como encargo possível o pagamento das dívidas do doador nos termos do artigo 964º mas apenas aquelas que existam no seu património à data da “partilha”. Quanto às futuras, para ser estipulado o pagamento, é necessário que se fixe o montante.

¹⁷ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 158. No mesmo sentido, PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p.154 e 180.

¹⁸ Nunca por aplicação do artigo 2248º CC uma vez que estamos no âmbito de uma doação *inter vivos*, à qual é aplicável o regime jurídico das doações, e não no âmbito das doações *mortis causa*. Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 153 e PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p. 180.

¹⁹ V. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 146 e 147.

²⁰ Cfr. ANTÓNIO BARREIROS, *ob. cit.* p. 202.

²¹ Neste sentido, ANTÓNIO BARREIROS, *ob. cit.*, 38 p. 202, PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p. 175, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 149, ESPERANÇA MEALHA, “A partilha em vida e seus efeitos

Quanto à “partilha em vida” cumulativa, não parecem existir entraves à doação de bens próprios do cônjuge²². Quanto à “partilha em vida” cumulativa de bens comuns, a sua admissibilidade é já mais controversa, no entanto, segundo MENEZES LEITÃO é possível, uma vez que, sendo o cônjuge presumido herdeiro legitimário e não sendo, à partida, possível, realizar uma “partilha” sem o seu consentimento, não parecem existir impedimentos a que a doação seja feita abrangendo bens comuns do casal²³.

Uma outra questão que importa referir ao nível dos sujeitos prende-se com as incapacidades legalmente previstas – menoridade, interdição ou inabilitação - e portanto, com o problema de saber se a “partilha em vida” exige essa capacidade de exercício. Debruçando-se sobretudo sobre a menoridade ANTÓNIO BARREIROS sustentou que a intervenção dos menores na “partilha” é possível nos termos gerais do suprimento da incapacidade ou seja, através de representação pelos progenitores²⁴. No nosso entendimento - e acompanhando ESPERANÇA MEALHA e MENEZES LEITÃO²⁵ - é aplicável a esta situação o artigo 1889 n.º 1) CC, devendo ser nomeado um curador especial.

4.1. A não intervenção de um herdeiro legitimário

Face à exigência de participação de todos os presumidos herdeiros legitimários do doador no ato, as consequências da não intervenção de um deles desperta muito interesse na doutrina que se debruça sobre a “partilha em vida”. Para esta problematização é necessário distinguir as hipóteses em que há uma preterição

sucessórios”, in VV. AA., *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. 1, Coimbra, Almedina, 2002, p. 542 ss., DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p.353-354. Na doutrina francesa, também se admite a *donation-partage conjunctif*. Cfr. CATHERINE PHILLIPE, “La pratique des partages d’ascendant depuis de la loi du 3 Juillet 1971”, in *RTDC* 83, 1984, p. 209 e HENRI, LÉON E JEAN MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil Tomo 4, Vol. 2*, por André Breton, 4ª edição, Paris, Éditions Montchrestien, 1982, p. 1019).

²² Acompanhamos, assim, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 150. No mesmo sentido da admissibilidade da “partilha em vida” cumulativa, apoiando-se no artigo 1730 n.º2, PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p. 175 e ALBINO MATOS, “*A partilha em vida no Código Civil depois da reforma de 1977*” in *RN*, 1 (1980) p.9 Em sentido contrário, ANTÓNIO BARREIROS, *ob. cit.*, 38 p. 205.

²³ Cfr. PAMPLONA CORTE RAL, *ob. cit.* p. 175, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 150. No mesmo sentido, DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 354 e ALBINO MATOS, *ob. cit.*, p. 9 e 10. Em sentido contrário, ANTÓNIO BARREIROS, *ob. cit.*, 38 p. 204, ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 545. Os autores referem que a doação da meação dos bens implicaria a prática de um ato de divisão relativo a partes que não se podem apurar concretamente antes da dissolução da comunhão.

²⁴ Cfr. ANTÓNIO BARREIROS, *ob. cit.*, 38 p.194.

²⁵ Cfr. ESPERANÇA MEALHA *ob. cit.* p. 537-538, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.* p. 150-151. Em sentido próximo, PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, que defende a nomeação de um curador especial apesar de não estar em causa uma partilha *post mortem*.

intencional do doador, daquelas em que a omissão do herdeiro é involuntária, por diferentes razões.

É pacífico, na doutrina, que a hipótese em que há uma preterição de herdeiro legitimário não é contemplada pelo nº2 do artigo 2029º, pelo que não se pode aplicar o aí disposto²⁶. Contudo, a unanimidade termina aí para dar lugar à discussão sobre a validade do ato.

OLIVEIRA ASCENSÃO e CARVALHO FERNANDES propugnam pela manutenção da validade da figura, defendendo o primeiro autor a inoponibilidade da “partilha” aos herdeiros preteridos²⁷, e realçando o segundo a possibilidade de os herdeiros preteridos exigirem a composição da sua legítima com os bens existentes à data da morte cuja eventual insuficiência levaria a que se deitasse mão do instituto da redução por inoficiosidade²⁸. Esta última solução pode ser rebatida, como é por RITA LOBO XAVIER, uma vez que põe em causa a proibição de o autor da sucessão impor encargos sobre a legítima ou designar os bens que a compõem contra a vontade do herdeiro (art. 2163º)²⁹.

Do ponto de vista da invalidade da figura, ANTÓNIO BARREIROS sustenta a nulidade do ato, mas reconhece que este possa ser convertido, nos termos do artigo 293º, numa série de doações simultâneas (art. 944º) ou até, que este possa ser convalidado se, posteriormente, o herdeiro preterido vier a prestar o seu consentimento³⁰. No mesmo sentido se manifesta MENEZES LEITÃO, entendendo, contudo, que o artigo 293º, converte o ato “em simples doações comuns, sujeitas, naturalmente, à colação e à redução por inoficiosidade”³¹. A esta doutrina junta-se ESPERANÇA MEALHA, que vê a preterição de um dos herdeiros legitimários como uma frustração da previsão legal sendo, por isso sancionada com a nulidade. Em seu entender, no entanto, o ato não pode ser convertido nos termos do artigo 293º uma vez

²⁶ Cfr. DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 351, PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p. 37, ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 541.

²⁷ V. OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *Direito Civil. Sucessões*, 5ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 543.

²⁸ V. CARVALHO FERNANDES *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª edição revista e atualizada, Lisboa, *Quid Iuris*, Lisboa, 2012, p. 567.

²⁹ V. RITA LOBO XAVIER “*Planeamento Sucessório e transmissão do património à margem do direito das Sucessões*” 1ª edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2016, p. 99 e 100.

³⁰ V. ANTÓNIO BARREIROS, *ob. cit.* 38 p. 70.

³¹ V. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.* p. 148.

que, “o fim prosseguido pelas partes através da partilha em vida não permite supor que elas teriam querido a conversão, se tivessem previsto a invalidez”³².

Vendo a intervenção de todos os legitimários como condição *sine qua non* da validade da “partilha em vida”, PAMPLONA CORTE-REAL defende a anulabilidade do ato por interpretação dos artigos 2178º e 2029º, nº2, que colocam na vontade do legitimário a “correção” a que tem direito³³.

Não nos parece que seja de aceitar a validade da “partilha em vida” quando é realizada com a preterição de um herdeiro legitimário. A validade da “partilha em vida” depende da intervenção e do consentimento de todos os herdeiros legitimários e a realização do ato à revelia de um destes, além de frustrar os propósitos do próprio artigo 2029º³⁴, é contrário aquilo que foi legalmente imposto e não pode, por isso, ser considerada válida. Acrescente-se, ainda, que admitir a validade do ato celebrado sem o consentimento do herdeiro preterido seria contrariar a tutela dos seus interesses³⁵.

Situação diferente é a da não intervenção de um herdeiro legitimário em virtude da sua superveniência relativamente ao ato celebrado, quer porque ainda não tinha essa categoria de sucessível, quer porque era desconhecido dos intervenientes³⁶. Estas hipóteses estão contempladas no nº2 do artigo 2029º, cuja redação inicial previa solução diferente da atual, ao conferir ao doador a faculdade de revogar a “partilha em vida”³⁷ perante a superveniência de um herdeiro legitimário.

Contudo, na reforma ao CC de 77, o legislador quis dotar a “partilha em vida” de maior estabilidade e definitividade³⁸ e retirou esta possibilidade, estabelecendo que a superveniência não afeta a validade do ato celebrado. A consequência é agora a atribuição ao herdeiro superveniente do direito de exigir que lhe seja composta a sua parte em dinheiro, cujo valor pode ser reclamado desde o momento em que se verifica a superveniência³⁹.

³² ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.* p. 542.

³³ Cfr. PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p. 179.

³⁴ Neste sentido, DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 352.

³⁵ Neste sentido, RITA LOBO XAVIER, *Planeamento... cit.*, p. 100.

³⁶ Falamos aqui nas situações em que, em momento posterior ao da “partilha em vida”, o doador tem outro filho, contrai casamento ou conhece a existência de um outro descendente cuja paternidade apenas se vem a estabelecer depois.

³⁷ Esta solução traduzia um avanço relativamente à que constava do Anteprojeto do Código Civil onde se estabelecia a caducidade automática da “partilha em vida”. Cfr. GALVÃO TELLES, “Anteprojeto da parte do novo Código Civil relativa ao Direito das Sucessões”, in *BMJ*, 54.

³⁸ V. DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 354.

³⁹ Neste sentido, PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p. 166, ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 540 e CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 38. No sentido de o herdeiro só poder exigir o crédito no momento da abertura da sucessão, OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *ob. cit.* p. 542.

Embora tivesse sido pertinente, em virtude da valorização ou desvalorização a que os bens estão sujeitos pelo lapso de tempo que pode ocorrer entre o momento da celebração da partilha em vida e o momento da superveniência, a lei não referiu qual o momento a atender para quantificar o valor desse crédito a que o herdeiro superveniente tem direito. A parte que lhe cabe é quantificada tendo em conta o valor dos bens no momento da partilha em vida ou no momento da superveniência? A solução mais lógica será a de se atender ao valor que os bens teriam à data da realização da “partilha em vida”⁴⁰.

Alguma doutrina faz, todavia, a distinção entre a superveniência verificada ainda em vida do autor da sucessão – à qual se aplicaria o nº2 do 2029º - e a superveniência após a morte. Nesta hipótese são oferecidas soluções diferentes, havendo vozes que sustentam o recurso do herdeiro superveniente à ação de redução por inoficiosidade e vozes que defendem que a “partilha em vida” é sucessoriamente consumida e tem que funcionar o mecanismo da colação⁴¹. Iremos pronunciar-nos sobre a questão mais à frente.

5. Breve referência à “partilha em vida” numa perspetiva de direito comparado

Não nos sendo possível, por razões de espaço, fazer um aprofundado estudo da “partilha em vida” no âmbito do direito comparado, tentaremos fazer uma breve referência às figuras cujo conteúdo encontra pontos de contacto com a nossa “partilha em vida”, consagradas nos ordenamentos jurídicos francês e espanhol.

No direito francês, sob o título *libéralités-partages*, o *Code Civil* confere ao ascendente a possibilidade de realizar a distribuição e partilha dos seus bens pelos seus descendentes de duas formas diferentes. Uma, através de *testament-partage*, destinada a produzir efeitos após a morte, e outra, a *donation-partage* que envolve a transmissão imediata dos bens (art. 1075.º do *Code Civil*)⁴². A pertinência da referência à *donation-partage* reside exatamente nas semelhanças que tem com a “partilha em vida”, não só na sua caracterização mas também na forma como é vista pela doutrina. Apesar das

⁴⁰ Neste sentido, PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p.166-167, ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 540, DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 350.

⁴¹ PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p. 167-169.

⁴² Cfr. HENRI, LÉON et JEAN MAZEAUD, *ob. cit.*, p. 1014.

libéralités-partages serem vistas como verdadeiras partilhas, reconhece-se que não se trata de uma verdadeira partilha sucessória uma vez que esta nunca existirá sem a morte. Assim, sendo a partilha efetuada por doação ou por testamento, a natureza jurídica da *libéralité-partage* é conferida pelo ato que a suporta⁴³. Daqui resulta que, tal como entendemos dever ser qualificada a “partilha em vida”, a *donation-partage* é também entendida como uma doação *inter vivos*⁴⁴.

Com a intenção de dotar a *donation-partage* de maior estabilidade, o legislador francês de 1971, seguido pelo legislador português de 1977, com a mesma intenção, previu sua manutenção mesmo quando algum herdeiro tenha sido omitido, desde que bens existam para compor a sua *reserve*⁴⁵.

Todavia, as grandes alterações a este instituto foram inseridas pela *Loi du 23 juin 2006* que veio alargar as possibilidades de utilização do contrato, que até aí era limitado às situações onde o ascendente pretendia doar aos descendentes e pelo qual se acordava a composição do quinhão de cada um. A nova reforma veio dotar a *donation partage* de uma inovação de que esta não comungava e que, certamente a “partilha em vida” também não. Atualmente, a *donation-partage* pode ser celebrada por qualquer pessoa⁴⁶, pode ser efetivada quando exista apenas um descendente e podem ainda serem beneficiários os netos (Art. 1075-1 *Code Civile*)⁴⁷. A par desta inovação surge uma outra, mais ousada, ao permitir-se, pela primeira vez, que intervenha na *donation-partage* um terceiro, que pode não ter qualquer relação familiar com o doador, desde que o objeto deste contrato seja uma *entreprise individuelle* (Art. 1075-2 *Code Civil*).

Foi também no âmbito desta reforma inovadora que o legislador francês passou a consagrar expressamente a possibilidade de renúncia à redução das liberalidades inoficiosas⁴⁸. Tal hipótese favoreceu a transmissão do património familiar ao conferir à *donation-partage* uma definitividade mais sólida uma vez que, verificando-se a renúncia, essa liberalidade não será, posteriormente, atacada.

⁴³ Cfr. HENRI LÉON et JEAN MAZEAUD, *ob. cit.*, p. 1015.

⁴⁴ *Ibidem* p. 1015

⁴⁵ Sobre as alterações operadas pela *Loi du 3 juillet de 1971*, CATHERINE PHILIPPE *ob. cit.*, A autora entende, porém, que este diploma, embora tenha demonstrado importantes progressos técnicos não teve grande eco na prática, p. 224.

⁴⁶ V. MARIE CÉCILE FORGEARD, RICHARD CRÔNE e BERTRAND GELOT, *Le nouveau droit des successions et des Libéralités. Loi du 23 de Juin 2006, Commentaire & Formules*, Paris, Defrénois, 2007, P. 198

⁴⁷ *Ibidem*, p. 205

⁴⁸ MARIE CÉCILE FORGEARD, RICHARD CRÔNE e BERTRAND GELOT, *ob. cit.*, p. 150

Relativamente ao ordenamento jurídico espanhol, a previsão legal do artigo 1056º do *Código Civil* não foi clara, ao conferir àquele que tem a disponibilidade dos bens, a possibilidade de os distribuir da forma que entender mais oportuna, por ato *inter vivos* ou por ato *mortis causa*⁴⁹. Poderíamos entender que estaria consagrado neste preceito uma figura semelhante à da *libéralité-partage*. No entanto, face à redação complexa da norma, a qualificação jurídica desta hipótese fáctica divide a doutrina, surgindo vozes que sustentam a aproximação da figura à *donation-partage*, e outras que a identificam como um negócio jurídico *mortis causa* ainda que seja realizado em vida.

Reconhecendo-a como um ato unilateral *mortis causa*, CORBAL FERNÁNDEZ, sustenta que o autor da sucessão partilha o seu património, distribuindo os seus bens e direitos para depois da sua morte, ainda que esta divisão seja feita fora de testamento⁵⁰. Sublinha o autor espanhol que os efeitos do contrato se produzem sempre por morte e que a eventual transmissão imediata que se verifique é sempre uma transmissão que não será definitiva. Admitir a solução contrária seria admitir uma violação ao princípio da proibição dos pactos sucessórios. Sublinha, no entanto, a mesma impropriedade que apontamos à designação da “partilha em vida”, ao referir que, apesar do preceito referir a partilha dos bens, não está em causa um verdadeiro ato participacional uma vez que não existe, na data da efetivação do mesmo, nenhuma situação de indivisão ou de comunhão. O autor rejeita que esta figura possa ser reconduzida a um ato *inter vivos*, referindo que a distribuição dos bens por um ato deste tipo é possível, mas consubstancia uma simples doação e não uma partilha da herança, caso contrário os intervenientes do ato seriam chamados de donatários e não herdeiros⁵¹.

6. A natureza jurídica da “partilha em vida”

O caminho seguido pelos juristas reconhecidos no seio da Comissão Revisora, foi, como mencionamos *supra*, o de consagrar a “partilha em vida” como um ato *inter vivos* e afastar a sua qualificação como pacto sucessório. Foi, exatamente, o que fez o legislador ao estabelecer expressamente que “não é havido como sucessório (...)”.

⁴⁹ CORBAL FERNANDEZ, “Artigo 1.056”, in VV. AA. *Comentario del Código Civil – Tomo 5*, Barcelona, Bosch, 2000.

⁵⁰ No mesmo sentido, J.L. DE MOZOS, La partición de herencia por el próprio testador, in *Revista de Derecho Notarial*, nº27, 1960 p. 99 ss.

⁵¹ Cfr. CORBAL FERNANDEZ, *ob. cit.*

Não obstante, alguns autores, porque a qualificação legal não é vinculativa⁵², sustentaram a recondução deste instituto, ainda que num plano teórico, a um pacto sucessório.

É o caso de ANTÓNIO BARREIROS, que no seu longo estudo realizado sobre a “partilha em vida”, concluiu que não causa estranheza afirmar que a partilha em vida constitui um pacto sucessório, pelo menos “de um ponto de vista estritamente teórico que não obteve o mínimo de consagração legal”⁵³. Na construção do seu raciocínio, o autor sustenta que a “partilha em vida” é um ato que produz efeitos em vida do *de cuius*, mas em que se pretende que essa produção se mantenha após a sua morte. Por isso, um ato que é destinado a produzir efeitos em vida do *de cuius*, mas mantém tal produção de efeitos além da sua morte pode, e deve, merecer a qualificação de pacto sucessório. Note-se que é a leitura que ANTÓNIO BARREIROS faz do instituto da “partilha em vida” que lhe permite fazer esta recondução a um pacto sucessório uma vez que olha para o instituto como um ato de antecipação sucessória, ou seja, um ato, realizado em vida, com relevantíssimas consequências e repercussões sucessórias⁵⁴.

Para TAVEIRA MACHADO⁵⁵, a consagração da “partilha em vida” como um pacto sucessório e, conseqüentemente, como uma exceção à proibição, deveria ter sido o caminho seguido pelo legislador. Comunga do mesmo entendimento de ANTÓNIO BARREIROS sobre a “partilha em vida” ao defender que a essência do contrato radica em sede sucessória e fundamenta a ideia reportando-se à sua atividade notarial, explicando que a real vontade dos outorgantes destes atos era, invariavelmente, uma antecipação sucessória.

Esta visão sucessória da “partilha em vida”, partilhada por ambos os autores, leva-os a rejeitar a conceção da “partilha em vida” como uma doação *inter vivos*. Ao comparar os traços conformadores da doação com a “partilha em vida”, BARREIROS entende que esta esbarra com a exigência do espírito de liberalidade inerente às doações. Para este mestre, a “partilha em vida” não comunga do mesmo *animus donandi* que as doações, na medida em que o disponente “realiza uma divisão antecipada (...) dos bens que integrariam a respetiva quota hereditária”. TAVEIRA MACHADO argumenta que as doações que integram a “partilha em vida” não são

⁵² Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, *ob. cit.*, p.

⁵³ V. BARREIROS, *ob. cit.*, 38, p. 26.

⁵⁴ O autor reconhece, no entanto, que estas ideias devem ceder perante a tendência presente no ordenamento jurídico de uma autêntica “caça” aos pactos sucessórios, cuja consagração legal é desaconselhada. V. *Ibidem*, p. 27.

⁵⁵ Cfr. TAVEIRA MACHADO, “Teoria e prática da partilha em vida” in *RN*, 2, 1990, p. 182 ss.

verdadeiras doações, antes constituem um mero expediente para alcançar o objetivo de antecipar a sucessão, uma vez que a elas não preside o *animus donandi*⁵⁶.

Embora reconhecendo o carácter *inter vivos* da “partilha em vida”, ESPERANÇA MEALHA e DANIEL MORAIS também propugnam pela ausência de *animus donandi*⁵⁷. Para ESPERANÇA MEALHA., não está em causa uma doação, não só por faltar o *animus donandi*, mas ainda pela existência de uma obrigação contraída pelos donatários de pagar as tornas⁵⁸. Para DANIEL MORAIS, subjaz à “partilha em vida” um acordo particional e a ausência de *animus donandi* transforma as doações em doações *suis generis*. No entanto, para o autor, a ausência deste espírito não impede que a “partilha em vida” seja considerada uma doação, sustentando que “negar a existência de uma doação por falta de *animus donandi* neste caso significaria negar tal qualificação a qualquer doação realizada com finalidades sucessórias”⁵⁹.

Num polo totalmente oposto, MENEZES LEITÃO rejeita as posições acabadas de referir reconhecendo, ponto por ponto, todas as características da doação à “partilha em vida” incluindo o controverso espírito de liberalidade⁶⁰. Partindo da conceção do espírito de liberalidade como “o fim direto de atribuir um benefício ao donatário, provocando enriquecimento”⁶¹, entende que não se pode negar a sua presença na “partilha em vida”, qualificando-a assim como uma doação, embora com o encargo conferido pela obrigação de pagar tornas, o que a reconduz a uma doação com encargo modal mas não a desvirtua como tal. No mesmo sentido, também RITA LOBO XAVIER reconhece o *animus donandi* na “partilha em vida”, qualificando-a, conseqüentemente, como uma doação *inter vivos*, sujeita ao regime destas⁶².

Sem colocar o *animus donandi* como um problema, CAPELO DE SOUSA aceita a qualificação da “partilha em vida” como uma doação embora reconheça que não é possível fazer uma equiparação total entre as duas figuras. Para o autor está em causa uma doação com uma estrutura complexa, uma forma de doação especial, porque tem como donatários os herdeiros legitimários, obriga ao pagamento de tornas, e exige o

⁵⁶ V. TAVEIRA MACHADO, *ob. cit.*, p. 183.

⁵⁷ Cfr. ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 554 e DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 380.

⁵⁸ V. ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, pp. 554-555.

⁵⁹ V. DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 380.

⁶⁰ V. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 156-157.

⁶¹ V. *Ibidem*, p. 157.

⁶² V. RITA LOBO XAVIER, *Planeamento...*, *cit.* p. 99.

consentimento dos restantes intervenientes no ato, exigências que não se encontram nas doações em geral, mas que, para o autor, não chegam para afastar esta qualificação⁶³.

Para CARVALHO FERNANDES E OLIVEIRA DE ASCENSÃO também está em causa uma verdadeira doação⁶⁴. No entanto, sublinham os efeitos que a “partilha em vida” projeta na sucessão do doador. Para o primeiro, esses efeitos, necessariamente indiretos e reflexos⁶⁵, residem na circunstância de todos os participantes serem herdeiros legitimários e, por isso, de interferir com os quinhões hereditários. Para o segundo autor, a “partilha em vida” é uma verdadeira doação, mas é mais que uma simples doação atendendo à sua relevância sucessória⁶⁶ e por isso se justifica a sua inserção sistemática no livro V⁶⁷.

Por fim, para PAMPLONA CORTE-REAL o que está em causa é um ato complexo, que abrange uma pluralidade de doações em vida oneradas com o encargo modal da partilha, exequível por via de tornas⁶⁸.

Na órbita jurisprudencial, a orientação dominante será a de considerar a “partilha em vida” como um contrato de doação, pondo-se a tónica da discussão na gratuitidade do ato e entendendo-se que não há neste instituto qualquer contrapartida pecuniária⁶⁹.

No nosso entendimento, não há dúvidas de que a “partilha em vida” deva ser vista como uma doação ou conjunto de doações *inter vivos*.

Apoiando-nos no critério de distinção tradicional dos atos *mortis causa* e *inter vivos* - o momento da produção de efeitos do negócio jurídico⁷⁰ - não há dúvida de que a “partilha em vida” se traduz num ato *inter vivos*, porque é *inter vivos* que os seus efeitos se produzem. Esta ideia é confirmada pelo carácter imediato da transmissão dos bens doados, que, com a celebração do contrato, passam a ingressar a esfera jurídica patrimonial dos donatários.

⁶³ V. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, pp. 36-37.

⁶⁴ Cfr. CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 566 e OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 542.

⁶⁵ O autor defende que a “partilha em vida” não tem efeitos imediatos e diretos sobre a sucessão e isso afasta a sua qualificação como pacto sucessório. V. CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 566.

⁶⁶ A relevância sucessória, para o autor, está no facto do pagamento das tornas pagas por uns aos outros virem ser imputadas nos quinhões de quem as recebe. V. OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 542.

⁶⁷ No mesmo sentido, ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 554.

⁶⁸ V. PAMPLONA CORTE REAL, *ob. cit.*, p. 153-154.

⁶⁹ V. Ac. STJ de 16/04/2013, relatado por Nuno Cameira no Proc. 1744/05.6TBAMT.P1 S1 e Ac. Relação de Guimarães de 12/01/2017 relatado por Maria Cristina Cerdeira no Proc. nº 91/15.0T8BRG. G1, disponíveis em www.dgsi.pt.

⁷⁰ Cfr. PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, pp. 26-27

A dificuldade com que se depara parte da doutrina na qualificação da “partilha em vida” como doação reside no *animus donandi*, o espírito de liberalidade que se exige e que é traço distintivo das doações.

Creemos que o *animus donandi* está presente na partilha em vida. O espírito de liberalidade traduz-se, nas palavras de MENEZES LEITÃO, na “intenção de atribuir o correspondente benefício a outrem por simples generosidade ou espontaneidade”⁷¹. Alguns autores não conseguem detetar esta intenção generosa nem a vontade espontânea de transmitir um bem a um terceiro por entenderem que o doador não é movido por sentimentos de generosidade mas sim por propósitos de antecipação sucessória. O móbil da realização da “partilha em vida” é, parece-nos, o de alcançar as vantagens que normalmente estão associadas a este instituto como a de assegurar a unidade do seu património ou evitar quezílias entre os seus herdeiros legitimários. No entanto, não nos parece que estas intenções sejam suficientes para apagar o *animus donandi* da “partilha em vida”. Na verdade, na grande maioria dos casos, as doações são realizadas como um meio para atingir um fim. Pense-se, por exemplo, nos casos em que o pai doa ao seu filho um imóvel para que este possa habitar, movido pela consciência da impossibilidade financeira do seu filho para adquirir tal bem. Esta doação tem como objetivo prover às dificuldades de um terceiro e nem por isso perde o seu *animus donandi*. Mesmo quando o objetivo a alcançar sirva maioritariamente os interesses do doador, o *animus donandi* pode continuar a existir. Qual será a diferença entre o *animus* do pai que, não se sentindo já capaz de continuar a explorar a empresa familiar, a transmite gratuitamente a um descendente, evitando assim a sua fragmentação e o de um pai que quer transmitir um automóvel já antigo, que já não se sente capaz de conduzir e que lhe traz numerosos encargos? Negar o *animus donandi* na “partilha em vida” pela circunstância de o doador pretender alcançar objetivos específicos seria negar o *animus donandi* à generalidade das doações.

Creemos assim, que a “partilha em vida” é uma verdadeira doação, constituindo a obrigação de pagar tornas um caso típico de encargo perfeitamente admitido nos termos do artigo 963º CC⁷².

⁷¹ V. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Vol. III - Contratos em especial*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 159. Também, RITA LOBO XAVIER concretiza o espírito de liberalidade como algo que envolve uma ideia de generosidade e um elemento subjetivo correspondente à intenção. V. *Planeamento... cit.*, p. 53.

⁷² Acompanhamos, assim MENEZES LEITÃO, “A partilha...” *cit.* p. 158.

Capítulo II: As particularidades da “partilha em vida” no âmbito da sucessão legitimária

1. Exposição do problema

A sucessão legitimária constitui a grande limitação ao princípio da autonomia da vontade no âmbito sucessório. Caracterizada pela sua imperatividade, que não permite ao autor da sucessão defraudar a expectativa juridicamente tutelada dos herdeiros legitimários⁷³, esta modalidade sucessória é conformada por um regime restritivo da liberdade de dispor. As particularidades da sucessão legitimária são demonstradas nas diferentes regras que caracterizam o seu regime, designadamente, na pré-determinação dos sucessíveis que irão ser chamados e da extensão do património de que se pode dispor, na forma de cálculo da herança, na previsão de mecanismos de proteção da legítima e, por fim, nas repercussões das liberalidades feitas em vida pelo *de cuius* na sua sucessão.

Quanto a este último aspeto, há que salientar que as liberalidades feitas *inter vivos* têm grande relevância sucessória⁷⁴, manifestando-se ao nível do cálculo da herança, da realização da operação de imputação, da igualação dos descendentes através da colação e, ainda, no âmbito da proteção da legítima através da ação de redução das liberalidades inoficiosas. Se pode desde logo revelar-se complexa a compreensão dos efeitos das liberalidades feitas em vida num momento *post mortem*, a verdade é que “a particularidade sucessória das doações (...) assume a sua complexidade máxima no que se refere ao regime da partilha em vida”⁷⁵.

De acordo com a análise acerca da natureza jurídica que fizemos *supra*, o instituto da “partilha em vida” integra uma doação e, assim, a relevância sucessória que, como liberalidade, comunga, reclama a análise e o estudo da articulação entre esta e o

⁷³ Neste sentido, CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 14; OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 107; PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, p. 145. A situação jurídica dos herdeiros legitimários é dotada de uma certa solidez tendo em conta a limitação da vontade do autor da sucessão e a previsão dos mecanismos desenhados pelo legislador para a proteção da legítima. No sentido da existência de um direito “eventual, futuro, de aquisição contingente”, GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões – Noções fundamentais*, 6ª edição revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p.170.

⁷⁴ Cfr. RITA LOBO XAVIER, *Planeamento... cit.* pp. 35-36.

⁷⁵ V. DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 368.

regime da sucessão legitimária ao nível dos mecanismos que tratam as repercussões sucessórias das doações.

2. A Articulação da “partilha em vida” com o regime da sucessão legitimária

2.1. A forma de cálculo da herança segundo o artigo 2162º

A relevância das liberalidades feitas em vida pelo *de cuius* em sede de sucessão legitimária expressa-se, em primeiro lugar, na forma de cálculo do valor total da herança⁷⁶.

O artigo 2162º estabelece, embora sob a inadequada epígrafe “cálculo da legítima”⁷⁷, que no cálculo do valor da herança é incluído o valor das doações realizadas em vida, a par do valor do *relictum* e do passivo existente⁷⁸. A consequência óbvia de incluir o valor das doações neste cálculo traduz-se numa ampliação do valor total da herança e, consequentemente, do valor da quota legitimária de cada herdeiro⁷⁹.

Do exposto resulta que, também as doações que integram a “partilha em vida” têm, naturalmente, de ser contabilizadas. É esta a orientação que se mostra mais compatível com a letra do artigo 2029º CC⁸⁰ e com a natureza jurídica do instituto, sendo seguida, também pela generalidade da doutrina⁸¹. Bastaria retroceder à Comissão Revisora, onde foi “em princípio” aprovada esta mesma ideia, sob a proposta de PIRES

⁷⁶ Alguma doutrina começa por abordar a questão da articulação da “partilha em vida” e do regime da sucessão legitimária fazendo referencia às situações de pré-morte, repúdio e declaração de indignidade. Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, *ob. cit.*, p. 178, ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 550 e DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 365. Todavia, não nos parece que tais hipóteses devam ser de referir. A morte de um dos presumidos herdeiros legitimários não é uma pré-morte, mas sim uma morte comum que abre a sucessão e segue os seus trâmites normais, partilhando-se os bens existentes na sua esfera patrimonial, na qual estarão os bens adquiridos por via da “partilha em vida”. Esta factualidade não representa qualquer problema. Ainda, este instituto, a par do repúdio e da declaração da indignidade são de índole estritamente sucessória e não se compreende que pudessem atingir um acordo celebrado em vida e que já produziu os seus efeitos.

⁷⁷ O que a disposição legal prevê é a forma de cálculo da herança para efeitos de aferir, posteriormente a esta operação, o valor da legítima global.

⁷⁸ Sobre a forma como deve ser efetuado este cálculo, RITA LOBO XAVIER, *Planeamento... cit.*, p. 36.

⁷⁹ V. PAMPLONA CORTE REAL, “Curso de Direito das Sucessões”, in *Ciência e Técnica fiscal* nº 325-327, Lisboa, 1985, p. 175.

⁸⁰ V. PAMPLONA CORTE REAL, “A partilha...” *cit.*, p.168.

⁸¹ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 39 nota 62, PEREIRA COELHO *ob.cit.*, p. 34 e DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 368.

DE LIMA segundo a qual os bens doados no âmbito da partilha em vida não entrariam na partilha *post mortem*, mas seriam contabilizados para efeitos do cálculo da quota legítima⁸².

Para além do peso do argumento lógico/histórico, incluir as doações realizadas na “partilha em vida” no cálculo da legítima, ao fazer aumentar o valor da quota disponível, protege anteriores beneficiários de liberalidades feitas em vida pelo *de cuius*⁸³.

2.2. A vertente qualitativa da intangibilidade da legítima

A consistência da situação jurídica dos herdeiros legitimários advém da proteção especial que o legislador lhes confere ao dotar o regime da sucessão legitimária de mecanismos de proteção da quota hereditária a que estes tem direito, i.e., mecanismos de proteção da legítima. Esta proteção especial alicerça-se num dos princípios base da sucessão legitimária: o princípio da intangibilidade da legítima, ao qual é geralmente reconhecido uma vertente quantitativa e uma vertente qualitativa⁸⁴.

A intangibilidade qualitativa, é, para grande parte da doutrina, a garantia dos herdeiros legitimários de que poderão escolher os bens que vão compor a sua quota da herança. Assente nos artigos 2163º, 2164º e 2165º do CC, esta vertente da proteção da legítima impede o *de cuius* de impor encargos sobre a legítima, de determinar os bens que a devem compor ou de substituir a legítima do herdeiro por um legado, contra a vontade deste⁸⁵.

A este propósito, é frequente a dúvida relativa à existência de uma renúncia à intangibilidade qualitativa da legítima na “partilha em vida”. A doutrina francesa sustentou que à *donation-partage* é inerente uma renúncia ao preenchimento da *reserve in natura* e, dentro da mesma ideia, PAMPLONA CORTE-REAL sustentou que a “partilha em vida” encerrava uma renúncia à intangibilidade qualitativa da legítima pelos

⁸² Proposta apresentada por PIRES DE LIMA, V. “Atas...” *cit.* p. 101.

⁸³ Cfr. PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, p. 33.

⁸⁴ Cfr. DUARTE PINHEIRO, *O direito das Sucessões contemporâneo*, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2017 p. 166 e RITA LOBO XAVIER, *Planeamento... cit.*, p. 37

⁸⁵ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 162, DUARTE PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 166 e RITA LOBO XAVIER, *Planeamento..., cit.*, p. 37.

sucessíveis legitimários dada a relevância *mortis causa* dos efeitos produzidos por este ato⁸⁶.

Todavia, não nos parece de questionar a eventual renúncia a esta vertente da legítima. Cremos que o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima é de existência duvidosa ou, pelo menos, não é levado até às últimas consequências⁸⁷. Tal como salientou RITA LOBO XAVIER, a intangibilidade qualitativa está “muito atenuada em face da própria liberdade do causante de dispor em vida e por morte”⁸⁸. Repare-se que lei apenas proíbe o *de cuius* de compor a legítima ou de lhe impor encargos quando haja oposição do herdeiro (artigo 2163º e 2164º) pelo que, havendo aceitação deste, a intangibilidade qualitativa fica totalmente esvaziada.

2.3. A colação

A relevância sucessória das liberalidades expressa-se, ainda, ao nível da previsão do instituto da colação, um dos grandes “elementos influenciadores dos termos em que são realizadas as partilhas hereditárias, com reflexos (...) na quantificação e composição dos respetivos quinhões hereditários”⁸⁹.

A colação, de acordo com a configuração dada pelo 2104º CC, é um instituto privativo da sucessão dos descendentes⁹⁰, pelo que funcionará apenas quanto às doações realizadas a favor destes, através da restituição real ou por imputação, à massa da herança dos bens que foram objeto de doação. A *ratio* subjacente a esta figura é,

⁸⁶ Cfr. PAMPLONA CORTE REAL, “Curso...” *cit.*, p. 181.

⁸⁷ Acompanhamos, assim, RITA LOBO XAVIER, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito português” in VV. AA. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 353; “Para quando a renovação...” *cit.*, p.606; *Planeamento...* *cit.*, pp. 37-38 e PAMPLONA CORTE REAL, *Da imputação das liberalidades na sucessão legitimária*, Lisboa, Centro de Estudos fiscais, Ministério das Finanças, 1989 pp.1061 ss.

⁸⁸ V. RITA LOBO XAVIER, “Para quando a renovação...” *cit.*, p. 606 e *Planeamento...*, *cit.*, pp. 37-38.

⁸⁹ V. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, Vol. II, p. 172.

⁹⁰ Cfr. CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 413 Não obstante, com a elevação do cônjuge à qualidade de herdeiro legitimário, tem sido frequente a questão sobre a colação dever ou não operar também em relação a ele tendo em conta que o cônjuge, quando concorre com descendentes, legalmente obrigados à colação, aproveita o aumento da massa partilhável. Neste sentido, para vários autores, estamos perante uma lacuna da lei, que urge colmatar e que deve impor a colação ao cônjuge. V. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, Vol. II, p. 224 ss. e OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 533-534. Na verdade, não se questiona a justeza de uma solução neste sentido, contudo, não parece que se possa falar numa lacuna legal uma vez que não parece que o legislador se pudesse esquecer, ao fazer o cônjuge integrar o elenco de sucessíveis legitimários, de tratar a colação. Acompanhamos, neste ponto, os argumentos apresentados por CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 418 e PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, Direito das Sucessões p. 290.

indiscutivelmente, a igualação dos descendentes através da presunção *iuris tantum*⁹¹, de que o autor da sucessão não pretende favorecer um descendente em detrimento dos restantes, querendo apenas antecipar o gozo do(s) bem(s) que lhe caberiam no momento da abertura da sucessão⁹².

A conjugação do regime sucessório e da “partilha em vida” torna-se ainda mais complexa quando falamos num instituto como a colação. Estando em causa uma verdadeira doação, a “partilha em vida” seguiria o mesmo caminho sucessório desenhado pelo legislador, e por isso, as doações aí integradas teriam de ser levadas à colação. Contudo, na “partilha em vida”, o pagamento das tornas entre uns e outros herdeiros legitimários permite alcançar uma igualdade entre todos, não se atribuindo qualquer vantajamento quantitativo a nenhum dos participantes. Tendo sido já atingida a igualação, que é o objetivo da colação, justifica-se que ela volte a operar com a abertura da sucessão?

A dúvida surge, essencialmente, pela dinâmica que caracteriza o património e que pode potenciar uma valorização ou desvalorização dos bens doados, fazendo com que se perca a correspondência com as tornas que foram pagas e destruindo a igualdade que tinha sido alcançada no ato da “partilha em vida”. É nesta ideia que se apoia PAMPLONA CORTE-REAL para defender a sujeição destas doações à colação. Apesar de reconhecer que o teor da “partilha em vida” deve ser preservado, defende que a eventual e ulterior variação dos bens partilhados pressupõe e exige que o mecanismo da colação seja aplicado. Para o autor, a inevitável correção do montante dos bens e das tornas é uma decorrência lógica da recondução do regime da “partilha em vida” ao regime das doações em vida⁹³.

A doutrina majoritária preconiza, todavia, a inaplicabilidade do instituto da colação. Esta era, aliás, a solução que estava prevista no Anteprojeto de Galvão Telles⁹⁴ mas que acabou por não ser transporta para a redação atual do Código. Ainda assim, a generalidade da doutrina, sugere esta conclusão embora apoiando-se em diferentes argumentos. Alguns autores fazem assentar a inaplicabilidade da colação na dispensa tácita desta pelo doador e outros nas próprias finalidades dos dois institutos.

⁹¹ A presunção pode ser afastada se o *de cuius* dispensar a colação, nos termos do artigo 2113º CC.

⁹² Cfr. DUARTE PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 254.

⁹³ V. PAMPLONA CORTE-REAL, “A partilha...” *cit.*, p. 171.

⁹⁴ Previa-se um 3º parágrafo com a seguinte redação “os bens doados nos termos deste artigo não serão objeto de colação, nem tão-pouco de imputação na quota disponível, não entrando pois, em partilha” Cfr. GALVÃO TELLES, “Anteprojecto”, *cit.*, p. 22.

Nos termos do artigo 2113º nº1 o doador pode dispensar a doação de colação sendo certo que, de acordo com as regras gerais das declarações de vontade⁹⁵, esta intenção pode ser manifestada expressamente ou aferir-se tacitamente. Com base nesta interpretação, CAPELO DE SOUSA⁹⁶ e OLIVEIRA DE ASCENSÃO⁹⁷, entendem que a maneira como se processa a “partilha em vida” leva implícita a intenção do autor da sucessão de dispensar as doações realizadas de colação.

No mesmo sentido da inaplicabilidade do mecanismo em causa mas já com justificação diferente, MENEZES LEITÃO⁹⁸ e DUARTE PINHEIRO⁹⁹ realçam a definitividade da partilha. Sustenta o primeiro autor que a colação destruiria os fins da “partilha em vida”, sublinhando o segundo que a “partilha em vida” visa já a igualação. Dentro da mesma ideia, DANIEL MORAIS¹⁰⁰ e ESPERANÇA MEALHA fazem notar a igualação já presente na “partilha em vida”. Para ESPERANÇA MEALHA¹⁰¹, a “partilha em vida” traduz-se numa conferência antecipada dos bens objeto do contrato e só a exclusão da colação quanto a estas doações explica o regime da “partilha em vida”, designadamente, a exigência da intervenção de todos os presumidos herdeiros legitimários e o seu acordo.¹⁰²

Ao discutir esta questão, a doutrina tende a perspetivar o problema em relação ao nº2 do artigo 2029º que regula a situação específica da superveniência de um herdeiro legitimário, uma vez que, a sua não participação na “partilha em vida” traduz a mais clara expressão de desigualdade na distribuição do património. Todavia, nem perante um cenário deste tipo a doutrina altera a sua visão, à exceção de CAPELO DE SOUSA, que defende a colação quando se verifique a existência superveniente de herdeiros que não tenham sido contemplados. No entanto, ressalva a ideia de que esta exceção apenas deve ser aberta quando não resulte do ato que a colação foi dispensada nos termos do 2113º, ou quando o novo herdeiro não exija a composição da sua quota

⁹⁵ Tendo aplicação, aqui, o disposto no artigo 217º CC.

⁹⁶ V. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 39 nota 62.

⁹⁷ V. OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 543.

⁹⁸ V. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 154-155.

⁹⁹ V. DUARTE PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 276.

¹⁰⁰ V. DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 373.

¹⁰¹ V. ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 551.

¹⁰² A defender a mesma ideia da não sujeição destas doações à colação, também PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, p. 33, CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 567 e CRISTINA ARAÚJO DIAS *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2014 p. 42 nota 52. No mesmo sentido, ainda, Parecer do Conselho Técnico da Direção Geral de Registos e Notariado no Processo nº 64196 R.P. 4, de Dezembro de 1996 no qual se pode ler que “ a colação visa a igualação na partilha e esta igualação não é afetada pela “partilha em vida”, que foi feita com intervenção e consentimento de todos os presuntivos herdeiros legitimários” disponível em www.irm.mj.pt.

em dinheiro¹⁰³. Não se discute que deva ser assegurado ao descendente superveniente a igualdade sucessória relativamente aos seus irmãos. No entanto, não nos parece que essa tutela deva ser assegurada pela colação, mas sim pela atribuição de um direito de crédito sobre os restantes beneficiários da partilha, tal como postula o artigo 2029º nº2 CC¹⁰⁴.

Comungamos da mesma ideia da doutrina majoritária ao afastar, quanto aos bens objeto do contrato de “partilha em vida”, a colação. A finalidade deste mecanismo é pensada para igualar os descendentes, não beneficiando nem prejudicando uns em detrimento dos outros. A “partilha em vida”, ao prever a obrigação de pagamento das tornas aos herdeiros não donatários, assim, assegurando a igualdade de todos os descendentes, afasta a colação por desnecessária. A oscilação do valor dos bens é uma eventualidade de que os participantes na “partilha em vida” têm consciência e, se os propósitos da colação estão cumpridos, a igualação está concretizada, não se poderá vir depois exigir que se reveja essa igualação, ainda que esta se tenha tornado desigual.

2.4. A redução por inoficiosidade

De expressão legal mais clara¹⁰⁵, uma vez que já não é questionada¹⁰⁶, a intangibilidade quantitativa da legítima configura-se na proibição do *de cuius* de ofender a quota subjetiva através de liberalidades que realize, e concretiza-se na previsão legal do mecanismo da ação de redução das liberalidades inoficiosas (artigos 2168º a 2178º CC).

É no âmbito da intangibilidade quantitativa da legítima que avulta o “meio por excelência de proteção da legítima”¹⁰⁷ - a ação de redução das liberalidades inoficiosas - que assegura aos herdeiros legitimários um meio de reagir contra as atribuições gratuitas que o *de cuius* tenha feito e que afetem a sua quota subjetiva.. Quando se verifique a inoficiosidade, a atribuição patrimonial gratuita terá de ser reduzida de

¹⁰³ V. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 39-40 nota 62.

¹⁰⁴ Neste sentido, MENEZES LEITÃO, “*A partilha...*” *cit.*, p. 154.

¹⁰⁵ Cfr. RITA LOBO XAVIER, *Planeamento...*, *cit.*, p. 37

¹⁰⁶ Há hoje, um entendimento comum em que o direito à legítima não se traduz já num direito a uma parte dos bens da herança mas sim a uma parte do valor desses bens transformando o herdeiro legitimário num credor da herança. V. RITA LOBO XAVIER “*Para quando a renovação...*” *cit.*, p. 606.

¹⁰⁷ V. DUARTE PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 304 e CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 438.

acordo com a ordem estabelecida nos artigos 2171º a 2173º CC e apenas na medida do necessário para preencher a legítima afetada¹⁰⁸.

Da mesma forma que se colocava a questão de saber se a colação deve funcionar quanto aos bens doados no âmbito da “partilha em vida”, também se questiona se os herdeiros legitimários podem lançar mão da ação de redução das liberalidades inoficiosas para reduzir as doações que integram a “partilha em vida”, quando se verifique que estas afetam a legítima de algum ou alguns sucessíveis legitimários.

Esta discussão é muito menos pacífica do que a do funcionamento da colação e levanta maior controvérsia, atendendo à proibição de renúncia ao direito de reduzir as liberalidades previsto no artigo 2170º CC, que surge como o maior entrave à orientação de que as doações em causa não estão sujeitas à redução por inoficiosidade.

Para ANTÓNIO BARREIROS, a questão resolve-se facilmente pela necessidade de proteção da legítima cujo quantitativo não é possível determinar em momento anterior à abertura da sucessão, designadamente, no momento da “partilha em vida”. Uma vez que apenas aquando da abertura da sucessão é que é que o património se estabiliza e só aí é possível aferir o quantitativo da legítima, não deve ser retirada aos legitimários a possibilidade de reduzirem as liberalidades¹⁰⁹.

PAMPLONA CORTE-REAL, ao defender, como mencionamos *supra*, a sujeição das doações integradas na “partilha em vida” à colação, sustenta que admitir a solução contrária redundaria numa renúncia à intangibilidade quantitativa da legítima, renúncia essa que não é admitida através de um ato “a que a própria lei recusa a qualificação de pacto sucessório”¹¹⁰. No entanto, a razoabilidade do mestre leva-o a admitir que o teor da partilha em vida deva sempre ser preservado e, por isso, reconhece que, para assegurar os propósitos qualitativos da partilha, a inoficiosidade possa operar por via de tornas¹¹¹.

Dentro da mesma orientação favorável ao funcionamento da redução por inoficiosidade, CAPELO DE SOUSA, não tem dúvidas ao afirmar que, estando as doações realizadas na partilha em vida sujeitas aos arts. 2168º a 2173º e tendo em conta a irrenunciabilidade prescrita no art. 2170º, as mesmas podem ser reduzidas por inoficiosidade uma vez que só esta solução salvaguarda os interesses dos herdeiros

¹⁰⁸ Note-se que a doação foi feita com respeito pelas normas legais e por isso, a inoficiosidade não torna inválida a atribuição feita pelo doador. Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, “O herdeiro legitimário”, *ROA*, 57, 1996, p.10 e DUARTE PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 309.

¹⁰⁹ ANTÓNIO BARREIROS, *ob. cit.*, 38, p. 502.

¹¹⁰ PAMPLONA CORTE REAL, “A partilha...” *cit.*, p. 169.

¹¹¹ *Ibidem* p. 174.

legitimários que se tornem conhecidos ou que sobrevenham num momento posterior à partilha¹¹².

Num polo oposto, ESPERANÇA MEALHA, preconiza o não funcionamento da redução por inoficiosidade. Contudo, defende que esta inaplicabilidade não se traduz numa renúncia ilegal por estarem em causa bens determinados. Segundo a autora, a transmissão imediata dos bens e o consentimento de todos os participantes na “partilha” obstam a que, à data da morte do doador, possam os herdeiros legitimários vir intentar uma ação de redução com fundamento na desvalorização dos bens. Apenas faz aqui uma ressalva: na hipótese surgir um novo presumido herdeiro legítimo após a morte do doador, este dispõe da faculdade de intentar uma ação de redução porque é necessário “achar a sua legítima”¹¹³.

No mesmo sentido, TAVEIRA MACHADO faz assentar a sua posição na sua perspetiva sobre a natureza jurídica da “partilha em vida”. Para o reconhecido notário, como ficou dito, a “partilha em vida” traduz-se numa plena antecipação sucessória onde, nas doações realizadas, não se verifica o verdadeiro *animus donandi*. Sendo este um traço característico da generalidade das doações que aqui não é encontrado, então também o regime normalmente aplicável a estas pode ser afastado¹¹⁴.

Por fim, a posição manifestada por MENEZES LEITÃO alicerça-se na ideia de que o fim da “partilha em vida”, visto como a intenção de antecipar a repartição da herança que seria feita por morte, seria destruído com a aplicação do instituto da redução. Sustenta o autor que se aquilo que se pretende é excluir a realização da partilha *post mortem* então esta tem de ser definitiva e não pode mais tarde vir a ser posta em causa.¹¹⁵

Face ao exposto, facilmente se compreende a divisão doutrinal que impera relativamente a esta questão. As diferentes perspetivas sobre o tema são influenciadas pelas diferentes visões do contrato da “partilha em vida” e, parece-nos, pelos preconceitos clássicos em relação aos pactos sucessórios. Embora reconheçamos, como não podia deixar de ser, o enorme contributo destes autores, parece-nos que há alguns pressupostos prévios que não estão a ser levados em conta o que acaba por manietar estas posições.

¹¹² CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 39 nota 62.

¹¹³ Crf. ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 553.

¹¹⁴ Cfr. TAVEIRA MACHADO, *ob. cit.*, p. 189.

¹¹⁵ Cfr. MENEZES LEITÃO, “A partilha...” *cit.*, p. 154.

Sobre estas questões, em que procuraremos entender todo o alcance da conjugação entre a partilha em vida e a redução por inoficiosidade, vamos pronunciar-nos no capítulo seguinte.

Capítulo III: A renúncia à redução das liberalidades inoficiosas que integram a “partilha em vida” como um pacto sucessório renunciativo

1. A redução das liberalidades inoficiosas na “partilha em vida”

1.1. A renúncia à redução das liberalidades inoficiosas subjacente à partilha em vida

Retomando o que deixamos dito no capítulo anterior, a leitura que tem sido feita sobre a articulação do instituto da redução por inoficiosidade com a “partilha em vida” não permite uma conclusão sólida sobre a questão.

Os autores que defendem a aplicação do instituto fazem-no por entenderem que a solução contrária não é admissível em virtude da proibição dos pactos sucessórios. Esta orientação peca por ter uma fundamentação, a nosso ver, incompleta. Rejeitar a renúncia à ação de redução das liberalidades inoficiosas apenas com base na ideia de que existe uma regra geral contrária redundante num raciocínio circular e conceptualista. Impõe-se que se averiguem os interesses e a razão de ser subjacentes a ambos os institutos para que se possa descortinar se o legislador não terá consagrado uma exceção a essa regra geral proibitiva. Parece-nos que sim. E parece-nos que este lado da doutrina embate na proibição dos pactos sucessórios e não pretendeu ver mais além desta, não procedendo a uma análise exaustiva dos dois institutos. Sustentar a atribuição aos herdeiros legitimários do direito de reduzir as doações realizadas no âmbito da “partilha em vida” resulta numa solução inadmissível como pretendemos demonstrar.

Relativamente ao polo doutrinal oposto, no qual nos inserimos, as doações integradas na “partilha em vida” não estão sujeitas à ação de redução por inoficiosidade, essencialmente, por três argumentos. Um primeiro, segundo o qual as doações

integradas na “partilha em vida” não são verdadeiras doações e por isso não têm de estar sujeitas ao mesmo regime sucessório da generalidade das doações¹¹⁶. Um segundo, que rejeita a redução por inoficiosidade para garantir que não são destruídos os fins de antecipação sucessória e de exclusão da realização da partilha *post mortem* quanto aos bens doados¹¹⁷. E por último, um argumento pouco concretizado, em que o direito de redução é afastado por força da transmissibilidade imediata dos bens e do consentimento prestado pelos herdeiros legitimários¹¹⁸. Relativamente a este último argumento, a simples referência à transmissibilidade imediata dos bens e ao consentimento, sem outro fundamento ou concretização, não parece ser suficientemente sólida para sustentar o afastamento da redução por inoficiosidade.

Não obstante, este argumento é muito relevante. Na verdade, apesar de não concretizarem a ideia, nem a apontarem como argumento principal para rejeitar a ação de redução na “partilha em vida”, todos os autores incluídos neste grupo reconhecem, ou pelo menos fazem referência, à contradição inerente a permitir que quem tenha consentido na “partilha em vida” possa, em momento posterior, vir pô-la em causa¹¹⁹.

Em termos gerais, a redução por inoficiosidade visa proteger a legítima dos herdeiros legitimários quando estes são surpreendidos com uma ofensa à sua legítima em virtude das liberalidades realizadas. Apesar de a ação de redução das liberalidades intentada por um herdeiro legitimário contra um terceiro constituir a situação mais comum, isto não significa que os próprios herdeiros legitimários não possam intentar a mesma ação para reduzir as liberalidades feitas a um outro legitimário. A lei abarca, naturalmente, essa possibilidade. No entanto, apenas o permite no caso típico em que a liberalidade é realizada a favor do herdeiro legitimário, sem qualquer consentimento ou participação dos restantes. Coisa diferente é permitir-se que este instituto seja utilizado quando os próprios herdeiros tiverem já participado e consentido naquela doação que, agora descobriram, afeta a sua legítima.

Em suma: não se pode aplicar a mesma solução quando o herdeiro legitimário não donatário tenha participado naquela doação realizada num contexto de “partilha em

¹¹⁶ Argumento apresentado por TAVEIRA MACHADO, *ob. cit.*, p. 189.

¹¹⁷ Argumento apresentado por MENEZES LEITÃO, “A partilha...” *cit.*, p. 154.

¹¹⁸ Argumento apresentado por ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 553.

¹¹⁹ TAVEIRA MACHADO, refere que “nem seria justo que alguém pudesse invocar posteriormente ofensa dum legítima de que já anteriormente tinha disposto, com toda a liberdade”, *ob. cit.*, p. 189; MENEZES LEITÃO, refere que “não se deve admitir que outros envolvidos na partilha a venham questionar por motivos supervenientes depois de nela terem consentido”, “A partilha...”, *cit.*, p. 154. ESPERANÇA MEALHA quando refere que à redução se opõem os efeitos próprios da “partilha” e o consentimento de todos faz relevar, implicitamente, a contradição.

vida” porque naquele ato participam todos os herdeiros legitimários e todos aceitam as transmissões patrimoniais realizadas, quer tenham sido beneficiários dos bens ou das tornas correspondentes. Não há coerência em permitir que as mesmas liberalidades que foram consentidas e aceites por todos possam, posteriormente, ser postas em causa.

Contudo, mais do que uma simples contradição e incoerência, deitar mão da ação de redução por inoficiosidade relativamente às doações feitas no âmbito da “partilha em vida” poderia consubstanciar um verdadeiro abuso do direito na modalidade de *venire contra factum proprium*.

Legalmente previsto no artigo 334º CC, o abuso do direito postula o exercício de um direito pelo seu titular extravasando os “limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. Em primeiro lugar, ressalve-se que não resulta do preceito a recondução do abuso do direito a um comportamento único ou a uma mesma categoria dogmática, mas antes a uma diversidade de comportamentos - diversidade que é provocada pela suscetibilidade de se violarem diferentes limites¹²⁰. Neste sentido, a doutrina tende a reconduzir determinadas condutas que constituem um exercício abusivo do direito a diferentes modelos doutrinariamente construídos¹²¹ nos quais surge o *venire contra factum proprium* como exercício de um direito que extravasa os limites impostos pela boa fé.

O *venire contra factum proprium* é conformado pela situação onde um mesmo sujeito adota duas condutas, lícitas, em momentos diferentes, em que uma é contraditada pela outra¹²². A proibição do comportamento contraditório¹²³ enquadra-se na proibição do abuso do direito, , como uma concretização do princípio da confiança, um princípio ético fundamental da nossa ordem jurídica¹²⁴. Ou seja, para termos um *venire contra factum proprium* exige-se que a conduta adotada (o *factum proprium*) possa ser geradora de uma situação de confiança¹²⁵.

¹²⁰ Cfr. CARVALHO FERNANDES *Teoria Geral do Direito Civil – Fontes, conteúdo, garantias da Relação Jurídica - vol. II*, 5ª edição revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 624 e OLIVEIRA ASCENSÃO *Direito Civil. Teoria Geral. Vol. III – Relações e Situações Jurídicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 267.

¹²¹ V. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito Civil*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 237 A par do *venire contra factum proprium* outras modalidades de abuso de direito, designadamente, o *exceptio doli*, inalegabilidades *formais* ou *tu quoque*.

¹²² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO “Do abuso de direito, estudo das questões e perspectivas” in ROA 56, 2005.

¹²³ CARVALHO FERNANDES, *Teoria. cit.*, p. 628.

¹²⁴ V. Acórdão STJ de 11/12/2013 relatado por Nuno Cameira Proc. Nº 1464/11.2TBGRD-A.C1.S1 disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁵ V. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – Vol. V. Parte geral. Exercício jurídico*, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2015, p. 324. Reconhecendo que pode haver,

Analisando o comportamento do herdeiro legitimário que vem propor uma ação de redução das liberalidades em relação às quais tinha prestado o seu consentimento, é fácil de retirar a existência de uma primeira conduta que é contraditória da segunda. Num primeiro momento, o herdeiro legitimário vem consentir na doação realizada – *factum proprium* – e, num segundo momento, vem reagir contra a mesma – *venire*. Sublinhe-se que esta posição não fica prejudicada pela ressalva que MENEZES CORDEIRO faz ao *venire* nos termos da qual não há abuso do direito quando o *venire* assenta numa circunstância justificativa¹²⁶. Não nos parece que a valorização dos bens possa ser tida como uma circunstância justificativa para a mudança de atitude, uma vez que a consciência da eventual oscilação do valor dos bens doados está claramente presente na convicção dos herdeiros quando aceitam a “partilha em vida”.

Se a lei admitisse que se pudesse vir pôr em causa as doações feitas na “partilha em vida” estaria a legitimar o comportamento dos herdeiros que incorram num abuso do direito, comportamento esse que a própria lei não admite e considera ilegítimo.

Em suma, é inegável a presença de um *venire contra factum proprium* na propositura de uma ação de redução das liberalidades consentidas pelos herdeiros legitimários. Não se pode aceitar que alguém venha invocar a ofensa de uma legítima da qual dispôs¹²⁷, e de que a lei permitiu que dispusesse, ao consagrar no 2029º a “partilha em vida”. É a própria lei, com esta consagração, a permitir que estas liberalidades não se reduzam por este meio e abrir uma exceção ao 2170º¹²⁸.

Neste sentido, terá sempre de integrar o ato da “partilha em vida”, para além de um conjunto de doações, da aceitação de todos os herdeiros e do pagamento de (ou do surgimento da obrigação de pagar) tornas, uma renúncia dos herdeiros legitimários ao direito de reduzir as liberalidades inoficiosas.

excepcionalmente, situações em que haja *venire* sem a exigência da confiança, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral...*, cit., p. 290.

¹²⁶ V. MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 305.

¹²⁷ V. TAVEIRA MACHADO, *ob. cit.*, p. 189.

¹²⁸ Acompanhamos, assim, DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 387 “é o próprio legislador a abrir uma exceção, (...) em prol de uma figura profundamente enraizada na nossa sociedade, do ponto de vista social, histórico e cultural”

1.2. O caso específico do herdeiro legitimário superveniente

A superveniência de um herdeiro legitimário é uma das questões a que os autores atribuem maior relevância no âmbito da “partilha em vida”. Para muitos, a redução por inoficiosidade é o único meio possível para salvaguardar os interesses do herdeiro legitimário superveniente¹²⁹ e do herdeiro intencionalmente preterido - para aqueles que entendem que a partilha em vida feita nestes termos é, ainda assim, válida¹³⁰.

Em conformidade com a posição que expusemos *supra*, a faculdade do herdeiro superveniente intentar a ação de redução por inoficiosidade não lhe seria vedada uma vez que tal comportamento já não consubstanciaria um *venire contra factum proprium*. Se o novo sucessível não interveio na “partilha em vida”, ele nunca consentiu nas doações realizadas e, por isso, vir questiona-las não consubstancia um *venire*.

Todavia, a tutela do herdeiro superveniente no âmbito da “partilha em vida” não é assegurada pelo 2168.º, mas sim, pela norma do 2029.º nº2, concretamente pensada para estas situações. O referido preceito prevê que o herdeiro superveniente exija “que lhe seja composta em dinheiro a parte correspondente”. Se, para nós, a aplicação deste preceito é independente do 2168º, para alguma doutrina a redução por inoficiosidade terá de se continuar a aplicar.

Alguns autores, como PAMPLONA CORTE REAL e ESPERANÇA MEALHA atribuem consequências distintas consoante a superveniência se verifique ainda em vida do doador ou após a morte deste. Ambos sustentam que, no primeiro caso, o nº2 do artigo 2029.º opera na sua plenitude, atribuindo ao herdeiro superveniente o direito de exigir a sua quota parte desde o momento em que se verifique a superveniência.¹³¹ Quando a superveniência se verifique após a morte do doador, a solução, para os autores, será diferente. Para PAMPLONA CORTE REAL, a “partilha em vida” terá que ser “sucessoriamente consumida”, com a operacionalidade de todos os mecanismos sucessórios aplicados às doações em vida como a colação e a redução por inoficiosidade¹³². Na nossa opinião, esta solução contraria exatamente aquilo que o

¹²⁹ Por exemplo, CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, Vol. I, p. 39 nota 62.

¹³⁰ V. CARVALHO FERNANDES, *Lições... cit.*, p. 566 e OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *Direito Civil. Sucessões... cit.*, p. 542. Posição com a qual não concordamos (V. *supra*, capítulo 1, ponto 4.1.).

¹³¹ V. PAMPLONA CORTE REAL, “A partilha...” *cit.*, p. 166-167 e ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 539- 540-

¹³² Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, “A partilha...” *cit.*, p. 169

legislador pretendeu com a previsão da tutela dos herdeiros supervenientes uma vez que retira toda a estabilidade que se quis assegurar à “partilha em vida” em 1977.

Já ESPERANÇA MEALHA, quando a superveniência se verifique após a morte do doador, o novo herdeiro legitimário pode reduzir as liberalidades integradas na “partilha em vida” quando veja a sua legítima por elas afetada. No entanto, esta apenas poderá ser composta em dinheiro¹³³. Daqui se retira que, quando a superveniência se verifique após a morte do doador, o alcance do art. 2029º nº2 limita-se a determinar que a composição da parte deste herdeiro não se fará em bens. Este curto alcance retirado do nº2 do 2029.º é também atribuído por CARVALHO FERNANDES ao defender que o herdeiro superveniente tem “o direito a exigir dos outros, em dinheiro, a parte correspondente à sua quota, nos termos gerais das disposições inoficiosas”¹³⁴.

CAPELO DE SOUSA, faz uma interpretação curiosa da norma e entende que esta postula uma mera faculdade da composição da quota em dinheiro. Assim, o herdeiro superveniente pode preferir que a sua quota seja composta em bens da herança nos termos sucessórios gerais com todos os mecanismos associados, ou seja, “imputação e colação dos bens doados nas quotas dos herdeiros donatários em vida, composição das quotas legitimária e legítima do novo herdeiro legitimário através dos *relicta* e, eventualmente, redução por inoficiosidade das doações em vida”¹³⁵. Com o devido e óbvio respeito que este mestre merece, não nos parece que o 2029.º nº2, tenha sido alterado, em 1977, apenas para conferir ao herdeiro esta faculdade, que sempre teria, e não atribuir uma solução mais consistente à questão.

Numa interpretação mais concisa do artigo 2029º nº2 e sem mencionar a redução por inoficiosidade, OLIVEIRA DE ASCENSÃO¹³⁶, MENEZES LEITÃO e RITA LOBO XAVIER¹³⁷ sustentam a atribuição de um crédito pecuniário ao legitimário superveniente nos termos do 2029 nº2, sustentando MENEZES LEITÃO que não deve ser feita a distinção entre a superveniência que se verifica antes da morte do doador, daquela que se verifica após pois o crédito pode nascer e tornar-se exigível a qualquer momento¹³⁸.

¹³³ Cfr. ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, pp. 540 e 553.

¹³⁴ CARVALHO FERNANDES, *Lições... cit.*, p. 567.

¹³⁵ Para o autor, os bens doados na “partilha em vida” estão sujeitos à redução por inoficiosidade porque é a única forma de proteger os interesses dos herdeiros legitimários que sobrevenham após a partilha. Cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, Vol. I, p. 39 nota 62.

¹³⁶ V. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Sucessões... cit.*, p. 542.

¹³⁷ V. RITA LOBO XAVIER, *Planeamento... cit.*, p. 100.

¹³⁸ V. MENEZES LEITÃO, “A partilha...”, *cit.*, p. 148.

O legislador, aquando a consagração da “partilha em vida”, quis proteger a eventualidade de surgir ou de se tornar conhecido um herdeiro legítimo após a realização da partilha. Com a intenção de assegurar os seus interesses e, simultaneamente, dotar a “partilha em vida” de uma estabilidade que a redação anterior do preceito não lhe conferia, chegou-se a esta solução de compromisso concretizada na atribuição de um direito de crédito a estes herdeiros.

Neste sentido, não parece que o legislador tenha pretendido que a tutela dos herdeiros supervenientes fosse feita através da redução por inoficiosidade e que o alcance do artigo 2029.º nº2 fosse apenas o de garantir que essa redução não seria feita em espécie. Antes pretendeu que essa tutela fosse assegurada pela atribuição de um direito de crédito exigível aos restantes herdeiros. Sendo pacífico que o que se pretendeu com a nova redação do nº2 foi dotar a “partilha em vida” de maior estabilidade, tal propósito não se coaduna com o recurso à ação de redução por inoficiosidade, ainda que esta apenas pudesse operar em dinheiro uma vez que, através dela, seria posta em causa a “partilha em vida” alcançada.

A superveniência faz nascer, na esfera jurídica do herdeiro superveniente, um direito de crédito, exigível aos restantes herdeiros participantes da “partilha em vida”. Este crédito é exigível quer em vida do doador quer após a sua morte - não sendo de distinguir os dois momentos¹³⁹ -, a cada um dos herdeiros legítimos intervenientes na partilha, em partes iguais, ou seja, em regime de conjunção¹⁴⁰.

Ao pronunciar-se sobre a análise das consequências da superveniência de um herdeiro legítimo, PAMPLONA CORTE REAL dirige duras críticas ao legislador afirmando que este fez “tábua rasa” da mecânica jurídica da sucessão legítima. Apesar de discordarmos com a posição que o autor, a final, adota quanto à questão, coincidimos com esta ideia porque, na verdade, é próprio legislador afastar o funcionamento típico de um direito que é normalmente conferido a todos os herdeiros legítimos.

Em suma: a redução por inoficiosidade nunca opera quanto às doações integradas na “partilha em vida”, quer quando se verifique a ofensa da legítima dos herdeiros legítimos participantes, quer quando esta ofensa se verifique quanto ao

¹³⁹ Acompanhamos, por isso, MENEZES LEITÃO, *idem*, p. 148.

¹⁴⁰ Sendo certo que a solidariedade das obrigações tem de ser prescrita por lei ou resultar da vontade das partes, parece-nos que é a conjunção que vigora neste caso. No mesmo sentido, PAMPLONA CORTE-REAL, “A partilha...”, *cit.*, p. 167 e MENEZES LEITÃO, “A partilha...”, *cit.*, p. 148. Em sentido contrário, defendendo a solidariedade da obrigação dos restantes herdeiros, ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 539 -540.

herdeiro superveniente. No entanto, as razões para este afastamento são distintas. Enquanto na segunda hipótese, é a própria lei que a afasta ao consagrar uma solução concreta para o caso – a atribuição de um direito de crédito -, na primeira hipótese, são os próprios herdeiros legitimários que renunciam a ela, no exercício de uma clara exceção que o legislador abriu ao artigo 2170º. Repare-se que, se nem relativamente aos herdeiros supervenientes o legislador quis permitir que se pudesse recorrer à ação de redução, claramente também não o terá querido relativamente aos herdeiros participantes da “partilha em vida”.

2. Qualificação da renúncia à redução das liberalidades inoficiosas integrada na “partilha em vida” como um pacto sucessório renunciativo

A “partilha em vida” envolve uma renúncia dos herdeiros legitimários que nela participaram ao direito de reduzir as liberalidades, *quod erat demonstrandum*. Esta renúncia, atendendo à sua natureza contratual e ao seu conteúdo, conformado por uma renúncia a uma sucessão de terceiro ainda não aberta, consubstancia um pacto sucessório renunciativo.

OLIVEIRA DE ASCENSÃO, ao pronunciar-se sobre a renúncia proibida pelo artigo 2170º, defendeu que o contrato pelo qual se renuncia ao direito de reduzir as liberalidades não consubstancia um pacto sucessório renunciativo¹⁴¹. Para o autor, um pacto sucessório renunciativo terá sempre de postular, como dispõe o próprio 2028º, uma renúncia à sucessão ainda não aberta, no seu todo e não uma “mera” renúncia a um direito que é conferido por via sucessória¹⁴².

Salvo o devido respeito, não nos parece que esta hipótese seja de acolher¹⁴³.

Sendo que os contratos sucessórios são contratos pelos quais se regula, em vida, a própria sucessão ou a sucessão de terceiro ainda não aberta, não podemos deixar de admitir que a renúncia ao direito de reduzir as liberalidades é um contrato sucessório

¹⁴¹ Cfr. OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *Direito Civil. Sucessões... cit.*, p. 93-94.

¹⁴² Não é, no entanto, por isto que a renúncia à redução seria permitida. Isto porque, para o autor, embora a proibição da renúncia não advenha do artigo 2028º, advém de um princípio geral em direito sucessório do qual o 2170º é um afloramento: o princípio segundo o qual não se podem celebrar negócios, em vida, sobre a sucessão. OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *idem*, p. 94.

¹⁴³ Seguimos, neste ponto DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 384.

renunciativo. É certo que não se renuncia à sucessão no seu todo mas os herdeiros legitimários renunciam a um direito que só é conferido em virtude desta: o de exigir a legítima na íntegra, legítima essa integrada numa sucessão de terceiro, ainda não aberta. A renúncia, por contrato, a este direito sucessório é suficiente, parece-nos, para verificar a presença de um pacto sucessório renunciativo na “partilha em vida.

Para apoiar esta orientação, DANIEL MORAIS, convoca um argumento histórico, sustentando que durante muito tempo a renúncia à ação de redução foi um expediente utilizado para se obter a renúncia à própria legítima e por isso, ambos constituem pactos renunciativos¹⁴⁴. Também no ordenamento jurídico francês, onde o alargamento da liberdade de dispor e o conseqüente enfraquecimento da legítima têm norteado o legislador, se consagrou, como pacto sucessório renunciativo, exatamente a renúncia antecipada ao direito de reduzir as liberalidades¹⁴⁵ (art. 929º do *Code Civil*).

Mas nada demonstra melhor a qualificação desta renúncia como um pacto sucessório renunciativo como a própria resistência da generalidade dos autores em admitir o não funcionamento da redução por entenderem que tal solução constituiria um pacto sucessório renunciativo. Aliás, foi mesmo possível verificar que o tradicional preconceito¹⁴⁶ contra os pactos sucessórios paralisa as construções apresentadas pelos autores¹⁴⁷. Como vimos *supra*, quando alguns autores se depararam com a possibilidade do instituto da redução por inoficiosidade não operar, apressaram-se a defender que tal solução seria proibida pelo artigo 2028º e 2170º, sem questionar se a “partilha em vida” podia constituir - como constitui - uma exceção a esse princípio legalmente consagrado. Cremos que o tradicional preconceito com que os pactos sucessórios são olhados tem um peso fundamental e limitativo nestas construções doutrinárias.

Designadamente, CAPELO DE SOUSA, com o fundando receio de que o legislador pudesse ter aberto a porta a um pacto sucessório renunciativo, constrói um raciocínio segundo o qual, quando se verifique a superveniência de herdeiro legitimário, a colação teria de funcionar para proteger os seus interesses. Já relativamente à redução

¹⁴⁴ Cfr. DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 384.

¹⁴⁵ V. RITA LOBO XAVIER, “Notas...” *cit.*, p. 361 “(...) uma tal renúncia constitui um pacto sobre sucessão futura, que é assim excepcionalmente admitido por lei”.

¹⁴⁶ Desde o direito romano que os pactos sucessórios são vistos com uma certa hostilidade, seguindo-se de um período de abertura a estes contratos com as invasões germânicas mas que logo encontraram resistência com o renascimento do direito romano que trouxe consigo o renascimento das ideias da proibição dos pactos sucessórios. V. BRAGA DA CRUZ “Os pactos sucessórios na história do Direito Português” in *RFDSUP*, 1965 pp. 104 e ss.

¹⁴⁷ Afirma mesmo DANIEL MORAIS que o dogma da proibição dos pactos sucessórios leva a uma leitura da “partilha em vida” que faz “perigar a sua própria função (...) ou que não retira todas as conseqüências que as suas premissas parecem implicar”, *ob. cit.*, p.381.

por inoficiosidade, apesar de sublinhar que deve funcionar para assegurar os interesses dos herdeiros supervenientes, estende a aplicação daquele a todos os herdeiros legitimários com receio de tal solução embater com o tido como intransponível limite do artigo 2170º CC. Influenciada pelo dogma da proibição dos pactos sucessórios, também ESPERANÇA MEALHA tenta fugir de tal forma à presença de um pacto sucessório na “partilha em vida” que acaba por fazer uma construção complexa na qual o instituto não funciona, mas onde não há qualquer renúncia porque a “partilha em vida” diz respeito a bens determinados¹⁴⁸.

Em suma: Não se poderá, assim, negar, que a renúncia caracterizadora de um pacto sucessório renunciativo possa ter por objeto não só o quinhão hereditário de um determinado sucessível, mas também outros direitos na sucessão futura¹⁴⁹. O direito de exigir a redução das liberalidades é uma garantia que a lei atribui por força da qualidade de sucessível legitimário que reside nestes sujeitos. Quando este sucessível se priva, voluntariamente, a exercer este direito relativamente a uma sucessão que ainda não foi aberta, estamos, inegavelmente, perante um pacto sucessório renunciativo.

¹⁴⁸ Cfr. ESPERANÇA MEALHA, *ob. cit.*, p. 553.

¹⁴⁹ Cfr. DANIEL MORAIS, *ob. cit.*, p. 386.

Conclusão

Atendendo à sua configuração, a impropriamente denominada “partilha em vida” encerra um pacto sucessório renunciativo legalmente admitido contendo a renúncia por parte dos herdeiros legitimários intervenientes no ato, ao direito de proporem uma ação com vista à redução, por inoficiosidade, às liberalidades que ela integra. Esta conclusão é o resultado de um caminho percorrido, composto por diferentes metas, cada uma delas constituindo em si mesma um resultado essencial e fundamental para podermos obter esta afirmação final.

Uma primeira meta permitiu analisar o instituto da “partilha em vida” com todas as suas características, atribuindo-lhe a natureza jurídica de doação, qualificação fundamental para a compreensão de todo o estudo.

Através deste ponto de partida foi possível concretizar as especificidades deste instituto face às doações em geral, no plano da sua não sujeição aos institutos da colação e da redução por inoficiosidade, explicando-se, assim, as exigências conformadoras das particularidades da “partilha em vida” - a intervenção de todos os herdeiros e a obrigação de pagar tornas, igualando os sucessíveis legitimários.

Alcançada a segunda meta, foi possível demonstrar o abuso do direito em que incorreriam os herdeiros legitimários intervenientes na “partilha em vida” se lhes fosse permitido o recurso à redução das liberalidades por inoficiosidade após terem prestado o respetivo consentimento. É este consentimento, prestado por todos os sucessíveis legitimários intervenientes, que nos permite encontrar o comportamento que contradiz a futura ação de redução das liberalidades integradas na “partilha em vida” e que constituiria um *venire contra factum proprium*.

Inegavelmente, a renúncia subjacente à “partilha em vida” configura um pacto sucessório renunciativo uma vez que constitui, em si mesma, uma renúncia a um direito conferido por via sucessória, numa sucessão de terceiro, ainda não aberta.

A admissibilidade deste pacto sucessório decorre da própria consagração da “partilha em vida”. A exceção à proibição de renunciar ao direito de reduzir as

liberalidades que foi aberta é explicada pelo abuso do direito em que incorreriam os herdeiros legitimários quando viessem intentar esta ação. Além disto, esta ideia é reforçada pela tutela que foi conferida ao herdeiro legitimário superveniente. Ao conferir-se a este o direito de crédito previsto no nº2 do 2029.º, o legislador afastou expressamente a possibilidade de este sucessível intentar a ação de redução. Não se compreenderia que a lei vedasse esta possibilidade a um legitimário que não participou na “partilha em vida” e a reconhecesse àqueles que nela foram parte e que nela consentiram.

Do exposto, não pode deixar de resultar a presença, no nosso ordenamento jurídico, de um pacto sucessório, legalmente admitido, como exceção ao princípio da proibição da sucessão contratual.

Referências bibliográficas

ASCENSÃO, José de Oliveira,

- *Direito Civil. Sucessões*, 5ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- *Direito Civil. Teoria Geral. Vol. III – Relações e Situações Jurídicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.
- “O Herdeiro Legitimário” in *ROA*, 57, 1996, p. 5-25.

BARREIROS, José António, “A Partilha em vida no Código Civil” in, *ROA* 37 (1977) pp. 585 ss; *ROA* nº 38 (1978) pp. 17 e ss, pp. 189 e ss, pp. 479 e ss; e *ROA* 39 (1979) pp. 63 e ss.

COELHO, F. Pereira, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, Coimbra, 1992.

COMISSÃO REVISORA DO ANTEPROJECTO DO DIREITO DAS SUCESSÕES, “Actas”, in, *BMJ* nº 133, 1964.

CORDEIRO, António Menezes,

- “Do abuso de direito, estudo das questões e perspectivas” in *ROA*, 56, 2005.
- *Tratado de Direito Civil – Vol. V. Parte geral. Exercício jurídico*, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2015.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona,

- “Curso de Direito das sucessões”, in *Ciência e Técnica fiscal* nº325-327, Lisboa, 1985.
- “A partilha em vida”, in *Ciência e Técnica Fiscal* nº 330 Lisboa, 1986.
- *Da imputação das liberalidades na sucessão legitimária*, Lisboa, Centro de Estudos fiscais, Ministério das Finanças, 1989.

CRUZ, Guilherme Braga da, “Os pactos Sucessórios na História do Direito Português”
in *RFDUSP*, vol. LX, 1965.

DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª edição, Coimbra, Almedina,
2014

FERNANDES, Luís Carvalho,

- *Teoria Geral do Direito Civil – Fontes, conteúdo, garantias da Relação Jurídica - vol. II*, 5ª edição revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª edição revista e atualizada, Lisboa, *Quid Iuris*, Lisboa, 2012.

FERNÁNDEZ, Jesús Cobral, Artigo 1065º, in VV. AA., *Comentario del Código Civil – Tomo 5*, Barcelona, Bosch, 2000.

FORGEARD, Marie-Cécile, CRÔNE, Richard, GELOT, Bertrand, *Le nouveau droit des successions et des Libérlités. Loi du 23 de Juin 2006, Commentaire & Formules*, Paris, Defrénois, 2007.

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

MACHADO, S.F. Taveira, “Teoria e prática da partilha em vida” in *RN*, 2, 1990 pp.
177 e ss.

MATOS, Albino, “A partilha em vida no Código Civil depois da reforma de 1977” in
RN, 1, 1980 p. 5 ss.

MAZEAUD, Henri, Léon e Jean, *Leçons de Droit Civil – Tome Quatrième, Deuxième Volume*, por André Berton, 4ª edição, Paris, Éditions Montchrestien, 1982.

MEALHA, Esperança Pereira, “Partilha em vida e seus efeitos sucessórios”, in VV. AA. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. I*, Coimbra, Almedina, 2002 pp. 523 e ss.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais, *Autodeterminação sucessória por Testamento ou por contrato?*, Cascais, Principia, 2016.

MOZOS, J.L de, “La p rtici n de herencia por el próprio testador”, in *Revista de Derecho Notarial*, n 27, 1960.

LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes,

- *Direito das Obriga es, Vol. III - Contratos em especial*, 10  edic o, Coimbra, Almedina, 2015.

- “A partilha em vida” in VV.AA., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016 pp. 145 ss.

PHILLIPE, Catherine, “La pratique des partages d’ascendant depuis de la loi du 3 Juillet 1971”, in, *RTDC* 83, 1984.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito das Sucessões contemporâneo*, 2  Edi o, Lisboa, AAFDL Editora, 2017.

SOUSA, Ranindranath Capelo de,

Li es de Direito das Sucessões” Vol. I e Vol. II, 4  edic o renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

TELLES, Inocêncio Galvão,

- “Anteprojeto da parte do novo Código Civil relativa ao Direito das Sucessões”, in *BMJ*, 54, 1956.

- *Direito das Sucessões – No es fundamentais*, 6  edic o revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

XAVIER, Maria Rita Lobo,

- “Para quando a renovação do Direito sucessório português?” VV. AA. *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017.
- “Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito português” in VV. AA., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016
- *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito das sucessões*, 1ª edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2016.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria geral do Direito Civil*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2012.