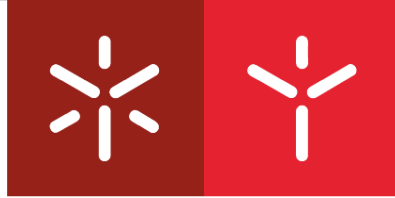


**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Carollina Jorge Laranjo Souto Camarinha

**SUCCESSÃO LEGITIMÁRIA –  
UM PARADIGMA DE INTERESSES**





**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Carolina Jorge Laranjo Souto Camarinha

**SUCCESSÃO LEGITIMÁRIA –  
UM PARADIGMA DE INTERESSES**

Dissertação de Mestrado  
em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da  
**Professora Doutora Cristina Araújo Dias**

## **DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS**

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

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

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

### **Licença concedida aos utilizadores deste trabalho**



#### **Atribuição CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, gostaria de agradecer à minha orientadora, professora Doutora Cristina Dias, pela sua disponibilidade, auxílio e pelos seus preciosos conselhos. Muito obrigado!

O meu respeitoso agradecimento à Universidade do Minho, sobretudo à Escola de Direito, pelos conhecimentos transmitidos por todo o corpo docente.

O meu obrigado também a todos aqueles que me encorajam em todas as etapas da minha vida e que seguramente são os que mais compartilham da minha alegria: minha querida família.

Por último, um obrigado especial ao meu namorado Miguel, que esteve presente em todos os momentos de maior ansiedade vividos nesta fase, transmitindo-me sempre a calma e força necessárias para que o meu objetivo fosse alcançado.

## **DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE**

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

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

“Teu dever é lutar pelo Direito,  
mas se um dia encontrares  
o Direito em conflito com  
a Justiça, luta pela  
Justiça”.

Eduardo Juan Couture

## **Sucessão Legitimária – um paradigma de interesses**

### **RESUMO**

Quando alguém morre, coloca-se a questão do destino a dar aos seus direitos e obrigações que não se extinguem com a morte.

Para responder a tal questão, existe um conjunto de normas jurídicas que formam um todo sistemático e coerente a que se dá o nome de Direito das Sucessões.

O Direito das Sucessões faz parte do Direito Civil e surge tratado no Livro V do Código Civil português, o qual se divide em quatro títulos: Das Sucessões em Geral, Da Sucessão Legítima, Da Sucessão Legitimária e Da Sucessão Testamentária.

É entendimento de parte da doutrina que a relevância social da família deve ser assegurada pela sucessão, o que apenas se consegue quando, no âmbito da sucessão legal, a par da sucessão legítima (de natureza supletiva), exista a sucessão legitimária de carácter injuntivo a favor da família, entendida esta no sentido nuclear do termo, ou seja, cônjuge, descendentes e ascendentes.

Através da sucessão legitimária, a lei garante a favor dos herdeiros legitimários, uma porção de bens ainda que contra a vontade do autor da sucessão.

A presente dissertação tem por objetivo essencial analisar o regime da sucessão legitimária e a sua (in)compatibilidade com a proteção constitucional do direito à propriedade privada e a sua transmissão, em vida ou por morte, e da iniciativa privada, consubstanciada no princípio da liberdade contratual, princípio fundamental do direito civil português.

O estudo que aqui se apresenta procura evidenciar a necessidade de alterar o regime da sucessão legitimária, revogando-o, de modo a garantir plenamente o direito à propriedade privada e à sua livre transmissão bem como o respeito pelo princípio da autonomia da vontade subjacente a todo o direito privado.

Palavras-chave: Abolição; liberdade de dispor; sucessão legítima; sucessão legitimária; vontade do *de cuius*.



## **LEGITIMARY SUCCESSION - A PARADIGM OF INTERESTS**

### **ABSTRACT**

When someone dies, the question that worth our attention is the destiny of rights and obligations that do not end with death.

To answer this question, there is a set of legal rules that form a systematic and coherent whole called the Succession Law.

The Succession Law is a part of Civil Law and is dealt on Book V of the Portuguese Civil Code, which is divided in four titles: the General Successions, the Legitimate Succession, the Legitimary Succession and the Testamentary Succession.

It is understood from part of the doctrine that the social relevance of the family must be assured by the succession, which can only be achieved when, in the scope of the legal succession, along with the legitimate succession (of a supplementary nature), there is the legitimary succession of a mandatory family's side, understood to be in the nuclear sense of the term, i.e., spouse, descendants and ascendants.

Through the legitimary succession, the law guarantees in favor of the legitimate heirs, a portion of assets even if against the will of the succession's author.

This dissertation has the main goal of analyze the legitimary succession regime and it's (in)compatibility with the constitutional protection of the right to private property and it's transmission, in life or death, and the private initiative, embodied in the principle of contractual freedom, fundamental principle of portuguese civil law.

The present study seeks to demonstrate the need to change the legitimary succession regime, by revoking it, in order to fully guarantee the right to private property and it's free transmission as well as the respect for the autonomy principle of the will underlying to all private right.

## ÍNDICE

RESUMO .....	vi
ABSTRACT .....	vii
ÍNDICE .....	viii
INTRODUÇÃO .....	11

### CAPÍTULO I

#### **DIREITO SUCESSÓRIO**

1. Tipologia dos Direitos Sucessórios .....	15
1.1. Sistema individualista-capitalista .....	15
1.2. Sistema Familiar .....	16
1.3. Sistema Socialista .....	16
1.4. Sistema sucessório português .....	17

### CAPÍTULO II

#### **A SUCESSÃO**

1. Noção legal de sucessão .....	21
2. Sucessão .....	23
2.1. Sucessão Legítima .....	23
2.2. Sucessão Legitimária .....	24
3. Sucessão voluntária .....	24
3.1. Sucessão Contratual .....	25
3.2. Sucessão Testamentária .....	29

CAPÍTULO III  
**SUCESSÃO LEGÍTIMA**

1. Conceito e âmbito da sucessão legítima .....	32
2. Categorias dos sucessíveis legítimos.....	33
3. Classes dos sucessíveis legítimos.....	33
4. Princípio da preferência de classes.....	34
5. Princípio da preferência de grau de parentesco.....	35
6. Princípio da sucessão por cabeça.....	35
7. Sucessão do cônjuge e dos descendentes .....	35
8. Sucessão do cônjuge e dos ascendentes .....	37
9. Sucessão dos irmãos e seus descendentes .....	37
10. Sucessão dos outros colaterais até ao quarto grau.....	38
11. Sucessão do Estado .....	38

CAPÍTULO IV  
**SUCESSÃO LEGITIMÁRIA**

1. Conceito de legítima.....	39
2. Sucessíveis legitimários.....	39
2.1. O cônjuge como herdeiro legitimário.....	40
2.2. Legítima do cônjuge e dos descendentes.....	41
2.3. Legítima do cônjuge e dos ascendentes.....	43
3. Cálculo da legítima.....	44
4. Tutela da Legítima: proibição de encargos, cautela sociniana e redução das liberalidades inoficiosas.....	46
5. A indignidade sucessória e a deserção.....	50
6. Análise crítica à sucessão legitimária.....	55
7. A proteção excessiva da legítima .....	69
8. Sucessão testamentária .....	74

## CAPÍTULO V

<b>1.</b> Conclusão e reflexões finais .....	77
<b>2.</b> Bibliografia.....	79

## Introdução

O presente projeto de investigação versa sobre a sucessão legitimária e os interesses que podem ser gerados em torno desta. Assim, o objetivo será realizar uma abordagem rigorosa de uma série de questões relativas ao direito das sucessões, mais concretamente, à sucessão legitimária e às restrições que esta impõe ao titular dos bens ou direitos de deles dispor livremente com a consequente desvalorização da sua vontade, a conformidade de tais restrições com a proteção do direito de propriedade privada constitucionalmente consagrado.

Tais questões estão estreitamente ligadas a uma determinada conceção de sociedade, com a proteção do direito de propriedade privada, e com o sentido e alcance de um dos princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico: o princípio da autonomia da vontade.

Em termos gerais a questão que se coloca é a seguinte: será que o direito das sucessões está a acompanhar a evolução da sociedade? Será que a regulamentação injuntiva da sucessão legitimária é compatível com a garantia do direito de propriedade e a sua livre transmissão em vida ou por morte?

Ao falarmos de Direito das Sucessões estamos a referir-nos ao ramo de Direito no domínio de Direito Privado, mais especificamente o Direito Privado Comum que é o Direito Civil.

O objeto fundamental do Direito das Sucessões é o destino dos bens de uma pessoa que morreu, ou seja, trata-se de apurar quem vai ser *chamado* para lhe serem atribuídos (devolvidos, na letra da lei) os bens que pertenciam ao falecido<sup>1</sup>.

Juridicamente dá-se *sucessão* ou *transmissão* quando uma pessoa fica investida num direito ou numa obrigação ou num conjunto de direitos e obrigações que antes pertenciam a outra pessoa, sendo os direitos e obrigações do novo sujeito considerados os mesmos do sujeito anterior e tratados como tais. Assim, o anterior titular *perde* o direito, mas o direito *não se perde*. Por isso se diz que a sucessão *mortis causa* se dá quando a pessoa falecida é substituída por uma ou mais pessoas na titularidade das suas relações jurídicas patrimoniais com a consequente devolução dos bens que lhe pertenciam.

O direito sucessório surgiu desde que o homem deixou de ser nómada e começou a construir o seu património. Assim, na antiga Roma estruturaram-se as sociedades e cada família

---

<sup>1</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 13-17.

<sup>2</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões, Noções fundamentais*, 6ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 25.

passou a ter o seu próprio património e religião, na altura reconhecido como o *culto familiar*<sup>3</sup>. Quando um homem morria passava o seu culto a outro homem<sup>4</sup>, pois o poder na família centrava-se no *pater familias*, que detinha em si a *potestas* (autoridade) e todos estavam subordinados à mesma. A família era composta por elementos pessoais (mulher e filhos) e por elementos reais (coisas e escravos) que tinham a obrigação de respeitar o *pater*. A sociedade política romana era constituída por várias *gentes* (identidade familiar de um conjunto de famílias) que participavam ativamente na vida política, exercendo funções e magistraturas de relevo na administração republicana e imperial de Roma. Estas famílias encontravam-se ligadas a uma autoridade comum, usando o mesmo nome por se julgarem descendentes de um antepassado comum, o fundador da *gens*. Tendo cada família um *pater*, o conjunto deles reunia em conselho, a sede do poder da *gens*. Quando algum morria, através da sucessão no cargo (*successio in locum*), outro elemento adquiria a qualidade de novo membro do Conselho e designava-se *heres* (ou seja, participante na soberania gentilícia por morte de um *pater*). O herdeiro vinha sobretudo assegurar o exercício da *potestas* familiar. Tinha que ser filho varão e não podia ser afastado, nem recusar. Os filhos varões eram *heres necessarii*. Caso não houvesse filho varão, recorria-se ao colateral varão e em última instância à adoção, através do testamento *calatii comitis*. Podemos concluir, que na antiga Roma, a sucessão era muito mais do que assegurar a transmissão de bens por morte do falecido, tinha sobretudo a função e a importância da ocupação de um cargo – *heres*<sup>5</sup>. Com a fundação do Estado Romano no século VIII A.C., as famílias que constituíam a *gens* perderam carácter político. O testamento manteve como função essencial a designação de herdeiro, no entanto, evolui para modo de atribuição patrimonial. O herdeiro por norma recebia todos os bens, porém se o testador optasse por deixar algum ou alguns bens a outra pessoa, o herdeiro ficava incumbido de os entregar, surgindo os *legata*. Temos aqui presente uma evolução da sucessão de situação de cariz pessoal para fenómeno de base patrimonial<sup>6</sup>. Como vemos, a matéria sucessória foi sofrendo diversas alterações ao longo dos tempos e em Portugal, não foi exceção. Nomeadamente, com o Código Civil de 1966 no âmbito do qual, com a Reforma de 77, o cônjuge sobrevivente passou a assumir a posição de

---

<sup>3</sup> VARELA, Esteban, *Consideraciones sobre la historia de la tutela testamentaria* in AA. VV. *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas e Sociales, 2018, pp. 773–778.

<sup>4</sup> NASCIMENTO, Meirilane Santana - A cidade antiga: Reflexo na família contemporânea. [consulta em: 20-04-2018]. Disponível em: URL: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-cidade-antiga-reflexo-na-familia-contemporanea,26738.html>

<sup>5</sup> CARVALHO, Pedro Nunes de, *Direito das Sucessões: lições, exemplos práticos e jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 25-26.

<sup>6</sup> Idem, pp. 26 e 27.

herdeiro legitimário, beneficiando inclusive de um tratamento preferencial em relação aos demais herdeiros<sup>7</sup>.

O Direito das Sucessões realiza a finalidade institucional de dar a continuidade possível ao descontínuo causado pela morte<sup>8</sup>. A questão que se coloca é se a lei não estará a ser excessiva relativamente à proteção familiar ao restringir ou limitar a vontade do autor da sucessão de dispor livremente dos seus bens, uma vez que por força das normas imperativas que regulam a sucessão legitimária, este não pode dispor de uma porção dos seus bens (a legítima) que se encontra legalmente reservada aos herdeiros legitimários, tal como dispõe o art. 2156.º do C. Civil.

O conceito familiar e o próprio papel da família foram-se alterando ao longo dos tempos, nomeadamente já não é regra o homem ir trabalhar para colocar o “pão na mesa” e a mulher ficar em casa para tratar das tarefas domésticas e dos filhos. Os tempos foram evoluindo, a mulher assumiu um papel na sociedade e passou ela também a trabalhar e a assumir cargos importantes<sup>9</sup>. Os filhos cada vez mais saem do seio familiar e vão à procura de trabalho e da sua realização pessoal e profissional, ou seja, o conceito de unidade familiar já não tem o mesmo peso hoje em dia, tal como refere Jorge Duarte Pinheiro<sup>10</sup>. Há casos em que os filhos, todos ou alguns deles, estão ausentes, quando os pais precisam de auxílio. Mas, seja por vontade dos filhos ou por mera impossibilidade, não podendo estes prestar-lhes os devidos cuidados. Mesmo assim deverá um pai ou uma mãe ser “obrigado” (por força de lei) a beneficiar os filhos quando assim não o entenda? Não estaremos a permitir que gerações futuras tenham cada vez menos interesse em produzir, na medida em que criam a expectativa de receber os bens da herança, de poderem viver à custa da mesma, e, dessa forma os herdeiros legitimários perderem o estímulo para o trabalho como refere Cristina Dias<sup>11</sup>?

Com a sucessão legitimária pretende-se a conservação do património do autor da sucessão na família deste. Cabe, no entanto, perguntar se sendo o autor da sucessão o titular do direito de propriedade sobre os bens que integram a herança, não deverá ser ele a decidir sobre o destino a dar ao seu património?

---

<sup>7</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A liberdade de testar e a quota legitimária no Direito Português (em especial, o confronto do regime do Código Civil de 1867 com a evolução subsequente)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 955-958.

<sup>8</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões*, 5ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 35-36.

<sup>9</sup> VARELA, Antunes, *Direito da Família*, Lisboa, Livraria Petrony, 1982, pp. 37-41.

<sup>10</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporânea*, 3ª ed., Lisboa, AAFDL, 2019, p. 372.

<sup>11</sup> DIAS, Cristina Araújo, “O artigo 62º da Constituição da República Portuguesa - Do direito de propriedade privada e das restrições à liberdade mortis causa” in AA. VV. *Direito na lusofonia: diálogos constitucionais no espaço lusófono*, 2016, pp. 162-163.

Há autores que consideram desaconselhável a existência de sucessão legitimária, nomeadamente Cristina Dias que, com ênfase, coloca a questão de o autor da sucessão construir ao longo da sua vida um determinado património (independentemente de este ser maior ou menor) e, muitas vezes sem a colaboração de familiares, deveria dele poder dispor integralmente e a favor de quem entender para depois da sua morte<sup>12</sup>.

De forma geral, esta dissertação visa sobretudo constituir um estudo detalhado de direito das sucessões, nomeadamente da sucessão legitimária e se esta faz ou não sentido atualmente. Como poderemos analisar ao longo do trabalho, na nossa visão, a sucessão legitimária restringe de modo inoportável direitos do autor da sucessão, e, de tal forma, que consideramos que devia existir uma reflexão jurídica sobre a configuração do seu regime. Este estudo, com uma visão ao mesmo tempo moderna e pragmática, mas assente em princípios e valores consagrados no nosso ordenamento jurídico, versa sobre um tema clássico que nos parece estar a ficar aquém daquilo que a sociedade comumente pressupõe e aceita como razoável e, como sabemos, o Direito deve ser dinâmico e acompanhar as mudanças sociais de modo a manter-se sempre atual.

---

<sup>12</sup> *Ibidem*.



## CAPÍTULO I

### DIREITO SUCESSÓRIO

#### 1. Tipologia dos Direitos Sucessórios

O Direito Sucessório apresenta três conexões fundamentais. São elas a propriedade, a família e o Estado. Cada sociedade tem o seu próprio modelo, ou seja, a cultura, a forma de viver, as crenças, ideologias, etc., variam de sociedade para sociedade, sendo que divergem também dentro da mesma comunidade, e tal facto não poderia ser diferente no Direito das Sucessões. Estas divergências levam a que cada sociedade tenha o seu próprio regime sucessório, sobretudo no que concerne ao problema da organização económico-social de cada país, nomeadamente na forma de apropriação dos meios de produção e no problema de detenção do poder político<sup>13</sup>. Como tal existem três sistemas influenciados por todos estes fatores e que caracterizam a organização do fenómeno sucessório. Temos assim o modelo individualista ou capitalista, o familiar e o socialista<sup>14</sup>.

##### 1.1. Sistema Individualista - Capitalista

O sistema individualista – capitalista vigora nos países com um modo de produção capitalista, como o próprio nome sugere.

Este modelo sucessório advém da grande amplitude da propriedade privada dos meios de produção que conseqüentemente se reflete no sistema sucessório. Este sistema visa a conservação da privatização da propriedade, sendo que todos os bens de propriedade privada são objeto de transmissão, não existindo limites à total transmissão *mortis causa* de bens patrimoniais.

Outra característica deste modelo que a nosso ver é bastante interessante, é o facto de o *de cuius* ter amplos poderes de disposição testamentária e caso se depare com alguma restrição esta será pequena e meramente circunstancial, de forma a que o conteúdo da vontade do autor da herança permaneça livre e esclarecido.

---

<sup>13</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 99.

<sup>14</sup> COELHO, Pereira, *Direito Sucessório*, lições policopiadas de 1973-1974, p. 39 apud DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 6ª ed., Coimbra, Coimbra Almedina, 2017, p. 22.

Na hipótese de o autor da sucessão não ter disposto testamentariamente dos seus bens, significa que aderiu tacitamente aos critérios legais supletivos, que, por sua vez, têm também como finalidade garantir uma contínua privatização dos bens<sup>15</sup>.

Assim, e em jeito conclusivo, neste sistema prevalece a sucessão testamentária sobre a legítima, de forma a que o autor possa determinar o destino de todos os seus bens, atribuindo-os a quem este considerar estar em melhores condições para os receber<sup>16</sup>.

## **1.2. Sistema Familiar**

Neste modelo encontramos um património familiar que é juridicamente propriedade de uma determinada família. A sucessão legal que a lei regulamenta fundamentalmente a favor de parentes do autor da sucessão e com a fixação de quotas hereditárias a que o autor da sucessão não pode dispor livremente, uma vez que se destinam a certos familiares mais próximos, é a normal. Relativamente à sucessão testamentária, a existir, tem um carácter restrito e excepcional. Caso existam herdeiros testamentários ou sucessores legítimos, estes apenas podem ser os familiares do autor da sucessão, existindo uma proibição de instituir outras pessoas como herdeiras por testamento, mas apenas como legatárias<sup>17</sup>. Só será possível realizar um testamento a favor de certas pessoas que não familiares somente em relação a certos bens, nomeadamente os que o autor da sucessão adquiriu pelo seu esforço e que não lhe advieram da sua família<sup>18</sup>.

Este sistema de propriedade traduz-se numa supremacia da sucessão legal face à sucessão testamentária.

## **1.3. Sistema Socialista**

No modelo sucessório socialista deparamo-nos imediatamente com uma grande diferença comparativamente com o modelo individualístico-capitalista, pois uma condicionante deste modelo socialista é o predomínio dos bens de propriedade coletiva.

---

<sup>15</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., pp. 99-106.

<sup>16</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., p.22.

<sup>17</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., p. 107-109.

<sup>18</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 22-23.

Na realidade existe uma limitação na transmissão dos próprios bens pessoais (designada como propriedade pessoal), subordinando-se aí os interesses particulares aos definidos como da coletividade<sup>19</sup>.

A transmissibilidade desses bens é limitada e, no caso de morte, reverterem para o Estado.

Neste sistema há uma prevalência da sucessão legal sobre a testamentária. Os sucessíveis legais são sobretudo, mas não em exclusivo, familiares próximos do autor da sucessão.

Este modelo tem também uma particular característica que é o facto de o cônjuge e dos descendentes do *de cuius* sucederem de igual modo entre eles, assim como também não existe qualquer distinção entre o parentesco legítimo e ilegítimo<sup>20</sup>.

#### **1.4. Sistema Sucessório Português**

O sistema sucessório português é um sistema misto, também muitas vezes intitulado como um sistema individual-capitalista mitigado. Este sistema contém na sua essência características de um sistema individualista e de um sistema familiar, sendo que em determinados casos podemos também observar nele propriedades de um sistema socialista<sup>21</sup>. Pereira Coelho<sup>22</sup>, Pamplona Corte-Real<sup>23</sup> e Luís Carvalho Fernandes<sup>24</sup> caracterizam o nosso sistema sucessório como um sistema que defende e se preocupa em proteger a esfera familiar, numa união com a propriedade, porém existem casos em que domina somente um destes pontos. Por outro lado, Capelo de Sousa define o nosso sistema sucessório como um modelo “claramente capitalista, se bem que modernizado”<sup>25</sup>. A qualificação do sistema sucessório está intimamente ligada ao direito de propriedade individual. Daí que a atual Constituição inclua o direito à transmissão dos bens por morte na mesma norma legal em que reconhece o direito à propriedade privada (art. 62.º, n.º 1 da CRP), devendo entender-se a referência ao direito de propriedade como abrangendo quaisquer direitos patrimoniais.

---

<sup>19</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., p. 33.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Vejamos as incumbências prioritárias do Estado no art. 81.º, als. a) e b) da CRP, com ênfase na al. b) a qual passaremos a citar: “Promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal”. Podemos aqui verificar um elemento do modelo socialista, uma vez que o Estado só é sucessível legítimo em casos extremos e, como tal, é na sua qualidade de fisco e não de herdeiro, no campo do Direito Público e não do Privado, que o Estado, pode no sistema jurídico português, obter uma participação relevante nas heranças. Desta forma, poderá contribuir para a maior igualdade dos cidadãos e recolher meios patrimoniais que o habilitem, segundo as imposições constitucionais, a realizar uma política de caráter social, apoiando as classes mais desfavorecidas e evitando as desigualdades na distribuição de riqueza e do rendimento. *Idem*, pp. 35-36.

<sup>22</sup> COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, pp. 44-48.

<sup>23</sup> CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Lisboa, Lex, 1996, pp. 172-175 e CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 172-175.

<sup>24</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 33-36.

<sup>25</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., pp. 113 e ss.

Façamos então uma introdução breve ao nosso sistema sucessório, que iremos tratar mais detalhadamente ao longo da dissertação.

Dispõe o artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa que “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão por vida ou por morte” e se virmos os artigos 2024.º e 2025.º do C. Civil<sup>26</sup>, verificamos que estes têm em si inerentes o princípio da transmissibilidade por morte da generalidade dos bens patrimoniais. Não restam dúvidas de que estamos perante uma clara relação entre o reconhecimento da propriedade privada e o fenómeno sucessório, características como já vimos do sistema individualista – capitalista. No nosso sistema sucessório podemos observar o princípio da autonomia privada e, conseqüentemente da liberdade de disposição através da sucessão testamentária e da sucessão contratual. Iremos abordar estes temas mais à frente e vamos perceber que a sucessão contratual só é admitida em casos excepcionais. No âmbito da sucessão voluntária, a sucessão testamentária representa por isso, a principal forma utilizada pelo autor da sucessão para dispor livremente dos seus bens. Tal aspeto prende-se com a questão axial presente nesta dissertação, uma vez que o autor da sucessão não pode dispor livremente de todos os bens que lhe pertencem. Ele pode efetivamente dispor do seu património por morte através de um testamento, no entanto em caso algum pode afetar a quota que a lei reserva aos herdeiros legitimários. E é com esta “reserva legal” que o nosso sistema sucessório tem também a nota característica de um sistema familiar. Por tudo isto, reside no nosso ordenamento jurídico sucessório um certo antagonismo entre sistema individual-capitalista e sistema familiar, uma vez que se limitam reciprocamente.

Continuemos porém, a analisar mais características do sistema familiar que estão presentes no direito sucessório. Como já vimos, o elemento mais claro é sem dúvida o instituto da sucessão legitimária. Primeiramente concorrem à sucessão o cônjuge e os descendentes, ou, por outras palavras, estes ocupam a primeira classe de sucessíveis a qual está detalhadamente tipificada no artigo 2133.º do C. Civil. De referir, que a posição sucessória do cônjuge é recente, pois este só ocupou tal lugar com a Reforma do Código Civil, em 1977, e vejamos ainda que ele ocupa as duas primeiras posições, conforme concorra com descendentes ou ascendentes do *de cuius*. Assim sendo, o cônjuge viu beneficiada a sua hierarquia como sucessível nas respetivas

---

≍ **Artigo 2024.º (Noção)** - Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a conseqüente devolução dos bens que a esta pertenciam.

**Artigo 2025.º (Objeto da sucessão)** – 1. Não constituem objeto de sucessão as relações jurídicas que devam extinguir-se por morte do respetivo titular, em razão da sua natureza ou por força da lei.  
2. Podem também extinguir-se à morte do titular, por vontade deste, os direitos renunciáveis.

classes [art. 2133.º, n.º 1, als. a) e b)], passou a ter a qualidade de sucessível legítimo (art. 2157.º) e foram-lhe reconhecidos direitos preferenciais na partilha da herança (arts. 2103.º-A a 2103.º-C).

Aos herdeiros legítimos é-lhes reservada uma quota, designada de quota indisponível ou legítima, a qual o autor da sucessão não poderá dispor, sob pena de redução por inoficiosidade das liberalidades em vida ou por morte que este tenha feito e que ofendam tal legítima.

Outra característica do sistema familiar que podemos observar no nosso ordenamento jurídico reside no facto de a sucessão legítima não configurar como mera sucessão testamentária tácita, ou seja, funcionando como uma vontade presumida do autor da sucessão (característica esta do modelo individual-capitalista). Há, como já vimos, uma proteção primordial dos vínculos familiares e, como tal, sempre que o autor da sucessão não dispuser dos seus bens, a sucessão transmite-se aos seus familiares (segundo a ordem estabelecida no art. 2133.º), mesmo que se demonstre contrária à vontade do *de cuius*<sup>27</sup>.

Como sabemos a família nuclear é atualmente o tipo de família que predomina na nossa sociedade, ao invés da família extensa, de cariz patriarcal e abundantemente dependentes do sector agrícola. O ritmo das cidades, a distância entre as pessoas, a modernização, o fim da família como unidade de produção, a própria economia, levaram a alterações na estrutura familiar. E tenhamos em atenção que esta estrutura continua em mutação. Como refere Anthony Giddens, a própria família nuclear sofre alterações dando lugar a novas formas de organização familiar, nomeadamente a diminuição do número médio de elementos; o aumento das famílias monoparentais; aumento do número de pessoas sós; aumento das famílias recompostas em virtude do aumento do número de divórcios; aumento das uniões de facto; diminuição da fecundidade, entre outros<sup>28</sup>.

Capelo de Sousa define família como sendo uma “sociedade natural porque inerente à natureza humana e meio de completamento do homem e da mulher e, desse modo, expressão imediata dos instintos de sobrevivência e de propagação da espécie humana e consequência de ligações conjugais, parentais, afins e adotivas, com divergências e conflitos de interesses de diversos tipos de participantes”<sup>29</sup>. Este autor considera que a família e o direito sucessório estão intimamente ligados, uma vez que refletem e influenciam a organização jurídica de uma sociedade, além de que a sucessão não é mais do que um mecanismo social necessário para

---

<sup>27</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., p.28.

<sup>28</sup> GIDDENS, Anthony, *Sociologia*, 6.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p.175.

<sup>29</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Direito da Família e das Sucessões: relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

precaver ou solucionar conflitos na titularidade de bens. No entanto, este autor defende que o Direito da Família é autônomo relativamente ao Direito das Sucessões.

Tendo em conta a definição de família e o significado que a mesma tem, o qual nós damos o merecido reconhecimento, julgamos também ser necessário ter em consideração a sociedade nos dias de hoje, à qual já fizemos também referência. E, pelos motivos que referimos (famílias que emigram, maior distância e conseqüente afastamento das mesmas, novos modelos familiares, pessoas próximas e presentes nas vidas umas das outras, mais que as próprias famílias), parece-nos relevante haver uma mudança no nosso modelo jurídico sucessório. Nesse sentido, e tendo em conta a proteção da propriedade privada e o princípio da autonomia da vontade, subjacentes ao nosso ordenamento jurídico, advogamos que o sistema de propriedade se traduza numa supremacia da sucessão voluntária face à sucessão legal. Não estamos com isto a colocar de parte a família, muito menos a minimizar a importância que consideramos que esta tem. Porém, nem todas as famílias têm as mesmas vivências e ligações e, nesse sentido, deverá ser o autor da sucessão, em primeira linha, a decidir o destinatário dos seus bens por morte, seja por determinação direta (indicando os beneficiários) seja por determinação indireta, abstendo-se de dispor de modo a que os destinatários sejam os sucessíveis que a lei enuncia (os sucessíveis legítimos).

## CAPÍTULO II

### A SUCESSÃO

#### 1. Noção Legal de Sucessão

A sucessão (por morte) consiste no chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais que pertenciam a outrem.

Aquele cuja sucessão está em causa é muitas vezes designado como *de cuius*, sendo esta uma forma abreviada da locução latina *is de cuius successione agitur*, isto é, aquele de cuja sucessão se trata<sup>30</sup>.

No art. 2024.º do Código Civil, podemos ver a noção apresentada por Pires de Lima e Antunes Varela que definem a sucessão como o “*chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam*”. Diogo Leite Campos faz uma analogia particularmente interessante relativamente ao conceito de sucessão *mortis causa*<sup>31</sup>, ao considerar que ela estabelece um nexo entre dois fenómenos – o desaparecimento de um sujeito e o sub-ingresso de outro<sup>32</sup>.

O conceito legal de sucessão gera algumas controvérsias a nível doutrinal. Tenhamos em conta desde logo a posição defendida, no anteprojecto do direito das sucessões, pelo Professor Galvão Telles que qualificando como inaceitável a noção legal contida no art. 2024.º do C. Civil, diz que sucessão é “quando alguém falece, todos os seus direitos e obrigações, que não sejam intransmissíveis por morte, se transferem a uma ou mais pessoas(...)”<sup>33</sup>. Este autor considera que “cientificamente as palavras sucessão e transmissão podem e devem tomar-se hoje como sinónimas”. Assim, “juridicamente, dá-se sucessão ou transmissão quando uma pessoa fica investida num direito ou numa obrigação ou num conjunto de direitos e obrigações que antes pertenciam a outra pessoa, sendo os direitos e obrigações do novo sujeito considerados os

---

<sup>30</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 16.

<sup>31</sup> Pereira Coelho apresenta-nos uma perspetiva muito interessante relativamente a este tema dizendo que “*Os romanos...não concebiam a princípio que um direito (ou uma obrigação se pudesse transmitir, repugnava-lhes a ideia de um direito passar para outrem (...)). Para eles o que se transmitia (por exemplo, numa venda ou numa doação) não era o direito, era o objeto do direito (a coisa vendida, a coisa doada). Por isso, eles não conheceram (no período clássico) uma aquisição translativa de direitos como hoje a conhecemos*”. – COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões, op. cit.*, pp. 22-24. Como podemos verificar, existia uma sucessão universal, onde uma nova pessoa subingressava e ocupava a posição detida anteriormente por outra pessoa, adquirindo desta forma a generalidade das suas relações jurídicas, os seus direitos e obrigações. Só com o direito *justiniano* é que começa a afirmar-se o conceito de *successio in singulas res*, admitindo-se somente a ideia de transferência de direitos versando sobre coisas singulares.

<sup>32</sup> CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, p.453.

<sup>33</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões, op. cit.*, p.59.

mesmos do sujeito anterior e tratados como tais”<sup>34</sup>. Temos também a visão mais detalhada de Cristina Dias, segundo a qual, num determinado sentido, podemos definir que a sucessão é a transmissão do direito, que se desloca de um sujeito para o outro, sendo os sujeitos estáticos e o direito dinâmico, e estamos assim perante uma aquisição derivada translativa ou, por outras palavras, perante uma transmissão de direitos<sup>35</sup>. Numa outra vertente que esta autora nos apresenta é estarmos perante um direito estático e os sujeitos dinâmicos, ou seja, não se transmite neste caso o direito para ninguém, simplesmente mudamos os sujeitos e estamos assim perante uma sucessão. Eduardo Serrano Alonso partilha desta mesma visão do conceito de sucessão, onde o que está em causa é a mudança de titular e não a transmissão de direitos<sup>36</sup>.

Até aqui temos vindo a falar de sucessão *mortis causa* e efetivamente é esta que nos interessa para o desenvolvimento da nossa dissertação. No entanto, convém referir que a sucessão pode também ser *inter vivos*. A sucessão *inter vivos* opera por força de um ato jurídico, voluntário ou não, e, por norma, esta sucessão ocorre a título singular. Já a sucessão *mortis causa* é, em regra, uma sucessão universal, salvo exceções nomeadamente no legado onde a sucessão é a título singular. Por outro lado, na transmissão *inter vivos*, pode haver sucessão universal, designadamente na fusão de uma sociedade onde se dá a transmissão global do seu património<sup>37</sup>.

A sucessão *mortis causa* verifica-se quando ocorre o facto – morte. Esta sucessão é normalmente a título universal, salvo exceções.

À sucessão *mortis causa* aplicam-se as normas do Livro V do Código Civil (sem prejuízo de normas especiais de sucessão *mortis causa* previstas noutras partes do Código Civil) e tem como objeto fundamental o destino dos bens de uma pessoa que morreu, ou seja, ter-se-á que apurar quem vai ser chamado para lhe serem “devolvidos” os bens que pertenciam ao falecido.

Nos termos do artigo 2026.º do C. Civil a sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato. Estes são os títulos da vocação sucessória. A sucessão *mortis causa* pode ser legal ou voluntária e é com este tema que seguidamente nos vamos ocupar.

---

<sup>34</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>35</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, *op. cit.*, pp. 39-44.

<sup>36</sup> ALONSO, Eduardo Serrano, *Manual de Derecho de Sucesiones*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, p. 3.

<sup>37</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, *op. cit.*, pp. 27-29.



## 2. Sucessão Legal

A sucessão legal ou *ex lege*, de acordo com o artigo 2027.º do Código Civil, pode ser legítima ou legitimária, consoante decorra de lei supletiva ou resulte de lei imperativa, respetivamente.

A lei faz a designação através de critérios genéricos, indicando como sucessíveis pessoas que têm uma determinada relação com o *de cuius*, seja ele uma relação matrimonial ou uma relação de parentesco, ou relação de soberania; sendo como tal os sucessíveis pertencentes a uma destas categorias: cônjuges, parentes ou Estado, veja-se tal facto nos artigos 2132.º e 2157.º do Código Civil, redação do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro<sup>38</sup>.

### 2.1. Sucessão Legítima

A sucessão legítima é uma das espécies da sucessão legal e pode ser afastada pelo *de cuius*, sendo por isso de natureza supletiva.

A sucessão legítima pressupõe a ausência de testamento – *ab intestato* – ou seja, sucessão do intestado, daquele que não testou. Esta sucessão ocorre, portanto, quando o falecido não tiver disposto válida e eficazmente no todo ou em parte dos bens de que podia dispor para depois da morte, tal como estabelece o artigo 2131.º do Código Civil.

No entanto, a sucessão legítima não é criteriosa quanto à ausência física de disposição testamentária. O *de cuius* pode efetivamente ter procedido a tal disposição e ainda assim haver lugar à sucessão legítima pelo facto de a disposição se mostrar destituída de relevância jurídica, não sendo válida ou pelo menos eficaz (artigo 2131.º do C. Civil) e, como tal, declarada nula ou anulada pelo tribunal, ou revogada pelo testador ou objeto de caducidade, tudo nos termos dos artigos 2308.º a 2317.º do C. Civil. Se o falecido tiver disposto somente de parte dos seus bens para depois da morte, também aí haverá lugar à abertura da sucessão legítima em relação aos bens em que se tenha absterido de dispor (art. 2131.º do C. Civil)<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões*, *op. cit.*, pp. 99-101.

<sup>39</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões, Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 15-16.

## 2.2. Sucessão Legitimária

Para definirmos a sucessão legitimária começemos por atentar no disposto nos artigos 2026.º, 2027.º e 2156.º e seguintes do C. Civil. No âmbito destes artigos a sucessão legitimária é aquela que é deferida por lei, que não pode ser afastada pela vontade do *de cuius* e que respeita à porção de bens de que o autor da sucessão não pode dispor por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários.

Posto isto, convém referir que perante o conjunto de bens do autor da sucessão existem duas porções de bens: a quota legítima ou indisponível que é aquela que o autor não pode dispor, uma vez que se encontra destinada por lei aos seus herdeiros legitimários quando os tiver (cônjuge, descendentes e ascendentes, tal como estipulado no art. 2157.º do C. Civil), e a quota disponível que corresponde à porção de bens que o autor da sucessão pode dispor livremente, no fundo, trata-se de uma “quota restante”, pois temos uma porção de bens que é deferida imperativamente aos sucessores legitimários e o remanescente ou o que “sobrar” é que é permitido ao autor da sucessão dele dispor livremente. No caso de não existirem herdeiros legitimários, o autor da sucessão pode dispor livremente da herança no seu todo<sup>40</sup>.

## 3. Sucessão Voluntária

A sucessão voluntária desdobra-se em duas variantes: a testamentária e a contratual.

“Com a morte concorre sempre um facto designativo, que forma com ela um facto complexo de produção gradual, dando assim orientação subjetiva ao fenómeno sucessório, indicando os seus destinatários”<sup>41</sup>. O facto designativo umas vezes é definido pela lei, o qual já vimos, sendo por isso um facto involuntário ou tratado como tal, e serão sucessores aqueles que mantiverem com o autor da sucessão uma determinada relação matrimonial, de parentesco ou de soberania política. Outras vezes, o facto designativo é uma declaração de vontade do próprio autor da sucessão, que irá expressar livremente a sua vontade e o desejo do destino da sua herança.

O *de cuius* no exercício da sua autonomia pode estabelecer especificações sobre os seus sucessíveis nomeadamente sobre a medida em que sucedem; ou os objetos em que sucedem;

---

<sup>40</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., pp. 44-45.

<sup>41</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões*, op. cit., p. 155 e LIMA, Pires de/ VARELA, Antunes, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Vol. II, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1962, p. 332.

podendo aditar cláusulas acessórias, sujeitando a condições, prazos ou encargos; podendo até designar alguém que vigie o cumprimento da sua vontade (testamenteiro)<sup>42</sup>.

### **3.1. Sucessão Contratual**

A sucessão contratual enquanto fonte de uma das modalidades de sucessão voluntária – a outra é a sucessão testamentária – pode definir-se como o negócio jurídico bilateral, gratuito e *mortis causa*, pelo qual se regula a sucessão de um dos contraentes seja a favor do outro seja favor de terceiro.

Neste sentido, o contrato sucessório é uma doação *mortis causa* que contém a favor de um dos contraentes ou de terceiro atribuições a título gratuito (liberalidades) de bens da herança do outro.

Dispõe o art. 2028.º, n.º 1 do C. Civil que há sucessão contratual quando uma pessoa renuncia à sucessão de uma pessoa viva (pactos renunciativos), ou dispõe da sua própria sucessão (pactos institutivos ou designativos) ou da sucessão de terceiro que ainda não tenha sido aberta (pactos sucessórios dispositivos).

Após a morte do autor da sucessão, o sucessível pode repudiar a sua herança ou legado, podendo também aliená-los (art. 2062.º, 2124.º e seguintes e 2249.º e seguintes do C. Civil).

Antes de a sucessão ser aberta que ocorre no momento da morte do *de cuius* (art. 2031.º C. Civil), ninguém pode por contrato renunciar à sucessão, pois que, como decorre do n.º 2 do art. 2028.º e art. 946.º do C. Civil os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, com ressalva do disposto em tal normativo. Assim, em regra, os contratos sucessórios são nulos.

Falemos agora da sucessão contratual de uma forma breve e sucinta, até porque esta é a forma de sucessão menos utilizada, uma vez que a doação por morte é proibida, salvo nos casos especialmente previstos na lei (artigos 946.º e 2028.º, n.º 2, do C. Civil).

A proibição da instituição contratual radica essencialmente no propósito de se pretender assegurar ao *de cuius* intacta até ao último momento da vida a liberdade de disposição por morte dos seus bens e do sucessível quanto ao exercício do direito de suceder. Uma vez que,

---

<sup>42</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões, op. cit.*, p.117.

nos casos excepcionais em que é possível a celebração de contratos sucessórios, os mesmos são unilateralmente irrevogáveis (artigos 1700.º a 1702.º, 1705.º e 1706.º do C. Civil).

O objeto da sucessão voluntária reconduz-se à quota disponível, uma vez que em relação à legítima dos herdeiros legitimários, a limitação à livre disposição decorre imperativamente da lei (art. 2156.º do C. Civil).

A sucessão contratual e a testamentária (subespécies da sucessão voluntária) têm em comum a circunstância de ambas produzirem efeitos para depois da morte do autor da sucessão, mas são distintas, não só pelo facto de a primeira ter como fonte um contrato e a segunda um negócio jurídico unilateral, mas também e em especial pelo facto de o testamento ser livremente revogável pelo autor da sucessão, enquanto a sucessão contratual é unilateralmente irrevogável, como melhor consta dos preceitos já citados.

Apenas é permitida uma revogação concertada, isto é, um *contrarius consensus* que desfaça o *consensus* inicial<sup>43</sup>.

Importa ainda referir que os pactos sucessórios legalmente permitidos são realizados em convenção antenupcial e prevê-se a existência dos seguintes contratos sucessórios:

- a) a instituição pelos esposados na convenção antenupcial, e por doação *mortis causa*, reciprocamente ou apenas a favor de um deles, como herdeiros ou legatários entre si [arts. 1700.º, n.º 1, al. a), 1754.º e 1755.º, n.º 2, do C. Civil];
- b) a instituição por uma terceira pessoa, por doação *mortis causa*, a favor de um ou ambos os esposados como seu herdeiro ou legatário [arts. 1700.º, n.º 1, al. a), 1754.º e 1755.º, n.º 2, do C. Civil];
- c) a instituição por qualquer um dos esposados, ou por ambos, na convenção antenupcial, e por doação *mortis causa*, a favor de terceiro, que seja pessoa certa e determinada e que intervenha como aceitante na convenção antenupcial, como seu herdeiro ou legatário [arts. 1700.º, n.º 1, al. b), e 1705.º do C. Civil].
- d) A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge, mas apenas na hipótese de o regime de bens ser o da separação, convencional ou imperativo [arts. 1700.º, n.º 1, al. c), n.º 3, 1707º-A, 1720.º e 1735.º do C. Civil].

Os pactos sucessórios vinculam as partes, *inclusive* aquela que renuncia a uma sucessão, é designado para suceder a outrem ou dispõe da sucessão de terceiro. O pacto renunciativo

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp.119-120.

traduz-se num ato de repúdio e os pactos designativos ou dispositivos encerram atos, expressos ou tácitos, de aceitação. O sucessível irá então exercer a faculdade de aceitar ou repudiar uma sucessão. Os atos de aceitação e repúdio, integram-se em contratos sucessórios e são realizados entre o autor e a outra parte, como tal, trata-se de um ato bilateral que, em princípio e como já vimos, não é livremente revogável. Neste sentido, Jorge Duarte Pinheiro, que faz ainda referência ao facto de estarmos perante uma sucessão não aberta, ou seja, numa altura em que o seu autor não estará, à partida, em condições de tomar uma decisão esclarecida, quer pela fragilidade do património hereditário, pois facilmente pode variar nos seus valores, quer pelo mapa de sucessíveis até ao momento da morte do *de cuius*<sup>44</sup>. Luís Carvalho Fernandes fundamenta ainda a regra da proibição destes pactos, fazendo referência à questão de ordem moral dizendo que repugnaria ao sentimento comum que uma pessoa procedesse como se outra já estivesse morta<sup>45</sup>. Concordamos com os fundamentos que estes autores utilizam e, por isso, no âmbito da sucessão voluntária, privilegamos a sucessão testamentária, sobretudo devido ao seu carácter revogável, na medida em que é a que melhor salvaguarda os interesses do autor da sucessão.

Galvão Telles afirma que não existe verdadeira sucessão contratual nos pactos renunciativos e dispositivos. Assim, no seu entender só existem pactos sucessórios designativos. Este autor justifica a sua tese dizendo que o pacto renunciativo traduz-se num repúdio que, por essência, é unilateral, no entanto, irrevogável (art. 2066.º), não precisando de receber a aceitação de quem quer que seja para adquirir essa força. Até porque, diz ainda o autor, quem aceita ou repudia uma sucessão toma uma decisão definitiva, não podendo voltar atrás, repudiando depois de ter aceito ou aceitando depois de ter repudiado. Por último, ele crê que as coisas não devam mudar, só pela circunstância de o ato se deslocar no tempo, antecedendo a morte do *de cuius*, em vez de se lhe seguir. Diz então que não se deve falar em pacto, mas antes em ato renunciativo, como antecipada decisão, juridicamente unilateral e irrevogável, de não suceder. Quanto ao pacto dispositivo considera que este deveria caber na categoria dos contratos de alienação, ou de disposição *inter vivos*, de sucessão não aberta<sup>46</sup>. Este entendimento dado por Galvão Telles está naturalmente desatualizado, devido à alteração que ocorreu com a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto. Foi com esta alteração que surgiu o único tipo de pacto puramente renunciativo que é atualmente permitido na lei portuguesa e traduz-se no

---

<sup>44</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 3.º ed., Lisboa, AAFDL, 2019, p. 135.

<sup>45</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2012, p. 559.

<sup>46</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões, Noções fundamentais*, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pp.121-130.

seguinte: através de convenção antenupcial, os nubentes que irão casar em regime, convencional ou imperativo, de separação de bens renunciam reciprocamente à condição de herdeiro legitimário associada à condição de cônjuge [art. 1700.º, n.ºs 1, al. c), e 3]<sup>47</sup>. A condição não tem que ser necessariamente recíproca, no entanto, a renúncia propriamente dita tem de o ser (art. 1707.º-A, n.º 1).

Como decorre do n.º 2 do mesmo art. 1707.º-A, a renúncia apenas afeta a posição sucessória do cônjuge, mas não prejudica o direito a alimentos do cônjuge sobrevivente, previsto no art.º 2018.º, nem as prestações sociais por morte (ex.: a pensão de sobrevivência).

E, nos termos do n.º 3 de tal normativo, sendo a casa de morada de família propriedade do falecido, o cônjuge sobrevivente pode nela permanecer, pelo prazo de cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio.

O art.º 1707.º-A, contém ainda normas relativas à prorrogação do direito real de habitação e do direito de uso do recheio da casa de morada de família (n.º 4); à sua caducidade (n.º 5); à exclusão do referido direito real de habitação e do direito de uso do recheio (n.º 6); à celebração de um contrato de arrendamento para habitação (n.º 7); à instituição de um direito de preferência em caso de alienação do imóvel (n.º 9) e à possibilidade de o direito real de habitação ser vitalício (n.º 10).

Para finalizar este tema da sucessão contratual importa fazermos referência ao artigo 946.º, n.º 2, do C. Civil, que consagra a possibilidade de as doações por morte que não possam integrar os pactos sucessórios, sejam havidas como disposições testamentárias, desde que observadas as formalidades exigidas para os testamentos. É um exemplo conhecido, em que a lei impõe a conversão de um negócio jurídico nulo, ou seja, à doação *mortis causa* nula é, pela conversão legal, atribuída a eficácia de uma disposição testamentária (art. 293.º do C. Civil). No entanto, como é raro que duas partes celebrem uma doação observando as formalidades dos testamentos, a maioria da doutrina, nomeadamente Oliveira Ascensão, Pamplona Corte-Real, Eduardo dos Santos e Luís Carvalho Fernandes, entende que para se efetuar a conversão, basta

---

<sup>47</sup> Sobre esta questão, MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações”, Revista de Direito Comercial, 22 de julho de 2018. [consulta em: 13 de setembro de 2019]. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5b54c00c70a6ad6dfdfba498/1532280848129/2018-21.pdf>, crítica o facto de esta renúncia não poder ser aplicada a todos os regimes de bens.

Na nossa conceção, atendendo ao nosso modelo sucessório, e à imperatividade da sucessão legitimária, julgamos que ao invés de se fazerem pequenos acertos no modelo sucessório, deveria antes haver uma ampla reforma do direito sucessório, onde se zelasse mais pelos interesses do autor da sucessão, e não tanto pela proteção excessiva da família deste. Ao permitirmos esta renúncia, de alguma forma deixa de haver coerência no sistema sucessório. Se existe uma proteção familiar, não faz sentido que haja a possibilidade de o cônjuge deixar de ser herdeiro legitimário. OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781, XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal). [consulta em: 13 de setembro de 2019]. Disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a-%CC%80-condic%CC%A7a-%CC%83o-de-herdeiro.pdf>, afirma que embora se tenha dado um passo nos termos que regulam a sucessão legitimária e no modo como se encaram os pactos sucessórios, julga que seria mais eficaz procurar ideias globais, em vez de uma alteração pontual como esta.

que a doação seja feita por escritura pública, forma que se aproxima do testamento público<sup>48</sup>. É certo que esta “facilidade” permitiria uma maior proteção dos interesses do autor da sucessão (uma vez que se não houvesse esta conversão, a doação que este realizou iria ser nula), no entanto, consideramos que não deveria ser aceitável, uma vez que o testamento e a doação *mortis causa* têm particularidades muito diferentes e não estaríamos a respeitar as mesmas. Temos logo a questão de na sucessão testamentária haver apenas uma parte que é o autor da sucessão (art. 1704.º), enquanto que na doação por morte implica uma proposta de alguém e a aceitação de outrem. Depois temos a questão da revogabilidade que já vimos atrás e julgamos que não deve ser ignorada. Se um negócio foi concebido como doação e, como tal, sujeito à regra geral da revogação por mútuo consentimento, ao aplicarmos a conversão prevista no art. 946.º, n.º 2, estamos a dar permissão para que o disponente possa agora livremente revogar tal disposição, o que não nos parece adequado.

### 3.2. Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária foi reconhecida em Roma, segundo aquilo de que se tem conhecimento, desde a Lei das Doze Tábuas, sendo que o testamento veio a ser no direito romano, o principal título de vocação sucessória, pois era o instrumento ideal para a afirmação da vontade do detentor de bens<sup>49</sup>.

O testamento é um *negócio jurídico*, um verdadeiro negócio e não um simples ato jurídico, pois que os efeitos foram pretendidos pelo autor do mesmo e a lei aceita-os tal como foram queridos. É um negócio unilateral, sendo um dos casos “previstos na lei” segundo o art. 457.º do C. Civil.

O testamento enquanto negócio jurídico unilateral, fruto exclusivo da vontade do *de cuius*, pode ser realizado com o total desconhecimento dos beneficiários, tendo o *de cuius* controlo absoluto sobre o testamento que realizou, na exata medida em que caso este queira revogá-lo, pode fazê-lo livremente sempre que o desejar, até ao último instante de vida (art. 2179.º do C. Civil)<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 94-95; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 79-80; SANTOS, Eduardo, *O Direito das Sucessões*, Vega, 1998, pp. 561-562; FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 562-566.

<sup>49</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., pp. 90-91.

<sup>50</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 115-121 e OLIVEIRA, Guilherme, *Temas de Direito da Família, O testamento – apontamentos*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 121-127.

A sucessão testamentária incidirá, no caso de existirem herdeiros legitimários, sobre a quota disponível do autor da sucessão ou, na situação de não existirem herdeiros legitimários, sobre toda a herança; a não ser que existam doações *mortis causa*, uma vez que estas prevalecem sobre as disposições testamentárias anteriores ou *posteriores*<sup>51</sup>.

Existe também alguma controvérsia suscitada na doutrina relativamente à distinção entre as disposições testamentárias e as doações *mortis causa*, nomeadamente no que respeita à posição dos dois atos fundamentais para a sua concretização, sendo eles, o ato de **instituição** da liberalidade e o ato de aceitação necessário à sua efetivação. Os dois atos não podem ser encarados como proposta e aceitação, são dois atos distintos, unilaterais e autónomos. Por sua vez, nas doações por morte, a aceitação perde individualidade precedendo o falecimento do autor da sucessão.

É exatamente por estes motivos que o testador pode revogar livremente o testamento, sem necessitar de assentimento dos instituídos, enquanto que nas doações *mortis causa*, quando consentidas por lei, só podem ser revogadas por mútuo consentimento<sup>52</sup>.

A sucessão testamentária pressupõe sempre a vontade do testador. Quando no testamento não esteja explícita tal vontade, e o testador não se tenha exprimido claramente e o tenha feito somente através de sinais ou monossílabos em resposta a perguntas a que tenha sido sujeito, no âmbito do artigo 2180.º do C. Civil, esse testamento será nulo. Existe por parte do legislador o receio de que o testador, ao fazer tais declarações, provavelmente afligido pelo espectro da morte, não esteja com consciência plena do seu significado, ou até que, tais declarações não traduzam com absoluta fidelidade o seu querer<sup>53</sup>.

Consequentemente, a expressão da vontade do testador tem de ser clara e cumprida, sob pena de nulidade<sup>54</sup>.

Se da interpretação do testamento se concluir que foi determinado ou que o mesmo tem fim contrário à lei, à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes, será nulo, tal como dispõe o artigo 2186.º do C. Civil. São exemplos de fins contrários à lei, à ordem pública e ofensivos dos bons costumes, os seguintes, respetivamente: deixas de casas para exploração da atividade de prostituição de terceiros (art. 170.º do Código Penal); para a organização de atos terroristas (art. 301.º do C. Penal); ou para a prática de adultério<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões, op. cit.*, p. 60 e CARVALHO, Pedro Nunes de, *Direito das Sucessões: lições, exemplos práticos e jurisprudência*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, pp. 159-164.

<sup>52</sup> PROENÇA, José João Gonçalves de, *Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2002, pp. 135-138.

<sup>53</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Testamentária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 17.

<sup>54</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões, op. cit.*, p. 77.

<sup>55</sup> LIMA, Pires de/ VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, art. 2186.º.



Relativamente à forma comum do testamento este pode ser público ou cerrado (art. 2204.º do C. Civil).

Quando o testamento for escrito por notário no seu livro de notas é público (art. 2205.º do C. Civil). É designado de “público” não porque é de acesso público, mas antes porque é lavrado por notário que goza de fé pública (artigo 1.º, n.ºs 1, 2 e 3 do Estatuto do Notariado aprovado pelo Decreto-Lei 26/2004, de 04/02). Capelo de Sousa<sup>56</sup> faz uma afirmação relevante sobre este assunto pois ao contrário da generalidade dos documentos arquivados nos cartórios notariais, as certidões do seu conteúdo, enquanto o testador for vivo, só podem ser requeridas pelo testador ou pelo seu procurador com poderes especiais para o ato e depois de falecido o testador quando seja averbado o seu falecimento [artigo 164.º, n.º 1, al. a), do Código do Notariado<sup>57</sup>].

O testamento cerrado é aquele que é escrito e assinado pelo testador ou por outra pessoa a seu rogo (artigo 106.º do C. do Notariado e art. 2206.º, n.º 1 do C. Civil). A segunda hipótese apresentada (o testamento ser assinado por outrem) só é possível quando o testador não saiba ou não possa fazê-lo, ficando consignada no instrumento de aprovação a razão explicativa para esta situação (art. 2206.º, n.º 2, do C. Civil). Oliveira Ascensão critica esta interpretação do artigo 2206.º, n.º 2, do C. Civil, e para justificar a sua posição faz referência ao artigo 2208.º do C. Civil que nos diz que “os que não sabem ou não podem ler são inábeis para dispor em testamento cerrado”. Na visão do autor é inconciliável admitir os dois preceitos pois seria considerar que quem sabe ler pode não saber assinar<sup>58</sup>. Guilherme de Oliveira também defende a impossibilidade destas duas hipóteses serem compatíveis<sup>59</sup>. Estes autores sugerem uma interpretação ab-rogante do n.º 2, do artigo 2206.º, do C. Civil. Existem, porém, autores que consideram que uma pessoa pode saber ler e não saber assinar, nomeadamente casos onde a pessoa nasceu sem mãos ou sem habilidade destas ou se tem alguma paralisia muscular nos braços. A defender esta corrente temos o autor Capelo de Sousa<sup>60</sup>.

Este é para nós o ato de disposição *mortis causa* por excelência, onde está verdadeiramente evidenciada a vontade do autor da sucessão.

---

\* SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., p. 189.

<sup>57</sup> Artigo 164.º - Certidões

1 - O conteúdo dos instrumentos, registos e documentos arquivados nos cartórios prova-se por meio de certidões, as quais podem ser requeridas por qualquer pessoa, com exceção das que se referam aos seguintes atos:  
a) Testamentos públicos, escrituras de revogação de testamentos, instrumentos de depósito de testamentos cerrados e internacionais e dos respetivos registos, dos quais só podem ser extraídas certidões, sendo vivos os testadores, quando estes ou procuradores com poderes especiais as requeiram e, depois de falecidos os testadores, quando esteja averbado o falecimento deles;

<sup>58</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões*, op. cit., p. 64.

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Guilherme, *Temas de Direito da Família, O testamento – apontamentos*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 143.

<sup>60</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 189, nota 425.

## CAPÍTULO III

### SUCESSÃO LEGÍTIMA

#### 1. Conceito e âmbito da sucessão legítima

A sucessão legítima é uma das sub - espécies da sucessão legal e está regulada nos artigos 2131.º e seguintes do C. Civil. Sempre que o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte abre-se a sucessão legítima. Dito por outras palavras, estamos perante a sucessão legítima na falta de testamento, seja nos casos em que efetivamente o autor da sucessão não fez testamento, seja no caso em que o testador só dispôs de parte dos seus bens, ou ainda, se o testamento realizado pelo testador não for válido, tendo sido declarado nulo ou anulado, ou não seja eficaz, porque foi revogado ou porque caducou (arts. 2308.º a 2317.º do C. Civil)<sup>61</sup>. Tal como dizia Galvão Telles “não dispor em termos válidos e eficazes é, para o fim em vista, o mesmo que não dispor”<sup>62</sup>. No entanto, imaginemos que estamos perante uma disposição testamentária que não produziu os efeitos desejados, porque o herdeiro instituído não quis ou não pode aceitar a herança. O autor da sucessão pode precaver-se desta situação e deixar uma segunda disposição testamentária a favor de outro herdeiro, e caso esta seja válida, proceder-se-á à designada substituição direta prevista no artigo 2281.º do C. Civil.

Convém ainda referir os casos em que o falecido dispôs dos seus bens para depois da morte, mas ainda assim houve lugar à abertura da sucessão legítima. Tal facto ocorre uma vez que o autor da sucessão não dispôs de todos os seus bens, dispondo somente de uma parte deles e, sendo assim, na parte em que este não dispôs, ou seja, os bens não testados, abrir-se-á a sucessão legítima. Durante séculos esta dualidade de sucessão legítima e sucessão testamentária não era admitida. Vigorava entre nós e noutros países, a regra romanista: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, isto é, não se pode morrer em parte testado e em parte intestado. Assim, sempre que alguém fizesse testamento, ainda que parcial, o testamento abrangia toda a herança, inclusive a quota legitimária. Tal regra foi abolida entre

---

<sup>61</sup> COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões, op. cit.*, pp. 299-300 e FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões. Da Teoria à Prática*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Almedina, 2017, pp. 115-123.

<sup>62</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões, op. cit.*, pp. 102-103.

nós no século XVII, não só pela influência da doutrina, mas também e, em especial, pelo jusnaturalismo reinante<sup>63</sup>.

Podemos então concluir que após a abolição desta regra, nenhuma dúvida subsiste de que a sucessão legítima e a sucessão testamentária são cumuláveis.

## **2. Categorias dos Sucessíveis Legítimos**

O artigo 2132.º do C. Civil, na sua primitiva redação, enunciava como sucessíveis legítimos os parentes, o cônjuge e o Estado.

A consagração do princípio da igualdade dos cônjuges no casamento também teve reflexos no direito das sucessões. Na verdade, o Decreto-Lei n.º 469/77, de 25 de novembro, deu ênfase e cumprimento ao disposto do artigo 36.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa de 1976 (a primeira publicada após o movimento revolucionário de 25 de abril de 1974). Na redação primitiva do artigo 1974.º do C. Civil, estava estipulado que “o marido é o chefe de família” e a nova redação passou a dispor que “o casamento se baseia na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e que a ambos pertence a direção da família”. Tal entendimento refletiu-se também no Direito Sucessório. O Decreto-Lei n.º 469/77, no quadro dos sucessíveis legítimos valorizou o cônjuge, colocando-o, na nova redação do artigo 2132.º, na primeira classe de sucessíveis, com a finalidade de realçar a importância da instituição familiar na vida social<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, op. cit., pp.15-17.

<sup>64</sup> *Idem*, pp. 17-18.

### 3. Classes dos Sucessíveis<sup>65</sup> Legítimos

Estipula o artigo 2133.º, n.º 1, do C. Civil, na redação do Decreto-Lei n.º 496/77, uma ordem pela qual são chamados os sucessíveis legítimos (sem prejuízo do disposto, no local próprio, sobre adoção):

- cônjuge e descendentes
- cônjuge e ascendentes
- irmãos e seus descendentes
- outros colaterais até ao quarto grau
- Estado.

A título de curiosidade, na redação inicial do artigo 2133.º do C. Civil, a ordem pela qual ocorria chamamento dos sucessíveis legítimos era a seguinte:

- descendentes
- ascendentes
- irmãos e seus descendentes
- cônjuge
- outros colaterais até ao sexto grau
- Estado

Como podemos ver, na redação inicial do Código Civil de 1966, o cônjuge ocupava o quarto lugar na classe de sucessíveis. Posição completamente diferente é aquela que ele ocupa atualmente (art. 2133.º, n.º 1, do C. Civil), onde figura sempre à cabeça, com preterição absoluta de todos os colaterais e do Estado<sup>66</sup>.

Por último, gostaríamos de referir que os princípios gerais da sucessão legítima (preferência de classes, preferência de grau de parentesco e sucessão por cabeça), previstos nos artigos 2134.º a 2136.º do C. Civil, por força da norma remissiva do artigo 2157.º, são também aplicáveis à sucessão legitimária.

---

<sup>65</sup> Sucessíveis e não herdeiros, como diz a lei, pois tal como o professor Galvão Telles, temos a opinião de *que o chamado à sucessão só se torna herdeiro quando a aceita, só então a herda*. Até àquele momento tem somente o *direito potestativo* de aceitar ou repudiar; goza da *possibilidade* de herdar, porém *ainda não herdou*. *Idem*, p. 17.

<sup>66</sup> PEREIRA, Margarida Silva/ HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge, contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII. [Em linha]. Lisboa: Julgar Online, 2018. [Consult. em 5-09-2019]. Disponível na Internet:<URL: <http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/>, pp. 1-4.

#### **4. Princípio da preferência de classes**

Dispõe o artigo 2134.º do C. Civil, que “*os herdeiros de cada uma das classes de sucessíveis preferem aos das classes imediatas*”. Assim, do princípio de preferência de classes consagrado neste preceito resulta o seguinte: os ascendentes só sucedem na falta de descendentes; os irmãos e sobrinhos na falta de cônjuge, descendentes e ascendentes; na ausência de todos estes sucedem os colaterais até quarto grau e na falta destes sucede o Estado<sup>67</sup>.

A ordem estabelecida neste artigo



Por último, e no que respeita à terceira hipótese, na falta de descendentes e ascendentes o cônjuge é chamado à totalidade da herança (artigos 2141.º e 2144.º do C. Civil). No caso de existirem ascendentes, estes concorrem à herança com o cônjuge, integrando assim a segunda classe de sucessíveis [artigo 2133.º, n.º 1, al. b), do C. Civil].

## **8. Sucessão do cônjuge e dos ascendentes**

Na segunda classe de sucessíveis o cônjuge concorre à herança juntamente com os ascendentes [art. 2133.º, n.º 1, al. b)], ou seja, esta situação ocorre pelo facto de o autor da sucessão falecer sem deixar descendentes (art. 2133.º, n.º 2, do C. Civil).

A referência a ascendentes engloba os adotantes por força do disposto no art. 1986.º, n.º 1, do C. Civil.

Nesta hipótese, pertencerão 2/3 da herança ao cônjuge e 1/3 da herança pertencerá aos ascendentes. A partilha far-se-á nos termos dos artigos 2142.º e 2143.º do C. Civil.

Se não existir cônjuge e concorrerem à sucessão somente os ascendentes, eles são chamados a receber a totalidade da herança (art. 2142.º, n.º 2, do C. Civil).

Tanto na primeira como na segunda hipótese, a partilha entre ascendentes faz-se de acordo com o princípio da preferência de graus de parentesco dentro de cada classe (art. 2135.º do C. Civil) e o princípio da sucessão por cabeça (art. 2136.º do C. Civil), como dispõe o art. 2142.º, n.º 3, do C. Civil.

Por último, importa referir que no caso de concorrerem à sucessão o cônjuge e ascendentes e, se algum ou alguns dos ascendentes não puderem ou não quiserem aceitar, a parte que lhes pertencia acresce apenas às dos outros ascendentes que concorram à sucessão, e só nos casos de estes não existirem é que acrescerá à do cônjuge sobrevivente (art. 2143.º do C. Civil).

## **9. Sucessão dos irmãos e dos seus descendentes**

Na falta de cônjuge, descendentes e ascendentes são chamados à sucessão a terceira classe de sucessíveis. Integram esta terceira classe de sucessíveis os irmãos do autor da sucessão e, representativamente, os descendentes destes, tal como previsto no artigo 2145.º do C. Civil.

Porém, se concorrerem à sucessão irmãos germanos (filhos do mesmo pai e da mesma mãe) e irmãos consanguíneos (filhos apenas do mesmo pai), ou uterinos (filhos apenas da

mesma mãe), o quinhão de cada um dos irmãos germanos, ou dos descendentes que o representem, é igual ao dobro do quinhão de cada um dos outros (art. 2146.º).

### **10. Sucessão dos outros colaterais até ao quarto grau.**

Na ausência de cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos e sobrinhos, chamar-se-ão à sucessão os outros colaterais até ao 4º grau, que ocupam, portanto, a quarta posição na classe de sucessíveis.

Nesta situação não existe direito de representação e preferem sempre os parentes mais próximos em detrimento dos mais afastados (art. 2147.º do C. Civil). A partilha faz-se sempre por cabeça, mesmo no caso de duplo parentesco, onde o chamado à sucessão é duplamente parente do falecido (art. 2148.º do C. Civil).

### **11. Sucessão do Estado**

O Estado figura no último “degrau” das classes de sucessíveis e só é chamado na falta de todos os sucessíveis que o antecedem [artigos 2133.º, n.º 1, al. e) e 2152.º do C. Civil]. Assim, este somente é chamado à sucessão em última instância, ou seja, na falta de cônjuge e de parentes sucessíveis (art. 2152.º do C. Civil).

Podemos ainda verificar no art. 2153.º que o Estado, relativamente à herança, tem os mesmos direitos e obrigações de qualquer outro herdeiro.

A sucessão do Estado tem também como particularidade o facto de a vocação sucessória de que beneficia não lhe conceder, ao contrário dos outros sucessíveis, o direito de aceitar ou repudiar a herança. Aliás, a aquisição da herança pelo Estado como sucessor legítimo dá-se *ope legis*, opera-se de direito (art. 2154.º do C. Civil).

O Estado é então chamado à sucessão na falta de outros sucessíveis, e tal ausência tem que ser reconhecida judicialmente. Só depois de reconhecida judicialmente a inexistência de sucessíveis é que a herança é declarada vaga para o Estado (art. 2155.º do C. Civil). Para tanto, segue-se o processo especial da liquidação vaga em benefício do Estado, regulado nos artigos 938.º a 940.º do Código de Processo Civil.

A razão apontada para atribuir a qualidade de herdeiro ao Estado radica no propósito de não deixar os bens ao abandono, ou por outras palavras e citando Capelo de Sousa, “assim se evita



que os bens sucessórios fiquem abandonados, se cumprem formalidades de solidariedade social e, mediamente, se mune o Estado de meios para a realização das suas funções sociais”<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., p. 256.

## **CAPÍTULO IV**

### **SUCCESSÃO LEGITIMÁRIA**

#### **1. Conceito de legítima**

Nesta segunda variante ou modalidade da sucessão legal, existem os denominados herdeiros “necessários” ou “forçosos”, no sentido de que não podem ser afastados por vontade do autor da sucessão – são os herdeiros legitimários (salvo exceções, nomeadamente se estiver em causa indignidade sucessória, deserdação ou até um repúdio da herança). E, a estes herdeiros, é-lhes legalmente destinada uma “porção de bens”, como refere o legislador no artigo 2156.º do C. Civil.

Essa “porção de bens” que o autor da sucessão não pode dispor livremente, porque a lei a afeta aos herdeiros legitimários (art. 2157.º do C. Civil), denomina-se *legítima* (art. 2156.º do C. Civil). Ao utilizarmos a expressão legítima podemos referir-nos à legítima objetiva, global ou quota indisponível, como sinónimo da porção de bens que o autor da sucessão não pode dispor, porém, o termo *legítima* é mais frequentemente usado em sentido subjetivo, para designar a quota ou quinhão legitimário que cabe a cada herdeiro.

No caso de concorrerem à herança vários sucessíveis, estaremos perante a legítima objetiva quando se tratar da legítima global, e a subjetiva a de cada um dos interessados<sup>71</sup>.

#### **2. Sucessíveis legitimários**

São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima, tal como dispõe o artigo 2157.º do C. Civil, com remissão, *in fine*, para os artigos 2134.º a 2138.º, onde se encontram estabelecidos os princípios relativos à preferência de classes, à preferência de grau e à divisão por cabeça.

O artigo 2157.º sofreu alterações com a Reforma de 1977, pois que o cônjuge sobrevivente, tal como na sucessão legítima, ocupa um lugar de figura principal, quer em concorrência com os descendentes, quer em concorrência com os ascendentes, ou mesmo sozinho.

---

<sup>71</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, op. cit., pp. 45-46.

Neste âmbito, não podemos deixar de salientar que o cônjuge sobrevivente poderá renunciar à qualidade de herdeiro legítimo, nos termos e pela forma que dispõe o art.º 1700.º, n.º 1, al. c) e n.º 3 do C. Civil, conforme referimos supra.

Passemos agora à análise mais detalhada de cada caso.

## **2.1. O cônjuge como herdeiro legítimo**

O lugar que o cônjuge<sup>72</sup> ocupa como herdeiro legítimo é relativamente recente no nosso ordenamento. Deve-se a uma determinação expressa nesse sentido do Decreto-Lei n.º 469/77, de 25 de novembro, responsável pela Reforma do Código Civil para a sua adaptação à nova Constituição da República Portuguesa, aprovada em 1976. Então, segundo o Código Civil de 1966, eram herdeiros legítimos apenas os parentes em linha reta, ou seja, os descendentes e os ascendentes (artigo 2157.º na antiga redação). Também na sucessão legítima, o cônjuge ocupava somente o quarto lugar, após os descendentes, os ascendentes, irmãos e seus descendentes (sobrinhos), preferindo somente aos restantes colaterais, até ao sexto grau. Inocêncio Galvão Telles sustentava que o cônjuge devia ocupar uma posição ainda mais privilegiada, no sentido de passar “a receber, a título de legítima, metade da herança, em usufruto, mas com exclusão de descendentes e ascendentes, que só sucederem se não houvesse cônjuge” (Anteprojeto, art. 163.º)<sup>73</sup>.

Atualmente, como vimos, o cônjuge integra a primeira e segunda classes de sucessíveis, consoante concorra com descendentes ou ascendentes na sucessão. Alguns autores, nomeadamente Gonçalves Proença, referem que, embora não consagrada expressamente no Código, existe ainda uma terceira classe sucessível autónoma, isto é, na ausência de descendentes e ascendentes, concorre à herança somente o cônjuge sobrevivente<sup>74</sup>.

Obviamente o cônjuge sobrevivente só concorre à herança se o vínculo conjugal se mantiver à data da abertura da sucessão, como estipulado no artigo 2133.º, n.º 3, do C. Civil (aplicável à

---

<sup>72</sup> A posição do cônjuge como herdeiro legítimo sofreu recentemente algumas alterações (art. 1700.º/1/c) e n.º 3). Com o surgimento de diferentes formas de família, nomeadamente as famílias reconstituídas, o legislador julgou ser necessário acautelar determinadas situações. Designadamente, o estatuto sucessório dos filhos que as pessoas possuem já ter de outro casamento ou de outra relação. É certo que, por imposição legal, tal casamento não será contraído em regime de bens que consagre uma comunhão mais ampla do que a comunhão de adquiridos, porém o cônjuge sobrevivente poderia estar a beneficiar de uma posição sucessória que não pretendia. O legislador quis também evitar os julgamentos por parte da sociedade, que tantas vezes acusam estes “novos” casamentos de serem interesses monetários, os famosos “caça fortunas”. PEREIRA, Margarida Silva/ HENRIQUES, Sofia, “Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII”, *Julgar Online*, Maio de 2018. [consulta em: 5 de setembro de 2019]. Disponível em: <http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/>.

No capítulo II, ponto 3.1. da presente dissertação, abordamos de forma mais detalhada este tema e como se poderá verificar adotamos uma posição crítica relativamente a esta nova norma.

<sup>73</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *op. cit.*, pp. 47-49.

<sup>74</sup> PROENÇA, José João Gonçalves de, *Direito das Sucessões, op. cit.*, p.116.

sucessão legítima por força do artigo 2157.º, *in fine*), o qual passamos a citar: “O cônjuge não é chamado à herança se à data da morte do autor da sucessão se encontrar divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, por sentença que já tenha transido ou que venha a transitar em julgado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação vier a ser proferida posteriormente àquela data”.

Cumpra ainda referir que se o cônjuge concorrer com ascendentes e estes não puderem ou não quiserem aceitar, o cônjuge, nos termos do disposto no art.º 2143.º do C. Civil, receberá, por **direito de acrescer**, a totalidade da herança, afastando-se assim o princípio de que “se os sucessíveis não puderem ou não quiserem aceitar, são chamados os imediatos sucessores” (art.º 2137.º do C. Civil).

Porém, este desvio só se aplica quando algum ou alguns dos sucessíveis da mesma classe não puderem ou não quiserem aceitar, só então haverá lugar à transmissão por acrescer, a favor dos outros sucessíveis chamados simultaneamente com os repudiantes ou afastados (art.º 2137.º, n.º 2, do C. Civil).

Situação diferente é quando todos os sucessíveis chamados simultaneamente à sucessão não puderem ou não quiserem aceitar, nessa situação funcionará a regra geral do chamamento sucessivo (art.º 2137.º, n.º 1, do C. Civil). Assim, se o cônjuge ou os descendentes repudiarem ou não puderem aceitar a sua quota legítima, serão chamados os ascendentes à quota legítima que lhes couber<sup>75</sup>.

## **2.2. Legítima do cônjuge e dos descendentes**

Como já vimos o cônjuge sobrevivente e os descendentes ocupam o primeiro lugar da classe de sucessíveis, sendo que podem ocorrer duas situações:

- a) vocação do cônjuge e descendentes;
- b) vocação de descendentes.

Se estivermos perante a primeira situação (a), a legítima ou quota indisponível é sempre de 2/3 da herança, independentemente do número de filhos, tal como dispõe no artigo 2159.º, n.º 1, do C. Civil. No entanto, não nos podemos esquecer que aplicamos aqui as regras da sucessão legítima e, como tal, a quota indisponível é dividida, entre o cônjuge e descendentes, em princípio, por cabeça, exceto se existirem pelo menos quatro filhos, nesse caso o cônjuge

---

<sup>75</sup> PROENÇA, José João Gonçalves de, *Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 116-118.

tem direito a  $\frac{1}{4}$  da herança, sendo que os filhos repartem entre si os restantes  $\frac{3}{4}$ . Assim, se estivermos perante um caso em que existam quatro filhos, cada um terá direito a  $\frac{3}{16}$  da herança e o cônjuge sobrevivente  $\frac{4}{16}$ , como decorre do art.º 2139.º, n.º 1, do C. Civil. Por outras palavras, primeiro calculamos os  $\frac{2}{3}$  da herança para sabermos qual será o valor da quota legitimária. Calculado o valor, devemos dividi-lo em quatro partes para sabermos o “quarto” que irá caber ao cônjuge e o remanescente será dividido em partes iguais pelos restantes filhos. Daqui podemos retirar a conclusão que existe uma prevalência da família conjugal em detrimento da família parental. Esta alteração deu-se com a Reforma de 1977 e, no fundo, o que a lei pretende é evitar que a quota do cônjuge seja muito pequena, sobretudo nos casos em que a família é numerosa. O legislador tutela os filhos do mesmo modo que tutela o cônjuge, porém somente nos casos em que o autor da sucessão tem três filhos. Pois no caso em que o autor da sucessão tenha quatro filhos ou mais, o legislador considerou importante haver uma maior proteção do cônjuge, garantindo-lhe sempre  $\frac{1}{4}$  da quota, de forma a que a herança que este venha a receber não seja irrisória. Importa ainda referir que após o 25 de abril deixou de haver distinção entre os filhos nascidos dentro do casamento e os filhos nascidos fora do casamento, antigamente intitulados “filhos legítimos” e “filhos ilegítimos”, onde os segundos recebiam metade da quota relativamente à quota que os primeiros recebiam (art. 2139.º, n.º 2, do C. Civil na sua antiga redação).

No caso de não haver cônjuge sobrevivente, seja devido a preterição, seja por ter incorrido numa situação de incapacidade sucessória anterior à abertura da sucessão, concorrem à herança os descendentes. A legítima objetiva dos descendentes do primeiro grau é de metade da herança, no caso de concorrer um único filho; no caso de existirem dois ou mais filhos, a legítima objetiva é de  $\frac{2}{3}$  da herança, repartindo-se *per capita* entre eles (art. 2139.º, n.º 2 e 2159.º, n.º 2, ambos do C. Civil).

No caso de o cônjuge ou de algum dos filhos não aceitar a herança e, como tal, repudiar a mesma, ou no caso de não o poder fazer por causa posterior à abertura da sucessão, e não existir direito de representação, a sua parte irá acrescer à dos outros sucessíveis da mesma classe que com ele concorram à herança (art. 2137.º, n.º 2, e 2138.º do C. Civil).

Por último, temos também a situação de o cônjuge ou algum dos herdeiros não poder aceitar por razão prévia como, por exemplo, preterição, deserção, indignidade decretada antes da abertura da sucessão. Nestes casos não é considerado para efeitos de cálculo de

legítima objetiva, sem prejuízo do exercício do poder de representação (artigos 2042.º e 2043.º do C. Civil).

### **2.3. Legítima do cônjuge e dos ascendentes**

Quando à herança concorrerem o cônjuge e os ascendentes, a legítima destes ou quota indisponível é de 2/3 da herança (art. 2161.º, n.º 1, do C. Civil). Porém, se o autor não deixar cônjuge sobrevivente (ou se por alguma razão este tiver incorrido numa causa de indignidade sucessória anterior à abertura da sucessão e assim não estar apto a aceitar a herança), somente concorrem à sucessão os ascendentes, que terão direito a metade da herança. Suponhamos agora que os pais do *de cuius* também já faleceram, e este só tem ascendentes de segundo grau, então estes são chamados à sucessão e a legítima objetiva é de 1/3 da herança (art. 2161.º, n.º 2, do C. Civil).

Se pretendermos fazer um quadro-resumo para sintetizar as hipóteses consideradas e, desta forma, se tornar mais fácil o entendimento, teremos:

#### **Q. I.**

<b>1/3</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Existência de ascendentes de 2.º grau ou superior e inexistência de cônjuge, descendentes e ascendentes (art. 2161.º, n.º 2, do C. Civil);</li></ul>
<b>2/3</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Existência de cônjuge e dos filhos, todos a concorrer à sucessão (art. 2159.º, n.º 1, do C. Civil);</li><li>• Existência de dois ou mais filhos e não há cônjuge sobrevivente (art. 2159.º, n.º 2, do C. Civil);</li><li>• Existência de cônjuge e ascendentes (art. 2161.º, n.º 1, do C. Civil);</li></ul>
<b>1/2</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Existência de cônjuge que concorra sem descendentes e ascendentes (art. 2158.º do C. Civil);</li><li>• Existência de um único filho e ausência de cônjuge sobrevivente (art. 2159.º, n.º 2, do C. Civil);</li><li>• Existência de ascendentes de 1.º grau e inexistência de cônjuge e descendentes (art. 2161.º, n.º 2, do C. Civil)</li></ul>

### 3. Cálculo da Legítima

Para efetuarmos o cálculo da legítima devemos ter em conta a herança do autor da sucessão, sendo que este processo é muito mais complexo do que aquilo que à partida parece. A este propósito, atentemos no que dispõe o art. 2162.º do C. Civil. Para o cálculo da legítima, devemos ter em conta o seguinte:

- os bens existentes no momento da morte do *de cuius*;
- o valor dos bens doados;
- o valor das despesas sujeitas à colação;
- as dívidas da herança.

Relativamente ao primeiro ponto enumerado julgamos que não surgem grandes dúvidas quanto a ele deve atender-se para cálculo da legítima no património ativo do autor da sucessão, tal como ele se encontra no momento da sua morte – *relictum*.

De seguida, temos que ter em conta os *donata*, ou seja, o valor dos bens doados, sendo que estas doações são todas aquelas feitas em vida do autor da sucessão, independentemente de serem a sucessíveis ou terceiros, sendo aqui irrelevante a questão de estas estarem sujeitas ou não a colação. Convém ter em conta que, na eventualidade de os bens doados terem perecido em vida do autor da sucessão por facto não imputável ao donatário, não só não são objeto de colação, como o valor dos mesmos não é tido em conta para o cálculo da legítima (art. 2112.º, para o qual o n.º 2 do art. 2162.º remete).

Para o cálculo da legítima, a lei manda ainda atender ao valor das despesas sujeitas a colação, ou seja, com ressalva das enunciadas no n.º 2 do art. 2110.º do C. Civil, estão sujeitas a colação todas as despesas do autor da sucessão gratuitamente feitas com os descendentes a quem a colação é imposta (os que eram, à data das mesmas, presuntivos herdeiros legitimários do autor da sucessão). O legislador equipara, assim, certos gastos com os filhos a verdadeiras doações.

Por exemplo, despesas com o casamento, alimentos, estabelecimento e colocação dos descendentes, à partida, são despesas não sujeitas à colação (art. 2110.º, n.º 2 do C. Civil). Porém, para se apurar se tais despesas estão ou não sujeitas à colação ter-se-á que atender também à condição social e económica do falecido (imaginemos que o casamento foi megalómano e o falecido tem uma condição económica modesta, nesse caso, esta despesa será

sujeita à colação). O regime das despesas sujeitas ou não à colação consta do artigo 2110.º do C. Civil.

Por último, relativamente às dívidas da herança, não fornecendo o art. 2162.º do C. Civil qualquer indicação sobre o passivo a considerar, a doutrina tende ainda a neles incluir os encargos estipulados no artigo 2068.º do C. Civil, com exceção dos legados que fazem parte do *relictum*.

É também importante referir que existem duas concepções quanto ao processo de cálculo da legítima: a perfilhada pela *Escola de Coimbra* e a da *Escola de Lisboa*.

A tese da *Escola de Coimbra* defende que o *donatum* não responde pelo passivo, sendo que este está inserido na herança dirigido à tutela do legitimário e não à tutela dos credores, pois estes não podem obter uma melhor posição com a morte do devedor, daquela que tinham em vida dele. Se seguirmos esta tese o cálculo deve fazer-se da seguinte forma: abate-se o passivo ao *relictum*, depois soma-se o *donatum*. Sobre o resultado obtido calcula-se a quota indisponível.

Temos por outro lado a tese da *Escola de Lisboa* que sustenta que o *donatum* devia ser afetado pelo passivo, no âmbito dos artigos 2162.º e 2071.º conciliado com o artigo 2068.º, todos do C. Civil.

Com este entendimento, o procedimento do cálculo da legítima proceder-se-ia da seguinte forma: primeiro soma-se o *donatum* ao *relictum* e, de seguida, abate-se o passivo<sup>76</sup>.

Esta discussão apenas assume relevância prática, quando a herança seja deficitária, ou seja, sempre que o passivo for superior ao *relictum*.

De forma a facilitar, vejamos estes dois exemplos:

O autor da sucessão tem como herdeiros legitimário o cônjuge e um filho.

Deixou bens no valor de 10.000€, um passivo de 5.000€ e, em vida fez uma doação no valor de 7.000€.

Se seguirmos a corrente da Escola de Coimbra, o cálculo da herança proceder-se-á da seguinte forma: 10.000 (*relictum*) – 5.000 (passivo) + 7.000 (*donatum*), o que perfaz o total da herança em 12.000€. A quota indisponível será de 2/3 de 12.000€, ou seja, 8.000€.

Vejamos agora qual o valor da herança se adotarmos a corrente da Escola de Lisboa. Portanto, ao *relictum* 10.000€ somamos o *donatum* 7.000€ e subtraímos o passivo de 5.000€. Temos o total da herança no valor de 12.000€. Mais uma vez a quota indisponível será de 8.000€.

---

<sup>76</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., p. 407-413.



Podemos assim constatar, que neste caso é irrelevante, do ponto de vista prático, a divergência entre as referidas Escolas para o cálculo da legítima.

Vamos agora, ver o exemplo em que a herança é deficitária. A forma como vamos proceder é igual, no entanto, alteram-se os valores, assim:

O autor da sucessão deixou bens no valor de 10.000€, um passivo de 15.000€ e uma doação feita em vida no valor de 15.000€.

Seguindo a Escola de Coimbra, aos 10.000€ (*relictum*) subtraímos o passivo 15.000€ o que perfaz um valor negativo (-5000€) e como tal terá de ser reduzido a zero. Temos depois o *donatum* de 15.000€ e este será o valor da herança. Assim sendo, para calcular a quota indisponível vemos quanto são  $\frac{2}{3}$  de 15.000, e o resultado é 10.000€.

No âmbito da Escola de Lisboa, aos 10.000 (*relictum*) somamos o *donatum* de 15.000 e subtraímos o passivo de 15.000, o que dá o valor de 10.000€. Desta forma a quota indisponível será de 6.667€ ( $\frac{2}{3} \times 10.000$ ).

Podemos concluir destes exemplos que o método utilizado pela Escola de Lisboa perfaz um valor menor da legítima, ficando por isso os interesses dos legitimários desfavorecidos relativamente aos dos credores.

No nosso entender, uma vez que o sistema português visa a proteção da família, sendo a verdadeira *ratio legis* do art. 2162.º a tutela dos legitimários, fará sentido que se adote a tese da *Escola de Coimbra*, até porque a segunda tese (*Escola de Lisboa*) vem favorecer os credores e os beneficiários de liberalidades inoficiosas em detrimento dos herdeiros legitimários. Não esqueçamos mais uma vez que, como vimos, esta situação só tem relevo quando a herança é deficitária.

#### **4. Tutela da Legítima: proibição de encargos, cautela sociniana e redução das liberalidades inoficiosas**

Como sabemos, no ordenamento português, há uma grande preocupação em proteger a legítima, e para que esta tutela seja realizada existem meios especialmente previstos pela lei sucessória.

Dispõe o artigo 2163.º do C. Civil que “o testador não pode impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devem preencher; contra a vontade do herdeiro”. A dupla proibição contida neste preceito (a proibição de afetar o valor da legítima e a proibição de determinar os

bens que a constituem) acautela a intangibilidade da legítima como um direito do herdeiro legitimário contra a vontade do autor da sucessão. Tal disposição dá corpo ao *princípio da intangibilidade*, sobretudo na sua vertente qualitativa, no sentido em que o *de cuius* não pode preencher a legítima do herdeiro com determinados bens ou onerá-la com encargos; e simultaneamente na vertente quantitativa, uma vez que o *de cuius* não pode privar o herdeiro da sua legítima, total ou parcialmente.

Tenhamos presente que a proibição contida neste preceito é atenuada em determinadas situações, uma vez que o autor da sucessão pode organizar a legítima de cada um dos legitimários com os bens que este entender, nomeadamente através do legado por *conta* da legítima, onde o legado será imputado no quinhão legitimário do beneficiário que o *de cuius* designou e será por conta da sua legítima. No entanto, é necessário que o favorecido por este meio, após a abertura da sucessão, concorde com o mesmo, caso contrário, o herdeiro mantém o seu direito à quota abstrata, ou seja, o direito de exigir a sua legítima<sup>77</sup>.

O princípio contido no art. 2163.º do C. Civil é também atenuado pela chamada cautela sociniana. Tal como refere Pereira Coelho, a cautela sociniana (ou cláusula *socini*, que advém de Socino, o jurista romano que a concebeu) consiste na faculdade concedida pela lei aos herdeiros legitimários, na hipótese de o testador deixar usufruto ou constituir pensão vitalícia que atinja a legítima, de cumprirem o legado ou entregarem ao legatário tão somente a quota disponível. Assim, se a solução lhes for mais vantajosa, podem os herdeiros converter o legado de usufruto ou pensão vitalícia em deixa da quota disponível, ficando com a sua legítima desonerada de qualquer encargo (artigo 2164.º do C. Civil).

Pires de Lima e Antunes Varela consideram que a ideia de defesa da legítima, tem relevância não só pelos interesses de ordem pública, mas também pela necessidade de coesão da sociedade familiar e enfatizam que através desta instituição da cautela sociniana é permitida a opção de escolha entre as duas soluções abertas em alternativa por lei (ou dá plena execução ao encargo ou, caso assim não pretenda, cabe-lhe entregar “ao legatário tão-somente a quota disponível”), sendo da competência do herdeiro legitimário e não do legatário<sup>78</sup>.

A proteção da legítima, após a abertura da sucessão, efetiva-se sobretudo através da redução das liberalidades inoficiosas.

---

<sup>77</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 222-225.

<sup>78</sup> LIMA, Pires de/ VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI., op. cit., p. 266, nota 3.

Com efeito, o autor da sucessão pode fazer as liberalidades, entre vivos ou por morte, que entender, desde que não ofendam a legítima dos herdeiros legitimários, pois se tal acontecer, as mesmas são havidas como inoficiosas (art. 2168.º do C. Civil).

E, como vimos já, para assegurar a tutela da legítima os herdeiros legitimários (ou os seus sucessores) têm à sua disposição o instituto da redução de tais liberalidades, em tanto quanto for necessário para que a legítima seja preenchida (art. 2169.º do C. Civil).

De registar que, por um lado, a redução das liberalidades não opera *ipso iure*, mas apenas a requerimento dos lesados e, por outro, a redução traduz-se numa expressão não de natureza “qualitativa”, mas “quantitativa” (em tanto quanto for necessário para que a legítima seja preenchida).

A redução de liberalidades por inoficiosidade obedece a uma determinada ordem a qual está tipificada no artigo 2171.º do C. Civil, e abrange em primeiro lugar as disposições testamentárias a título de herança, em segundo lugar os legados e, por último as liberalidades feitas em vida. Se a redução das liberalidades que ocupam o primeiro lugar for suficiente para preencher a legítima dos herdeiros legitimários, deixa de ser necessário reduzir as liberalidades subsequentes.

As deixas testamentárias a título de herança, assim como os legados são reduzidos proporcionalmente (artigo 2171.º, n.º 1, do C. Civil). Ou seja, no caso de existirem vários herdeiros, cada um irá sofrer uma redução proporcional no quinhão que lhes foi atribuído. É também de referir que o testador pode declarar que determinadas disposições preferem sobre outras, neste caso as primeiras só serão reduzidas se o valor integral das restantes não for suficiente para o preenchimento da legítima (artigo 2172.º, n.º 2, do C. Civil).

Se a redução das disposições testamentárias a título de herança e seguidamente a título de legado, não forem suficientes para o preenchimento da legítima, proceder-se-á à redução das liberalidades feitas em vida e começa-se por reduzir a última, no todo ou em parte, e caso não seja suficiente, passar-se-á à seguinte, e assim sucessivamente (artigo 2173.º, n.º 1, do C. Civil). Na eventualidade de estas liberalidades terem sido realizadas no mesmo ato ou na mesma data, a redução será feita entre elas rateadamente, salvo se alguma for remuneratória (artigo 2173.º, n.º 2, do C. Civil), uma vez que esta goza de preferência, tal como os legados remuneratórios (artigo 2172.º, n.º 3, do C. Civil).

Nos termos do novo n.º 2 do art.º 2168.º do C. Civil (alteração introduzida pela Lei n.º 48/2018 de 14/08), não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha

renunciado à herança nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º do C. Civil, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse.

Parece que a razão de ser desta norma consiste em permitir que, por via de liberalidades entre os cônjuges, possam ser atenuados os efeitos da renúncia antecipada à condição de herdeiro legítimo do outro cônjuge que foi convencionada, na medida em que a imutabilidade das convenções antenuciais impede que, por outra via, seja afastada a estipulação que tenha sido efetuada nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º do C. Civil.

Determinada a ordem da redução das liberalidades inoficiosas, há que apurar os termos concretos em que ela se faz ou, se se preferir, como se efetua a redução. O artigo 2174.º do C. Civil faz uma distinção consoante os bens deixados ou doados sejam divisíveis ou indivisíveis.

Sendo os bens legados ou doados divisíveis, redução faz-se em espécie, isto é, separando deles a parte necessária para preencher a legítima.

No caso de os bens serem indivisíveis, há ainda que distinguir se a importância da redução exceder metade do valor dos bens, estes pertencem integralmente ao herdeiro legítimo, sendo que o legatário ou donatário receberá o resto em dinheiro; no caso contrário, os bens pertencem integralmente ao legatário ou donatário, tendo este de pagar em dinheiro ao herdeiro legítimo a importância da redução (artigo 2174.º, n.º 2, do C. Civil).

A reposição, conseqüente da redução, daquilo que se despendeu gratuitamente a favor dos herdeiros legítimos é efetuada em dinheiro (2174.º, n.º 3, do C. Civil),

Se os bens doados tiverem perecido ou por qualquer causa tiverem sido alienados ou onerados, o donatário ou os seus sucessores são responsáveis pelo preenchimento da legítima em dinheiro, até ao valor desses bens (artigo 2175.º do C. Civil). Neste caso e no caso referido no artigo 2174.º, n.º 3, do C. Civil, a insolvência daqueles que, segundo a ordem estabelecida, devem suportar o encargo da redução não determina a responsabilidade dos outros (artigo 2176.º do C. Civil).

Quanto a frutos e benfeitorias, o donatário é considerado possuidor de boa fé até à data do pedido de redução (art. 2177.º do C. Civil), fazendo seus os frutos da coisa doada, sendo-lhe aplicáveis os artigos 1273.º a 1275.º relativamente às benfeitorias.

Considerando que a redução não opera *ipso iure*, mas a requerimento dos herdeiros legítimos ou dos seus sucessores, estes dispõem do prazo de dois anos subsequente à aceitação da herança pelo herdeiro legítimo, para intentarem a ação de redução por inoficiosidade (art. 2178.º do C. Civil).

## 5. A indignidade sucessória e a deserdação

Decorre do artigo 2032.º, n.º 1, do C. Civil, que para ser chamado à sucessão não basta ser o titular da designação sucessória, é também necessário que o titular goze de capacidade sucessória. A doutrina costuma distinguir entre a capacidade sucessória ativa e a capacidade sucessória passiva. Em relação à primeira, dir-se-á que todas as pessoas singulares têm capacidade sucessória na medida em que, em relação a todas, se coloca o problema da sucessão por morte. Mas, neste âmbito, abordaremos apenas a capacidade sucessória passiva, única que interessa como condição da vocação. Em relação à capacidade sucessória, tem pela aplicação o princípio geral que rege toda a matéria da capacidade jurídica, ou seja, a capacidade é a regra e a incapacidade, uma exceção. Assim, têm capacidade sucessória “todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei”, tal como previsto no artigo 2033.º, n.º 1, do C. Civil, ou seja, como decorre de tal normativo, a capacidade sucessória tem de verificar-se no momento da abertura da sucessão.

Importa-nos agora aferir quais os institutos que afastam as pessoas da sucessão do falecido, tornando-as incapazes de suceder. Estes institutos jurídicos são a indignidade sucessória e a deserdação que embora sejam semelhantes, no sentido em que têm consequências idênticas, porém, aplicam-se em diferentes situações e é, por isso, importante que façamos uma distinção dos mesmos.

Começemos pela indignidade sucessória. Esta encontra-se prevista no artigo 2034.º do C. Civil e pode afetar qualquer sucessível, independentemente do tipo de sucessão em causa (legítima ou legitimária). Naturalmente, trata-se de uma incapacidade sucessória, o que implica que, aquele que de acordo com a lei ou o testamento seria herdeiro (ou legatário), não o poderá ser uma vez que incorreu na prática de atos que, direta ou indiretamente, agrediram a personalidade do autor da sucessão ou, por outras palavras e citando José Eduardo dos Santos a incapacidade por indignidade trata-se da “desqualificação social do sucessível para este merecer o benefício sucessório. Porque ele violou elementares deveres de respeito para com o autor da sucessão, quanto aos bens da vida, honra ou liberdades”<sup>79</sup>. Pereira Coelho e José Alberto González<sup>80</sup> referem que o comportamento indigno do sucessível pode reconduzir-se

---

<sup>79</sup> SANTOS, Eduardo, *O Direito das Sucessões*, Vega, 1998, p. 96.

<sup>80</sup> COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões, op. cit.*, p. 217 e GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado, Direito das Sucessões (artigos 2024.º a 2334.º)*, Vol. VI, Lisboa, Quid Juris, 2015, pp. 30-32.

sistematicamente a quatro formas, tipificadas no artigo 2034.º. Estes autores resumem tais hipóteses nas seguintes:

- ofensa, consumada ou tentada, contra a vida do testador [alínea a)];
- atentado contra a honra do testador [alínea b)];
- atuação contrária ao exercício da liberdade de testar [alínea c)];
- atentado contra o próprio testamento [alínea d)].

O primeiro preceito que consta da alínea a) cabe aos indivíduos que, como autores ou cúmplices, sejam condenados pela prática do crime de homicídio doloso, ainda que este não se tenha consumado e que tenha sido contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado. Importa salientar que só haverá consequências no caso de homicídio doloso, sendo afastados os homicídios negligentes ou culposos, quer o homicídio tenha sido consumado, quer tenha sido na forma tentada.

Para que a indignidade sucessória seja declarada no caso previsto na alínea b) é necessário que o sucessível seja condenado por denúncia caluniosa (art. 365.º do C. Penal) ou falso testemunho (artigos 359.º e 360.º do C. Penal) contra o autor da sucessão, seu cônjuge, descendentes, ascendentes, adotantes ou adotados, a crimes cuja pena de prisão seja superior a dois anos, independentemente da sua natureza. Também aqui o que é relevante é a condenação do sujeito, sendo indiferente que o crime tenha sido praticado na forma consumada ou tentada.

A terceira forma de indignidade está prevista na alínea c) do artigo 2034.º do C. Civil e estabelece que aquele que por meio de dolo ou coação, revogar ou modificar o testamento, carecerá de capacidade sucessória. É irrelevante para efeitos de indignidade o mero erro, uma vez que a lei estipula que seja por “meio de dolo ou coação”.

Por último, conforme consagrado no artigo 2034.º, alínea d), do C. Civil, quem subtrair, ocultar, inutilizar, falsificar ou suprimir um testamento, ou se aproveite de alguns desses factos, antes ou depois da sua morte, carecerá de capacidade sucessória. Eduardo dos Santos colocou a questão de se aplicar esta alínea aos testamentos cerrados, ou de esta se aplicar somente aos testamentos públicos, chegando à conclusão que poderá ser aplicada às duas formas de testamento<sup>81</sup>.

Para que alguém perca a capacidade de suceder por indignidade, é necessário que o autor da sucessão (no caso de ainda estar vivo); os herdeiros legitimários (já que têm uma expectativa

---

<sup>81</sup> SANTOS, Eduardo, *O Direito das Sucessões, op. cit.*, p. 101.

jurídica); ou no caso de o *de cuius* já ter falecido, todos os sucessíveis que tenham interesse no afastamento do indigno e venham a beneficiar com o mesmo; ou o próprio Ministério Público, intentem uma ação e que venha a ser decretada por sentença a indignidade sucessória. Também pode ser decretada a indignidade sucessória na sentença penal que condene pela prática do crime que determina a indignidade (art. 2036.º, n.º 1, do C. Civil).

Na doutrina surgem algumas dúvidas relativamente a esta questão. Há autores que consideram que a incapacidade sucessória por indignidade se opera automaticamente, não sendo necessário intentar uma ação que venha a declarar a mesma e autores que defendem o contrário. Com o Código de Seabra este assunto era na sua maioria unânime, pois os autores entendiam que a indignidade operava automaticamente. Porém, após a 1ª revisão ministerial, foi introduzido o atual artigo 2036.º do C. Civil, que veio a ser consolidado na sua 2ª revisão e foi nesta fase que surgiram as divergências doutrinárias.

Pereira Coelho<sup>82</sup> e Nuno Espinosa<sup>83</sup> defendem que as causas de indignidade nunca operam automaticamente, sendo sempre necessário intentar a respetiva ação judicial que venha a declarar a indignidade. Por outro lado, temos a perspetiva de Oliveira Ascensão que apresenta duas possibilidades: considera que caso o indigno tenha em seu poder os bens hereditários, é necessária a ação para obtenção da declaração de indignidade; no entanto, no caso de o indigno ainda não ter em seu poder os bens hereditários, a indignidade operará automaticamente, não sendo necessário uma ação para o efeito<sup>84</sup>. Rabindranath Capelo de Sousa diz que o herdeiro que incorra nos crimes a que alude o artigo 2034.º do C. Civil, não deverá ser chamado à sucessão do falecido, pois no âmbito do artigo 2032.º, n.º 1, *in fine* e do artigo 67.º, ambos do C. Civil, não possuem capacidade para tal. Diz ainda que a lei concede a qualquer interessado, na declaração judicial de indignidade, um “direito de ação”. No entanto, existem casos onde este meio é único para que se possa obter título executivo, “sobretudo no caso em que o indigno está na posse de bens da sucessão, cuja entrega ou quantia equivalente se pretende executar no património do indigno”. Salvo esta especificidade, “os sucessíveis que tenham entrado na posse dos bens da sucessão ou em que os bens estejam sob administração, poderão opor-se a que os indignos entrem na posse dos bens da sucessão e defender-se judicialmente, por mera via de exceção”, e como tal o recurso à ação torna-se questionável e de cariz não obrigatório<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, op. cit., p. 220.

<sup>83</sup> Nuno Espinosa apud SANTOS, Eduardo, *O Direito das Sucessões*, op. cit., p. 101.

<sup>84</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões*, op. cit., pp. 152-154.

<sup>85</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., pp. 298-299.

O último autor que gostaríamos de fazer referência é Eduardo dos Santos que considera que em caso algum “a declaração judicial de indignidade é intrinsecamente necessária. Porque a indignidade decorre, em todos os casos, *ope legis*”. Considera também que no caso de os bens hereditários estarem na posse do indigno, deverá ser intentada a respetiva ação, dentro dos prazos previstos no artigo 2036.º do C. Civil, de forma a obter-se a declaração de indignidade. Não haverá, porém, tal necessidade se os bens ainda não estiverem na disposição do indigno, uma vez que não haveria lugar a devolução de bens e a indignidade operaria de forma automática. Este autor conclui a sua tese defendendo que o mecanismo judicial destinado à obtenção da declaração de indignidade está sempre ao dispor dos interessados, dentro dos prazos previstos no artigo 2036.º do C. Civil, e caso a ação não seja proposta dentro dos limites deste prazo, haverá uma consolidação em benefício do indigno<sup>86</sup>.

Perante todas as posições apresentadas e atendendo também à perspetiva do legislador, afigura-se-nos que a existência do artigo 2036.º do C. Civil determina a referida necessidade de a indignidade ter que ser declarada por via de uma ação, obrigatoriamente, em qualquer caso. Partilhamos assim das posições de Pereira Coelho e de Nuno Espinosa, ainda que sufraguemos o entendimento daqueles que defendem (Cristina Dias e Luís Carvalho Fernandes) que não estando o indigno na posse dos bens da herança, não se impõe a propositura da ação de indignidade no prazo fixado no art. 2036.º do C. Civil.

Para finalizarmos, Oliveira de Ascensão afirma que a indignidade não é mais do que uma sanção que procura “evitar que o ato ilícito se torne lucrativo para aquele que o praticou”<sup>87</sup>. No entanto, se o testador já conhecia da causa de indignidade e ainda assim tiver contemplado o “indigno” no testamento, este readquire a capacidade, dentro dos limites da disposição testamentária, tal como alude o artigo 2038.º, n.º 2, do C. Civil. Trata-se de uma reabilitação tácita. Aquele que tiver incorrido em indignidade, mesmo que já judicialmente declarada, readquire também capacidade sucessória, se o autor da sucessão expressamente o reabilitar em testamento ou escritura pública (art. 2038.º, n.º 1, do C. Civil). Estamos neste caso perante uma reabilitação expressa como decorre de tal normativo e como refere Oliveira Ascensão.

Por outro lado, temos a deserção, que se encontra prevista nos artigos 2166.º e 2167.º do C. Civil e o âmbito da sua aplicação circunscreve-se à sucessão legitimária, por ser nesta modalidade de sucessão que os efeitos se produzem.

---

<sup>86</sup> SANTOS, Eduardo, *O Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 101-102.

<sup>87</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Sucessões*, op. cit., p. 146.



Assim, o direito à legítima pode ser excluído, mediante declaração expressa do *de cuius*, sempre que o sucessível tenha tido condutas excepcionalmente censuráveis. Este ato de privação da legítima tem de constar expressamente no testamento e com identificação da causa que a determina (art. 2166.º, n.º 1 do C. Civil).

Poderão justificar a deserdação as seguintes situações:

- a condenação do sucessível, por um crime doloso, a que corresponde pena de prisão superior a seis meses, cometido contra a pessoa, bens ou honra, seja do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou de algum descendente, ascendente, adotante ou adotado;

- a condenação do sucessível, por um crime de denúncia caluniosa, cometido contra o autor da sucessão, contra o seu descendente, ascendente, adotante ou adotado;

- recusa de alimentos, ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge, por parte do sucessível e sem causa que o justifique.

A deserdação, assim como a indignidade, não opera os seus efeitos *ope legis*. Porém, ainda que esta pressuponha decisão judicial que a declare, assim que o legítimário seja declarado como “deserdado”, é “equiparado ao indigno para os efeitos legais” (artigo 2166.º, n.º 2, do C. Civil). De tal forma, que o sucessível deserdado pode também ser reabilitado (artigo 2038.º do C. Civil).

Importa também referir que existe a possibilidade de o sucessível legítimário, no prazo de dois anos após a abertura do testamento, propor uma ação, de forma a provar a inexistência da causa invocada para a sua deserdação e assim manter o seu direito à legítima, tal como previsto no artigo 2167.º do C. Civil. Uma vez mais temos aqui presente o respeito pela legítima e pelo princípio da intangibilidade, que prevê exatamente esta possibilidade de contestar a deserdação, com a finalidade de não se tornar uma via fácil a de banir os herdeiros legítimários da sua sucessão<sup>88</sup>.

Como decorre do que acabámos de expor, as incapacidades sucessórias estão previstas, em termos gerais, nos arts. 2034.º e seguintes do C. Civil e, no que especialmente respeita à sucessão legítimária, nos arts. 2166.º e 2167.º do C. Civil.

Apesar do seu ponto comum (ambas serem incapacidades sucessórias) são distintas as causas de indignidade e de deserdação bem como o modo e a forma como operam os seus efeitos.

---

<sup>88</sup> GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado, Direito das Sucessões, op. cit.*, pp. 194-198.

Faz agora sentido aquilo que afirmámos no começo deste ponto relativamente às semelhanças da indignidade e da deserdação, mas também relativamente ao facto de estas terem particularidades tão distintas.

Sintetizando, a deserdação aplica-se somente à sucessão legitimária, ao invés da indignidade que tem aplicabilidade em qualquer espécie de sucessão. Relativamente ao procedimento, para que o autor da sucessão afaste o herdeiro legitimário através do instituto da deserdação, é obrigado a elaborar um testamento. Por outro lado, no âmbito da indignidade não é necessário a elaboração de um testamento, bastando intentar a respetiva ação (ou esta opera automaticamente, depende da doutrina adotada) de forma a ser declarada a indignidade. O testamento terá aqui relevância se o autor da sucessão tiver a intenção de reabilitar o indigno. Outra diferença destes institutos é que a deserdação implica um ato de vontade do testador e a indignidade é prescrita pela própria lei.

## **6. Análise crítica à sucessão legitimária**

Antes de iniciarmos a análise crítica à sucessão legitimária importa estudarmos quando e porque é que esta surgiu e se instaurou no nosso país até aos dias de hoje.

Nos séculos XII a XIV, após o desmembramento do Reino de Leão e o surgimento do Condado Portucalense, houve várias alterações a nível jurídico, sendo que a própria estagnação política legislativa vivida na altura, contribui para uma reação unificadora. O Reino de Portugal não funcionava como um todo, havendo uma divisão significativa entre o lado Norte e os lados Centro-Sul do país.

Surgiu nesta fase a chamada “reserva hereditária”, com as suas raízes no direito francês, “*reserve lignagere*”, e consistia no facto de o testador ser obrigado a não ultrapassar um terço dos adquiridos e um quinto dos herdados nas suas deixas testamentárias<sup>89</sup>. Existe até doutrina, como João Pedro Ribeiro, Cabral Moncada e José João Gonçalves de Proença, que fazem referência a esta reserva e à consequente limitação das livres disposições testamentárias, dizendo que estas tiveram origem no “terço e quinto visigótico”<sup>90</sup>. Esta *reserva hereditária* só deixou provas de ter existido no Norte do país, não havendo qualquer rasto da mesma no Centro-Sul do país. O que acabou por ser reconhecido e imposto em todo o país foi a *terça*, atualmente com o nome de quota disponível. Existia também a *quota reservada*, que no fundo era a legítima

---

<sup>89</sup> PROENÇA, José João Gonçalves de, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, Lisboa, Universidade Lusitana Editora, 2010, pp. 41-43.

<sup>90</sup> João Pedro Ribeiro e Cabral Moncada apud PROENÇA, José João Gonçalves de, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, *op. cit.*, p. 43.

atual, estando reservada aos descendentes. Não existindo descendentes, o falecido teria total liberdade para dispor dos seus bens<sup>91</sup>.

Com o intuito de pôr fim às diferenças que se instauravam a Norte e a Centro-Sul do país, D. João I fixou nas Ordenações de Afonso V, a quota disponível em um terço para todo o território nacional. As ordenações de D. Afonso V estipulavam que “segundo o costume destes Reynos o Padre ou Madre podem tomar a *terça* de seus bens e a distribuir, e fazer em ela seu herdeiro quem por bem tiverem; e as duas partes são dos filhos por bem dito costume, dado que os filhos sejam muitos, quer poucos”<sup>92</sup>.

A partir do momento em que foi estabelecida a terça disponível e a reserva de dois terços como quota indisponível ou legítima, nunca mais foi afastada no nosso ordenamento, baseada até aos dias de hoje numa perspetiva de proteção familiar ou nas palavras de Mário Júlio de Almeida Costa para a “defesa dos direitos dos parentes mais próximos”<sup>93</sup>.

A nota característica mais marcante da sucessão legítima é a sua natureza imperativa (como decorre da interpretação conjugada dos arts. 2027.º e 2156.º do C. Civil).

A impossibilidade legal de o autor da sucessão dispor da quota legítima, ou seja, da porção de bens reservada por lei aos herdeiros legítimos, abrange, como vimos, a proibição de efetuar liberalidades *inter vivos* (doador) ou por morte, na exata medida em que possa ofender a legítima dos herdeiros legítimos (cfr. art. 2162.º do C. Civil).

Aliás, dir-se-á que quando o art. 2156.º, ao definir a legítima, refere a impossibilidade de o ‘testador’ dispor dos bens que a integram, é uma afirmação que, sendo verdadeira, é pouco rigorosa, na medida em que tal impossibilidade se reflete na própria liberdade de doar, como aliás decorre de outras disposições legais (artigos 1705.º, n.º 3, e 1759.º do C. Civil).

Atento o regime injuntivo da sucessão legítima, a doutrina dominante vem afirmando que os herdeiros legítimos gozam, em vida do autor da sucessão, de uma verdadeira expectativa jurídica. Nesta corrente temos Oliveira Ascensão que faz referência ao facto de o sujeito gozar da tal expectativa jurídica, uma vez que é um herdeiro legítimo. Diz-nos ainda que tal expectativa não surge somente após a morte do autor da sucessão, ela já existe em vida

---

<sup>91</sup> *Idem*, p. 45.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A liberdade de testar e a quota legítima no Direito Português (em especial, o confronto do regime do Código Civil de 1867 com a evolução subsequente)*, op. cit., pp. 10-11.

e “não se limita a um direito a bens, nem sequer ao direito a uma quota”<sup>94</sup>. A expectativa só é, no entanto, concretizada a partir do momento em que se abre a sucessão.

Como manifestação de tutela dos herdeiros legitimários em vida do autor da sucessão, é, em regra, referido o regime de arguição da nulidade dos negócios simulados, celebrados pelo autor da sucessão com intenção de os prejudicar, nos termos do art. 242.º, n.º 2, do C. Civil.

No entanto, os herdeiros legitimários, em vida do autor da sucessão, têm outra forma de tutela bem mais eficaz e que se projeta, após a morte deste, em direitos efetivos cuja realização depende da simples manifestação de vontade daqueles herdeiros.

Aliás, são as limitações impostas ao *de cuius* em sede de livre disposição dos seus bens a título gratuito, seja por atos *inter vivos*, seja *mortis causa*, a verdadeira nota característica do regime da sucessão legitimária entre nós instituído.

É certo que o direito de redução por inoficiosidade, quando o autor da sucessão, com atos de disposição a título gratuito, ofende a legítima dos herdeiros legitimários, só se torna efetivo após a morte do autor da sucessão, mas tal possibilidade e o inerente direito potestativo de tais herdeiros à sua efetivação, traduz uma forma de tutela dos seus interesses ainda antes da abertura da sucessão.

Nesse âmbito e evidenciando tal tutela pode referir-se o regime da partilha em vida, enquanto exige o consentimento dos presumidos herdeiros legitimários nela não abrangidos (artigo 2029.º do C. Civil).

Como se dispõe em tal normativo, o contrato pelo qual uma pessoa doa, com ou sem reserva de usufruto, a totalidade ou parte dos seus bens a algum ou a alguns dos seus presumidos herdeiros legitimários com o consentimento dos outros e os donatários pagam ou se o obrigam a pagar a estes o valor que proporcionalmente lhes caberia nos bens doados, não é havido como pacto sucessório.

E não é havido por sucessório, desde logo pela circunstância de os bens serem doados em vida e, como qualquer doação em vida, a mesma produz imediatamente os seus efeitos, podendo os donatários dispor livremente dos bens doados.

Para que a doação feita pela ascendente a algum ou alguns dos seus presuntivos herdeiros legitimários possa ser havida como partilha em vida é necessário o consentimento dos restantes presuntivos herdeiros legitimários não contemplados e que os contemplados/beneficiados se

---

<sup>94</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - O Herdeiro Legitimário. Texto da conferência proferida em 6.XII.96 no Ciclo de Homenagem ao Dr. João António Lopes Cardoso, promovido pela Ordem dos Advogados. [Em linha]. Porto: 1996. [Consult. em 11-06-2019]. Disponível na Internet:<URL: <https://portal.oa.pt/upl/%7B9010dcad-dac4-472e-81e6-a36e1435dbc5%7D.pdf>

obriguem a pagar àqueles o valor da parte que proporcionalmente lhes caberia nos bens doados.

Pode, por isso, afirmar-se, atento o regime consagrado em tal normativo, que neste caso estamos perante uma doação *inter vivos* feita pelo ascendente a todos os seus presuntivos herdeiros legítimos. Mas, enquanto alguns deles recebem bens, os outros (os não contemplados com bens) recebem verdadeiras tornas, ou seja, recebem o valor correspondente à quota parte que lhes caberia nos bens doados, tudo se passando como se os bens doados tivessem sido atribuídos a todos eles na proporção em que a lei determina os seus quinhões legítimos.

Deste modo, todos os presuntivos herdeiros legítimos ficam em situação de igualdade no momento em que é feita a doação.

Assim sendo, os bens que foram objeto de doação, nos termos da denominada partilha em vida, não estão sujeitos a colação, ou seja, não têm de ser restituídos à massa da herança para efeitos de igualação da partilha, nos termos do disposto no art. 2104.º do C. Civil. E não têm de ser restituídos por duas ordens de razões: a primeira é de que tais bens não devem ser conferidos/restituídos para efeitos de partilha, uma vez que já foram partilhados em vida; a segunda pelo facto de, visando a colação a igualação da partilha, a mesma em nada é afetada pela denominada partilha em vida, uma vez que foi feita com a intervenção e consentimento de todos os presuntivos herdeiros legítimos, recebendo os não contemplados o valor correspondente à sua quota parte em tais bens, valor esse equivalente ao seu quinhão hereditário sobre os mesmos, ficando, desse modo, todos eles igualados.

Aliás, a preocupação do legislador em garantir o tratamento igualitários de todos os presuntivos herdeiros legítimos está também evidenciado na hipótese de surgimento de herdeiro legítimo superveniente, o qual poderá exigir a quota parte que lhe cabe em tais bens (art. 2029.º, n.º 2, do C. Civil).

Considerando que através da partilha em vida se preenchem as quotas legítimas dos sucessíveis, estes nada poderão exigir a esse título após a abertura da sucessão.

Do mesmo modo, a limitação à livre disposição dos bens está ainda evidenciada no art. 2163.º do C. Civil que procura acautelar o princípio da intangibilidade da legítima, como um direito do herdeiro legítimo, independentemente da vontade do autor da sucessão.

O disposto no art. 2168.º completa a noção de legítima do art. 2156.º do C. Civil ao tornar claro e inequívoco que a inoficiosidade abrange todas as liberalidades entre vivos (doações), bem

como as disposições por morte (legados ou instituição de herdeiros), podendo também atingir as próprias despesas sujeitas a colação (art. 2104.º, n.º 2, e 2110.º, n.º 2, do C. Civil).

Assim, a garantia da “legítima”, para além da proibição de o autor da sucessão fazer, em vida ou por morte, disposições patrimoniais que a ofendam, é assegurada pelo direito dos herdeiros legitimários obterem judicialmente a redução por inoficiosidade das liberalidades do autor da sucessão (art. 2168.º do C. Civil).

Verificada a inoficiosidade, aos herdeiros legitimários (ou aos seus sucessíveis) é reconhecido o direito (potestativo) de redução da liberalidade violadora da legítima ‘em tanto quanto for necessário’ para esta ser preenchida (art. 2169.º do C. Civil).

O direito de redução deve ser judicialmente exercido no prazo de dois anos a contar da aceitação da herança pelo herdeiro legitimário, sob pena de caducidade (art. 2178.º do C. Civil).

A natureza injuntiva da sucessão legítima e a relevância do direito à redução das disposições inoficiosas, justifica a sua irrenunciabilidade em vida do autor da sucessão, como se dispõe no art. 2170.º do C. Civil, sendo por isso nulo o ato jurídico de renúncia em tais circunstâncias, por ser contrário à lei nos termos gerais do art. 294.º do C. Civil.

Como tivemos oportunidade de referir, as doações objeto de partilha em vida não estão sujeitas a colação, pois, sendo a finalidade desta a igualação dos quinhões hereditários dos descendentes, a mesma é assegurada através do regime do regime consagrado no art. 2029.º do C. Civil que exige a intervenção/consentimento de todos os descendentes presuntivos herdeiros legitimários, os quais recebem do donatário o valor correspondente ao quinhão legitimário que lhes caberia sobre tais bens, ficando assim todos eles igualados desde o momento da doação.

Por tais motivos, consideramos que a partilha em vida não constitui qualquer renúncia à redução das liberalidades inoficiosas, pois que as efetuadas através da denominada partilha em vida não poderão assim ser qualificadas.

O regime de sucessão legítima sucintamente exposto traduz-se numa restrição ou ampla limitação ao princípio da autonomia da vontade ou princípio da autonomia privada.

A autonomia da vontade consiste no poder reconhecido aos particulares de auto-regulamentarem os seus interesses, ou seja, no poder de autogoverno da sua esfera jurídica.

Esta faculdade de ordenação das suas relações jurídicas manifesta-se primacialmente na realização dos negócios jurídicos, através de atos pelos quais os particulares estabelecem a regulamentação das suas relações, constituindo-as, modificando-as, extinguindo-as, e

determinando o seu conteúdo (art. 405.º do C. Civil).

Mas a autonomia privada manifesta-se também no poder de livre exercício dos seus direitos ou de livre gozo dos seus bens pelos particulares, bem como na livre disposição dos mesmos.

Nos termos do art. 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”.

Ao lado da liberdade da iniciativa, o direito de propriedade constitui um dos mais notáveis direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (art. 17.º da CRP).

Exigências de interesse público (ex. urbanismo, ordenamento do território, defesa e fruição do ambiente, etc.), têm feito surgir compressões de diverso tipo a alguma das faculdades e componentes do direito de propriedade.

Ora, no caso de transmissão de propriedade por morte, as limitações à sua livre transmissibilidade radicam, atualmente, em interesses de natureza exclusivamente particulares.

A natureza absoluta do direito de propriedade, em conformidade com o que dispõe a Constituição e a lei, confere ao seu titular o gozo de modo pleno e exclusivo, não apenas da faculdade de usar e fruir, mas também de dispor do seu património, tendo apenas que respeitar os limites traçados na lei (art. 1305.º do C. Civil). Esta norma consagra a regra da livre transmissibilidade do direito de propriedade (e dos restantes direitos reais), seja *inter vivos*, seja *mortis causa*.

Já vimos que no regime da sucessão legitimária, por imposição legal uma parte da herança – a quota indisponível – é obrigatoriamente destinada aos herdeiros legitimários, não podendo o autor da herança dispor de tal quota (daí a designação “indisponível”), pois que, por força de lei e ainda que contra a sua vontade, a mesma reverte a favor daqueles.

A imposição legal é-o apenas para o autor da sucessão, pois que, em relação aos herdeiros legitimários existe a total liberdade de aceitarem ou não a referida quota.

Considera o legislador que a vontade do autor da sucessão (no âmbito da sucessão legitimária), apesar de ser o titular dos bens, é menos importante que a vontade dos herdeiros legitimários em receber a herança.

Poder-se-á assim afirmar que, sendo obrigatório, por força de lei, deixar uma quota-parte da herança aos herdeiros legitimários, a sucessão legitimária põe em causa a liberdade de decisão do autor da herança em dispor dos seus bens, contrariando os direitos que constitucionalmente lhe são reconhecidos.

Dito de outro modo, a obrigatoriedade constante da sucessão legitimária faz com que prevaleça a vontade do legislador sobre a vontade do autor da sucessão expressa em testamento, o que contraria os fundamentos do art. 62.º, n.º 1, da CRP.

Este tema gera muita controvérsia na doutrina. Há autores, nomeadamente Capelo de Sousa, Luís Carvalho Fernandes e Ana Leal, que consideram importante a existência da sucessão legitimária, a reserva de uma quota destinada aos herdeiros legitimários com vista à proteção familiar. Porém, perante o estudo que realizámos, parece-nos que a maioria da doutrina defende o oposto. Questionam a razão de ser, no plano social, desta garantia de atribuição a determinados familiares de uma parte da herança. Esta doutrina, valorizando as mudanças sociais, sugere uma alteração no direito sucessório, mais concretamente na sucessão legitimária. No fundo propõem uma atualização que vá ao encontro dos valores sociais predominantes na nossa sociedade atualmente.

Capelo de Sousa faz parte da doutrina que defende a necessidade de existência da sucessão legitimária, fundamentando que a legítima é essencial para “a proteção da família nuclear, num princípio de entreajuda e solidariedade (...), de modo a assegurar uma base do património familiar e a garantir aos familiares mais próximos um mínimo de bens para a manutenção e desenvolvimento da sua personalidade”<sup>95</sup>.

Luís Carvalho Fernandes vai no mesmo sentido, apresentando até possíveis soluções relativamente aos pontos negativos que a doutrina oposta aponta quando se refere à sucessão legitimária. Uma das razões suscitadas e a que também já fizemos referência, é o facto de a sucessão legitimária conduzir, com frequência, à pulverização das unidades produtivas, por determinar a sua partilha entre os beneficiários da legítima. É também um fator de diminuição do estímulo ao trabalho e à produção, uma vez que os sucessíveis legitimários esperam viver à custa da herança. De modo que, dar ampla liberdade ao autor da sucessão de testar, iria terminar com esta objeção. Desta forma, ele poderia não só assegurar a unidade e continuidade dos seus empreendimentos, como selecionar os sucessíveis que tenha por mais aptos para tomarem a sua direção. Luís Carvalho Fernandes apesar de reconhecer a pertinência destes argumentos, considera que as “razões sociais que justificam a sucessão legitimária os suplantam”. Refere ainda meios que permitem atenuar os mais significativos dos inconvenientes apontados, como a partilha em vida (artigo 2029.º do C. Civil), o legado por conta da legítima

---

<sup>95</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., p. 153.



(artigo 2163.º do C. Civil) e o legado em substituição da legítima (artigo 2165.º do C. Civil)<sup>96</sup>.

Na mesma corrente de pensamento, Ana Leal considera que a sucessão legítima é fundamental para o interesse da família e a oportunidade para que familiares mais próximos participem no património do autor da sucessão, “ou porque ajudaram a produzi-lo, conservá-lo e desenvolvê-lo, ou por se entender que, mesmo após a sua morte, persiste um dever moral de prestar assistência a essas pessoas”<sup>97</sup>.

Relativamente à perspectiva destes autores, temos alguns pontos a criticar, vejamos:

“Todos têm o direito de constituir família...” – este é um direito constitucionalmente consagrado, mais precisamente no artigo 36.º da CRP e, por isso, a família assume um papel importantíssimo na nossa sociedade. Aliás, também no artigo 16.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é consagrado no seu n.º 3 o seguinte: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Ao pugnarmos pela revogação da sucessão legítima, não pretendemos diminuir a relevância social da família nem a necessidade da sua proteção. Porém “família” e “propriedade” são realidades distintas e apesar da tutela constitucional de ambas, não há prevalência de uma sobre a outra. Quando nos referimos a “propriedade”, automaticamente fazemos a ligação à “propriedade privada” e ao direito que todos os cidadãos têm sobre a mesma e à sua livre transmissão “em vida ou por morte”. Tal direito está consagrado no artigo 62.º da CRP, e portanto, também ele é um direito constitucional. Importa ainda referir que o direito à propriedade privada também está consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo 17.º, que passamos a expor:

n.º 1 - “Todos os seres humanos têm direito à propriedade, sozinho ou em sociedade com outros”;

n.º 2 – “Ninguém será arbitrariamente privado da sua propriedade”.

Ora, tanto a CRP como a Declaração Universal dos Direitos Humanos defendem e têm em si inerentes os princípios fundamentais do nosso Estado, baseado na dignidade da pessoa humana e na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 1.º da CRP). Por tais motivos, julgamos necessário dar valor tanto à família, como à propriedade privada, sem ter que sobrepor uma à outra e assim respeitar ambas.

No nosso entender, estes autores valorizam a família em detrimento do direito de propriedade privada. Apesar de concordarmos com os argumentos deles e consideramos que as

---

<sup>96</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, pp. 28-29.

<sup>97</sup> LEAL, Ana, *A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português*, Coimbra, Coimbra Almedina, 2003, p. 93.

limitações de natureza imperativa à livre disposição por morte aos bens do autor da sucessão são atualmente injustificadas e excessivas.

É certo que o legislador quando cria as leis rege-se pelo critério de estas não serem para um grupo restrito de indivíduos, mas antes, atenta a generalidade e abstração da mesma, de forma a abrangerem o maior número possível de pessoas. Porém, a nossa sociedade está sempre em constante mutação e o direito tem que a acompanhar.

Os membros de uma família que mantenham entre si uma relação de proximidade, segundo a normalidade das coisas, irão querer que os bens ou direitos de cada um deles, à sua morte, se transmitam para os seus familiares. Estranho será o contrário. No entanto, nem todas as famílias têm idêntico relacionamento pelas razões mais diversas. A forma como o direito sucessório está consagrado no nosso regime jurídico, tem subjacente uma ideia de família que entretanto evoluiu e que não corresponde hoje ao que era há cinquenta anos. Afigura-se-nos ser imprescindível que em consonância com os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da livre disposição de bens, ao autor da sucessão fosse conferido o direito a decidir qual o destino a dar aos seus bens *mortis causa*. E, no caso, de o autor da sucessão não querer beneficiar o cônjuge e/ou os descendentes, reconhecer-lhe o direito de dispor livremente do que é seu *mortis causa*. Porém, apesar de pugnarmos pela revogação da sucessão legitimária e da livre disposição da totalidade dos bens *mortis causa*, aceitamos que a mesma não seja absoluta e que lhe sejam excecionalmente impostas algumas limitações, quando superiores interesses assim o determinem. Imagine-se um caso em que o autor da sucessão tem um filho menor ou maior acompanhado e não o inclui no seu testamento. Em tal hipótese e outras idênticas, não nos repugna a existência de limitações à livre disposição dos bens *mortis causa*, pois, se assim não for, os “incapazes” ficarão desprovidos de qualquer proteção legal. Queremos com isto significar que apesar de sermos favoráveis a uma alteração no regime sucessório, revogando a sucessão legitimária e, em consequência, darmos prevalência à sucessão voluntária, *maxime* à sucessão testamentária, a livre disposição de bens *mortis causa* não tem de ser absoluta.

Selecionámos alguns autores que discordam dos princípios anteriormente referidos e vão ao encontro dos nossos, desde logo, Cristina Dias, Jorge Duarte Pinheiro, Pamplona Corte-Real e Rita Lobo Xavier.

Começemos por abordar as razões apresentadas pela autora Cristina Dias relativamente a esta forma de sucessão legal “forçada”. Diz-nos então que devemos ter “em consideração a evolução verificada na família e na instituição casamento, no facto de na generalidade dos

casos, e atendendo à conjuntura atual de crise económica, as grandes fortunas e patrimónios imobiliários e mobiliários serem raros, a realidade de que a família já não é o suporte de um património que se transmite de geração em geração, e às razões apontadas contra a sucessão legitimária, deve privilegiar-se a liberdade de testar face à proteção da família”. A autora refere ainda que “se o autor da sucessão construiu ao longo da sua vida um determinado património, maior ou menor, e muitas vezes sem a colaboração de familiares, deveria poder dele dispor integralmente e a favor de quem entendesse para depois da sua morte”. Expõe ainda a situação de um pai ou de uma mãe a quem os filhos nunca prestaram apoio nem auxílio na sua velhice, não fazendo por isso sentido que lhes seja reservada uma quota da herança e que no momento da morte do seu pai ou na morte da sua mãe, surjam como herdeiros legitimários<sup>98</sup>.

Cristina Dias faz também referência aos meios apresentados pelo autor Luís Carvalho Fernandes que falámos anteriormente (partilha em vida; legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima) e diz que “não nos podemos esquecer que tais mecanismos exigem uma atuação por parte do autor da sucessão, além de que se mantém a limitação do poder de disposição do titular dos bens, já que tais institutos exigem o consentimento dos herdeiros legitimários que podem até afastá-los se pretenderem receber a sua legítima subjetiva nos termos gerais”<sup>99</sup>.

Jorge Duarte Pinheiro proclama também por uma mudança no direito sucessório, criticando sobretudo a sucessão legitimária. Diz-nos o autor que “a extensão da sucessão legitimária condiciona inevitavelmente o espaço da sucessão voluntária. E aquela não é muito permeável, quantitativa e qualitativamente à vontade do *de cuius*: a intenção de excluir de um sucessível legitimário só pode operar na observância estrita das regras da deserdação; o propósito de onerar e preencher (diretamente) a legítima produz efeitos desde que conte com a anuência do legitimário. No próprio domínio em que impera, o da quota disponível ou da herança sem legitimários, a sucessão voluntária é *prisioneira* de um regime que a limita”<sup>100</sup>.

Por último, gostaríamos de fazer referência à autora Rita Lobo Xavier que nos estudos em homenagem ao professor Carlos Pamplona Corte-Real, refere que este autor já na sua tese questionava a necessidade da sucessão legitimária, deste sistema tão imperativo e excessivo. Ou seja, já há muito tempo Corte-Real levantou esta questão tão discutida nos dias de hoje na doutrina, no fundo foi o pioneiro deste tema. E se já na altura este tinha relevância, imagine-se

---

<sup>98</sup> DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legitimária”, in AA. VV. *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões: Actas do Congresso Internacional*, Coimbra, Coimbra, Almedina, p. 459.

<sup>99</sup> *Idem*, p. 458.

<sup>100</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *op. cit.*, pp. 374-375.

atualmente com a evolução que temos vivido no direito e na sociedade<sup>101</sup>.

Rita Lobo Xavier sugere uma renovação do Direito sucessório português exigida pela “falta de harmonia e de adequação do sistema em vários aspetos”. Apoiando-se nos ideais de Pamplona Corte-Real, esta autora propõe quatro grandes alterações, nomeadamente: “uma harmonização coerente das regras aplicáveis à sucessão legitimária, designadamente reconhecendo-se inconveniência e a impossibilidade de manter o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima”; propõe além disto uma “flexibilização da legítima proposta ao autor da sucessão a favor de determinados familiares, nomeadamente na dimensão da liberdade de dispor em vida a título gratuito e correlativa agilização da circulação dos bens doados, com correspondência no plano da imputação das liberalidades e da sua eventual redução”. Sugere também uma “adequação às formas atuais de riqueza e à realidade do fenómeno do planeamento sucessório, possibilitando a transmissão antecipada do património para os descendentes, eventualmente para os descendentes de 2º grau, sem envolver a violação das regras sucessórias”. Por último, Rita Lobo Xavier aborda a questão dos pactos sucessórios e considera que deveria haver um “afrouxamento da proibição dos pactos sucessórios de modo a permitir a satisfação de necessidades concretas da vida e do património *de cuius*, designadamente a situação de maior carência do cônjuge, do companheiro ou de alguns dos descendentes, por incapacidade, idade ou falta de formação, e a transmissão intergeracional de empresas familiares”<sup>102</sup>.

Os autores que abordámos por último, dizem ser necessária uma mudança no sentido da sucessão legitimária, fazem referência a questões extremamente pertinentes e de enorme importância.

De forma sintética e atendendo a todas as questões aqui abordadas, gostaríamos de terminar este ponto com uma reflexão e, claro com uma sugestão, pois cremos na urgência da mudança e, como tal, não basta questionarmos, é necessário irmos mais além, com sentido prático e pragmático das coisas.

Gostaríamos ainda de realçar algumas reflexões que o autor Guilherme de Oliveira sustenta para a uma reforma mais ampla do sistema sucessório, que julga ser essencial.

A primeira reflexão que este autor aborda é a eliminação da sucessão legitimária. Afirma então que a justificação antiga para a consagração da “legítima” tornou-se algo anacrónica – “de

---

<sup>101</sup> XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito Português in AA. VV. Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Edições Almedina, 2016, pp. 371-372.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

um lado, obsta a que um pai legue todos os seus bens a uma amante sua ou a qualquer pessoa estranha, deserdando os filhos por mero capricho, e, doutro lado garante a subsistência dos filhos ou lhes fornece um instrumento de vida desafogado e prosperidade, que somente o trabalho quotidiano não lhes daria”<sup>103</sup>. Guilherme de Oliveira refere que esta não seria a via que ele adotaria<sup>104</sup>.

A segunda hipótese que este autor levanta é a redução da quota legitimária. Permitir-se-ia manter algum limite à liberdade do autor da sucessão em favor da família, mas também lhe dava mais poder para distribuir a herança, uma vez que a quota disponível tornar-se-ia consecutivamente maior. No nosso entender, esta hipótese apenas mitiga este regime imperativo da sucessão legitimária<sup>105</sup>.

A terceira solução passaria por se manter a sucessão legitimária tal como está, mas procurar excluir dela, ou de toda a sucessão legal, os sucessíveis que não tivessem com o autor da sucessão uma “verdadeira” relação familiar. Assim manter-se-ia o sentido tradicional de garantir uma proteção da família, mas uma família que tivesse efetivamente estado presente na vida do autor da sucessão, e não “uma família baseada em meros laços jurídicos sem tradução nos afetos, no cuidado e na vida do autor da sucessão”<sup>106</sup>. Guilherme de Oliveira menciona três situações em que se poderia excluir os sucessíveis, nomeadamente os que tivessem dado causa a uma “rotura da vida familiar”; os que não tivessem vivido na “posse de estado” correspondente ao vínculo formal que justificaria o seu chamamento sucessório; ou ainda os que tivessem praticado o “abandono afetivo” relativamente ao autor da sucessão, pela omissão de cuidados, ainda que tivessem prestados alimentos (art. 2166.º).<sup>107</sup>

Relativamente a este ponto parece-nos que isto iria abrir portas a que outros que tivessem interesse na herança viessem, agora de forma mais facilitada, afirmar que o autor da sucessão não mantinha grandes relações com o seu filho. Imaginemos o caso de um primo a quem o autor da sucessão deixa uma disposição testamentária a seu favor, no entanto, uma vez que ofendia a legítima do filho (neste caso seu único herdeiro legitimário), esta disposição é reduzida por inoficiosidade (art. 2168.º). E irrisignado com esta situação, o primo instaura uma ação no âmbito de demonstrar que o pai não mantinha muito contacto com o filho, alegando até que

---

<sup>103</sup> Luiz da Cunha Gonçalves *apud* OLIVEIRA, Guilherme de- Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781, XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal). [Em linha]. 2018. [Consult. em 13-09-2019]. Disponível na Internet: <URL: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf>, p. 9.

<sup>104</sup> OLIVEIRA, Guilherme de- Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781, XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal). [Em linha]. 2018. [Consult. em 13-09-2019]. Disponível na Internet: <URL: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf>, p. 9.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> *Idem*, pp. 9-10.

este deu causa à “rotura da vida familiar”. Imagine-se agora, que tudo isto era verdade, mas que ainda assim o autor da sucessão queria que o filho lhe sucedesse como herdeiro legítimo, não o contemplando, por isso, com qual deixa testamentária, atenta a proteção que lhe é garantida pela legítima. No fundo, estaríamos também com esta hipótese a não respeitar totalmente a vontade do autor da sucessão e ainda a permitir que os tribunais se enchessem de processos cujo objetivo mais não era do que “caçar heranças”, mas mais do que a questão dos interesses patrimoniais que a lei legítima, seria inaceitável o grau de incerteza jurídica deixado às decisões judiciais na avaliação casuística do conceito de “verdadeira relação familiar”.

A quarta e última hipótese que Guilherme de Oliveira refere, seria “a possibilidade de o autor da sucessão e/ou lei procederem a discriminações positivas, dentro das forças da legítima global, em favor de algum ou alguns dos herdeiros legítimos vulneráveis, em consideração das suas necessidades específicas, ‘com expressa declaração de causa’ (art. 2166.º, n.º 1)”<sup>108</sup>. Desta forma, poder-se-ia favorecer algum herdeiro com deficiência (por inspiração da lei espanhola n.º 41/2003); ou com necessidades especiais, ou até com idade avançada, por exemplo, o cônjuge sobrevivente. Assim, a repartição da quota legítima global poderia não ser dividida em partes iguais<sup>109</sup>.

Esta hipótese vai no sentido correto quanto à finalidade, ainda que perspectivada à luz do sistema da sucessão legítima, razão por que, só não a julgamos como uma “boa hipótese” porque se refere à quota legítima. Com efeito, pode alcançar-se o mesmo resultado com a criação de limitações à livre disposição dos bens *mortis causa*, no caso de discriminações positivas legalmente enunciadas. Dessa forma, articulava-se o princípio dominante da livre disposição dos bens com a proteção dos elementos mais vulneráveis e carentes de proteção do núcleo familiar.

Com a exceção de tais limitações, o autor da sucessão deve poder dispor livremente dos seus bens, reconhecendo-se-lhe o direito de, em relação aos herdeiros legítimos capazes, beneficiar uns em detrimento de outros ou não beneficiar nenhum e poder dispor dos bens a favor de quem entenda.

Como se tem vindo a perceber ao longo da dissertação, esta é a via por nós defendida. Quanto aos aspetos que o Guilherme de Oliveira apresentou, obviamente não fará sentido que em algumas das hipóteses por ele referidas, o autor da sucessão disponha livremente dos seus bens, havendo que ter em consideração limitações ou restrições motivadas por discriminações

---

<sup>108</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

positivas decorrentes de questões de razoabilidade, de bom senso, de valores estruturantes de uma sociedade como é a nossa. Relativamente aos direitos sucessórios dos filhos, consideramos que as discriminações positivas limitadoras do princípio da liberdade de disposição dos bens *mortis causa* se justificam de modo especial no caso de incapacidade daqueles, atenta a situação vulnerável dos mesmos e a necessidade de disporem de meios de subsistência para fazer face às suas necessidades. Sendo os filhos maiores e capazes, já a lei não deve proteger especialmente os seus interesses patrimoniais sucessórios, pois que, em regra, os mesmos dispõem de uma vida autónoma e independente da do autor da sucessão. Até porque vejamos que esta questão dos filhos deixou de fazer algum sentido com o passar dos tempos e atendendo à maioria dos casos, isto é, a esperança média de vida é superior à que existia quando surgiu o Código Civil. Quando nos referimos à maioria dos casos, é porque a norma é os pais morrerem e os filhos serem já adultos e com uma vida independente. A herança, nos dias de hoje, vai aumentar o património que os seus descendentes já possuem, ou seja, não figura mais como um meio de sustento e de início de vida (salvo exceções, que atendendo ao regime que propormos, dever-se-iam ter em consideração)<sup>110</sup>.

Com a sucessão legitimária pretende-se a conservação do património do autor da sucessão na família deste. Cabe, no entanto, perguntar se sendo o autor da sucessão o titular do direito de propriedade sobre os bens que integram a herança, não deverá ser ele a decidir sobre o destino a dar ao seu património?

A nossa opinião é inequívoca no sentido de que assim deverá ser. Propendemos, pois, para uma alteração legislativa, no plano do direito a constituir, que faça coexistir um sistema de sucessão voluntária, que se reconduzirá, no essencial, à sucessão testamentária<sup>111</sup>, com a sucessão legal, circunscrita à sucessão legítima.

Com este sistema, respeitar-se-iam as disposições patrimoniais *inter vivos* a título gratuito (doações), efetuadas pelo autor da sucessão, e respeitar-se-ia também a vontade do autor da sucessão quanto à transmissibilidade *mortis causa* dos seus bens, seja essa vontade expressa em testamento (ou excepcionalmente em contrato), seja essa vontade tácita, pois ao não dispor total ou parcialmente dos bens o autor da sucessão pretende que funcione o regime supletivo da sucessão legítima, beneficiando os herdeiros legítimos de acordo com as regras legalmente

---

<sup>110</sup> Diogo Leite de Campos *apud* DIAS, Cristina – Da Sucessão Legitimária e da Proibição dos Pactos Sucessórios, a necessária flexibilização *in* AAVV, Future Law. [Em linha]. Porto: Universidade Católica do Porto, 2018. [Consult. em 14-09-2019]. Disponível na Internet: <URL: <http://www.uceditora.ucp.pt/resources/Documentos/UCEditora/PDF%20Livros/Porto/FutureLaw.pdf>, p. 133, nota 27.

<sup>111</sup> A sucessão contratual tem natureza residual e assim deverá continuar, garantindo desse modo ao *de cuius* a liberdade de disposição dos bens até ao último momento da sua vida.

estabelecidas<sup>112</sup>.

Neste sistema, atribui-se assim prevalência à vontade do autor da sucessão, enquanto titular do direito de propriedade dos bens que integram o seu património, o que faria de modo expresso através de testamento.

A sucessão legítima traduziria a vontade tácita do autor da sucessão, na medida em que podendo o mesmo livremente dispor de todos os seus bens (e não como atualmente se verifica, onde o autor da sucessão somente pode dispor de uma parte deles), e não o tendo feito, deverá entender-se que o mesmo pretendeu que revertam à sua morte a favor dos herdeiros legítimos<sup>113</sup>.

No plano do direito a constituir deverá ser implementado um regime sucessório em que coexista o sistema de sucessão voluntária (preferencialmente a sucessão testamentária, mantendo-se o atual regime excecional da sucessão contratual), com a sucessão legal (sucessão legítima), garantindo desse modo que é o titular do direito de propriedade dos bens que livremente decide *inter vivos* ou por morte o destino dos mesmos.

## **7. A proteção excessiva da legítima**

O Direito sucessório português impõe ao titular do património uma grande limitação ao seu direito de dispor do mesmo por morte, pela existência da sucessão legitimária, atenta a natureza imperativa da mesma<sup>114</sup>. Como tal, importa analisarmos a importância que a sucessão legitimária tem no nosso ordenamento.

A sucessão legitimária decorre da visão da família como célula base da sociedade, uma vez que a mesma assume o papel de instituição fundamental, como decorre do art. 36.º da CRP. A proteção da família é também reforçada por parte do Estado, no art. 67.º do mesmo diploma. Obviamente concordamos com esta tutela da família, porém, parece-nos que a forma como está consagrada no direito sucessório é excessiva, não acompanha as novas realidades da sociedade e, acima de tudo, desrespeita a vontade do autor da sucessão, uma vez que mesmo contra a sua vontade reserva uma quota da herança a favor dos legitimários. Podemos assim verificar que o estipulado no artigo 62.º da Constituição, que nos diz que “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte”, não é respeitado, uma vez que

---

<sup>112</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., pp. 42-51.

<sup>113</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, op. cit., pp. 15-17.

<sup>114</sup> XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito das sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016, pp. 33-35.



o autor da sucessão só pode dispor livremente da parte da herança que não estiver reservada aos seus familiares.

Como vemos, a sucessão legitimária vem condicionar a sucessão voluntária. O autor da sucessão só poderá excluir um sucessível legitimário, no caso de o deserdar nos termos e pela forma prevista no artigo 2166.º do C. Civil; ou se o mesmo for declarado judicialmente indigno (artigo 2034.º do C. Civil).

É um facto que o autor da sucessão pode dispor do seu património por morte de forma livre, por testamento, no entanto, não pode afetar a quota que a lei reserva aos herdeiros legitimários<sup>115</sup>. Como tal, o legislador criou um conjunto de disposições protetoras da legítima, que podemos dividir em dois grupos: as medidas indiretas e as medidas diretas<sup>116</sup>. Dentro das medidas indiretas temos a impugnação de atos simulados levados a cabo pelo autor da sucessão e atentatórios da legítima (art. 242.º, n.º 2, do C. Civil), podendo os herdeiros legitimários arguir, em vida do autor da sucessão, a nulidade de atos praticados por este e que visem prejudicá-los na sucessão.

Outra medida indireta protetora da legítima é o estatuto dos “Maiores Acompanhados” que consta da Lei n.º 49/2018, de 14/08. Sempre que o *de cuius* tenha motivos sérios que demonstrem a sua incapacidade para administrar de forma plena e consciente o seu património, podem os herdeiros legitimários do autor da sucessão, o unido de facto, qualquer parente sucessível ou até o Ministério Público, requerer o “acompanhamento” no âmbito do art. 141.º, n.º 1, do C. Civil. Desta forma, impedir-se-á que o *de cuius*, aliene ou onere, de forma inconsciente e em prejuízo aos seus herdeiros obrigatórios, bens ou valores do seu património<sup>117</sup>.

Por último, temos a medida da anulabilidade das vendas de bens feitas a filhos ou netos, sem consentimento dos outros filhos ou netos (art. 877.º e art. 285.º e seguintes). Podem então os filhos e netos que não consentiram o negócio, intentar uma ação de anulação, no prazo de um ano, contado a partir do conhecimento da realização do ato ou do termo da incapacidade se forem incapazes (artigo 877.º, n.º 2). A proibição é restrita ao contrato de compra e venda e não abrange a dação em cumprimento feita pelo ascendente ao descendente (artigo 877.º, n.º 3).

Com esta proibição, tem-se em vista evitar uma simulação, cuja prova é sempre difícil, em prejuízo das legítimas dos descendentes.

---

<sup>115</sup> DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legitimária”, *op. cit.*, p. 456.

<sup>116</sup> LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 2.ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2001, pp. 64-70.

<sup>117</sup> AAV - O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado. [Em linha]. Lisboa: CEJ, 2018.

[Consult. em 8-09-2019]. Disponível na Internet:<URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_Regime\\_Maior\\_Acompanhado.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf)

Na verdade, a justificação da proibição de os pais e avós venderem a filhos ou netos, sem o consentimento exigido em tal preceito, foi sempre a de evitar que sob a aparência da compra e venda, aqueles efetuassem doações simuladas a favor de algum ou alguns descendentes (filhos ou netos) com o fim de evitar a sua imputação nas respetivas quotas legitimárias e, desse modo, prejudicarem os outros herdeiros.

É um facto que estes teriam sempre a possibilidade de reagir através da competente ação de simulação (art. 240.º do C. Civil), porém as dificuldades de prova dos seus pressupostos levaram a que o legislador optasse pela solução mais simples de exigir o consentimento dos descendentes sem o qual a venda poderia ser anulável.

A proibição contida no art. 877.º do C. Civil está limitada à venda de pais a filhos e de avós a netos por ser neste âmbito que é maior o risco da simulação e da consequente ofensa da legítima dos restantes descendentes.

Por isso, não são abrangidas nesta proibição a venda por bisavós a bisnetos nem as vendas efetuadas por filhos ou netos a pais e avós, em que a questão da simulação não se colocará.

Assim, no caso de a venda ser realizada a filhos é de exigir o consentimento dos restantes filhos, mas não dos netos, salvo se eles forem descendentes de um filho falecido, hipótese em que serão chamados a dar o consentimento em substituição deste.

Se a venda for realizada pelo avô a um neto e existirem filhos que representem outras estirpes, é de exigir o consentimento, tanto dos filhos como dos netos que sejam irmãos do comprador. O consentimento é, assim, exigido das pessoas imediatamente interessadas em evitar a diminuição das legítimas.

Falemos agora das medidas diretas protetoras da legítima.

Temos a proibição de encargos sobre a legítima, ainda que traduzidos em usufruto ou pensão vitalícia (artigos 2163.º e 2164.º). O testador não pode impor encargos sobre a legítima, a não ser que o herdeiro o consinta, nomeadamente, não lhe é possível instituir usufruto ou pensão vitalícia que atinga a legítima (proteção do herdeiro legitimário depois da morte do *de cuius*, apelidada de *cautela sociniana*)<sup>118</sup>.

A proteção da legítima após a abertura da sucessão efetiva-se sobretudo através da redução das liberalidades inoficiosas, ou seja, daquelas disposições de bens feitas a título gratuito, entre vivos ou por morte, que ofendam a legítima dos herdeiros legitimários (artigos 2168.º e seguintes). Logo que constatada a inoficiosidade, proceder-se-á à redução da liberalidade, a

---

<sup>118</sup> Ver Cap. IV, ponto 4.

requerimento dos herdeiros legitimários ou dos seus sucessores, em tanto quanto for necessário para que legítima seja preenchida (artigo 2169.º), direito que é irrenunciável antes da abertura da sucessão (art. 2170.º do C. Civil). A redução obedece às regras do artigo 2171.º, o qual estabelece a ordem pela qual é feita essa mesma redução, e é a seguinte:

- 1º - disposições testamentárias a título de herança;
- 2º - legados;
- 3º - liberalidades feitas em vida do autor da sucessão.

A ação de redução caduca no prazo de dois anos, a contar da aceitação da herança pelo herdeiro legitimário, como prevê o artigo 2178.º do C. Civil.

O direito sucessório português atualmente ignora fatores como a proximidade efetiva entre o *de cuius* e o seu sucessor, assim como o papel que uma pessoa tenha exercido na prestação de cuidados ao falecido ou na gestão do seu património<sup>119</sup>.

Também noutros países podemos verificar esta proteção excessiva à legítima, nomeadamente no direito espanhol. Neste ordenamento, alguns autores criticam tal limitação e caracterizam a “legítima” não como uma proteção à esfera familiar (como comumente é defendida e vista em Portugal), mas antes como uma “mera limitação à faculdade de dispor do testador, ou seja, uma figura de caráter negativo à liberdade de testar e não como um direito positivo do sucessível legitimário que provém de uma vocação legal ou forçosa”<sup>120</sup>. Falamos de Espanha, pois além da proximidade geográfica que esta tem com Portugal, pertence também à União Europeia e, tal como nós, partilha de uma economia de mercado livre, de uma democracia estável e de um Estado de Direito, bem como de uma legislação e regulamentação europeias, nomeadamente o Euro<sup>121</sup>. No *artículo 813º* do Código Civil espanhol está estipulado o seguinte: “El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino em los casos expressamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie (...)”. Neste artigo, tal como no direito português, está patente o princípio da intangibilidade da legítima. Alicia Real Perez faz uma crítica ao mesmo que julgamos muito pertinente e fazemos nossas as suas palavras. Assim, ela afirma que o legislador cria uma carga muito pesada sobre o próprio testador ao proibir que este possa escolher o destino dos seus bens livremente, uma vez que não pode nunca afetar a legítima. Diz ainda que “La interpretación es tajante: el testador no puede gravar de ningún modo la legítima;

<sup>119</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, op. cit., p. 79.

<sup>120</sup> Posição de Vallet de Goytisolo apud GARCÍA, José Manuel García, *La Sucesion por derecho de transmisión*, Madrid, Editorial Civitas, 1996, pp. 397–400.

<sup>121</sup> Estas condições pertencem aos “critérios de Copenhaga” que são um fator necessário para que os países possam aderir à União Europeia.

no puede imponer ni términos, ni condiciones, ni modos, ni limitaciones, ni prohibiciones, ni sustituciones, ni derechos reales sobre bienes hereditarios, ni ningún otro tipo de carga o gravamen real o personal, concebidos estos términos en su sentido más amplio”<sup>122</sup>.

Constatamos assim que não é só uma parte da doutrina portuguesa julga descabida esta proteção alicerçada na sucessão legítima<sup>123</sup>. A expectativa jurídica que resulta desta “garantia da herança” é descabida por excessiva em determinadas situações, mas a verdade é que a proteção da legítima resulta lei e sua efetivação decorre de um direito expressamente reconhecido aos herdeiros legítimos.

É o momento de colocarmos a seguinte questão: Qual a necessidade de mantermos um sistema tão restritivo como o que decorre da sucessão legítima, atenta a sua natureza injuntiva? As razões que estiveram subjacentes à instituição da sucessão legítima foram as mais nobres e sociologicamente fundadas em razões históricas e culturais da conceção de família também como continuação patrimonial, num tempo em que a esperança média de vida era muito mais baixa do que hoje (e em que, portanto, viúva e filhos, em face da morte do pai de família, ficavam sem qualquer sustento e fonte de rendimento que não fosse o património herdado). Não obstante, atento o novo conceito de família, deixaram tais razões de se justificar. Com efeito, o autor da sucessão não deverá ficar limitado na liberdade de destinação dos seus bens apenas à quota disponível. Pelo contrário, deverá este conservar inteira liberdade de praticar os atos de disposição, relativamente a todo o seu património, pois só assim se cumprirá plenamente o princípio da propriedade privada e o primado da autonomia da vontade.

Creemos na necessidade de mudança, uma vez que estamos a atravessar uma época de novos conceitos de família e de prevalência dos direitos e liberdades individuais, não compagináveis, portanto, com modelos rígidos de permanência do património por sucessivas gerações.

Tal como a autora Rita Lobo Xavier e segundo as palavras de Pamplona Corte-Real, tendo em conta as incongruências do Direito sucessório português, é necessária a mudança. Pamplona Corte-Real “perscrutava o horizonte e entrevia a emergência de um Direito sucessório de cariz anglo-saxónico, em que a liberdade de testar é a lei”<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> PEREZ, Alicia Real, *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Madrid, Editorial Civitas, 1988, pp. 102–104.

<sup>123</sup> MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma Unificação Jus-sucessória a Nivel Europeu – Unificação meramente Conflitual ou Unificação Material?*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 149.

<sup>124</sup> XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a renovação da sucessão legítima no Direito*, op. cit., p. 368.

## 8. Sucessão Testamentária

Até aqui temos vindo a falar da sucessão legitimária e a demonstrar a nossa posição crítica relativamente à forma imperativa como esta é imposta no nosso ordenamento. Sugerimos uma reforma no Direito Sucessório português que passe pela abolição da sucessão legitimária e a prevalência da sucessão testamentária sobre a sucessão legal/legítima, atenta a natureza excecional e residual da sucessão contratual.

Desta forma, vamos tecer algumas considerações sobre aquela que consideramos ser a figura jurídica que respeita verdadeiramente a vontade do autor da sucessão – a sucessão testamentária.

Embora já tenhamos feito uma breve referência à sucessão testamentária no capítulo II, ponto 3.2, desta dissertação, vamos agora referir mais detalhadamente algumas características essenciais do testamento.

O testamento é definido no artigo 2179.º, n.º 1 como “o ato unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois de morte, de todos os seus bens ou de parte deles”. A noção legal de testamento contida neste normativo está longe de se poder considerar completa. Salienta algumas das suas características essenciais (ato unilateral e revogável) e o seu conteúdo típico (ato de disposição de bens por morte na media em que tem a sua causa na morte e os seus efeitos destinam-se a produzir-se depois da morte). Porém, tais notas não esgotam o objeto ou âmbito do testamento, como decorre do n.º 2 do referido art. 2179.º, uma vez que o testamento pode ser usado pelo testador para efetuar disposições de carácter não patrimonial. Assim, o testador pode fazer incluir no testamento disposições a favor da alma (art. 2224.º); de perfilhação [art. 1853.º, al. b)]; de instituição de fundação (art. 185.º, n.º 1), entre outras, que revestem carácter não patrimonial.

O testamento é um negócio jurídico e, como tal, está sujeito ao regime geral dos negócios jurídicos. No entanto, o testamento tem algumas particularidades que os negócios jurídicos em geral não têm.

Como características especiais do testamento, podemos referir que o mesmo é um negócio *mortis causa*, ou seja, só produz efeitos após a morte do testador. E esta é uma característica que o diferencia dos negócios jurídicos em geral, pois estes produzem os seus efeitos ainda em vida.

O testamento é, por outro lado, um negócio jurídico unilateral, ou seja, contém apenas uma declaração de vontade, a do testador. Deste modo, não se aplicam as disposições relativas aos contratos previstas nos artigos 405.º e segs. do C. Civil<sup>125</sup> (a maioria dos contratos são bilaterais, nos quais existem duas ou mais declarações de vontade, de conteúdo oposto, mas convergente, ajustando-se na sua comum pretensão de produzir resultado jurídico unitário. Nos contratos bilaterais, há uma proposta e uma aceitação).

O testamento é também um ato individual, isto é, um ato de vontade de apenas uma pessoa. Por isso, a lei não permite a existência de testamentos de mão comum, ou seja, não podem testar no mesmo ato duas ou mais pessoas, seja em proveito recíproco, ou a favor de terceiro (art. 2181.º). Podem, no entanto, existir testamentos recíprocos, nomeadamente entre cônjuges, mas as partes envolvidas não podem testar no mesmo ato a favor da outra. Têm de o fazer em atos distintos. Com esta exigência legal, pretende-se evitar a influência de um dos testadores sobre o outro e garantir a possibilidade de estes o revogarem livremente<sup>126</sup>.

O testamento é um ato pessoal, não podendo ser realizado por outro indivíduo que não o próprio testador, impedindo também a lei a possibilidade de o testador deixar dependente do arbítrio de terceiro o cumprimento ou não cumprimento das suas disposições testamentárias, tal como prevê o artigo 2182.º, n.º 1. Sem prejuízo da pessoalidade do ato, o testador pode cometer a terceiro algumas das atribuições referenciadas no n.º 2 do art. 2182.º, como a repartição da herança ou do legado, quando institua ou nomeie uma generalidade de pessoas [al. a)] e a nomeação do legatário de entre pessoas por aquele determinadas [al. b)]. Também podem ser vistas como exceções ou desvio à regra da pessoalidade do testamento as substituições pupilar (o testador substitui-se aos filhos falecidos antes da maioridade na atribuição de herança destes – art. 2297.º) e quase pupilar (o testador substitui-se aos filhos incapazes de testar, qualquer que seja a idade, no caso de incapacidade declarada por sentença de acompanhamento – art. 2298.º, n.º 1)<sup>127</sup>.

Outra característica do testamento, talvez a mais significativa e relevante, é o facto de este ser um negócio livremente revogável (ao invés da sucessão contratual que apenas pode ser revogada por mútuo consenso dos contraentes) – art. 2179.º, n.º 1. O testador não pode renunciar à faculdade de revogar, no todo ou em parte, o seu testamento (art. 2311.º, n.º 1). O regime da revogação do testamento está previsto nos artigos 2311.º e segs. do C. Civil. A

---

<sup>125</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., p. 168.

<sup>126</sup> *Idem*, p. 169, e DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 229-230.

<sup>127</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., p. 229.

proibição de renúncia à livre revogação do testamento tem para nós um valor fundamental, na medida em que garante ao testador a liberdade de disposição dos seus bens até ao último momento da sua vida. É, por isso, acima de tudo, esta liberdade e possibilidade de o testador não ter que ficar circunscrito ou restringir-se a algo que realizou e que mais tarde quer alterar, a característica mais marcante do testamento.

O testamento é um negócio formal, tendo que revestir a forma prevista na lei. As formas do testamento comum são o testamento público e o testamento cerrado (artigos 2204.º e segs.). O testamento pode revestir formas especiais regulamentadas nos artigos 2210.º e segs.

A última nota característica do testamento que gostaríamos de fazer referência é que este é um negócio “de orientação subjetivista”<sup>128</sup>. Isto significa que, ao invés de outros negócios jurídicos, no testamento o que realmente tem relevo é a vontade real do testador, não havendo a necessidade de ponderar entre os interesses do declarante e os interesses do declaratório e os interesses gerais da contratação (requisitos objetivistas)<sup>129</sup>.

Estipula ainda o artigo 2187.º que na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o mais ajustado com a vontade do testador (n.º 1) e é admitida prova complementar (arts. 349.º a 396.º) caso seja necessário provar que aquela era a vontade real do testador, desde que tal vontade tenha no contexto do testamento um mínimo de correspondência ainda que imperfeitamente expressa (art. 2181.º, n.º 2).

Obviamente que muito mais haveria a dizer do testamento e das suas especificidades. No entanto, o nosso objetivo mais não é do que enunciar as características principais do testamento, pois, para nós, e pelas razões já expostas, consideramos que no âmbito da sucessão voluntária, a sucessão testamentária é sem dúvida aquela que melhor defende e acautela os interesses do autor da sucessão e lhe permite poder exercer cabalmente o direito constitucionalmente protegido – o direito à propriedade privada e à sua livre transmissão em vida ou por morte (art. 62.º da CRP).

---

<sup>128</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões I*, op. cit., p. 171.

<sup>129</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, op. cit., pp. 230-231.

## CAPÍTULO V

### 1. Conclusão e reflexões finais

O regime da sucessão legitimária é imperativo e não acompanha as mudanças da sociedade. Arriscar-nos-emos ainda a dizer que este sistema é punitivo, uma vez que retira ao *de cuius* a possibilidade de dispor livremente de uma parte considerável dos seus bens.

O art. 62.º da CRP, tutela o direito de propriedade, integrando o conteúdo básico da garantia constitucional, o direito de adquirir bens, o direito de não ser dela privado arbitrariamente, o direito de a transmitir *inter vivos* ou *mortis causa* (liberdade contratual e de disposição testamentária) e o direito a usar e fruir a propriedade.

A sucessão legitimária constitui, para o autor da sucessão, uma intolerável restrição ao direito de transmissão *inter vivos* ou *mortis causa*.

Como temos vindo a afirmar, as famílias não assumem hoje o papel que exerciam antigamente. Cada vez mais existem “segundas” e “terceiras” famílias, resultado de uma progressão que o direito da família teve ao permitir o divórcio e consecutivamente a liberdade para que as pessoas possam reconstruir as suas vidas, bem como o surgimento de novas “relações familiares” que não têm como fonte nenhum dos factos a que alude o art. 1576.º do C. Civil. Referimo-nos concretamente à “união de facto”, no âmbito da qual os unidos de facto não gozam de qualquer direito sucessório<sup>130</sup>.

Por isso, independentemente da sua conformidade com o disposto no art. 62.º da CRP, impõe-se *de iure condendo* uma revogação da sucessão legitimária, pugnando-se pela instituição de um sistema sucessório em que apenas coexista a sucessão testamentária e com a sucessão legal, entenda-se a sucessão legítima.

Tal sistema garante ao autor da sucessão, enquanto titular dos bens e/ou direitos, a faculdade de os transmitir *inter vivos* ou *mortis causa* em conformidade com a sua vontade, seja de acordo com a sua vontade expressa, através da indicação dos beneficiários que ele considera serem especialmente merecedores de tal atribuição, seja de acordo com a sua vontade tácita, valendo, em tal hipótese, a solução supletiva que a lei coloca à sua disposição através da consagração da “sucessão legítima”.

---

<sup>130</sup> Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira relativamente à união de facto acrescentam que em face do “aumento previsível do número de uniões de facto e dos seus efeitos”, faz sentido que atualmente a qualifiquemos como uma relação familiar. COELHO, Francisco Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2016, p. 67.



Tal regime é, por um lado, o que se mostra mais conforme com o disposto no art. 62.º da CRP, na medida em que garante ao autor da sucessão a livre transmissão *mortis causa* do direito de propriedade dos seus bens ou direitos e, por outro, garante e salvaguarda o princípio da autonomia privada, subjacente a todo o direito privado, no sentido rigoroso do termo, ou seja, no poder reconhecido aos particulares de auto-regulamentarem os seus interesses.

São as restrições à liberdade de fixação do conteúdo do testamento decorrentes da impossibilidade de o autor do mesmo afastar as *legítimas* dos herdeiros legítimos (atenta a natureza injuntiva da sucessão legítima), cuja derrogação se defende, dando assim prevalência à vontade do autor da sucessão, sujeita apenas aos limites gerais consagrados na lei.

Sugerimos assim uma revisão da lei sucessória, através da revogação do instituto da sucessão legítima, com a consequente prevalência da sucessão voluntária, de modo especial a sucessão testamentária, atenta a natureza excepcional e residual da sucessão contratual, sobre a sucessão legal (sucessão legítima), garantindo o direito de propriedade privada no domínio sucessório como direito à livre transmissão dos bens, enquanto direito fundamental, constitucionalmente consagrado (artigo 62.º, n.º 1, da CRP), permitindo ao autor da herança a possibilidade de dispor dos seus bens, decidindo qual o destino a dar-lhes.

## Bibliografia

ALONSO, Eduardo Serrano, *Manual de Derecho de Sucesiones*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997.

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

CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001.

CARVALHO, Pedro Nunes de, *Direito das Sucessões: lições, exemplos práticos e jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 2019.

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

COELHO, Francisco Pereira/ OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2016.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Lisboa, Lex, 1996.

–, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A liberdade de testar e a quota legitimária no Direito Português (em especial, o confronto do regime do Código Civil de 1867 com a evolução subsequente)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

DIAS, Cristina Araújo, “O artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa - Do direito de propriedade privada e das restrições à liberdade mortis causa” in AA. VV. *Direito na lusofonia: diálogos constitucionais no espaço lusófono*, 2016, pp. 151-164.

–, “A proteção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legitimária”, in AA. VV. *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões: Actas do Congresso Internacional*, Coimbra, Coimbra, Almedina, pp. 449-461.

–, *Lições de Direito das Sucessões*, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra Almedina, 2017.

FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões. Da Teoria à Prática*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Almedina, 2017.

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

GARCÍA, José Manuel García, *La Sucesion por derecho de transmision*, Madrid, Editorial Civitas, 1996.

GIDDENS, Anthony, *Sociologia*, 6.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado, Direito das Sucessões (artigos 2024.º a 2334.º)*, Vol. VI, Lisboa, Quid Juris, 2015.

LEAL, Ana, *A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português*, Coimbra, Coimbra Almedina, 2003.

LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2001.

LIMA, Pires de/ VARELA, Antunes, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Vol. II, 5.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1962.

–, *Código Civil Anotado*, Vol. VI., Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

VARELA, Esteban, *Consideraciones sobre la historia de la tutela testamentaria* in AA. VV. *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas e Sociales, 2018.

MARQUES, Artur/ LEITÃO, Hélder Rui, *Direito das Sucessões*. Segundo as preleções do Senhor Doutor Pereira Coelho ao 4.º Ano Jurídico de 1966-67, Coimbra, Unitas – Cooperativa Académica de Consumo, 1968.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma Unificação Jus-sucessória a Nível Europeu – Unificação meramente Conflitual ou Unificação Material?*, Coimbra, Almedina, 2005.

OLIVEIRA, Guilherme, *Temas de Direito da Família, O testamento – apontamentos*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

PEREZ, Alicia Real, *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Madrid, Editorial Civitas, 1988.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em substituição da legítima*, Lisboa, Edições Cosmos, 1996.  
–, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 3.<sup>o</sup> ed., Lisboa, AAFDL, 2019.

PROENÇA, José João Gonçalves de, *Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2002.  
–, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2010.

SANTOS, Eduardo, *O Direito das Sucessões*, Vega, 1998.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Direito da Família e das Sucessões: relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.  
–, *Lições de Direito das Sucessões I*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões, Noções fundamentais*, 6.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1991.  
–, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.  
–, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.  
–, *Sucessão Testamentária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

VARELA, Antunes, *Direito da Família*, Lisboa, Livraria Petrony, 1982.

XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito das sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016.

–, *Notas para a renovação da sucessão legítima no Direito Português in AA. VV. Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Edições Almedina, 2016.

### **Bibliografia Eletrónica:**

AAVV - O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado. [Em linha]. Lisboa: CEJ, 2018.

[Consult. em 8-09-2019]. Disponível na Internet:<URL:

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_Regime\\_Maior\\_Acompanhado.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf)

ASCENSÃO, José Oliveira - O Herdeiro Legitimário. Texto da conferência proferida em 6.XII.96 no Ciclo de Homenagem ao Dr. João António Lopes Cardoso, promovido pela Ordem dos Advogados. [Em linha]. Porto: 1996. [Consult. em 11-06-2019]. Disponível na Internet:<URL:

<https://portal.oa.pt/upl/%7B9010dcad-dac4-472e-81e6-a36e1435dbc5%7D.pdf>

DIAS, Cristina – Da Sucessão Legitimária e da Proibição dos Pactos Sucessórios, a necessária flexibilização *in* AAVV, Future Law. [Em linha]. Porto: Universidade Católica do Porto, 2018.

[Consult. em 14-09-2019]. Disponível na Internet: <URL:

<http://www.uceditora.ucp.pt/resources/Documentos/UCEditora/PDF%20Livros/Porto/FutureLaw.pdf>

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva - A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações. [Em linha]. Revista de Direito Comercial, 2018. [Consult. em 13-09-2019]. Disponível na Internet: <URL:

<https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5b54c00c70a6ad6d6dfba498/1532280848129/2018-21.pdf>

NASCIMENTO, Meirilane Santana - A cidade antiga: Reflexo na família contemporânea [Em linha]. Conteúdo Jurídico Brasília, 2010. [Consult. em 20-04-2018]. Disponível na Internet:

<URL: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-cidade-antiga-reflexo-na-familia-contemporanea,26738.html>

OLIVEIRA, Guilherme de - Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781, XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal). [Em linha]. 2018. [Consult. em 13-09-2019]. Disponível na Internet: <URL: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf>

PEREIRA, Margarida Silva/ HENRIQUES, Sofia - Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge, contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII. [Em linha]. Lisboa: Julgar Online, 2018. [Consult. em 5-09-2019]. Disponível na Internet:<URL: <http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/>