



Universidade do Minho
Escola de Direito

Ana Rita Gonçalves Lopes da Silva

**A sucessão legitimária enquanto sucessão
forçosa: uma questão de (in)justiça material
em caso de abandono**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Ana Rita Gonçalves Lopes da Silva

**A sucessão legitimária enquanto sucessão
forçosa: uma questão de (in)justiça material
em caso de abandono**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Rute Teixeira Pedro

setembro de 2019

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

Agradeço em especial à minha orientadora, Professora Doutora Rute Teixeira Pedro, pela pronta disponibilidade em me orientar, pela douda orientação, pela competência, pelas sugestões, pelas críticas construtivas e por todo o apoio que prestou durante este longo trajeto que foi a elaboração da dissertação.

Aos meus pais e família, pela educação e pela perseverança que me foram transmitindo.

À Adriana Correia, pela paciência, pelas horas na Biblioteca, pelos lanches forçados e, essencialmente, pelo apoio.

Ao Carlos Filipe Costa, pelo incansável apoio, pelo incentivo, por todas as sugestões e críticas construtivas.

Sem vocês, nada disto seria possível!

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico 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.

A SUCESSÃO LEGITIMÁRIA ENQUANTO SUCESSÃO FORÇOSA: UMA QUESTÃO DE (IN)JUSTIÇA MATERIAL EM CASO DE ABANDONO

RESUMO

A presente dissertação tem por objeto de estudo a pertinência da sucessão legítima nos moldes em que se encontra atualmente, mormente em caso de abandono dos mais velhos.

Com efeito, desde a entrada em vigor do atual Código Civil, o Direito das Sucessões tem sido esquecido, não se adaptando à realidade vivida nos dias de hoje.

O indivíduo ao longo da sua vida vai adquirindo autonomia para regular a sua vida como bem entender, contudo, caso existam herdeiros legítimos, designados no artigo 2157.º do CC, o proprietário dos bens vê-se limitado no momento de dispor *mortis causa* do seu património.

Na verdade, a sucessão legítima impõe ao autor da sucessão que uma parte dos bens que integram o seu acervo patrimonial fique reservada aos seus herdeiros forçados, que apenas poderão ser afastados em casos muito restritos.

Partindo da análise da autonomia privada no Direito Civil e analisada a linha evolutiva que levou o legislador português a manter a sucessão legítima, enquanto espécie de sucessão forçada, identificando-se os seus objetivos e quais as concretas repercussões que esta imposição legal produz na esfera jurídica do autor da sucessão que se vê limitado na liberdade de dispor o seu património, estaremos capazes de formar uma opinião e concluir se o Direito das Sucessões, nos termos em que se encontra previsto atualmente, consegue responder a questões flagrantes na nossa sociedade, principalmente se consegue encontrar o ponto de equilíbrio entre os interesses dos sucessores e os interesses do proprietário dos bens.

PALAVRAS-CHAVE

Direito das Sucessões - Abandono dos mais velhos - Família - Legítima - Sucessão Legítima

LEGITIMARY SUCCESSION AS FORCED SUCCESSION: A MATTER OF MATERIAL (IN)JUSTICE IN CASE OF ABANDONEMENT

ABSTRACT

This dissertation aims to study the relevance of the legitimate succession as it is legislated nowadays, especially in case of abandonment of the elders.

In effect, since the implementation of the current Civil Code, Succession Law has been forgotten and has not adapted to today's reality.

The individual throughout his life acquires autonomy to regulate his life as he sees fit, however, if there are legitimate heirs, designated in article 2157 of the CC, the owner of the goods is limited when disposing mortis causa of his assets.

As a matter of fact, the succession of law imposes on the successor that part of the assets in his estate should be reserved for his forced heirs, who can only be removed in highly restricted cases.

Starting from the scrutiny of private autonomy in Civil Law and analyzed the evolutionary line that led the Portuguese legislator to maintain the legitimate succession, as a kind of forced succession, identifying its objectives and what the concrete repercussions that this legal imposition produces in the legal sphere of the successor who is limited in the freedom to dispose of his assets, we will be able to form an opinion and conclude whether Succession Law, as it is currently, can answer blatant questions in our society, especially if it can strike a balance between the interests of the successors and the interests of the owner of the goods.

KEYWORDS

Abandonment of elders - Family - Legitimate - Reserved Succession - Succession Law

ÍNDICE

ÍNDICE	vii
LISTA DE ABREVIATURAS	viii
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – O Princípio da autonomia privada no Direito Português	13
TÍTULO I - O Princípio da autonomia privada no Direito Português em geral.....	13
1. Os contornos da autonomia privada	13
2. A tutela constitucional e infraconstitucional da autonomia privada e seus limites.....	16
TÍTULO II – O princípio da autonomia privada no Direito das Sucessões.....	21
TÍTULO III – O direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte	27
CAPÍTULO II – Enquadramento jurídico da sucessão legitimária em Portugal.....	30
TÍTULO I – Breve referência à evolução histórica da sucessão legitimária em Portugal	30
1. A sucessão legitimária no Código Civil de Seabra	30
2. A sucessão legitimária na versão originária do Código Civil de 1966	35
3. A sucessão legitimária após a Reforma de 77 do Código Civil de 1966	42
TÍTULO II – Conceito legal de sucessão legitimária	46
TÍTULO III – <i>Ratio Legis</i> da Sucessão legitimária no atual Código Civil	48
CAPÍTULO III – A sucessão legitimária como limite ao princípio da autonomia privada	59
TÍTULO I – A sucessão legitimária num contexto de envelhecimento populacional e de globalização.....	59
TÍTULO II – O modo de funcionamento da sucessão legitimária	64
TÍTULO III – Os problemas emergentes da limitação da autonomia privada no âmbito sucessório	68
TÍTULO IV – O afastamento do sucessível por indignidade ou deserdação	74
1. Indignidade	76
2. Deserdação.....	79
3. Da necessidade de revisão dos institutos.....	81
TÍTULO V - Breve referência à sucessão legitimária no direito estrangeiro.....	84
CONCLUSÕES.....	90
BIBLIOGRAFIA.....	94

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

Art.º - Artigo

Arts. - Artigos

CC - Código Civil

Cfr. - Conferir

Cit. - Citado (a)

CP. - Código Penal

CRP. - Constituição da República Portuguesa

DL - Decreto-lei

Ibidem - no mesmo lugar

MP - Ministério Público

N.º - Número

Ob. - Obra

P. - Página

PGR - Procuradoria-Geral da República

PP. - Páginas

Proc. - Processo

S/C - Assim, tal e qual

ss. - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

Vide - Verificar

VOL - Volume

INTRODUÇÃO

A presença do Direito das Sucessões na vida quotidiana dos indivíduos é algo de inevitável e imprescindível, atenta a natureza finita do ser humano e a necessidade de prover ao destino das relações jurídicas que lhe sobrevivem, pelo que nenhuma sociedade pode contornar o problema do fenómeno sucessório.

Na verdade, se por um lado a única certeza que o ser humano pode ter é a sua morte, por outro, a regulação das relações jurídicas que, não se extinguindo, ficam sem titular, impõe a necessidade de o direito responder à crise gerada pela morte do *de cuius*.

Todavia, não obstante a importância reconhecida ao Direito das Sucessões, este ramo de Direito não tem conhecido, entre nós, atualizações que acompanhem o ritmo de constante mudança de paradigma da sociedade hodierna, antes mantendo-se estático, praticamente desde a primeira versão do Código Civil.

O nosso ordenamento jurídico-civil reconhece ampla autonomia aos indivíduos para reger a sua vida, conferindo prevalência à vontade individual de cada um, nomeadamente, através de vastas concretizações ou corolários do princípio da autonomia privada e da proteção do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, plasmado expressamente, desde 1997, no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Já no diz respeito ao Direito das Sucessões, tal autonomia é particularmente cerceada, por razões que, no nosso modesto entendimento, já não encontram atualmente justificação, como nos propomos explicar nesta dissertação.

Por outras palavras, a ampla autonomia concedida ao indivíduo para dispor dos seus bens *inter vivos* contrasta com as limitações previstas para os atos de disposição *mortis causa*. A livre transmissão dos bens de que é titular, para depois da morte, é alvo de uma restrição legal e injuntiva, que sujeita o autor da sucessão a um regime imperativo, portanto, inderrogável, mesmo na eventualidade de se revelar desconforme à sua vontade e impor uma solução, aos seus olhos, injusta.

Tal regime imperativo reconduz-se à figura da sucessão legítima, enquanto espécie autónoma de sucessão respeitante à proporção de bens de que o autor da sucessão¹ não pode

¹ Pese embora a redação do artigo 2156.º utilize a expressão “de que o testador não pode dispor” (sublinhado nosso), tal como R. Capelo de Sousa, consideramos que a redação seria mais feliz se o legislador mantivesse a versão do artigo 151.º do Anteprojeto de Galvão Telles (BMJ, 54º, P.73), onde expressamente se dizia que a legítima dos herdeiros legítimos não podia ser prejudicada em disposição do autor “por doação ou testamento”. Vide Rabindranath Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**.4ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Vol. I., p. 45, nota 72.

dispor nem pode afastar por sua vontade² por se destinar a certos familiares: o cônjuge³, os descendentes e os ascendentes (art.º 2157.º) nos termos que adiante explicitaremos.

Por alguns elevada a “coluna vertebral” do sistema jurídico sucessório português, na medida em que se assume como forma de salvaguardar o núcleo familiar enquanto “célula básica da sociedade”⁴, esta espécie autónoma de sucessão tem vindo a ser cada vez mais posta em causa⁵. Neste sentido, também nós, não descurando a bondade do legislador ao querer impor esta espécie de sucessão, entendemos não ser hoje viável que tal imposição legal se mantenha, pelo menos nos termos em que se encontra plasmada em letra de lei, porque conexas e mesmo indissociáveis de uma realidade há muito ultrapassada no nosso país.

Entendemos, portanto, que, face ao paradigma atual das famílias portuguesas, o qual cada vez menos se assemelha ao modelo da família tradicional que existia em meados do século XX, revela-se também cada vez mais difícil reconhecer mérito e, como tal, continuar a sufragar os fundamentos que levaram o legislador a determinar uma “sucessão forçada”. A esta conclusão já chegaram muitos autores que advogam a abolição da sucessão legitimária e reivindicam a necessidade de operar uma mudança estrutural no direito sucessório vigente entre nós. Mudança que se deve caracterizar pela concessão de maior autonomia ao autor da sucessão no momento de testar.

Assim, não perdendo de vista o horizonte ora traçado, propomo-nos com a dissertação compreender e caracterizar as mudanças que ocorreram na sociedade e no modelo típico da família portuguesa, mormente desde a última revisão ao Livro das Sucessões no Código Civil, equacionando se a *mens legislatoris* que presidiu à solução normativa adotada pela Comissão Relatora do Código Civil de 1966 (ainda) se compatibiliza com aquela mundividência ou não.

Todavia, porque conscientes da multiplicidade de questões que a *summa quaestio* acima colocada pode convocar, optamos por delimitar o objeto do nosso estudo a um caso, ainda que

² Cfr., *ibidem*. Também neste sentido, Cristina Araújo Dias, **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 6.ª Ed., 2017, p. 41.

³ Sobre a posição do cônjuge enquanto herdeiro legitimário, *vide* a alteração mais recente ao CC, mormente aos artigos 1700.º e 2168.º e aditamento do artigo 1707.º-A, operada pela Lei n.º 48/2018 de 14 de agosto. Com efeito, atualmente, é permitido aos nubentes casados em regime de separação de bens renunciarem reciprocamente à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge na convenção antenupcial. Não compreendemos, todavia, a razão da limitação desta possibilidade aos casos em que é adotado o regime de separação de bens, não se admitindo a sua aplicação, também, ao regime-regra de comunhão de adquiridos ou até ao regime de comunhão geral, na medida em que, nestes regimes de bens o próprio cônjuge também é beneficiado na meação.

⁴ Cfr. Luís A. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**. 4.ª Edição Revista e Atualizada. Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 25

⁵ Para mais desenvolvimentos, *vide* Prof. Rute Teixeira Pedro, **(In)Suficiência Da Resposta Do Direito Da Família E Do Direito Das Sucessões Às Necessidades Dos Adultos Especialmente Vulneráveis**, in *Autonomia E Capacitação os Desafios Dos Cidadãos Portadores De Deficiência*. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2018, p. 157 e ss. *Vide* também da mesma autora, **Pactos Sucessórios Renunciativos Entre Nubentes à Luz do Art.º 1700.º, n.º1, alínea c) do Código Civil, Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto**, in *Revista Da Ordem Dos Advogados*, Ano I/II (2018), p. 415 e ss. E também Pamplona Corte-Real e Daniel Santos, **Os Pactos sucessórios Renunciativos feitos na Convenção Antenupcial pelos nubentes: análise crítica à lei 48/2018, de 14 de agosto**, in *Revista de Direito Civil*, Ano III (2018), número 3, pp 555, 559, 563-565.

ficcionado nos seus exatos termos, mas correspondente, no essencial, a uma realidade vivida por muitos dos mais velhos: o abandono dos pais pelos filhos.

Com este estudo, pretendemos saber se, perante uma situação de abandono comprovado, ainda se justifica que o autor da sucessão não possa afastar o herdeiro legitimário da sucessão aberta por sua morte, atento o elenco típico e fechado de fundamentos consagrado no artigo 2166.º do Código Civil.

Assim, na nossa reflexão começaremos por fazer um breve enquadramento do princípio da autonomia privada no nosso ordenamento jurídico, concentrando a nossa atenção, de forma detalhada, sobre a sua concretização no Direito das Sucessões e aferindo de que forma a sucessão legitimária encontra fundamento legal e social nos dias que correm.

Posteriormente, pretendemos aprofundar a nossa reflexão sobre a sucessão legitimária, procedendo, num primeiro momento, ao enquadramento histórico do Direito das Sucessões em Portugal ao longo do tempo. Procuraremos perceber, desta forma, qual a linha evolutiva que levou o legislador português a manter a sucessão legitimária enquanto espécie de sucessão forçosa e identificar quais os seus objetivos e quais as concretas repercussões que esta imposição legal produz na esfera jurídica do autor da sucessão.

Só assim entendemos ser possível analisar o regime jurídico da sucessão legitimária enquanto limite ao princípio da autonomia privada. Neste momento, pretendemos abordar as principais implicações que lhe são inerentes e refletir sobre os problemas que derivam da correspondente limitação à liberdade de testar.

Tudo para que, a final, possamos averiguar se o elenco legal previsto no art. 2166.º se apresenta atual e completo face à sociedade hodierna e, em caso negativo, qual a solução legislativa que deve ser adotada para enfrentar tal diacronismo. Estamos a referir-nos aqui, naturalmente, ao instituto da deserdação.

Em suma, é nosso objetivo compreender como é que é possível alcançar a justiça material e, bem assim, o equilíbrio de dois interesses juridicamente tutelados: a proteção da relação familiar entre pais e filhos e o direito à herança destes últimos, por um lado, e a tutela da autonomia privada do *de cuius* e o direito a dispor *mortis causa* dos seus bens de forma livre ou não condicionada, por outro. Para isso, iremos recorrer a um breve estudo de Direito Comparado e referir alguns ordenamentos jurídicos onde já não se verifica esta imposição legal com a rigidez que encontramos em Portugal.

Percorrido todo este caminho, cremos estar em condições de apresentar a nossa conclusão sobre a questão colocada como mote do nosso trabalho.

CAPÍTULO I – O Princípio da autonomia privada no Direito Português

TÍTULO I - O Princípio da autonomia privada no Direito Português em geral

1. Os contornos da autonomia privada

Tradicionalmente caracterizada como o poder de o indivíduo se autogovernar, estabelecendo por si, e não por imposição legal, as regras da própria conduta, a expressão “autonomia privada” tem origem da palavra grega *autonomia*, derivando da aglutinação das palavras “*autós*”, que significa próprio, individual, pessoal, e do verbo “*nomía*”, que denota conhecer, administrar⁶.

Não obstante as suas origens remontarem à Grécia Antiga, o conceito de autonomia privada apenas adquiriu importância superlativa com a Revolução Francesa, mormente com a tríade de ideais sufragados pelos liberais, nomeadamente liberdade, igualdade e fraternidade⁷.

Com efeito, com a passagem do feudalismo para um sistema capitalista – assente no liberalismo económico – tornava-se imperativa a criação de mecanismos que permitissem a negociação dos bens da forma mais célere possível. Como consequência daquela necessidade, surgiu a figura da liberdade contratual, a qual veio a adquirir os contornos que hoje conhecemos⁸. Na verdade, a conexão entre o conceito de autonomia privada e os ideais liberais é, hoje em dia, total.

Em primeiro lugar, no que concerne ao primeiro ideal sufragado pela corrente liberal, a liberdade assume-se atualmente como parte integrante da própria definição de autonomia⁹,

⁶ Neste sentido, *vide* DUBEN, BAND 7, P. 470 *apud* WAA, coordenadores César Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá, Bruno Torquato de Oliveira Naves – **Direito Civil: Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 3

⁷ Neste sentido, Ana Prata refere que “o actual conceito jurídico de autonomia privada tem o seu surgimento e configuração estreitamente vinculados às condições históricas, nomeadamente da passagem do feudalismo ao capitalismo. Ele constitui, a um só tempo, um instrumento – o mais importante – e uma consequência da transformação económica e social que se operou”. Cfr. Ana Prata, **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 10. Também António Menezes Cordeiro, **Tratado de Direito Civil Português** – Vol. I – Parte Geral, Tomo I, 4ª Edição (reformulada e atualizada). Coimbra: Almedina, 2012 p. 393, defende que “a recente evolução das sociedades e do próprio Planeta, num sentido favorável ao mercado e à democracia dá, à autonomia privada, um papel renovado”. Contudo, tal como defende Jorge Morais Carvalho, entendemos que não deve ser associado o conceito de autonomia privada ao da democracia, uma vez que existem vários regimes políticos não democráticos nos quais o princípio da autonomia privada tem um lugar relevante. V. Jorge Morais Carvalho, **Os Contratos de Consumo: Reflexão Sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Março de 2011. Dissertação de Doutoramento.

⁸ Pese embora a pertinência da análise e estudo do conceito de autonomia privada, por razões de brevidade e economia do presente trabalho e a fim de evitarmos equívocos conceituais – tendo em conta que o presente trabalho tem como objeto de estudo a autonomia privada no que respeita à disposição pelo *de cuius* dos seus bens -, iremos reduzir a expressão autonomia privada ao seu sentido mais restrito: a liberdade negocial.

⁹ Neste sentido, sobre a definição de autonomia, *vide* AAVV, **Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa**. Lisboa: Editorial Verbo, 2001, Vol. I, p. 430, onde é definida autonomia como: “Liberdade de determinar os seus comportamentos, as suas opções, os seus valores; vontade própria”.

constituindo uma das manifestações mais importantes da autonomia privada: a liberdade negocial¹⁰.

Para além disso, ainda de acordo com o ensinamento de JORGE MORAIS CARVALHO que aqui acompanhamos de perto, a ligação com a igualdade é pressuposta nas relações jurídicas entre as partes, uma vez que na génese da autonomia privada encontramos “a premissa de que as pessoas têm condições iguais para gerir os assuntos relacionados com as suas vidas, em especial os que produzem efeitos jurídicos”¹¹.

Por último, e ainda de acordo com o mesmo autor, no que concerne à fraternidade, a ligação entre autonomia privada e aquele ideal é escassa, não existindo qualquer exigência no sentido da prossecução da amizade ou boa convivência entre os homens.

Todavia, pese embora a douda dissertação do autor, somos obrigados a discordar neste aspeto.

Com efeito, apesar de admitirmos que entre as partes não seja obrigatória a existência de uma relação de amizade para que os negócios jurídicos sejam levados a bom porto, entendemos que sempre deva existir uma relação de confiança recíproca, baseada nos princípios da boa-fé (art.º 227.º, 239.º e 762.º, n.º 2 do Código Civil), e da proteção das expectativas das partes, princípios que orientam o mundo negocial e que, salvo melhor opinião, se podem reconduzir ao ideal liberal da fraternidade¹².

Assim, podemos concluir que, pese embora existam resquícios do princípio da autonomia privada anteriores à Revolução Francesa, este princípio adquiriu a sua consagração enquanto Direito Fundamental do Ser Humano apenas no século XVIII, conhecendo a sua afirmação e desenvolvimento desde então.

De acordo com SALVADORE PUGLIATTI¹³, a “autonomia privada” adquiriu inúmeros significados, fruto da passagem do campo da Filosofia para o Direito. Facto que criou, na perspetiva daquele autor, uma “multidão de problemas”.

Na verdade, nos dias de hoje, o conceito de autonomia privada pode ser perspetivado, por um lado, de um ponto de vista mais restritivo, e, por outro lado, de uma forma mais abrangente.

De acordo com a primeira corrente, da qual são partidários, entre outros, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO e ANA PRATA, o princípio da autonomia privada, aqui entendida como autonomia

¹⁰ Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES afirma que “o princípio da autonomia privada é por seu turno, expressão de um princípio mais amplo – o princípio da liberdade -, segundo o qual é lícito tudo o que não é proibido”. Vide Luís Carvalho Fernandes, **Teoria geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da relação jurídica**. 6ª Edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 94.

¹¹ Cfr. Jorge Morais de Carvalho, **Os Limites à Liberdade Contratual**. Coimbra: Almedina, abril de 2016, p. 11.

¹² Neste sentido, de acordo com a teoria do contrato de garantia, “as partes ao iniciarem negociações, acordam de imediato, ainda que de forma tácita, um dever correto de conduta.” Cfr. António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1984, vol. I, p.529, nota 4. Também neste sentido, F. Leonhard, **Verschulden bien vetragsahulusse**, refere que “um princípio objetivo da boa fé” requer “honestidade e conscienciosidade” *apud* Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 534.

¹³ Cfr. SALVADORE PUGLIATTI, **Autonomia Privada**, in Enciclopédia Del Diritto, p. 366.

negocial, não pode ser reconduzido à liberdade humana *tout court*. Aliás, pelo contrário – sustentam os mesmos autores –, rigorosamente, é a autonomia privada, enquanto liberdade negocial, que constitui *conditio sine qua non* do viver do sujeito económico autónomo e independente.

Ainda de acordo com estes autores, a autonomia privada consiste tão só num “processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação de relações jurídicas pelos sujeitos que nelas participam”¹⁴, não designando “toda a liberdade, nem toda a liberdade privada, nem sequer toda a liberdade jurídica privada, mas apenas um aspecto desta última: a liberdade negocial”¹⁵. E isto porque – alertam, por último, os defensores desta corrente que sufraga um sentido mais estrito de “autonomia privada” – se adotássemos uma noção ampla de autonomia privada que abrangesse os direitos subjetivos, estaríamos a pôr em causa “a nota específica do conceito [...], confundindo-o com uma ideia genérica de liberdade”¹⁶.

Diversamente, de acordo com a segunda teoria enunciada, o conceito de autonomia privada deve ser encarado de um ponto de vista mais abrangente, enquanto direito à autodeterminação e à autodisciplina ou, por outras palavras, um poder de regulamentação de interesses estabelecida pelos próprios interessados”¹⁷.

Neste sentido, JORGE MORAIS CARVALHO define autonomia privada no “sentido de liberdade geral de actuação das pessoas, praticando os actos e celebrando os negócios que entendam adequados. É neste sentido que se fala de autonomia privada, encontrando-se assim a noção muito próxima da de liberdade”¹⁸.

Também na opinião de ABÍLIO NETO, o princípio da autonomia privada “consagra a possibilidade de os sujeitos jurídico-privados livremente governarem a sua esfera jurídica,

¹⁴ Joaquim De Sousa Ribeiro, **O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual**. Coimbra: Almedina.1999. Dissertação de Doutoramento, p. 21.

¹⁵ Cfr. Ana Prata, **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**, *ob. cit.*, p. 13. Neste sentido, a autora ainda refere que “a autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se pois no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua actividade (designadamente, a sua actividade económica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respetivos efeitos” *S/C*.

¹⁶ Cfr. Joaquim De Sousa Ribeiro, **O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual**, *ob. cit.*, p. 50.

¹⁷ Cfr. Inocêncio Galvão Telles, **Manual dos Contratos em Geral**. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2002, p. 22. Também neste sentido, Carlos Alberto Da Mota Pinto, António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto - **Teoria Geral do Direito Civil**, 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2005, p. 121 e 122, afirmam que “o princípio da liberdade contratual que caracteriza o sistema jurídico-privado português está em conexão necessária com as características de um sistema económico e social” e que “a regra da liberdade contratual é o instrumento jurídico necessário à actuação do princípio económico da livre empresa, ao sistema da economia de mercado e ao exercício da propriedade privada. Daí que o grau máximo de liberdade contratual corresponda ao liberalismo económico como forma de organização da produção e circulação dos bens e serviços e ao individualismo como filosofia social”. Acrescentam ainda estes autores que “a liberdade contratual só adquire uma dimensão relevante e o seu sentido originário, no domínio do económico, enquanto no sistema vigorarem, em maior ou menor medida, aquelas regras de organização económica. Designadamente, pode dizer-se que a liberdade contratual supõe o reconhecimento, em escala maior ou menor, do mercado como regulador da actividade económica”.

¹⁸ Jorge Morais Carvalho, **Os contratos de consumo: reflexão sobre a autonomia privada no Direito do consumo**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Março de 2011. Dissertação de Doutoramento, p. 592.

conformando as suas relações jurídicas e exercendo as suas posições ativas reconhecidas pela ordem jurídica”¹⁹.

De acordo com esta corrente, o princípio da autonomia privada encontra-se estritamente vinculado ao valor da autodeterminação da pessoa. Ou seja, à liberdade individual de um ponto de vista positivo, entendida como o “direito de informar o mundo e conformar-se a si próprio”²⁰.

Expostas e cotejadas as correntes minimalista e maximalista em relação ao conceito de “autonomia privada”, cremos, com o devido respeito, que a segunda perspectiva é aquela que melhor exprime, em toda a sua amplitude, o sentido e alcance desta trave-mestra do ordenamento jurídico-civil, pois, na verdade, a autonomia privada abrange quer a possibilidade de livre conformação das relações jurídicas entre as partes, através da celebração de contratos ou, mais genericamente, de negócios jurídicos, quer o exercício (ou não) de um direito²¹.

Assente este entendimento e tomando-o como ponto de partida e vetor fundamental da nossa exposição, importa agora debruçarmo-nos sobre a consagração do princípio da autonomia privada no nosso sistema jurídico, nos planos constitucional e infraconstitucional.

2. A tutela constitucional e infraconstitucional da autonomia privada e seus limites

Não obstante não ser posto em causa o carácter fundamental do princípio da autonomia privada na nossa ordem jurídica, para certos autores, ele não se encontra expressamente consagrado na lei fundamental, nem nas normas jurídicas privadas.

Neste seguimento, insignes juristas e académicos como JOÃO DE CASTRO MENDES e JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO tecem críticas ao legislador de 1976 no que respeita à falta de consagração expressa do princípio da autonomia privada na CRP.

Destacando o princípio da autonomia da vontade como o exemplo maior dessa incompletude da Constituição, JOÃO DE CASTRO MENDES²² sustenta que, se é certo que podemos encontrar na nossa Lei Fundamental a consagração de alguns princípios fundamentais que norteiam a ordem jurídica portuguesa, aquele diploma básico ficou aquém desse intento.

¹⁹ Cfr., Abílio Neto - **Código Civil Anotado**. 18ª edição Revista e Atualizada. Lisboa: Ediforum-Edições Jurídicas, Lda. 2013, p. 362.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Ainda nas palavras de Jorge Morais Carvalho, **Os contratos de consumo: reflexão sobre a autonomia privada no Direito do consumo**, *ob. cit.*, p. 595: “A expressão “autonomia da vontade” tem na sua base a valorização do elemento “vontade” no âmbito do negócio jurídico (e, em especial, do contrato). Também neste sentido, veja-se, como exemplo, a opinião de António Menezes Cordeiro, **Tratado de Direito Civil Português** – Vol. I – Parte Geral, Tomo I, cit., p. 542: “deve-se salvaguardar a ideia de declaração como efectiva exteriorização da vontade humana [...]. O negócio jurídico apresenta-se como uma manifestação da autonomia privada; nessa medida ele deve corresponder à vontade autónoma das pessoas ou mais não será do que um simulacro de autonomia”. Também Luís Cabral De Moncada - **Lições de Direito Civil**. 4ª edição revista. Coimbra: Almedina. 1995, p. 548, defende que “seja qual for a relação em que esse conceito se acha com o conceito psicológico da mesma, que é evidentemente um conceito extraído do domínio das ciências do ser ou da natureza, o que será sempre evidente é não ser possível a existência dum «negócio jurídico» sem vontade”.

²² João de Castro Mendes, **Teoria Geral do Direito Civil**. Reimpressão da 1.ª Edição. Lisboa: AAFDL, 1997. Volume I, p. 24 a 33.

Também JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO²³ defende que num sistema de liberdade como o ordenamento jurídico português, impunha-se que o princípio da autonomia privada estivesse consagrado na CRP. E, em abono do seu entendimento, exalta o ilustre catedrático de Lisboa que a Lei Fundamental prevê a garantia constitucional de um setor privado de meios de produção, o qual tem como pressuposto essencial a garantia institucional da autonomia privada, pelo que mal se compreende como o legislador constituinte (originário e derivado) olvidou a consagração expressa de tal princípio basilar da livre iniciativa económica privada.

Em sentido diametralmente oposto aos autores *supra* mencionados, ANA PRATA²⁴ declina a hipótese de a CRP consagrar expressamente o princípio da autonomia privada. Com efeito, a autora - não obstante admitir o caráter essencial do princípio da autonomia privada na organização da vida do Homem, mormente na vida económica-, defende que o referido princípio não é constitucionalmente relevante, não merecendo, por isso, consagração expressa na Lei Fundamental²⁵.

A par das duas posições enunciadas em confronto, podemos ainda autonomizar uma terceira orientação doutrinária²⁶, que sustenta que, sem embargo da omissão de consagração expressa do princípio fundamental da autonomia privada, o mesmo encontra assento (porque implicitamente contido) no artigo 26.º, n.º 1 da CRP, mormente no direito à livre formação e desenvolvimento da personalidade e, principalmente, no direito à propriedade privada, direito fundamental de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias, previsto no artigo 62.º do mesmo diploma.

Sobre esta questão, sufragamos a última tese vertida, uma vez que acreditamos que a autonomia privada já se encontra consagrada constitucionalmente, nomeadamente, através dos artigos 26.º, n.º1, 61.º e 62.º da CRP²⁷. Dessa forma, se conferindo a devida dignidade a um dos pilares do sistema económico-social e a um princípio basilar do Direito Privado em geral, a previsão constitucional do princípio da autonomia privada afigurava-se imprescindível e o

²³ José de Oliveira Ascensão, **Direito Civil Teoria Geral**. 2.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. Volume II - Ações e Factos Jurídicos, p. 78 e 79.

²⁴ Cfr. Ana Prata, **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**, Coimbra: Almedina, 1982, p. 214

²⁵ Neste sentido, ANA PRATA, afirma que "o conceito constitucional de liberdade não supõe, nem admite uma indiscriminada liberdade jurídica económica", Cfr. Ana Prata, **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 214.

²⁶ Neste sentido Carlos Alberto Mota Pinto, **Teoria Geral do Direito Civil**, 4.ª Ed. Por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 102 e ss.

²⁷ Neste sentido, e no que concerne ao artigo 61.º, RUI MEDEIROS vem afirmar que "cabe salientar aqui que ela, a liberdade profissional «stricto sensu», a propriedade privada, o direito ao desenvolvimento da personalidade e a dignidade da pessoa humana, que lhes subjaz, traduzem e implicam um espaço de autodeterminação, que, no plano jurídico, se reconduz à **autonomia privada**. Em sentido estrito, esta justifica-se com a liberdade contratual, expressamente reconhecida no artigo 405.º do CC, e que pode considerar-se em si mesma, uma liberdade fundamental de nível constitucional não apenas em virtude destes fundamentos textuais específicos, mas também enquanto princípio "fundante" de toda a ordem político-social e económica privada (Cfr. O artigo 16.º, n.º)". S/C Jorge Miranda e Rui Medeiros, **Constituição Portuguesa Anotada**. 2.ª Ed., revista e atualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, maio de 2010. Tomo I, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, p. 1216.

legislador de 76 refletiu essa necessidade no domínio do desenvolvimento da personalidade privada, consciente que só através desta liberdade é que os indivíduos se encontram capazes de regerem as suas relações privadas da forma como entenderem, decidindo como pretendem regular as suas vidas ²⁸, não cabendo ao Estado intrometer-se nessa esfera que é tão “íntima” dos indivíduos²⁹.

Contudo, o princípio da autonomia privada não pode ser confundido com o livre arbítrio, enquanto poder absoluto³⁰ que permite a cada um fazer o que entender. Importa ter presente que, a par dos interesses individuais de cada um, estão os interesses da generalidade dos indivíduos, ou seja, o bem comum da sociedade³¹.

Neste sentido, LUIGI FERRI afirma que “o problema da autonomia é antes de tudo um problema de limites, e de limites que são sempre o reflexo de normas jurídicas, na falta das quais o mesmo problema não poderia sequer colocar-se, a menos que se queira identificar a autonomia com a liberdade natural ou moral do homem”³².

De igual modo, também JOSÉ OLIVEIRA DE ASCENSÃO³³ denota mesmo que a promoção do fim último de sã convivência entre os indivíduos impõe naturalisticamente que a autonomia privada não possa ser reconhecida de forma ilimitada.

De contrário, impõe-se à ordem jurídica o estabelecimento de balizas limitadoras da liberdade de cada um, funcionando tais limites (legais) como um pêndulo entre os interesses dos indivíduos e os da comunidade em geral em abono da convivência harmoniosa entre os indivíduos.

²⁸ Por esse motivo, é consensual que, no âmbito da liberdade contratual encontram-se compreendidas as vertentes da liberdade de contratar ou não contratar, com quem e como contratar e qual o conteúdo a contratar. De facto, como já referimos, a autonomia privada constitui um dos pilares do sistema económico e social vigente, uma vez que permite ao indivíduo a celebração de um negócio, como por exemplo, a alienação de um bem de que se é proprietário, como também a sua utilização ou até mesmo a sua destruição. Por esse motivo, a autonomia privada é por muitos encarada como uma condição *sine qua non* do princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, Carlos Alberto Da Mota Pinto, António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto - **Teoria Geral do Direito Civil**, *cit.*, p. 103, referem que “não é só através do negócio jurídico que a [...] autonomia privada se revela e actua, embora seja o negócio jurídico o seu meio principal de actuação”, acrescentando que “a autonomia privada também se manifesta no poder de livre exercício dos seus direitos ou de livre gozo dos seus bens pelos particulares – ou seja, é a autonomia privada que se manifesta na «soberania do querer» – no império da vontade – que caracteriza essencialmente o direito subjectivo”. Concluindo, ainda, que “tanto é exercício da autonomia privada a conclusão de uma compra e venda [...] como o consumo ou a destruição de um bem de que se é proprietário”. Também João Calvão Da Silva - **Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória**, 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 33, defende que “acertadamente se pode dizer [...] que o contrato é, a par do direito subjectivo, um veículo ou instrumento de realização da autonomia privada [...]”.

²⁹ Por esfera íntima, entendemos a capacidade de modelação da relação jurídica. Todavia, o Estado também assume sempre um papel de garante dos direitos já constituídos.

³⁰ No sentido de que a autonomia privada do indivíduo não é absoluta, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO refere que “o principal limite imposto à autonomia privada resulta das autonomias dos outros”. Cfr., António Menezes Cordeiro, **Tratado de Direito Civil**, *ob. Cit.*, p. 957.

³¹ Neste sentido, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA menciona que “vivemos em sociedade e as relações jurídicas civis têm em vista, em maior ou menor medida, não apenas o bem individual de cada um dos sujeitos dessas relações, mas também o bem comum da generalidade dos membros da sociedade”. Cfr., Rabindranath Capelo De Sousa, **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, Vol. I, p. 58.

³² Cfr. Luigi Ferri, **La autonomia privada**, Traducción y nota de Derecho español por Luis Sancho Mendizábal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1969, p. 5.

³³ Cfr., José de Oliveira Ascensão, **Direito Civil Teoria Geral, Volume I - Introdução, As pessoas, Os bens**, 2.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p.13.

Como refere também HEINRICH EWALD HÖRSTER, se é certo que constitui decorrência do princípio da autonomia privada o reconhecimento ao indivíduo de—liberdade de agir na conformação das suas relações jurídicas com os outros, não menos verdade é que esta conformação está sujeita aos limites impostos pela ordem jurídica, pois só assim ela consegue proteger os efeitos resultantes das relações jurídicas conformadas de acordo com a vontade e interesse do indivíduo³⁴.

Em suma, em conformidade e plena adesão com tudo o acima vertido, se, por um lado, a ordem jurídica reconhece e tutela a autonomia privada dos indivíduos e os resultados pretendidos por estes no exercício daquela, por outro, o sistema jurídico não pode deixar de lhe impor alguns limites, de forma a garantir a igualdade e harmonia no tráfico jurídico.

No mesmo sentido, CARLOS MOTA PINTO vem afirmar que a autonomia privada está presente nos domínios em que o Estado, através do Direito Civil, tem uma função modeladora da vida de relação e assume o papel de “proteção ou defesa dos direitos constituídos ao abrigo da uma função modeladora”³⁵.

Em particular, e por apelo à *summa divisio* entre Direito Público e Direito Privado - porque é este segundo grande ramo de Direito que, na sua génese, regula as relações jurídicas celebradas entre os indivíduos, em circunstâncias de igualdade e à margem qualquer intervenção estatal, e tutela os seus efeitos -, forçoso é concluir, sem prejuízo dos fenómenos de interpenetração entre Direito Público e Direito Privado e as limitações (e até óbices) que a distinção adotada encerra, que o Direito Privado constitui o domínio *par excellence* de manifestação da autonomia privada. Isto porque, na sua génese, encontramos relações jurídicas conformadas entre os indivíduos, de acordo com os seus próprios interesses, em circunstâncias de igualdade e sem qualquer intervenção estatal, cujos efeitos a ordem jurídica tutela.

Assim, de forma lapidar, HEINRICH EWALD HÖRSTER afirma que o Direito Privado é o ramo de Direito que mais se encontra ao serviço da autorrealização dos homens e, por isso, lhes confere a possibilidade de, na convivência com os outros, conformarem autonomamente as suas relações jurídicas³⁶.

³⁴ Heinrich Ewald Hörster, **A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil**, Reimpressão da Edição de 1992, Coimbra, Almedina, 2014, p. 54.

³⁵ Nas palavras CARLOS MOTA PINTO, “obviamente não depende da vontade do infractor de um direito a sua sujeição à obrigação de indemnizar ou de restaurar a situação lesada – o surgimento desses deveres com carácter sancionatório é uma implicação do carácter jurídico da relação violada.” Contudo, uma vez estabelecida aquela obrigação de indemnizar, as partes recuperam a sua autonomia, uma vez que o “credor e devedor da indemnização podem celebrar, relativamente à obrigação em que se manifesta a responsabilidade civil, as convenções modificativas ou extintivas que entenderem”. Cfr. Carlos Mota Pinto, **Teoria Geral do Direito Civil**, 4.ª Ed. Por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 104.

³⁶ Cfr., Heinrich Ewald Hörster, **A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil**. *ob. cit.*, p. 53. Também neste sentido, João de Castro Mendes, **Teoria Geral do Direito Civil**, *ob. cit.*, p. 37.

Não descurando a transversalidade do princípio da autonomia privada a todos os ramos jurídicos do Direito Privado (direito privado comum e ramos de direito especial, como o Direito do Trabalho ou o Direito Comercial), entendemos que é no Direito Civil que ele assume a sua maior projeção, na medida em que todos os passos da vida dos particulares são por aquele regulados “desde a concepção até ao *post mortem*”³⁷.

Acompanhando de perto LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, também entendemos que “a autonomia privada é um princípio caraterístico do Direito Civil, tal como ele é entendido em sistemas jurídicos com as características do Direito, sem prejuízo de encontrar manifestações noutros ramos de Direito Privado”³⁸.

Tal como reconhece o notável administrativista DIOGO FREITAS DO AMARAL, “o Direito Civil cobre com o seu manto regulador toda a vida privada dos indivíduos, desde o berço até ao túmulo”³⁹, na medida em que o constitui uma biografia dos atos jurídicos que o indivíduo vai praticando ao longo da sua vida.

É, afinal, no quadro deste ramo de Direito que o indivíduo pode conformar as relações jurídicas como entender, desenvolvendo, assim, a sua personalidade⁴⁰ e organizando a sua vida consoante os seus próprios interesses.

Mais desenvolvidamente, ancorando-nos numa definição avançada por A. SANTOS JUSTO, o Direito Civil traduz-se “[n]um conjunto de normas jurídicas que disciplinam as relações em que se destacam os aspetos espiritual e afetivo do homem (como a personalidade, a família e a sucessão na sua esfera jurídica) e o património normal (como os direitos de crédito e das coisas)”.

Verdadeiramente, o espetro de atuação deste ramo de Direito revela-se extremamente amplo, compreendendo a regulação da generalidade das relações jurídicas pessoais e/ou patrimoniais dos particulares.

Em suma, o princípio da autonomia privada assume natureza fundacional no/do Direito Privado, com particular predominância no Direito Civil.

³⁷ Cfr. Carlos Roberto Gonçalves, **Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral das Obrigações**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁸ Cfr. Luis Carvalho Fernandes, **Teoria geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da relação jurídica**, *ob. cit.*, p. 94. Neste sentido, *vide* Pedro Pais De Vasconcelos, **Teoria Geral Do Direito Civil**. Reimpressão da 7ª Edição de 2012. Coimbra: Almedina. 2014, p.364.

³⁹ Cfr., Diogo Freitas do Amaral, **Manual de Introdução ao Direito**. Reimpressão da 1.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012, Volume I, p. 304.

⁴⁰ Neste sentido, José de Oliveira Ascensão, **Direito Civil Teoria Geral**. Volume I - Introdução, As pessoas, Os bens, *ob. cit.*, p.17.

TITULO II – O princípio da autonomia privada no Direito das Sucessões

Como tivemos oportunidade de referir, o Direito Civil encontra-se abundantemente presente na vida quotidiana dos indivíduos, nele imperando o princípio da autonomia privada.

Todavia, como já expusemos, aquele princípio conhece necessariamente algumas limitações legais, com o objetivo de permitir o convívio harmonioso dos indivíduos⁴¹.

Uma das mais relevantes limitações legalmente imposta ao princípio da autonomia privada, e hoje objeto de discussão, é a que surge no Direito das Sucessões, através da proteção da legítima.

Será essa limitação, as suas motivações e o mérito de tal solução legal na atualidade que merecerão a nossa análise crítica daqui em diante, a qual impõe, todavia, numa primeira fase, que nos ocupemos do conceito do Direito das Sucessões, qual a sua importância na nossa ordem jurídica e quais os fundamentos. E, numa segunda fase, abordaremos quais as espécies de sucessão e qual o âmbito de atuação do princípio da autonomia privada em cada uma das espécies.

Destarte, repisando aqui uma conclusão incontornável já enunciada, atenta a natureza finita do ser humano e a necessidade de prover ao destino das relações jurídicas que lhe sobrevivem, verifica-se que existe todo um património complexo integrado por bens, direitos e obrigações tituladas pelo *de cuius* que, aquando da sua morte, carecem de ser reguladas, sendo, por via disso, objeto do fenómeno sucessório⁴².

O objetivo do Direito das Sucessões é precisamente regular o destino desse elenco de relações jurídicas patrimoniais que pertenciam ao falecido, prevendo-se no Livro das Sucessões do Código Civil um complexo de normas jurídicas para o efeito.

De acordo com LUÍS DE CARVALHO FERNANDES, “o significado moderno” do objeto do Direito das Sucessões prende-se com “a atribuição do património existente à data da sua morte [do autor da sucessão]”⁴³, cujo fim último é a “atribuição dos bens de uma pessoa falecida a certos destinatários”⁴⁴.

Importa, desde já, esclarecer que a expressão “património” diz respeito ao património global, abrangendo o conjunto dos direitos e obrigações de que o autor da sucessão era titular no momento da sua morte⁴⁵.

⁴¹ Sobre esta matéria, remetemos para o que foi dito anteriormente no Título I, do presente Capítulo.

⁴² Neste sentido, *vide* Augusto Lopes Cardoso, **Partilhas Judiciais**. Coimbra: Almedina. Vol. I. 6ª Edição, 2015, p. 79.

⁴³ Luís Carvalho Fernandes, **Direito das Sucessões**. 4ª Edição. Lisboa: Quid Iuris, 2012, p. 23 e 24.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 16

⁴⁵ Luís Carvalho Fernandes, **Teoria geral do Direito Civil I, Introdução**, *ob. cit.*, p. 148. Para mais desenvolvimentos, *vide* título III do presente capítulo.

Mais concretamente, segundo CAPELO DE SOUSA, “o instituto da sucessão *mortis causa* é um mecanismo jurídico necessário para, em caso de morte, garantir, sem hiatos ou problemas de continuidade, no interesse geral e particular, a transmissão das relações jurídicas ativas e passivas do falecido; solucionar, antecipadamente, conflitos de interesses na titularidade dos bens e consequentes disputas, indefinições ou desaproveitamento destes; respeitar a vontade do *de cuius*, devidamente formalizada e sem prejuízo dos herdeiros legitimários (...)”⁴⁶.

De acordo com uma perspetiva mais esquemática e analítica, JOÃO QUEIROGA CHAVES⁴⁷ apresenta-nos essencialmente três argumentos para justificar a importância do Direito das Sucessões no hodierno ordenamento jurídico-civil. Assim, de acordo com o autor, em primeiro lugar, existe a necessidade de determinar qual o destino do património pertencente ao *de cuius*, sob pena de este ficar ao abandono e se transformar em *res nullius*. *Secundo*, o Direito das Sucessões é encarado pela doutrina como um corolário do direito à propriedade privada, constitucionalmente consagrado⁴⁸, permitindo, assim, a transmissão por morte do património do seu titular, de geração em geração. E, por último, o Direito das Sucessões surge para proteger os parentes mais próximos⁴⁹.

Elucidado o objeto do Direito das Sucessões, importa agora localizá-lo sistematicamente, de forma a compreendermos como se encontra regulado e em que modalidades de sucessão se subdivide.

No que concerne ao nosso ordenamento jurídico, o Direito das Sucessões encontra-se regulado no Livro V do Código Civil (CC), nos artigos 2024^o a 2334^o. Aqui, encontramos duas espécies de sucessão *mortis causa* - a sucessão legal e a sucessão voluntária – a primeira determinada pela lei e a segunda decorrente de ato de vontade do autor da sucessão.

No que diz respeito à sucessão legal, esta subdivide-se ainda em duas subespécies: a sucessão legitimária e a sucessão legítima. Por sua vez, a sucessão voluntária também se subdivide em sucessão testamentária e sucessão contratual.

Como veremos, o princípio da autonomia privada encontra nestas subespécies diversos campos de atuação, ora de forma mais abrangente, ora em termos mais restritos.

⁴⁶ R. Capelo de Sousa, As partes especiais dos Direitos da Família e das Sucessões, a Parte Geral e as outras Partes Especiais no Código Civil *in comemorações dos 35 anos do Código civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2007, p. 903.

⁴⁷ A este respeito, João Queiroga Chaves, **Heranças e Partilhas – Doações e Testamentos**. 4^a Edição Revista e Atualizada. Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 24

⁴⁸ Como adiante analisaremos.

⁴⁹ Iremos aprofundar um pouco mais esta matéria no Título III do Capítulo II deste trabalho.

Principiando pela subespécie de sucessão que é nosso objeto de estudo, a sucessão legitimária ocupa o primeiro lugar da hierarquia das designações sucessórias, uma vez que, havendo herdeiros legitimários, esta irá prevalecer sobre todas as outras subespécies de sucessões, mesmo contra a vontade do autor da sucessão.

Esta subespécie de sucessão é composta predominantemente por injunções legais, que restringem a vontade do autor da sucessão. Na realidade, a sucessão legitimária impõe ao *de cuius* que uma porção dos bens que compõem o seu património seja destinada aos seus herdeiros forçosos ou legitimários, previstos no artigo 2157.º do CC.

A porção de bens que nos referirmos é designada por legítima ou quota indisponível e é hoje em dia consensualmente encarada não só de um ponto de vista quantitativo, na medida em que “os herdeiros legitimários têm direito a um *quantum* correspondente à quota legitimária”⁵⁰, como também qualitativo, “no sentido de que o herdeiro legitimário tem o direito de escolher, no âmbito da partilha, os bens da herança que irão preencher em concreto essa quota abstrata”⁵¹.

Com efeito, a quota indisponível apenas poderá ser afastada nos casos expressamente previstos no artigo 2166.º do CC⁵².

A este facto acresce que a autonomia privada do *de cuius* diminui na proporção da quantidade de herdeiros legitimários em causa. Ou seja, se o autor da sucessão não tiver herdeiros legitimários, poderá exercer a sua autonomia privada em pleno. Já se apenas tiver um filho, por exemplo, a sua autonomia privada estará reduzida a metade, nos termos do artigo 2159.º, n.º 1 do CC. Noutra hipótese, se o autor da sucessão tiver dois ou mais filhos e não tiver cônjuge sobrevivente, ele apenas poderá dispor de um terço da herança, nos termos do artigo do 2159.º, n.º 2 CC⁵³.

Na decorrência do que precede, e atento o que se explanará de seguida, facilmente se conclui que é nesta subespécie de sucessão que o princípio da autonomia privada encontra mais restrições.

No que concerne à sucessão legítima, comumente designada por sucessão *ab intestato*, esta apenas tem aplicação no caso de inércia do autor da sucessão. Quer isto dizer que, apenas se

⁵⁰ Rita Lobo Xavier, **Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões**. 1ª Edição. Porto: Universidade Católica Editora, 2016, p.37.

⁵¹ *Ibidem*, p. 37.

⁵² Neste capítulo não iremos desenvolver esta matéria, uma vez que iremos aprofundar num capítulo autónomo dedicado a esta matéria, designadamente no ponto 2., do Título IV, do Capítulo III do presente trabalho.

⁵³ Como iremos desenvolver no Cap. II, a razão de ser destas injunções legais prende-se com o facto de os herdeiros legitimários possuírem uma expectativa carecida de proteção legal. Contudo, conforme se verá adiante, não podemos deixar de, desde já, manifestar o nosso ponto de vista, no sentido de que, atualmente, os herdeiros legitimários já não contribuem na mesma medida para o incremento do património familiar, pelo que aquela expectativa jurídica que é objeto de tutela desde o momento da elaboração do CC de 66 já não merece a mesma proteção legal hoje em dia, em detrimento da vontade do *de cuius*.

recorre à sucessão *ab intestato* se o autor da sucessão não dispuser dos bens que integram a quota disponível e/ou não tiver herdeiros forçosos, funcionando supletivamente face às restantes espécies de sucessão.

Já no que respeita à sucessão voluntária, nas modalidades de sucessão testamentária e contratual⁵⁴, o princípio da autonomia privada, embora restringido pelo funcionamento das regras da sucessão legitimária, é pressuposto para a sua existência, excluindo, desta forma, a lei como fonte de designação do sucessível⁵⁵.

Em primeiro lugar, pese embora na sociedade hodierna portuguesa não haja a tradição de testar, cada vez mais esta realidade tem vindo a adquirir novos contornos.

Pela análise do artigo 2179.º do CC, podemos extrair a definição do testamento enquanto ato unilateral e revogável, exclusivo do *de cuius*⁵⁶, pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles. Ou seja, é através deste negócio jurídico unilateral que o *de cuius* tem a possibilidade de determinar qual o destino dos bens que integram o seu património após a sua morte.

Mas não só. Com efeito, não obstante a noção avançada pelo legislador apenas definir o conteúdo típico do testamento enquanto mero ato de disposição dos bens, independentemente do seu conteúdo típico, o testador pode determinar uma panóplia de conteúdos atípicos⁵⁷.

Na realidade, no campo desta espécie de sucessão, o *de cuius* tem a liberdade de instituir como destinatários dos seus bens quem ele bem entender, podendo designar quer familiares, quer terceiros com quem não tenha qualquer vínculo consanguíneo.

Destarte, na sucessão testamentária – assente num verdadeiro negócio unilateral não recetício⁵⁸, e não simples ato jurídico, porque, nas palavras de MANUEL DE ANDRADE, os seus efeitos foram conformados pelo sujeito e a lei aceita-os como foram queridos⁵⁹, à luz do disposto

⁵⁴ Muito sinteticamente, a sucessão testamentária emerge da prática de um ato unilateral, enquanto a sucessão contratual, como o próprio nome indica, pressupõe um ato bilateral.

⁵⁵ Neste sentido, Eduardo dos Santos, **O direito das Sucessões**. 2.ª Edição. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2002, p. 39.

⁵⁶ Com efeito, o testamento é um ato singular, uma vez que só pode ser celebrado por um sujeito, nos termos do artigo 2181.º do CC e, bem assim, um negócio jurídico pessoal, uma vez não pode ser praticado por meio de representante, apenas sendo admitido ao testador que delegue a um terceiro a execução do testamento, designadamente na repartição da herança ou do legado, quando institua ou nomeie uma generalidade de pessoas (2182.º, n.º 2, al. a) do CC), na nomeação do legatário de entre pessoas por aquele determinadas (art.º 2182.º, n.º 2, al. b) do CC) e na escolha da coisa legada à justa apreciação do onerado, do legatário ou de terceiro, desde que indique o fim do legado e o género ou espécie em que ele se contém. (art.º 2183.º, n.º 1 do CC).

⁵⁷ Neste sentido, PEREIRA COELHO afirma que “verdadeiramente, o testamento é uma pura forma em que podem caber os conteúdos mais diversos”. Francisco Manuel Pereira Coelho, **Direito das Sucessões (lições policopiadas ao curso de 1973-1974)**. Coimbra, 1992, p. 330.

⁵⁸ Ou seja, “a declaração vale logo que é emitida, sem necessidade de comunicação a pessoa determinada”. Cfr. Manuel de Andrade, **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina, 2ª reimpressão 1966, Vol. II, p. 42. Importa aqui referir que, uma vez que estamos perante uma liberalidade e *invito beneficium non datur* (ninguém é obrigado a aceitar um benefício contra o seu consentimento), pelo que a devolução efetiva do património do *de cuius* depende da aceitação pelo sucessível designado. Mas essa aceitação é um ato inteiramente distinto do ato da sua designação.

⁵⁹ Cfr. Manuel de Andrade, **Teoria geral da relação jurídica**, *ob. cit.*, p. 25.

no art.º 457.º do CC - é determinante a vontade autónoma e livre do autor da sucessão para dispor dos seus bens *post mortem*.

Do exposto podemos extrair uma primeira conclusão, no sentido de que é no testamento que o princípio da autonomia privada encontra a sua maior manifestação no âmbito do Direito das Sucessões⁶⁰.

Contudo, não podemos ignorar que, apesar de ser aqui que o princípio da autonomia privada se manifesta com maior evidência, no caso de haver herdeiros legitimários, o autor da sucessão encontra-se, mais uma vez, limitado na sua vontade, não podendo contornar as limitações inelutavelmente impostas por essa realidade. Por outras palavras, havendo herdeiros legitimários, a liberdade de testar baliza-se dentro dos limites da quota disponível.

O objetivo último desta restrição passa por promover a conciliação entre o princípio da autonomia privada e a proteção da instituição da família, enquanto valor fundamental no nosso ordenamento jurídico⁶¹.

Neste sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS afirma que através desta limitação ao princípio da autonomia privada, o legislador português “conseguiu um equilíbrio são e razoável entre a destinação familiar da herança, na sucessão legitimária, e a sua destinação por determinação autónoma do falecido, na sucessão testamentária”⁶². Contudo, não obstante uma análise aprofundada sobre esta temática mais adiante, não podemos deixar de exaltar, nesta fase, que é nosso entendimento não se justificar, nos dias de hoje, a tentativa de encontros de interesses dos familiares e do autor da sucessão. De modo diverso, acreditamos que o autor da sucessão deve ter sempre a última palavra quanto à disposição do seu património, mesmo que isso colida com os interesses ou as expetativas dos seus familiares.

Por último, no que diz respeito à sucessão contratual e como teremos oportunidade de verificar, à semelhança do que ocorre na sucessão testamentária, as limitações à autonomia privada também estão fortemente presentes.

Aliás, acreditamos que é na sucessão contratual, mediante celebração de negócio jurídico bilateral, que se identificam maiores limitações à vontade do *de cuius*, uma vez que o princípio geral é o da sua proibição, sendo apenas admitida em casos muito contados⁶³.

⁶⁰ A este respeito, Rabindranath Capelo de Sousa, **Teoria Geral do Direito Civil**, *ob. cit.*, Vol. I, p. 63 e António Menezes Cordeiro, **Tratado de Direito Civil**, I, *ob. cit.*, p. 955.

⁶¹ Como veremos adiante, não podemos aceitar esta justificação, uma vez que hoje em dia, a instituição da família, do nosso ponto de vista, já não merece a mesma credibilidade que merecia no século passado.

⁶² Cfr., Pedro Pais de Vasconcelos - **Teoria Geral do Direito Civil**, *ob. cit.*, p.28.

⁶³ Motivo pelo qual esta espécie de sucessão tem relevância diminuta no nosso ordenamento jurídico. Cfr. **Artigo 2028.º Sucessão contratual**: 1. Há sucessão contratual quando, por contrato, alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de

Destarte, por sucessão contratual, entendemos ser aquela que “resulta de um negócio jurídico bilateral, de um contrato, para produzir efeitos depois da morte do autor da sucessão - caso da doação *mortis causa*”⁶⁴. Estabelece-se, assim, por modo consensual que a designação do ou dos sucessores do *de cuius* prevalece mesmo sobre a que vier a constar de disposição testamentária, quer esta seja anterior ou posterior à doação.

A partir da definição que ora avançamos conseguimos entender qual foi o objetivo principal do legislador ao impor o princípio geral da sua proibição. Com efeito, o legislador pretendeu garantir ao *de cuius* a sua liberdade de disposição dos bens até ao último suspiro, caso contrário, os contratos celebrados seriam irrevogáveis.

Neste sentido, CAPELO DE SOUSA afirma que “a razão da proibição, em regra, dos contratos sucessórios entronca fundamentalmente em duas ordens de considerações. Por um lado, pretende-se que o autor da sucessão conserve até ao fim da sua vida a liberdade de disposição por morte dos seus bens. Por outro, quer-se que só após a abertura da sucessão o sucessível exerça a sua faculdade de aceitar ou repudiar, ou de dispor da mesma, quando aceite, tanto por motivos éticos de respeito pelo autor da sucessão como porque, no interesse do próprio sucessível, só então se estabiliza a designação sucessória, e se define o objeto sucessório, de modo a tornar possível ao sucessível decisões mais esclarecidas”⁶⁵.

Apesar de o CC fazer menção a três tipos de pactos sucessórios, designadamente, pacto designativo, pacto dispositivo e pacto renunciativo, até à entrada em vigor da lei 48/2018, de 14 de agosto, apenas os primeiros, ou seja, os pactos designativos ou doações por morte eram admitidos⁶⁶, sendo os restantes proibidos e nulos, nos termos do artigo 2028.º do CC.

Além disso, a própria admissão das doações por morte circunscreve-se, em termos muito restritos ao âmbito⁶⁷ das convenções antenupciais. Para além disso, o legislador vem admitir excecionalmente, no seu art.º 946.º, n.º 2, que certas doações por morte tipificadas - desde que

terceiro ainda não aberta. 2. Os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 946.º.

⁶⁴ Manuel Leal-Henriques, **Direito sucessório e processo de inventário**. 2ª ed.. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2001, p. 25

⁶⁵ R. Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, vol. I, p. 48.

⁶⁶ Atualmente, com a introdução da alínea c) do art.º 1700.º do CC, operada pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, é permitido aos nubentes, desde que verificados certos requisitos, renunciar reciprocamente a condição de herdeiro legítimo, podendo a mesma ser condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe. Contudo, esta renúncia apenas se limita à posição sucessória do cônjuge, não prejudicando o direito a alimentos, nem a prestações sociais por morte, nos termos do art.º 1707.º A do CC. Para mais desenvolvimentos, *vide* Rute Teixeira Pedro, **Pactos Sucessórios Renunciativos Entre Nubentes à Luz do art.º 1700.º, n.º1, alínea c) do Código Civil**, *ob. cit.*, p. 416. Também no sentido de que o diploma em análise introduz alterações legislativas no sistema jurídico-sucessório português, *vide* Pamplona Corte-Real e Daniel Santos, **Os Pactos Sucessórios Renunciativos Feitos Na Convenção Antenupcial Pelos Nubentes: Análise Crítica À Lei N.º 48/2018, De 14 De Agosto**, in Revista de Direito Civil, ano III (2018), número 3, p. 555, 559, 563-565.

⁶⁷ Para mais desenvolvimentos *vide* Pedro Pitta e Cunha Nunes de Carvalho, **Direito das sucessões, lições, exercícios, jurisprudência**. Coimbra: Almedina, 4.ª edição, 2018, reimpressão, p. 51 e p. 199.

prevejam a produção de efeitos *post mortem* do doador e observem as formalidades⁶⁸ previstas no art.º 2204.º e seguintes - sejam legalmente convertidas em disposições testamentárias, revogáveis incondicionalmente até ao momento da morte do autor da sucessão, nos termos dos artigos 2179.º e 2311.º⁶⁹.

Em suma, à semelhança do que acontece com as restantes espécies de sucessão, também aqui, o princípio da autonomia privada só encontra expressão se os particulares, munidos de autonomia, celebrarem contratos sucessórios, que cumpram escrupulosamente todos os requisitos legalmente impostos e não haja herdeiros forçosos, caso contrário existindo herdeiros legitimários, sempre haverá restrições à autonomia privada do *de cuius*.

TÍTULO III – O direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte

O direito à propriedade privada encontra consagração constitucional no artigo 62.º da CRP, que prevê que “[a] todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”.

Para além disso, o CC, no seu artigo 1305.º estipula que “[o] proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertence, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela imposta”⁷⁰.

Assim, numa primeira fase, vigora entre nós o princípio da livre transmissibilidade do património (seja *inter vivos*, seja *mortis causa*) e a regra da livre disposição para todos os direitos reais.

Na verdade, o proprietário dispõe de um conjunto de poderes e faculdades para utilização dos bens e, caso assim desejar, deles dispor no futuro.

⁶⁸ Neste caso, estamos perante a aplicação da regra prevista no artigo 293.º, que prevê a conversão do negócio nulo num negócio tipificado e com um conteúdo diferente, sem ser necessário provar que era essa a vontade hipotética das partes. Aqui, importa averiguar que formalidades são então necessárias para se poder converter as doações por morte em disposições testamentárias. De acordo com PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, é necessário que a doação seja feita por escritura pública e que nela intervenham duas testemunhas, nos termos do artigo 67.º, n.º 1, al. a) e n.º 3 do Código do Notariado. Já em sentido oposto, posição com a qual concordamos e cujos argumentos subscrevemos, OLIVEIRA ASCENSÃO e, posteriormente, PAMPLONA CORTE-REAL e CARVALHO FERNANDES, afirmaram que a regra contida no artigo 946, n.º 2 não pode ser interpretada literalmente, na medida em que seria impossível que as doações revestissem todas as formalidades dos testamentos, bastando para o efeito que a doação fosse feita em cartório notarial, sob a forma de escritura pública ou outra equivalente. Neste sentido, *vide* Menezes Leitão, **Direito das obrigações**. 10ª ed. 2015. Vol. III, p. 194 e ss.

⁶⁹ Cfr. **Art.º 946.º Doação por morte**: 1. É proibida a doação por morte, salvo nos casos especialmente previstos na lei. 2. Será, porém, havida como disposição testamentária a doação que houver de produzir os seus efeitos por morte do doador, se tiverem sido observadas as formalidades dos testamentos. **Artigo 2179.º** Noção de testamento: 1. Diz-se testamento o ato unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles. 2. As disposições de carácter não patrimonial que a lei permite inserir no testamento são válidas se fizerem parte de um ato revestido de forma testamentária, ainda que nele não figurem disposições de carácter patrimonial. **Artigo 2311.º** Faculdade de revogação: 1. O testador não pode renunciar à faculdade de revogar, no todo ou em parte, o seu testamento. 2. Tem-se por não escrita qualquer cláusula que contrarie a faculdade de revogação.

⁷⁰ Neste sentido, ABÍLIO NETO afirma que o CC não define o direito de propriedade, mas caracteriza-o. Cfr. Abílio Neto – **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, 1140.

Por este motivo, ANTUNES VARELA afirma que a natureza absoluta do direito de propriedade “vem da exclusividade reconhecida ao seu titular”, ou seja, o proprietário goza 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 estabelecidos na lei⁷¹.

No mesmo encaço, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁷² afirmam que o direito à propriedade privada compreende três componentes que ALVES CORREIA⁷³ designou por “*poder-ter*”, “*poder-utilizar*” e “*poder-dispo*”, as quais correspondem à liberdade de adquirir bens, de usar e fruir desses bens, e ainda à liberdade de os transmitir (incluindo por morte)⁷⁴.

É hoje em dia consensualmente aceite que o Direito das Sucessões surge como corolário e em consequência desse reconhecimento da propriedade privada na nossa ordem jurídica, na medida em que a problemática do Direito das Sucessões gira em torno do “património”⁷⁵.

De facto, de acordo com CARVALHO FERNANDES⁷⁶, no nosso ordenamento jurídico, o Direito das Sucessões encontra fundamento no artigo 62.º, n.º 1 da CRP que consagra o direito fundamental à propriedade privada e que garante a sua transmissibilidade em vida e por morte.

Com efeito, não obstante as limitações impostas, é na “liberdade de transmissão, *inter vivos* ou *mortis causa*”⁷⁷ que o *de cuius* encontra fundamento para a sua liberdade de dispor do seu património.

Todavia, de acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, este direito deve ser encarado no sentido restrito do “direito a não ser impedido de a transmitir”⁷⁸ e não “no sentido genérico de liberdade de transmissão”⁷⁹, uma vez aquela “liberdade” (entenda-se autonomia privada) pode ser limitada pela via legal.

⁷¹ Abílio Neto – **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 1097

⁷² Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira – **Constituição da República Portuguesa Anotada. Artigos 1º a 107º**. 4ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Vol. I, p. 804-805.

⁷³ Jorge Miranda, Rui Medeiros, **Constituição Portuguesa Anotada**, 2ª Edição, Editora Coimbra, 2010, p. 1252.

⁷⁴ Também neste sentido o Ac. do STJ, de 14-02-2013, Proc., n.º 806/07, disponível em www.dgsi.pt, vem afirmar que o direito de propriedade se define como “um poder que é conferido ao seu titular, abrangendo como componentes: a liberdade de adquirir bens; liberdade de usar e fruir dos bens de que se é proprietário; a liberdade de transmiti-los; o direito de não ser privado deles; e por fim, o direito de reaver os bens sobre os quais o mesmo direito mantém”.

⁷⁵ Neste sentido, CARVALHO FERNANDES afirmou que a sucessão testamentária é a principal manifestação do direito à transmissão da propriedade privada através da vontade do *de cuius*, fundando-se numa conceção da propriedade privada e num dos princípios fundamentais que dominam a vida jurídica dos particulares: o princípio da autonomia privada. Por outro lado, a sucessão legítima, além de garantir o direito à propriedade privada, garante também a solidariedade social inerente aos vínculos familiares. Cfr. Rita Lobo Xavier, **O fundamento do Direito das Sucessões e o conceito de sucessão mortis causa no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes** in Revista Direito e Justiça, – **Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes**. Lisboa: Faculdade de Direito, Universidade Católica Editora. 2011, Vol. III, p. 266.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 263.

⁷⁷ Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada. Artigos 1º a 107º**. Coimbra: Coimbra Editora, *ob. cit.*, pp. 804-805.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 804.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 804

Os mesmos autores referem que, apesar das limitações impostas pelo legislador, a nossa ordem jurídica continua a “estabelecer menos limites à liberdade de disposição testamentária do que muitos outros ordenamentos jurídicos”⁸⁰.

Contudo, no nosso ponto de vista e como teremos oportunidade de explanar, os limites que se colocam ao *de cuius* no momento de testar nem sempre se justificam, atentos os interesses em oposição. Por esse motivo, acreditamos que o direito de propriedade deve ser encarado mais amplamente, quer nas transmissões *inter vivos*, mas também *mortis causa*, atenuando as restrições ou limitações legalmente impostas.

Mais concretamente, advogamos que deve caber ao *de cuius* a liberdade plena de decidir quem e em que termos lhe deve suceder, o que importa, no atual estado de coisas, a abolição da sucessão legitimária, enquanto espécie de sucessão injuntiva⁸¹.

Note-se que, com o eventual desaparecimento da sucessão legitimária, os familiares do falecido nunca ficariam totalmente desprotegidos, na medida em que, caso o autor da sucessão sucumbisse *ab intestato*, sempre haveria a sucessão legítima e a sucessão testamentária, nos moldes em que já se encontram reguladas⁸².

⁸⁰ Ibidem, p. 804

⁸¹ Também neste sentido, *vide* DIOGO LEITE CAMPOS que defende que “a liberdade de testar deve ser o mais vasta possível, devendo-se restringir até desaparecer a sucessão legitimária”. Cfr. Diogo Leite Campos, **Lições de direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 162.

⁸² Para mais desenvolvimentos, remetemos para o Cap. III do presente trabalho.

CAPÍTULO II – Enquadramento jurídico da sucessão legitimária em Portugal

TÍTULO I – Breve referência à evolução histórica da sucessão legitimária em Portugal

A reflexão filosófica sobre a sucessão tem ocupado os pensadores desde a Grécia clássica até à atualidade⁸³.

Numa tentativa de encontrar o verdadeiro sentido da sucessão *mortis causa*, GROTIUS defendia que todas as coisas eram, originariamente, comuns a todos os homens e só através de uma convenção se constituía o direito de propriedade. Por outras palavras, de acordo com o entendimento do Autor, o direito de testar era resultante do direito de propriedade e a sucessão legítima (“*ab intestato*”) fundava-se na vontade implícita do *de cuius*.

Já em sentido oposto, PUFFENDORF refutava a tese de que o direito de testar se fundava no direito de propriedade, na medida em que aquele direito produzia efeitos *post mortem*, enquanto a propriedade se extinguia com a morte do autor da sucessão.

Por seu turno, LEIBNIZ invocou a imortalidade da alma, afirmando que após a morte do *de cuius* permanecia a sua vontade, que encontrava na pessoa do herdeiro um mandatário.

Last but not least, ROUSSEAU defendeu que a sucessão *mortis causa* encontrava fundamento no contributo dos herdeiros para o património familiar, de forma a “evitar as desordens provocadas pelas mudanças contínuas no estado e nas fortunas dos cidadãos”⁸⁴.

Como teremos oportunidade de aprofundar, esta última tese vingou e vem orientando a *mens legislatoris* desde então, servindo de fundamento para muitos ordenamentos jurídicos, inclusive o nosso. Contudo, antes de desenvolvermos mais aturadamente este aspeto e a fim de melhor compreendermos quais os interesses protegidos pela sucessão legitimária entre nós, importa fazermos uma breve referência à evolução histórica do Direito das Sucessões no nosso ordenamento jurídico, mormente no CC de Seabra e no atual CC, antes e depois da Revisão operada pelo DL n.º 496/77, de 25 de novembro.

1. A sucessão legitimária no Código Civil de Seabra

A evolução histórica da legislação nacional é pautada por uma ampla liberdade de testar⁸⁵ e o Código Civil de Seabra não é exceção.

⁸³ Acompanhamos de perto as reflexões de Diogo Leite Campos, nas suas **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.ª ed. Revista e atualizada, 6ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013.

⁸⁴ Cfr. Diogo Leite Campos, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.ª ed. Revista e atualizada, 6ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013, p. 446.

⁸⁵ De acordo com Mário Júlio Almeida Costa, existiu apenas “um breve hiato” de rutura com a tradição portuguesa quanto à liberdade de testar, na segunda metade do séc. XVIII. Com efeito, inspiradas nas “nações modernas e civilizadas” da Europa, *máxime* da Alemanha, surgiram entre

Ao longo do século XIX, o sistema sucessório português caracterizou-se por uma modernização paulatinamente empreendida e desenvolvida pela jurisprudência e pela doutrina, ao invés de transformações legislativas bruscas.

Nas palavras de INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, a ordem jurídica portuguesa carecia de um direito civil legislado de acordo com os princípios daquela época⁸⁶.

Por via disso, a fim de fazer face à abundância de leis e à sua conseqüente confusão, surgiu entre nós, por obra de ANTÓNIO LUÍS DE SEABRA, o Código Civil de 1867 -comumente designado por Código Civil de Seabra.

Este “*marco fundamental na codificação portuguesa*”⁸⁷ nasceu não só por influência do Direito Romano e do Direito Canónico, mas também fruto do liberalismo individualista que surgira com a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com o Código Napoleónico e, bem assim, de acordo com os princípios jusnaturalistas do Código Civil austríaco de 1811⁸⁸. Por esta razão, o CC de 1867 foi designado como o “filho do seu tempo”⁸⁹, na medida em que possuía um carácter individualista e de pendor antropocêntrico, organizado de acordo com a regulamentação jurídica da vida do indivíduo⁹⁰.

Contudo, estes ideais foram recebidos com a prudente moderação do autor do projeto. Envolto de um grande sentido prático, intrinsecamente associado à moralidade e à justiça, ANTÓNIO LUÍS DE SEABRA não equacionou puros interesses económicos, mas principalmente “interesses de outra índole, sobretudo os de natureza familiar”⁹¹.

Como já referimos, para a elaboração do Código Civil de 1867 foi encarregado ANTÓNIO LUÍS DE SEABRA, jurisconsulto e desembargador da Relação do Porto, a quem foi mais tarde atribuído o Título de Visconde, por Decreto de 8 de agosto de 1850. Não obstante tenha sido

nós, entre 1761 e 1769 quatro leis, cujo escopo era o combate à sucessão testamentária em prol da sucessão legítima. Para mais desenvolvimentos, *vide* Almeida Costa, **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)**, separata da Revista de Legislação e Júri. Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 944 e seguintes. Assim, o nosso ordenamento jurídico, salvo o episódio excecional aqui exposto, manteve a tradição já vinda do Direito Romano, onde preponderava a sucessão testamentária, sendo a sucessão *ab intestato* encarada como um mero resultado de uma vontade presumida pelo *de cuius*. Por outras palavras, um testamento presumido do *de cuius*.

⁸⁶ Cfr., Inocêncio Galvão Telles, **Direito das Sucessões, Noções Fundamentais**. Reimpressão da 6ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 283.

⁸⁷ Andreia Filipa Gonçalves Enes, **A Sucessão Legitimária e as Restrições ao Princípio da Autonomia Privada**. Braga: Universidade do Minho, janeiro de 2016, Dissertação de Mestrado, p. 51

⁸⁸ Neste sentido *vide* Rabindranath Capelo de Sousa, **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**, *ob. Cit.*, p. 887

⁸⁹ Denominação atribuída por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO ao Código Civil de 1867. Neste sentido, António Menezes Cordeiro, **Tratado de Direito Civil**, I, *ob. cit.*, p. 229.

⁹⁰ Neste sentido, Mário Júlio de Almeida Costa afirma que: “toda a vida jurídica aparece tipicamente construída apenas do ângulo do indivíduo, do direito do sujeito, desaparecendo o que há de institucional e de objetivo nas relações sociais e jurídicas”. *Vide* Mário Júlio de Almeida Costa, **História do Direito Português**. Reimpressão da 5ª Edição Revista e Atualizada de 2012. Coimbra: Almedina, 2014, p. 480 e Mário Júlio de Almeida Costa, **Enquadramento Histórico do Código Civil Português**, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1961. Volume XXXVII, p. 154.

⁹¹ Cfr. Manuel de Andrade, **O visconde de Seabra e o Código Civil**, *in* Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Instituto Jurídico, 1952. VOL. XXVIII pp. 277 e ss e 282 e ss.

nomeada uma comissão para auxiliar o autor na elaboração e revisão do projeto, este acabou por desenvolver um labor solitário, tendo somente apresentado *a posteriori* o projeto para o Código Civil à Comissão, a quem coube a sua revisão final⁹².

O Código Civil de 1867 apresentou uma estrutura irreverente para a época, pese embora ainda não ostentasse, na sua estrutura, uma Parte Geral com um grau de abstração que iria ser caraterístico do futuro BGB alemão, de 1 de janeiro de 1900.

Destarte, ele encontrava-se dividido em quatro partes, organizadas do ponto de vista do sujeito da relação jurídica, com capacidade para adquirir e contrair obrigações.

Neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA assinalou que, se dissecarmos a estrutura do Código de Seabra podemos divisar o seu carácter individualista, uma vez que “toda a vida jurídica aparece tipicamente construída apenas do ângulo do indivíduo, do direito do sujeito, desaparecendo o que há de institucional e de objetivo nas relações sociais e jurídicas”⁹³.

Na verdade, as quatro partes em que se dividia, designadamente, *da capacidade civil, da aquisição dos direitos, do direito de propriedade e da defesa dos direitos e da sua reparação*, representavam bem o percurso normal da vida jurídica do indivíduo e os princípios daquela época.

Em primeiro lugar, no que concerne à sucessão contratual, não obstante o CC de 1867 não apresentar uma noção genérica desta modalidade de sucessão, nem uma condenação global categórica dos pactos sucessórios, aquela apenas era admitida em casos muito restritos, nomeadamente nos termos do disposto no artigo 2042.º do CC de 1867. O objetivo da sua proibição era, então (e como hoje), permitir ao autor da sucessão a plena liberdade testamentária e a sua possibilidade de revogação até ao momento da sua morte⁹⁴.

Em segundo lugar, e ainda a respeito desta modalidade das sucessões, pese embora a sua dispersão ao longo do diploma, dominavam duas ideias essenciais. Por um lado, a rejeição de pactos sucessórios e, por outro, a necessidade de proteção das convenções antenupciais, encaradas como fonte de estabilidade económica da futura sociedade conjugal, não excluindo dessa tutela as próprias doações de parte ou da totalidade da herança a favor dos esposados, quer quando feitas pelo outro esposado, quer quando realizadas por terceiro.

⁹² Conduta que incrementou os atritos entre autor material do CC de 1867 e a sua comissão, de tal ordem que os trabalhos de revisão apenas ficaram concluídos em 1865 e o projeto apenas foi apresentado à Câmara dos Deputados na sessão legislativa de 1866. Veio a ser promulgado pela Carta de Lei de 1 de julho de 1867 e entrou em vigor em 22 de Março de 1868, atenta a dificuldade de ultimar a publicação do Código Civil no diário oficial, designado naquela época “Diário de Lisboa”.

⁹³ Cfr., Mário Júlio de Almeida Costa, **História do Direito Português**, *ob. cit.*, p. 480 e Mário Júlio de Almeida Costa, **Enquadramento Histórico do Código Civil Português**, *ob. cit.*, p. 154.

⁹⁴ Esta posição seguia muito de perto o disposto no Code Civil Francês de 1804, pese embora aqui se admitisse as instituições contratuais sob a forma de doações *mortis causa* para casamento. Para mais desenvolvimentos, *vide* Carlos P. Corte-Real, **Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária**. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1989, p. 253.

No que toca à sucessão legítima, nos termos do disposto no art.º 1968.º do CC de 1867, à semelhança do que acontece atualmente, esta encontrava-se condicionada pela existência da sucessão legítima e voluntária, ao prever que “se qualquer pessoa se finar, sem dispor de seus bens, ou dispor só em parte, ou se, havendo disposto, o testamento for anulado, ou caducar, os seus herdeiros legítimos haverão os dictos bens, ou a parte delles de que o testador não dispor” (*sic*).

Para além disso, também vigoravam as regras da preferência pelo grau mais próximo (1986.º).

Já no que à sucessão legítima diz respeito, esta não era encarada com autonomia face aos demais livros do CC, surgindo tão-somente como um limite à liberdade de testar⁹⁵, no capítulo referente à regulação da sucessão testamentária, sem ser reconhecida pela doutrina tradicional da época como uma espécie autónoma de sucessão⁹⁶.

Mas nem por isso a sucessão legítima ocupava um lugar insignificante no Código de 1867. Com efeito, embora em termos dispersos, já se encontrava postulada a reação do sistema jurídico face a certos atos praticados pelo sucessível contra o autor da herança ou seus parentes mais próximos: a indignidade (encarada enquanto verdadeira incapacidade), prevista no artigo 1749.º, o qual prescrevia que “quem, por dolo, fraude, ou violência, impedir que alguém faça as suas últimas disposições, será punido nos termos da lei penal; e, sendo herdeiro *ab-intestato*, ficará, além disso, privado do seu direito à herança, que passará às pessoas, a quem competiria, se tal herdeiro já não existisse”.

Além disso, no que toca ao instituto da indignidade, PIRES DE LIMA afirma que o CC de 1867 considerava que “o indigno *potest capere, sed non potest retinere*, para impedir que os bens passassem dele para demais familiares, como sucessíveis subsequentes”⁹⁷. Esta sanção fazia com que, perante um herdeiro considerado indigno, não existindo mais herdeiros a concorrer à herança, no limite esta seria entregue ao erário público.

⁹⁵ Carlos Pamplona Côrte-Real refere que o Código de Seabra, não conferindo autonomia substancial à sucessão legítima, regulava-a segundo um aspeto puramente negativo, como um limite à liberdade de testar do autor da sucessão. Vide Carlos Pamplona Côrte-Real, **Curso de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 65 e Carlos Pamplona Côrte-Real, **Direito da Família e das Sucessões**. Lex-Edições Jurídicas, 1993. Volume II, p. 67.

⁹⁶ Nas palavras de GALVÃO TELLES, o código de 1867, no seu livro IV, no título referente ao Direito das Sucessões, “depois de um capítulo com disposições preliminares (1735º a 1738º) ocupava-se em capítulos sucessivos da sucessão testamentária (1739º a 1967º), da sucessão legítima (1968º a 2008º) e de disposições comuns à sucessão testamentária e à sucessão legítima (2009º a 2166º). Não havia um capítulo dedicado à sucessão legítima. Nem mesmo se usava esta fórmula.” Cfr. Galvão Telles, **Sucessão Legítima e Sucessão Legítima**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 135. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria vide também Galvão Telles, **Direito das Sucessões, Noções Fundamentais**, *ob. cit.*, p. 152 e ss.

⁹⁷ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 37

No que concerne aos seus princípios orientadores, o Direito das Sucessões era caracterizado por um “modelo familiar institucionalista com predomínio quase absoluto da posição jurídica do marido”⁹⁸.

Com efeito, a mulher assumia um papel de subordinação face à *potestas* do marido, que tomava todas as decisões de especial importância na família, restando à mulher o papel de cuidadora do lar, vivendo para a família e sob a alçada dos elementos do sexo masculino⁹⁹.

Para além disso, naquela época, o cônjuge sobrevivente não era considerado herdeiro necessário, sendo apenas considerados “herdeiros forçados” os ascendentes e descendentes do autor da sucessão.

Destarte, no Código de 1867, o cônjuge sobrevivente só era chamado como herdeiro legítimo a recolher toda a herança (art.º 1969.º), na falta de descendentes, ascendentes, irmãos ou sobrinhos do falecido.

Para além desse chamamento em 4.º e antepenúltimo lugar, na escala dos sucessíveis, o cônjuge sobrevivente apenas era chamado ao usufruto da herança, na falta de descendentes ou ascendentes, em concorrência com a nua propriedade atribuída a irmãos e sobrinhos.

Do exposto resulta evidente que no anterior CC, o cônjuge sobrevivente era preterido na sucessão legítima, não ocupando a posição de herdeiro legítimo na sucessão do *de cuius*, sendo afastado com a existência de familiares do autor da sucessão¹⁰⁰.

Por fim, um outro aspeto que se distingue do regime atualmente em vigor e que importa ser abordado nesta fase, prende-se com a discriminação entre filhos nascidos na constância do casamento, os chamados filhos legítimos, dos filhos legitimados e dos perfilhados¹⁰¹.

Na verdade, no anterior regime, não só a sociedade, como o próprio legislador, enquanto espelho daquela, distinguia aqueles que nasciam fora de um casamento, mesmo que anteriormente, daqueles que nasciam fruto do matrimónio. Esta distinção social e legal implicava

⁹⁸ Palavras de JOÃO PAULO F. REMÉDIO MARQUES. Cfr. João Paulo F. Remédio Marques, **O Direito das Sucessões nos Cem anos do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra** in separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. VOL XCI, p. 602.

⁹⁹ Por esse motivo, e com vista a conferir alguma proteção à mulher, vigorava o regime supletivo de casamento da comunhão geral de bens. Após a morte do marido, vigorava o regime supletivo de casamento da comunhão geral de bens.

¹⁰⁰ Posteriormente, com o Decreto n.º 19 126, de 1930, não obstante o cônjuge sobrevivente continuasse a ser preterido na sucessão legítima, este deixou de poder ser afastado pelos irmãos e sobrinhos do *de cuius* e passou a afastar os colaterais, sendo-lhe atribuído o usufruto vitalício da herança (art. 2003.º).

¹⁰¹ A perfilhação nestes casos era obrigatória, antes ou na constância do casamento, sob pena de não serem considerados herdeiros. Cfr artigo 1785.º do Código de Seabra, onde se estipulava que “se os filhos perfilhados o estavam ao tempo em que o testador contraiu o matrimónio, de que veio a ter os filhos legítimos, a porção daqueles será igual à legítima destes, menos um terço” e, por outro lado, «se os filhos forem perfilhados depois de contraído o matrimónio, a sua porção não excederá a legítima dos outros menos um terço, e sairá só da terça disponível da herança». Para mais desenvolvimento, José Ferreira Dias, **Código Civil Português** – Volume IV. Lisboa: Imprensa Nacional, 1875, p. 198 a 206 *apud* Andreia Filipa Gonçalves Enes, **A Sucessão Legítima e as Restrições ao Princípio da Autonomia Privada**, ob. cit., p. 56. Um outro aspeto característico desta espécie de sucessão era o facto de a quota indisponível ser fixa (“duas terças partes dos bens do testador”), ao contrário do que acontece atualmente. Cfr. Art.º 2159.º e seguintes do atual CC. Para mais desenvolvimentos *vide* Galvão Telles, **Direito das Sucessões, Noções Fundamentais**, ob. cit., p. 152 e ss.

consequências práticas, à luz do artigo 1785.º do CC de Seabra, no momento da quantificação dos quinhões hereditários.

Assim, a quota disponível seria de metade nas situações gerais e de dois terços no caso dos ascendentes de segundo grau ou grau superior¹⁰².

Todavia, caso o *de cuius* tivesse filhos “ilegítimos” perfilhados e estes tivessem sido perfilhados anteriormente ao casamento, do qual resultaram filhos “legítimos”, aqueles teriam direito à mesma legítima destes últimos, menos um terço. Caso contrário, ou seja, se os filhos ilegítimos tivessem sido perfilhados posteriormente ao matrimónio, a sua porção sairia da quota disponível e não podia exceder a legítima dos filhos nascidos na constância do casamento.

Porém, como se depreende, estas limitações só ocorriam caso concorressem parentes “legítimos” e “ilegítimos”, caso contrário havendo apenas sucessores ilegítimos, estes tinham os mesmos direitos sucessórios, como se de herdeiros legítimos se tratasse¹⁰³.

2. A sucessão legitimária na versão originária do Código Civil de 1966

Posteriormente, no caminho para o centenário da vigência do primeiro Código Civil Português, o legislador português entendeu ser necessário - à semelhança do que aconteceu com o anterior CC - organizar e atualizar a legislação de acordo com a sociedade da época¹⁰⁴. Era, então, flagrante que se tinham perdido as melhores vantagens que abonavam em defesa do direito codificado, mormente do ponto de vista técnico.

Com efeito, volvidos quase 100 anos da sua publicação, a obra de António Luís de Seabra estava longe de satisfazer as instâncias da ciência e da pedagogia jurídica da época.

¹⁰² Cfr. Artigos 1784.º, 1785.º, 1787.º §1 e 1969.º do CC de 1867 e 8.º, n.º 2 do Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910, Decreto de 31 de Dezembro de 1910 – quanto à sucessão dos filhos ilegítimos perfilhados aos avós.

¹⁰³ “A influência da posição familiar dos filhos ilegítimos no regime sucessório dos parentes ilegítimos. Ao elegermos em princípio fundamental da sucessão dos parentes ilegítimos no direito português essa ideia de maior protecção da família legítima, mitigada pela consideração das solicitações de facto criadas pela existência de estirpes ilegítimas, estávamos apenas a dar aplicação prática ao princípio bem fundado de que a posição familiar dos parentes ilegítimos domina largamente a posição sucessória deles. Na verdade, bem se compreende o alcance deste princípio: baseando-se a devolução sucessória legítima e legitimária de tais sucessíveis no parentesco que os liga ao de cujus, é manifesto que há-de ser decisivo nesta matéria a maneira como o direito de família modelar a posição dos filhos ilegítimos nas relações familiares.” Cfr. Luís Alberto de Carvalho Fernandes, **Da Sucessão dos Parentes Ilegítimos**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda., 1963, p. 338 e p. 99 e ss. Uma outra característica do anterior CC, que importa fazer referência diz respeito à figura do fideicomisso num só grau de substituição (1867.º), ocorrendo caducidade nas demais, com a particularidade de serem instituídos fideicomissos na sucessão dos casais de família até ao terceiro grau. No que concerne ao direito de representação, este só era admitido na sucessão legítima e legitimária, não sendo na sucessão testamentária (art.º 1759.º do CC de 1867.º). Para além disso não havia representação no caso de descendentes ilegítimos de irmãos legítimos, nem de irmãos ilegítimos (art.º 2000.º). A figura do fideicomisso é uma forma de substituição, que permite ao Autor da sucessão deixar um património, que pela sua importância é indivisível, sendo impossível a sua contitularidade ou fracionamento entre várias pessoas. Neste caso, havia a possibilidade de o património ser deixado a um só herdeiro legitimário, mas com a obrigação de inteirar todos os outros herdeiros em dinheiro, no caso de haver prejuízo das legítimas subjetivas.

¹⁰⁴ Neste sentido, Andreia Enes afirma que “havia muitas leis extravagantes que alteraram o Código de Seabra que conseqüentemente ia perdendo a unidade jurídica de codificação em matéria de Direito Civil. Tornava-se difícil a tarefa de coordenar as normas jurídicas do Código Civil de 1867 e as leis especiais que posteriormente foram publicadas. Sendo que, em consequência, o Código de Seabra ia ficando desatualizado e não correspondia às necessidades sentidas na altura.” Andreia Filipa Gonçalves Enes, **A Sucessão Legitimária e as Restrições ao Princípio da Autonomia Privada**, *ob. cit.*, p. 56.

Primo, perante as novas concepções sociais do século XX, tornava-se imperativo romper com o espírito oitocentista do anterior CC e adotar uma nova forma de organização que refletisse os interesses da sociedade na comunidade jurídica.

Secundo, com o evoluir da sociedade, às deficiências congénitas do anterior CC, acresciam incompatibilidades entre, por um lado, institutos que se encontravam regulados e que, aos olhos da sociedade, já não faziam sentido e, por outro, várias figuras jurídicas que reclamavam a sua regulação. Facto que em muito dificultava a jurisprudência e a doutrina da época no momento de fundamentar as suas decisões, uma vez que as mesmas eram ditadas por uma “consciência jurídica atualizada”¹⁰⁵ num direito civil obsoleto.

Destarte, através das críticas apresentadas à estrutura e ao método exegético emergentes do CC napoleónico por parte de COELHO DA ROCHA¹⁰⁶, GUILHERME MOREIRA¹⁰⁷ e MANUEL DE ANDRADE¹⁰⁸, estava traçado o caminho para a aceitação pacífica da sistematização germânica¹⁰⁹.

Por isso, no momento da elaboração do CC de 66, o legislador optou pela pandectística alemã, dividindo o atual CC, em cinco livros, com uma Parte Geral e concentrando o Direito das Sucessões no Livro V da Parte Especial¹¹⁰.

Assim, na esteira do que se passava com o CC alemão, o CC de 1966 possuía uma Parte Geral e os mesmos livros, com as mesmas designações do BGB: *Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito da Família e Direito das Sucessões*¹¹¹.

Com efeito, no momento da constituição da Comissão de Revisão do CC, nas palavras de VAZ SERRA foi organizado um regulamento de trabalho, no qual ficou “assente que no projeto se

¹⁰⁵ Cfr. Almeida Costa, **Liberdade de Testar**, *ob. cit.*, p. 948.

¹⁰⁶ MANUEL COELHO DA ROCHA em 1844 publica as célebres “Instituições de Direito Civil Portuguez”. No prefácio da 2ª Edição, o autor defendia a existência de uma parte geral nas obras de instituição jurídica, a que chamou “tecnologia da sciencia”. Ou seja, para o autor antes das partes especiais, devia haver uma parte que continha as definições comuns e os princípios gerais das partes especiais, “com tal artifício, que os antecedentes, sem serem repetidos, abram a porta, e dêem a luz, para a entrada das seguintes”. Cfr. Paulo Merêa, **Esboço de uma história da Faculdade de Direito**. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, XXIX, 1953, p. 104 e XXX, 1954, p. 142 e seguintes.

¹⁰⁷ Para o autor, os códigos não podiam servir apenas para estabelecer preceitos e proibições em fórmulas rígidas e inflexíveis (como acontecia no Código Napoleónico). Era necessário expor-se os princípios que dominavam os institutos jurídicos e estabelecer-se regras que permitissem a sua aplicação mesmo em situações novas que ainda não se encontrassem reguladas. Cfr. Guilherme Moreira, **Instituições de Direito Civil Português**, I, Parte Geral. Coimbra: Imprensa Universitária, 1907, p. 136 *Apud* **Comemorações Dos 35 Anos....**, *ob. cit.*, p.998, Nota 5.

¹⁰⁸ Cfr. Orlando de Carvalho, **A Teoria Geral da Relação Jurídica, seu Sentido e Limites, I**. Coimbra: Centelha, 1981, p. 73 e ss e António Menezes Cordeiro, **Teoria Geral do Direito Civil, relatório**, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: 1988, p. 131 e ss.

¹⁰⁹ Para maiores desenvolvimentos, vide Adriano Pais da Silva Vaz Serra, **A Revisão Geral do Código Civil - Alguns factos e comentários**, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1946. Volume XXII p. 34.

¹¹⁰ Ao contrário do anterior código que, além de ser constituído como um todo, previa a Sucessão Legitimária ao lado da gestão de negócios. A este respeito MARIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA afirma que “o novo Código Civil seguiu uma linha considerada cientificamente mais perfeita, pois separa, no regime da sucessão legal (art. 2027.º), as normas atinentes à sucessão legítima (arts. 2131.º-2155.º) e à sucessão legitimária (arts. 2156.º -2178.º)”. Cfr. Mário Júlio De Almeida Costa, **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**, *ob. Cit.*, p. 949.

¹¹¹ Todavia, pese embora a grande semelhança entre os CC alemão e português, dentro de cada Livro, podemos encontrar além de soluções normativas substanciais dispares, a sua estrutura também é diversa. Neste sentido, Cfr. R. Capelo de Sousa, **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**, *ob. Cit.*, p. 890.

adotaria o critério hoje generalizado de dividir o direito civil em 5 partes” e se atribuiu a tarefa de preparar o anteprojeto da Parte Geral a Manuel de Andrade¹¹².

Assim, apesar das várias vezes que se ouviram contra a existência de uma Parte Geral¹¹³, foi adotado, entre nós, um Livro com a designação de Parte Geral, com o objetivo de concentrar os princípios e regras comuns a todo o direito civil, “nela se incluindo os elementos ou denominadores comuns das partes especiais”.

Já no que diz respeito à divisão entre o Direito das Sucessões e o Direito da Família, impunha-se a previsão do Direito das Sucessões num livro autónomo, uma vez que estes dois ramos de Direito têm características, objetos e finalidades dispares, com repercussões na sua forma de atuação. Isto porque, tal como afirma ORLANDO DE CARVALHO, cuja posição sufragamos, “na distinção entre direito da família e direito sucessório (...), o que releva é, não a especificação das relações jurídicas em si, mas a especificidade da instituição – família ou sucessão *causa mortis* - que atrai ao mesmo tempo círculo de relações heterogéneas”¹¹⁴.

Com efeito, se, por um lado, o cerne do Direito da Família são as ligações pessoais e patrimoniais entre familiares vivos, por outro, o Direito das Sucessões preocupa-se com o destino do património da pessoa que faleceu.¹¹⁵

Percorrido este caminho da atual sistematização do CC, importa agora compreendermos as inovações que ocorreram, ou não, no livro V do CC de 1966.

¹¹² Cfr Adriano Vaz Serra, **A Revisão geral do CC**, *ob. cit.*, p. 10.

¹¹³ Com efeito, ao contrário do que se esperava, mas à semelhança do que acontecera na Suíça, com o CC de 1907, e em Itália, com o CC de 1942, a consagração de uma Parte Geral, entre nós, foi alvo de controvérsia. Entre as inúmeras vezes que se ergueram contra a Parte Geral no CC de 1966, contamos com as de ORLANDO DE CARVALHO e MENEZES CORDEIRO. Na ótica destes autores, a Parte Geral do CC de 1966 não passava de um mero exercício teórico na lei, quando na verdade, a elaboração de uma verdadeira parte geral devia caber à ciência do direito e não a uma comissão legislativa. Além disso, a proclamada Parte Geral mais não era do que um conjunto de regras jurídicas de caráter geral que apenas interessariam à secção do “negócio jurídico” (artigos 217.º a 295.º do CC) e que melhor se integrariam na matéria dos “contratos”, reiterando, desta forma, a sua insignificância. De acordo com o segundo autor - MENEZES CORDEIRO -, a Parte Geral estava cheia de “permanentes abstrações”. Tal afirmação ia de encontro à tese de PHILIP HECK, que afirmava que a Parte Geral pretendia oferecer um sistema fechado, “estritamente científico e neutral”, quando na verdade ele devia ser um “sistema externo” de exposição da matéria, mas que se tendia a apresentar como um sistema interno, um “espelho fiel da realidade normativa em si mesma”. Não obstante compreendermos a posição do autor, não podemos acompanhar o seu entendimento no sentido de rejeitar a existência de uma Parte Geral no nosso CC. Assim, sufragamos a tese de CARLOS MOTA PINTO quando afirma que a Parte Geral “é fruto de um trabalho científico de elevado nível e profundidade e exige um rigor técnico e assinalável. Facilita o conhecimento e a compreensão da lei e, por conseguinte, a sua aplicação prática; de um ponto de vista científico, corresponde mesmo a uma das tarefas indeclináveis da doutrina”. Para além disso, através da Parte Geral é possível um maior e melhor enquadramento jurídico das situações da vida real, através da conjugação das normas gerais com as especiais e ainda com as excecionais. Em suma, somos de opinião que andou bem o legislador do CC de 66 ao adotar uma parte geral, tal como acontecera com o CC brasileiro de 1916 e o CC grego de 1940/46. Para mais desenvolvimentos, *vide* Orlando de Carvalho, **a Teoria Geral da Relação Jurídica, seu Sentido e Limites, I**, *ob. cit.*, pp. 73 e seguintes e Menezes Cordeiro, **Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I**, *ob. cit.*, p. 62 e ss. Philip Heck, **begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz, Tübingen**, 1932, p. 139 e ss *apud* Carlos Mota Pinto, **Teoria Geral do Direito Civil, ... ob. Cit.**, p. 20. E ainda, R. Capelo de Sousa, **As Partes Especiais Dos Direitos da Família e das Sucessões**, *ob. Cit.*, p. 890 e seguintes e Carlos Mota Pinto, *ob. Cit.*, p. 20.

¹¹⁴ Cfr. Orlando de Carvalho, **Teoria Geral da Relação Jurídica**, *ob. cit.*, p. 35.

¹¹⁵ No mesmo sentido, Jorge Duarte Pinheiro afirma “a sucessão não opera exclusivamente em benefício de familiares do de cuius (não se pode esquecer as modalidades de sucessão voluntária e a inclusão do Estado entre os sucessíveis legítimos); a propriedade só «é mais familiar do que pessoal» quando os bens integram o património comum dos cônjuges; e, mesmo nesta hipótese, o cônjuge sobrevivente não adquire, necessariamente, por via hereditária, os bens que formavam o activo patrimonial comum (alguns podem vir a caber a terceiros).” Cfr. Jorge Duarte Pinheiro, **O Direito das Sucessões Contemporâneo**. 2ª ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 34.

Em primeiro lugar, no que concerne à sucessão contratual, continua a vigorar a regra da sua proibição e, por essa razão, entendeu o legislador que a mesma não merecia um capítulo autónomo, tal como já acontecia no anterior CC.

Ainda assim, o CC de 1966 tentou concentrar tudo o que diz respeito a esta modalidade de sucessão numa só disposição (2028.º), ao invés das várias disposições que existiam no CC de 1867, designadamente nos artigos 1457.º, 1556.º, 2042.º e 1103.º¹¹⁶.

Também no que concerne à sucessão legítima, se por um lado ocorreram alterações fundamentais no campo da designação das classes de sucessíveis (como veremos *infra*) por outro lado, do ponto de vista do seu âmbito de aplicação, esta surge na continuidade do que já vinha minuciosamente determinado no artigo 1968.º do CC de 1867. Ou seja, esta modalidade de sucessão continua a vigorar quer quando o *de cuius* não dispôs dos bens em vida, quer porque apenas dispôs de alguns bens pertencentes ao seu património, quer porque revogou testamentos ou algumas disposições testamentárias foram declaradas nulas, anuladas ou caducadas.

Já no que tange ao regime da indignidade, entendemos que o atual CC apenas veio contribuir para a melhor organização do instituto, não revelando, desta forma, uma total inovação de regime.

Neste sentido asseverou PIRES DE LIMA, ao afirmar que o CC de 66 se limitou a dar continuidade ao que já se encontrava regulado, ao afirmar que “a verdade é que o regime actual da indignidade sucessória como causa de verdadeira incapacidade (de efeitos circunscritos ao prevaricador) e não como motivo de exclusão alargada (de efeitos semelhantes aos da velha fábula do lobo e do cordeiro) aí encontra já as suas raízes histórico-legislativas”¹¹⁷.

Com efeito, se atentarmos no regime substantivo *stritu sensu*, o Código de 1867, face a certos atos praticados pelo sucessível, já previa uma sanção, castigando o indigno com a pena de exclusão da sucessão e projetando a sanção contra os seus sucessíveis, entregando a herança ao erário público.

Sobre esta última questão, da indignidade enquanto incapacidade, no Anteprojeto de Galvão Telles¹¹⁸ o CC de 1966 equiparava a indignidade do sucessor à falta de personalidade, com uma raiz ético-jurídica muito própria¹¹⁹.

¹¹⁶ Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**. 1.ª Ed. Reimpr.. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, vol. VI em anotação ao artigo 2028.º, p. 14 e ss. De ora em diante, sempre que nos referirmos a artigos, sem indicação do diploma legal, temos por referência o CC de 66.

¹¹⁷ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 39.

¹¹⁸ Cfr. do art.º 8.º, n.º 3 do Anteprojeto do Código Civil de 1966.

Em suma, no que concerne ao instituto da indignidade, acreditamos que, mais uma vez, o legislador e cingiu a completar e aperfeiçoar o regime, sobretudo a sua organização sistemática¹²⁰.

Quanto à hierarquia dos sucessíveis, presente no título da sucessão legítima, mas aplicável à sucessão legitimária, encontramos alterações que importam uma análise cuidada.

Com efeito, no seu artigo 2133.º, a primitiva redação do CC de 1966, e à semelhança do que ocorreu na vigência do CC de Seabra, previa a distinção de seis classes de sucessíveis¹²¹ chamadas à sucessão legítima às quais correspondia, por via de regra, um lugar próprio na tabela em exclusividade, com exceção do cônjuge sobrevivivo.

Quanto à posição do cônjuge sobrevivivo, no CC de 1966, este era chamado em quarto lugar, na escala dos sucessíveis, à titularidade de toda a herança, em concorrência com os irmãos ou sobrinhos do falecido (por conseguinte, na falta de descendentes ou ascendentes) e ao usufruto vitalício da herança, a título de legatário legítimo, nos termos do artigo 2146.º (redação inicial).

Já no que diz respeito às funções de cabeça-de-casal, com o CC de 1966, foram atribuídas aos testamentários amplos poderes de administração de toda a herança, salvo declaração do testador em contrário, nos termos da alínea b) do n.º 1) do artigo 2080.º.

Na realidade, o testamenteiro que, até à entrada em vigor do novo Código tinha a sua função, dentro do fenómeno sucessório, circunscrita, em termos bastante limitados, ao papel de agente da execução, total ou parcial, do testamento, saltou para o expressivo segundo lugar que passou a ocupar no artigo 2080.º (n.º 1, al. b)), dentro da lista dos possíveis cabeça-de-casal, logo a seguir ao cônjuge sobrevivivo, que já surgia em primeiro lugar na lista do Código de 1867 (art.º 2068.º) e que continuou a manter essa posição, salvo na hipótese de não partilhar nos bens a inventariar e de não serem herdeiros do inventariado descendentes seus.

Já no que concerne à espécie de sucessão que serve de objeto de estudo do nosso trabalho, o legislador considerou que a sucessão legitimária merecia gozar de autonomia em relação às restantes modalidades de sucessão, ao contrário do que acontecia no CC de 1867.

¹¹⁹ Neste sentido, *vide* Jacinto Fernandes Rodrigues Bastos, **Direito das sucessões - Segundo o Código Civil de 1966**. Lisboa: Supremo Tribunal da Justiça, 1982. VOL II, p. 88.

¹²⁰ Neste sentido, PIRES DE LIMA afirma que “a enumeração das causas de indignidade sucessória constante do Anteprojecto de Galvão Telles é bastante mais completa e muito mais perfeita do que a regulamentação dispersa, fragmentária e incompleta constante dos artigos 1749.º, 1782.º, 1937.º e 1938.º do Código de 1867” Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 37.

¹²¹ Cfr. Artigo 2133.º na redação primitiva: “A ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adopção, é a seguinte: a) Descendentes; b) Ascendentes; c) Irmãos e seus descendentes; d) Cônjuge; e) Outros colaterais até ao sexto grau; f) Estado.”

A nosso ver¹²², o surgimento da sucessão legitimária enquanto modalidade da sucessão autónoma face às demais, fez todo o sentido, na medida em que a sucessão legitimária se pauta por princípios e regras próprias que lhe dão um conteúdo substancialmente diferente das outras modalidades de sucessão, mormente, da sucessão legítima.

Primo, se por um lado há classes de sucessíveis comuns nas duas modalidades e, bem assim, identidade na sua hierarquia¹²³, a sucessão legítima comporta mais categorias e classes de sucessíveis (incluindo diversos parentes do *de cuius* e, no limite, o próprio Estado) do que a sucessão legitimária.

Secundo, pese embora, não raras vezes, as mesmas pessoas sejam chamadas a suceder enquanto herdeiros legitimários e legítimos, ou seja, quer na quota indisponível e na quota disponível, esta realidade pode mudar, pelo simples facto de o autor da sucessão dispor da sua quota disponível a terceiros, afastando o chamamento dos herdeiros legítimos.

Tertio, a sucessão legitimária compreende institutos basilares na sua aplicação prática, os quais não são extensíveis à sucessão legítima. Estamos aqui a referir-nos à imputação, à colação e à redução por inoficiosidade.

Por fim, a sucessão legitimária demarca-se claramente das restantes modalidades de sucessão pela sua natureza, de carácter injuntivo.

Com efeito, enquanto na sucessão legítima encontramos normas dispositivas, que o autor da sucessão pode afastar, por mero ato de vontade, como acontece, por exemplo, no direito de representação e no direito de acrescer, o mesmo já não é possível na Sucessão legitimária, uma vez que esta se impõe à própria vontade do *de cuius*.

Por tudo quanto antecede, sufragamos a sistematização acolhida pelo legislador de 1966¹²⁴.

Assim, à semelhança do CC alemão, o BGB¹²⁵, a sucessão legitimária ocupa agora o seu lugar no título III, do livro V¹²⁶, antecedida por um título dedicado ao Direito das Sucessões em Geral e à sucessão legítima e sucedida por um título dedicado à sucessão testamentária.

¹²² Acompanhamos de perto a posição assumida por LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JORGE DUARTE PINHEIRO. Cfr. Luís a. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 27 e ss, Jorge Duarte Pinheiro, **o Direito das Sucessões Contemporâneo**, *ob. cit.*, p. 205 e ss.

¹²³ Cfr. art.º 2157.º

¹²⁴ Questão diferente da necessidade de autonomização da Sucessão Legitimária, é a sua legitimidade atualmente. Com efeito, apesar de sufragarmos esta sistematização, não ignoramos que ela carece de alterações, com vista à sua atualização face à realidade social vivida pela sociedade contemporânea.

¹²⁵ Que regulamenta autonomamente o Direito das Sucessões na divisão 5, do livro 5, §2303 e seguintes.

¹²⁶ No que diz respeito à divisão do CC em cinco livros, ORLANDO DE CARVALHO refere que “na distinção entre direito da família e direito sucessório (...), o que releva é, não a especificação das relações jurídicas em si, mas a especificidade da instituição – família ou sucessão *causa mortis* - que atrai ao mesmo tempo círculo de relações heterogéneas”. Cfr. Orlando de Carvalho, **Teoria Geral da Relação Jurídica – Seu Sentido e Limites**, *ob. cit.*, p. 35.

Contudo, a alteração que, do nosso ponto de vista, se impunha e que apenas veio a ser operada através da Revisão de 77¹²⁷, diz respeito à posição do cônjuge sobrevivente, mormente à sua inclusão como herdeiro legítimo.

Com efeito, tal como já acontecia em 1867, o cônjuge sobrevivente só era chamado como herdeiro legítimo, na falta de descendentes, ascendentes, irmãos ou sobrinhos do falecido.

A única alteração introduzida na escala dos sucessíveis, e que entendemos ser merecedora de uma breve referência, diz respeito à inclusão dos descendentes adotivos no núcleo dos parentes do falecido, pese embora com distinção quanto à natureza da adoção.

Por outras palavras, no CC de 66, na sua versão primitiva, a adoção plena e a adoção restrita (1993.º) mantinham núcleos familiares distintos, designadamente no campo dos direitos recíprocos de sucessão¹²⁸.

Com a redação primitiva do art.º 1979.º do CC de 66, a adoção plena veio a adquirir a mesma posição do filho legítimo, sendo considerado como tal para todos os efeitos legais¹²⁹. Também o adotante é considerado como ascendente do adotado, para todos os efeitos legais, inclusive para a sucessão legítima.

Por seu turno, no caso da adoção restrita, e de acordo com o disposto no primitivo artigo 1996.º, nem o adotado, nem os seus descendentes, nem os parentes do adotante eram considerados herdeiros uns dos outros.

Já no que concerne à distinção entre parentes legítimos e ilegítimos, o CC de 66 manteve e alargou aquela discriminação, através da possibilidade do exercício do direito de representação na sucessão testamentária, exclusivo dos descendentes legítimos do beneficiário, caso este falecesse antes do testador ou repudiasse a herança ou legado.

Por fim, na sua redação inicial (a qual veio a ser renovada, até em termos mais intensos, com a reforma de 77), o novo Código, no seu art.º 2196.º, impôs a solução da nulidade da disposição testamentária a favor do cúmplice do cônjuge adúltero, mantendo, assim, o seu antecedente próximo previsto no art.º 1771.º do Código de 1867¹³⁰.

Em suma, podemos concluir que, na primeira redação do CC de 1966, o legislador não introduziu alterações de carácter substantivo de grande magnitude.

¹²⁷ Palavras de PIRES DE LIMA. Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 215. Como teremos oportunidade de verificar, posteriormente, com a Reforma de 77, o cônjuge sobrevivente voltou a ganhar uma supremacia exponencial.

¹²⁸ Para mais desenvolvimentos, *vide* Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 219.

¹²⁹ Sem prejuízo ao disposto no art.º 1984.º, que proclamava que nem o adotado, nem os seus descendentes, nem os parentes dos adotantes fossem herdeiros legítimos ou legítimos uns dos outros, não ficando também reciprocamente vinculados à prestação de alimentos.

¹³⁰ Que se limitava a prescrever simplesmente o seguinte: "O cônjuge adúltero não pode dispor a favor do seu cúmplice, se o adultério tiver sido provado judicialmente antes da morte do testador". Cfr. Rodrigues Bastos, *ob. cit.*, pág. 152.

3. A sucessão legitimária após a Reforma de 77 do Código Civil de 1966

Posteriormente, na sequência da Revolução dos Cravos, de 1974, o nosso ordenamento jurídico sofreu uma rutura institucional, da qual resultaram significativas alterações político-sociais, que impunham uma reforma legislativa profunda.

Para fazer face à nova realidade jurídico-social do país, em 1976 foi promulgada a CRP e com ela surgiram dois novos princípios com importantes repercussões no regime do Direito das Sucessões. Referimo-nos aqui ao princípio da igualdade de tratamento de filhos dentro e fora do casamento (artigo 36.º, n.º 4 da CRP) e ao princípio da igualdade de tratamento jurídico do Homem e Mulher. (artigo 13.º, n.º 2 da CRP)¹³¹.

Por forma a implementar estes dois novos princípios constitucionais, a própria CRP impôs, no seu artigo 293.º, n.º 3, alterações ao Código Civil, que vieram a ser operadas pelo DL 496/77, de 25 de novembro e que determinaram alterações sensíveis no domínio do Direito da Família e das Sucessões¹³².

A primeira alteração decorrente do princípio constitucional da não discriminação entre filhos nascidos na constância do casamento ou fora dele, ocorreu ao nível do direito de representação na sucessão testamentária, passando a beneficiar os descendentes nascidos ou não do matrimónio do herdeiro ou legatário pré-morto ou repudiante, de acordo com o art.º 2041.º do CC e em harmonia com o ditame programático constante do artigo 36.º, n.º 4, da CRP.

Na realidade, não obstante o direito de representação funcionar já na sucessão legal, em benefício dos descendentes legítimos e dos descendentes ilegítimos – uma vez que nesta espécie de sucessão os descendentes do instituído ou do chamado eram também descendentes ou parentes do *de cuius*, abrangidos no chamamento diferenciado da lei – o legislador de 77 eliminou, como não se podia deixar de ser, a desigualdade existente entre descendentes “legítimos” e “ilegítimos” no âmbito da sucessão testamentária, na medida em que ainda não havia a presunção séria e generalizada de que o *de cuius* teria chamado os descendentes ilegítimos do herdeiro instituído ou do legatário nomeado, caso fracassasse a primeira vocação.

¹³¹ Mas outras alterações ocorreram neste ramo de Direito face à nova situação jurídica e social. Para mais desenvolvimentos *vide* João de Castro Mendes, **Alterações no Livro V do Código Civil – Direito das Sucessões (com exclusão do cônjuge sobrevivente), in Reforma do Código Civil**. Lisboa: Ordem dos Advogados, 1981, p. 13 e ss.

¹³² A fim de não perder de vista o objeto de estudo da presente dissertação, apenas nos vamos cingir às alterações introduzidas à liberdade de testar e à quota legitimária.

Para além disso, através da reforma operada em 1977, o legislador eliminou todas as referências a descendentes legítimos e ilegítimos e “pôs termo à preferência concedida nos artigos 2143.º e 2144.º (e como que ratificada neste art.º 2042.º) aos irmãos legítimos e aos descendentes dos irmãos legítimos sobre os irmãos ilegítimos e os descendentes ilegítimos dos irmãos legítimos do *de cuius*”¹³³.

No mesmo sentido de adaptação da lei civil à proibição, imposta pela da Lei Constitucional, de discriminações entre filhos legítimos e ilegítimos, também ocorreram alterações nos domínios da vocação e da partilha da herança na sucessão legal.

Com efeito, como vimos, a versão originária o CC dispunha, nos artigos 2143.º e 2144.º e 2149.º e 2150.º, que na sucessão de colaterais, só seriam chamados os parentes ilegítimos caso não existissem irmãos ou parentes de outra categoria legítimos. Caso contrário, estes últimos teriam prioridade. A reforma de 25 de novembro de 1977 revogou estas disposições, valendo atualmente a regra do grau de parentesco mais próximo, incondicionalmente.

Acresce que, na sua versão primitiva, o CC, nomeadamente, nos artigos 2139º, n.º 2 (para a sucessão legítima) e art.º 2159.º (para a sucessão legitimária) dispunha que, concorrendo à sucessão os filhos legítimos e os ilegítimos, estes últimos apenas teriam direito a metade do que teriam direito aqueles.

Ora, como é meridiamente evidente, a partir de 77, os descendentes nascidos dentro e fora do casamento herdaram em plena circunstância de igualdade de grau e por cabeça¹³⁴.

No que concerne às alterações decorrentes no Direito matrimonial, com a publicação e entrada em vigor da reforma de 1977 (DL n.º 496/77, de 25 de Novembro), além da alteração ao regime supletivo de bens no casamento, passando agora a vigorar o regime da comunhão de adquiridos o cônjuge sobrevivente passou a ser o titular de metade dos bens do casal -, o artigo 2133.º sofreu uma profunda alteração da sua redação, a qual importou, não só a redução do círculo dos colaterais chamados à sucessão legítima (abrangendo apenas os colaterais até o quarto grau), mas principalmente a ascensão vertiginosa¹³⁵ (e talvez excessiva, se nos

¹³³ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 54 e 57.

¹³⁴ Todavia, as modificações derivadas do princípio da igualdade jurídica dos géneros feminino e masculino afiguram-se de menor relevo, levando tão só ao afastamento da preferência do varão no cabecelato (art.º 2080.º, n.º 4) e à do pai na administração da herança ou legado deixado a nascituro já concebido (2240.º, n.º 2).

¹³⁵ “Esta significativa ascensão do cônjuge sobrevivente na escala dos sucessíveis legítimos, com a consequente descida dos parentes (do falecido) na mesma escala, e até com a expressiva redução do contingente dos parentes chamados à sucessão (o art. 2133.º, que, na sua primitiva redação, chamava à sucessão legítima os parentes colaterais até ao 6.º grau, passou com o novo texto de 25 de Novembro de 1977 a chamar apenas os colaterais até ao 4.º grau), não surgiu no direito civil português como um fenómeno do direito sucessório, mas sim como o simples corolário de uma profunda mudança operada na conceção e na estrutura da sociedade familiar. O legislador, com as alterações introduzidas pela reforma de 1977 no âmbito do direito sucessório, mais acelerou ainda esse processo de evolução da sociedade familiar, nalguns pontos em termos inegavelmente excessivos, porque adiantados em relação ao próprio tempo social”. A ascensão da posição sucessória do cônjuge sobrevivente na escala dos sucessíveis legítimos não se verificou apenas no direito português. Também no direito italiano, por ex., com a publicação e entrada em vigor da lei de 19 de Maio de 1975, o cônjuge supérstite passou a concorrer, na sucessão legítima, quer com os descendentes do falecido,

lembrarmos de que com o novo Código – art.º 1717.º – o cônjuge supérstite passou a ser quase sempre meeiro do património do casal) da posição sucessória do cônjuge sobrevivente¹³⁶.

E é, efetivamente, a nova posição do cônjuge sobrevivente, na primeira e segunda classes dos sucessíveis legítimos, ao lado dos descendentes e dos ascendentes do *de cuius*, e a consequente eliminação da sua colocação no quarto núcleo dos sucessíveis, que marca decisivamente o novo perfil do artigo 2133.º. O cônjuge sobrevivente aparece, desde logo na alínea a) do n.º 1, não só de braço dado com os descendentes, mas também antes deles, na primeira classe dos sucessíveis chamados por lei. E volta de novo a figurar, em idênticas circunstâncias, de mãos dadas com os ascendentes, mas com uma posição bem mais favorável constante do n.º 1 do artigo 2142.º.

Com efeito, à semelhança das restantes classes de sucessíveis, a partilha entre o cônjuge e os filhos faz-se por cabeça, não podendo, contudo, a sua quota ser inferior a uma quarta parte da herança (art.º 2139.º, n.º 1), sendo de dois terços, no caso de concorrer apenas com os ascendentes do *de cuius* (2142.º, n.º1). Tais regras vigoram também para a sucessão legítima, onde o cônjuge aparece ao lado das categorias tradicionais dos descendentes e dos ascendentes (2157.º), qualquer que seja o regime de bens do casamento, salvo se houver lugar a divórcio ou separação judicial de pessoas e bens (2133.º, n.º 3).

Do chamamento precípua do cônjuge nas duas primeiras classes de sucessíveis, em concorrência com os descendentes e os ascendentes do falecido, se depreende, sem margem para dúvidas, que, não deixando o *de cuius* casado, nem descendentes, nem ascendentes, mas cônjuge que lhe sobreviva, é a este que toda a herança compete, com preferência e em detrimento dos irmãos e sobrinhos que existam e, por maioria de razão, dos colaterais até o quarto grau que ainda restem.

Do exposto podemos extrair, como primeira conclusão, que é através da reforma de 77, principalmente através da nova redação artigo 2133.º, conjugado com o disposto no artigo 2139.º, que o cônjuge sobrevivente adquire a posição “de *prima donna*”¹³⁷. Pode, assim, surgir

quer com os ascendentes, quer com os irmãos dele, nos termos da nova redação que foi dada aos artigos 581, 582 e 583 do Codice civile. Para mais desenvolvimentos *vide*, Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 217.

¹³⁶ Fazendo nossas as palavras de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, com as quais concordamos plenamente, “ele [o cônjuge sobrevivente] trepou do modesto 4.º lugar que ocupava no Código de 1867 e manteve no Código de 1966, para o 1.º lugar que a nova redação do artigo 2133.º lhe deu”, levando a concluir que “esta ascensão do cônjuge sobrevivente na escala sucessória, quer no âmbito geral da sucessão legítima, quer no reduto da sucessão legítima, é uma das *mais significativas alterações*, senão a mais importante de todas as *inovações*, introduzidas no direito civil pela reforma de 25 de Novembro de 1977”. Só num aspecto a posição sucessória do cônjuge supérstite não sobreleva a dos descendentes. É que enquanto os descendentes afastam a concorrência dos ascendentes (quer na sucessão legítima, quer na legítima), outro tanto não ocorre com o cônjuge sobrevivente, uma vez que os ascendentes também concorrem com ele. Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 216 e 229.

¹³⁷ Palavras de Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 216.

numa posição de supremacia relativamente aos demais herdeiros legitimários¹³⁸, embora em competição com os descendentes na primeira classe de sucessíveis e em concorrência com os ascendentes, na segunda classe.

Todavia, de harmonia com o disposto no n.º 3 do artigo 2133.º, o cônjuge sobrevivente não é chamado à sucessão legítima se, à data da morte do autor da sucessão, se encontrar divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, por sentença que nessa altura já tenha transitado em julgado, ou por sentença que, já proferida nesse momento, só mais tarde venha a adquirir força de caso julgado. Além disso, no caso de a acção de divórcio ou de separação se encontrar já pendente no momento em que falece o autor da herança, a acção poderá prosseguir, nos termos do n.º 3 do artigo 1785.º e vir a impedir ainda a sucessão do cônjuge, no caso de ser julgada procedente¹³⁹.

Por todo o exposto, somos do entendimento que a reforma de 77 revelou-se de extrema importância para atualização do Direito face à realidade social vivida no país, revogando, por um lado, todas as disposições que distinguiram os filhos concebidos na constância e fora do casamento e, por outro, no que diz respeito à posição do cônjuge, conferindo-lhe maior protecção

¹³⁸ Com efeito, se por um lado após a entrada em vigor da reforma de 1977, o cônjuge sobrevivente não só passou a ser herdeiro legitimário (art. 2157.º), como começou a partilhar a herança do cônjuge falecido, na qualidade de herdeiro legítimo, em concorrência, quer com os descendentes, quer com os ascendentes (art. 2133.º). Em virtude deste duplo salto, espetacular, dado pelo cônjuge sobrevivente, tanto na escala da sucessão legítima, como na da sucessão legitimária, o requisito da qualidade de herdeiro converteu-se numa porta de fácil acesso ao cargo, uma vez que, na generalidade dos casos de falecimento da pessoa casada, o cônjuge sobrevivente tem, efetivamente, a qualidade de herdeiro. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria *vide* Pires de Lima e Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, pp. 137 e 138. Por outro lado, com a entrada em vigor da nova Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, esta realidade pode ser alterada por vontade dos nubentes, assumindo o cônjuge uma posição inferior perante os descendentes, desde que renunciem reciprocamente a posição de herdeiros legitimários, mediante convenção antenuptial e desde que o regime de casamento seja o de separação de bens, nos termos do art.º 1700.º, com a nova redação introduzida pelo referido diploma legal. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, *vide* Rute Teixeira Pedro, **Pactos Sucessório Renunciativos entre Nubentes...**, *ob. cit.*, p. 423 e ss. No que concerne à caducidade das disposições testamentárias, importa referir que foi alargado o âmbito de o chamado à sucessão ser cônjuge do testador à hipótese de, posteriormente à morte deste, ser proferida “sentença de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade e ou anulação do casamento” (art.º 2317.º, al. d)) e, por outro lado, deixou de considerar-se a superveniência de descendentes como causa de caducidade da instituição, anteriormente consagrada nos artigos 2318.º e 2319.º. Ademais, se na primeira versão do Código já vigorava a regra geral da nulidade da disposição a favor da pessoa com quem o testador cometera adultério, à exceção dos casos em que o casamento se encontrava já dissolvido ou os cônjuges separados judicialmente de pessoas e bens à data da abertura da sucessão (2196.º), com a reforma de 77, tais exceções foram alargadas, passando a incluir os cônjuges “separados judicialmente ou separados de facto há mais de seis anos à data da abertura da sucessão” (n.º 2, al. a)), mais se acrescentado, também, a exceção de “a disposição se limitar a assegurar alimentos ao beneficiário” (n.º 2, al. b)). Sobre esta questão, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA afirmam que “a reforma de 25 de Novembro de 1977, com a nova redação que deu ao texto, levou mais longe a excepção aberta à tese da nulidade, fundada ao adultério do testador. E levou-a mais longe em dois pontos. Por um lado, tendo em conta a abertura entretanto registada quanto aos fundamentos do divórcio (art. 1781.º, al. a)), equiparou-se para o efeito visado no artigo 2196.º à separação judicial de pessoas e bens a separação de facto (entre o testador e o seu cônjuge) com mais de seis anos de duração. Por outro lado, já como fruto (maduro) da degradação moral da nova época, a reforma alargou ainda a excepção, desvirtuando por completo o alcance ético-jurídico da norma, ao caso de a disposição testamentária «se limitar a assegurar alimentos ao beneficiário». Recorde-se, a propósito, que no decurso do debate sobre a matéria ocorrido no seio da Comissão Revisora, Galvão Telles (*apud* Rodrigues Bastos, *ob. e vol. cit.*, pág. 153) observou a dado momento o seguinte: «O que a lei pretende é evitar a imoralidade de a mesma herança concorrerem a viúva do testador e a sua concubina». E foi sobre esta imoralidade, com uma insensibilidade arrepiante na pele do legislador, que a Comissão da Reforma de 1977 veio a saltar.” (*SIC*) Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela. **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 319. O objetivo desta ampliação é-nos fácil de intuir. O legislador pretendia alargar o âmbito de protecção do núcleo familiar, privilegiando as relações afetivas. Já no que diz respeito à questão da validade da condição *si non nupserit* (ou de *non nubendo*), o artigo 2233.º encontra precedente no artigo 1808.º do Código de 1867. Se, por um lado, o n.º 2 do texto primitivo previa que a condição de não voltar a casar-se, aposta numa deixa testamentária a favor do cônjuge sobrevivente, era considerada válida, caso fosse o outro cônjuge, um seu ascendente ou descendente e existissem filhos do casal, atualmente, de acordo com a nova redação do mesmo preceito, é válida a deixa sujeita à condição resolutive de o cônjuge sobrevivente voltar a casar, quem quer que seja o testador, desde que tenha por objeto o usufruto, uso, habitação, pensão ou outra prestação contínua ou periódica. Sobre esta possibilidade, não podemos deixar de concordar com a nova redação, na medida em que à mesma preside a ideia de que um direito destinado a assegurar a subsistência deve caducar se esta se mostra garantida de modo diverso. Também neste sentido, Castro Mendes, *ob. Cit.*, nota 13, p. 22

¹³⁹ Para mais desenvolvimentos, *vide* Pires de Lima e Antunes Varela. **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 218 e 220.

(quicá, em demasia), integrando-o na primeira e a segunda classe de sucessíveis, respetivamente, com os descendentes ou os ascendentes do falecido (artigo 2133.º, n.º 1 e 2). Desta forma, o cônjuge assumiu uma posição privilegiada face aos demais herdeiros, gozando, desde então, de maior proteção jurídica e económica *a final*¹⁴⁰.

TÍTULO II – Conceito legal de sucessão legitimária

Antes de nos debruçarmos sobre a *ratio legis* da sucessão legitimária, impõe-se, para melhor compreensão do nosso objeto de estudo, fazer uma breve exposição em torno do conceito genérico desta espécie autónoma de sucessão¹⁴¹.

Como tivemos oportunidade de verificar, apesar de aparentemente o direito sucessório português consagrar um sistema sucessório com várias subespécies de sucessão quanto ao título, na medida em que a sucessão por morte pode ser legal¹⁴² ou voluntária¹⁴³, conforme seja resultante da lei ou de um negócio jurídico, à luz do artigo 2026.º do CC, certo é que todas as modalidades de sucessão se encontram condicionadas pela existência (ou inexistência) de herdeiros legitimários, os quais se apresentam como titulares de um direito a uma quota-parte da herança e exercem esse direito sobre os herdeiros em geral para usar e fruir a quota hereditária.

¹⁴⁰ Estendeu-se tal posição a todas as consequências inerentes à qualidade de herdeiro legitimário, designadamente, os reflexos que essa situação tem na partilha em vida (2029.º), as atribuições preferenciais relativas ao direito de habitação da casa de morada de família e o direito ao uso do seu recheio (2103.º-A – 2103.º-C). Reconhece-se a bondade das razões que alicerçam a orientação adotada pelo legislador de 1977, polarizadas em torno da colaboração do cônjuge sobrevivente no incremento e conservação do património e da ideia moralizante da manutenção do seu teor de vida. Aspetos ligados à potenciação moderna da família nuclear ou pequena família. Contudo, entendemos que, hoje em dia, o papel da mulher mudou significativamente. A mulher já não se reduz à função de cuidadora do lar, trabalhando agora fora de casa e ocupando cargos de chefia. Por esse motivo, na maior parte das famílias portuguesas, a mulher já não depende da proteção legal que a lei lhe quis conferir e que fazia todo o sentido no momento da Revolução dos Cravos. Assim, não faltam cada vez mais vozes contra a integração do cônjuge sobrevivente na classe de sucessíveis, entre eles encontramos vozes como a de ALMEIDA COSTA e JOSÉ ANTÓNIO FRANÇA PITÃO. Para colmatar esta realidade, o legislador reconheceu, através da Lei 48/2018, de 14 de agosto, a possibilidade de os cônjuges renunciarem à posição de herdeiros legitimários em Convenção Antenuptial. Cfr. Almeida Costa, **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**, *ob. cit.*, p. 957, notas 31 e 32. Quanto à posição do cônjuge desde o código civil de 1867, ver também, José António de França Pitão, **A Posição do Cônjuge Sobrevivente no Actual Direito Sucessório Português, Monografias**. 3.ª Ed.. Coimbra: Almedina, 1994.

¹⁴¹ Quando aludimos à sucessão legitimária, referimo-nos à sucessão legitimária comum, que se encontra submetida ao regime legal nominado nos artigos 2156.º a 2178.º. Todavia, não descurando a importância desta variante de sucessão legitimária, existe uma outra, periférica, designada por sucessão legitimária anómala, subordinada ao um regime distinto, sujeita a regras diferentes das que compõem o regime geral das modalidades de sucessão em apreço. Para maiores desenvolvimentos, *vide* Jorge Duarte Pinheiro, **O Direito das Sucessões Contemporâneo**, *ob. cit.*, p. 207.

¹⁴² No que diz respeito à sucessão legal, esta subdivide-se em legítima e legitimária, conforme possa ou não ser afastada pela vontade do autor da sucessão. Cfr. art.º 2027.º (espécies de sucessão legal): A sucessão legal é legítima ou legitimária, conforme possa ou não ser afastada pela vontade do seu autor.

¹⁴³ A sucessão voluntária encontra-se subdividida em sucessão testamentária (quando estamos perante um testamento) ou sucessão contratual propriamente dita (quando estamos perante uma doação por morte). Note-se que quando estamos perante uma doação por morte, estamos perante casos muito contados, uma vez que “os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei”, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 2028.º do CC.

A sucessão legitimária é uma modalidade de sucessão legal, constituída pela legítima ou quota indisponível, da qual o *de cuius* não pode dispor, por ser legalmente destinada a certos sucessíveis designados como herdeiros legitimários (cônjuge, descendentes e ascendentes)¹⁴⁴.

Por outras palavras, a sucessão legitimária reserva obrigatoriamente uma parte dos bens da qual o autor da sucessão não pode dispor livremente, estando reservada aos herdeiros legitimários que se apresentam como proprietários de uma quota-parte da herança e exercem o seu direito sobre os herdeiros em geral para usar e fruir a quota hereditária¹⁴⁵.

Nas palavras de VÂNIA CATARINA DE FREITAS RIBEIRO, “de um modo esquemático pode afirmar-se que o herdeiro legitimário está para a quota indisponível como o herdeiro legítimo está para a quota disponível”¹⁴⁶, fazendo, todavia, uma distinção entre estas espécies de sucessão, ao explicar que “os herdeiros legitimários não são pura e simplesmente herdeiros legítimos, não sendo a sucessão necessária, somente uma sucessão intestada”¹⁴⁷.

Como já foi referido anteriormente, atualmente a sucessão legitimária encontra um estatuto perfeitamente autónomo face às restantes espécies de sucessão, ocupando um título próprio (2156.º a 2178.º), não sendo disciplinada no capítulo da sucessão testamentária - como acontecia no CC de Seabra¹⁴⁸, onde era um mero limite à sucessão testamentária e não vinha mencionada como uma forma de sucessão -, nem num título dedicado à sucessão em geral, como acontece atualmente no CC italiano (artigos 536.º a 564.º).

Com efeito, esta espécie de sucessão tem regras próprias e demarca-se claramente das restantes, assumindo um papel preponderante no Direito das Sucessões, na medida em que apresenta um caráter injuntivo face às demais e se impõe à vontade do autor da sucessão, não podendo ser afastada arbitrariamente por este¹⁴⁹.

Contudo, quando nos referimos à legítima¹⁵⁰ ou quota indisponível, fazemos referência à mesma realidade, mas com diferentes repercussões em relação aos sujeitos, pois que o seu

¹⁴⁴ Seguimos aqui de perto a definição de R. CAPELO DE SOUSA, que entende por sucessão legitimária 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”. R. Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 44 e 45. Neste sentido, também CRISTINA PIMENTA COELHO define sucessão legitimária como “aquela que não pode ser afastada por vontade do seu autor, ou seja, é uma sucessão imperativa, forçada, destinada a proteger os interesses dos herdeiros legitimários, a saber, cônjuge, descendentes e ascendentes. As regras da sucessão legitimária constam nos artigos 2156º a 2167º”. Cfr. Cristina Pimenta Coelho in **Código Civil Anotado**, AAVV. Coimbra: Almedina. Vol. II (artigos 1251.º a 2334.º), anotação ao artigo 2027.º, p. 941.

¹⁴⁵ Inocêncio Galvão Telles, **Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária**, *ob. cit.*, p. 46.

¹⁴⁶ Cfr. Vânia Catarina, **As Restrições à Liberdade de Testar**, Braga: Universidade do Minho, out. de 2015, Dissertação de Mestrado, p. 41.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 41.

¹⁴⁸ Sobre esta matéria relembramos para o que foi dito neste trabalho, designadamente no ponto 1., do Título I, do Capítulo II. Para mais desenvolvimentos *vide* ainda Galvão Telles, **Direito das Sucessões**, *ob. Cit.*, p. 152 e ss.

¹⁴⁹ Como tivemos oportunidade de explicar, esta subespécie de sucessão impõe ao autor da sucessão que parte dos bens que compõem o seu património, a denominada quota indisponível ou legítima, seja destinada aos seus herdeiros legitimários.

¹⁵⁰ O termo jurídico «legítima» pode empregar-se em dois sentidos distintos, podendo ser encarada do ponto de vista objetivo ou global ou do ponto de vista subjetivo ou individual. Na primeira perspetiva, a legítima diz respeito à porção de bens de que o autor da sucessão não pode

caráter injuntivo apenas tem efeito na autonomia privada do autor na sucessão legitimária e não já na esfera dos herdeiros legitimários.

Isto porque, se por um lado há limitação na liberdade do *de cuius* para dispor dos seus bens com total liberdade ou autonomia, tal imposição já não opera na esfera jurídica dos herdeiros legitimários, sendo estes livres de aceitar ou repudiar¹⁵¹.

Do exposto podemos concluir que, através da previsão de herdeiros legitimários e da imposição de uma porção dos bens que é imperativamente deferida para aqueles sucessores, o legislador tem como objetivo privilegiar aqueles em detrimento da autonomia privada do autor da sucessão, desconhecendo-lhes direitos inderrogáveis e colocando em segundo plano a vontade do verdadeiro proprietário dos bens¹⁵².

TÍTULO III – *Ratio Legis* da Sucessão legitimária no atual Código Civil

Aqui chegados, cumpre verificarmos quais os motivos que levaram a comissão encarregue da elaboração do CC de 1966 a regular com autonomia a sucessão legitimária¹⁵³ em relação às demais subespécies de sucessão¹⁵⁴.

dispor por estar destinada aos seus herdeiros legitimários. Já no que concerne à segunda perspetiva, esta encara a legítima como o quinhão hereditário que cabe a cada herdeiro legitimário.

Neste sentido ENES conclui que “a legítima subjetiva ou individual corresponde ao quinhão ou parte que cada herdeiro legitimário possui na legítima objetiva ou global do autor da sucessão”. Enes, *ob. Cit.*, p. 71. Para mais desenvolvimentos sobre o sentido e a natureza da legítima, *vide* Carlos Pamplona Côte-Real, **Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária**, *ob. cit.*, 1989, p. 369, 555 e 556 e 695. Carlos Pamplona Corte-Real, **Direito Da Família E Das Sucessões**, Volume II, *Ob. Cit.*, p. 335 e 336, Carlos Pamplona Côte-Real, **Curso De Direito Das Sucessões**, *Ob. Cit.*, P. 334 e 335, Jorge Duarte Pinheiro, **Legado em Substituição da Legítima**. Lisboa: Edições Cosmos, 1996, p. 80 a 91, 140 a 143. José João Gonçalves Proença, **Natureza Jurídica da "Legítima"**. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2010, p. 143. F. M. Pereira Coelho, **Direito das Sucessões (lições policopiadas ao curso de 1973-1974)**, *ob. cit.*, p. 314 e 315, Luís A. Carvalho Fernandes, **Lições De Direito Das Sucessões**, *Ob. Cit.*, p. 401 E 402, Cristina M. Araújo Dias, **Lições De Direito Das Sucessões**, *Ob. Cit.*, p. 185 E 186, Diogo Leite Campos, **Lições De Direito Da Família E Das Sucessões**, *Ob. Cit.*, p. 599 E Abílio Neto, **Código Civil Anotado**, *Ob. Cit.*, p. 1603. Inocêncio Galvão Telles, **Sucessão Legítima E Sucessão Legitimária**, *ob. cit.*, p. 46.

¹⁵¹ No mesmo encaixe desta afirmação, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES assevera que os interesses inerentes à sucessão legitimária são suficientemente ponderosos para se sobreporem à vontade e autonomia do autor da sucessão, mas não tão ponderosos, de forma a se imporem à liberdade e autonomia dos herdeiros legitimários. Cfr., Inocêncio Galvão Telles, **Direito das Sucessões, Noções Fundamentais**, *ob. cit.*, p. 103.

¹⁵² Neste sentido, Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 45. Também neste sentido, *vide* José João Gonçalves De Proença, **Direito das Sucessões**. Lisboa: Editora Quid Juris, 3.ª Edição, 2009, pp. 113 e 114. Todavia, podemos adiantar desde já que somos da opinião que os fundamentos que levaram o legislador de 1966 a privilegiar os sucessores forçosos, já não se verificam atualmente, encontrando-se desta forma, a legislação alheia à realidade social hodierna.

¹⁵³ Na alínea s) das diretrizes elaboradas pela comissão podia ler-se: “resolveu-se que a sucessão legitimária seja tratada como espécie autónoma, não só quando concorrer com a sucessão testamentária, mas até quando se limitar a concorrer com a sucessão legítima”. Cfr., Inocêncio Galvão Telles, **Direito das Sucessões – Trabalhos Preparatórios do Código Civil**, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Coimbra Editora, 1972, p. 6 *apud* Andreia Filipa Gonçalves Enes, **A Sucessão Legitimária e as Restrições ao Princípio da Autonomia Privada**, *ob. cit.*, p. 39 e Adriano Pais da Silva Vaz Serra, **A Revisão Geral do Código Civil**, *ob. cit.*, p. 467 e 468.

¹⁵⁴ Cfr., Cristina Araújo Dias, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 191. Para análise da questão da autonomia da sucessão legitimária, Luís A. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 396-400, Inocêncio Galvão Telles, **Direito das Sucessões, Noções Fundamentais**, *ob. cit.*, p. 152-155, Inocêncio Galvão Telles, **Apontamentos para a história do direito das sucessões portugueses**. Lisboa: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1963. Volume XV, p. 50 a 53, Eduardo dos Santos, **O Direito das Sucessões**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2.ª Edição, 2002 e Rabindranath Capelo de Sousa, **As Partes Especiais dos Direitos da Família e das Sucessões, a Parte Geral e as outras Partes Especiais no Código Civil**, *ob. cit.*, 887 a 912 e Jorge Duarte Pinheiro, **Legado em Substituição da Legítima**, *ob. cit.*, p. 194.

Como tivemos oportunidade de adiantar, a elaboração do atual CC ocorreu durante o Estado Novo sob a Presidência do Conselho de Ministros de António de Oliveira Salazar, onde vigorava a trilogia “Deus, Pátria, Família”.

Portanto, numa primeira fase, as normas do Direito Sucessório, mormente as que regiam a sucessão legitimária, não podiam deixar de ser encaradas como um meio de proteção da família enquanto “célula básica da sociedade”¹⁵⁵ que norteava a estrutura do Estado.

Posteriormente, com a Revolução de 1974, o Direito das Sucessões vem conferir maior amplitude na liberdade de testar do autor da sucessão, mas sem perder de vista a instituição da família e o próprio património familiar.

Ao princípio da proteção da família, acresce agora um outro: o direito de propriedade enquanto princípio básico da sociedade¹⁵⁶, que permite ao autor da sucessão dispor dos bens como entender, encontrando-se, agora, menos condicionado na sua liberdade de disposição¹⁵⁷.

Não obstante, o legislador português optou por manter intacta esta espécie de sucessão, enquanto limitação da vontade do autor da sucessão¹⁵⁸.

Isto porque, nas palavras de ANTUNES VARELA¹⁵⁹, a família era encarada como uma forma primária da vida em sociedade, uma vez que antecedia à origem do Estado, “porque antes de existir um Estado, um modelo de sociedade, os indivíduos organizavam-se socialmente em famílias”¹⁶⁰. Também neste sentido, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES sublinha que “a família cria vínculos estreitos entre os seus membros, naturalmente mais apertados em relação àqueles com que se tem convivência muito próxima, mas que não deixam de existir também, normalmente, em relação aos restantes até certo grau de parentesco”¹⁶¹. E prossegue o mesmo Autor: “[e]xistem recíprocos afetos e deveres, há um vínculo de solidariedade. E a família não é

¹⁵⁵ Luís A. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 25.

¹⁵⁶ Sobre este aspeto, remetemos para o que foi referido *supra*, no cap. I, título III, nota 75, p. 22, na medida em que o direito das sucessões, encontra fundamento no direito à propriedade privada. Também neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO afirma que “pensamos que a admissão da sucessão por morte é uma consequência necessária da admissão de uma «propriedade privada»”. Com efeito, se atentarmos ao disposto no artigo 62.º, n.º 1 da CRP, já se encontra aí prevista a possibilidade de transmissão em vida ou por morte do direito de propriedade. Além disso, do ponto de vista internacional, de acordo com o autor, todas as ordens jurídicas preveem que a sucessão por morte abrange “juntamente aquele domínio, lato ou restrito, em que existe uma propriedade privada”. Cfr. Oliveira de Ascensão, **Direito Civil, Sucessões**. Coimbra: Coimbra Ed., Lda., 4ª ed. Revista, 1989, p. 25. Também neste sentido João de Castro Mendes afirma que “é a respeito da propriedade que a nova constituição de 76, no artigo 62.º, n. 1, dá relevo constitucional à sucessão por morte”. Cfr. João de Castro Mendes, **Alterações no livro V do Código Civil – Direito das Sucessões (com exclusão da situação do cônjuge sobrevivente), in Reforma do Código Civil**, *ob. Cit.*, p. 13. Também Rita Lobo Xavier concluiu afirmando que “a sucessão legitimária encontra assim o seu fundamento: a função social da propriedade e a proteção da Família como instituição fundamental da sociedade (art. 67º da CRP)”, Cfr. Rita Lobo Xavier, *ob. cit.*, p. 25.

¹⁵⁷ Podendo, por exemplo, testar a favor da sua atual companheira em caso de separação de facto, dos bens de que é proprietário. Não obstante, há que contar sempre com a limitação na proporção de dois terços, decorrente da existência de outros familiares, que a lei presume mais próximos e que designa por herdeiros legitimários, previstos no artigo 2166.º.

¹⁵⁸ Neste sentido, Vânia Catarina de Freitas Ribeiro, **As Restrições à Liberdade de Testar**, Braga: Universidade do Minho, out. de 2015, Dissertação de Mestrado, p. 19.

¹⁵⁹ Cfr., João de Matos Antunes Varela, **Direito da Família**. Lisboa: Livraria Petrony, Volume I, 5ª Edição Revista, atualizada e completa, 1999, p. 42.

¹⁶⁰ Andreia Filipa Gonçalves Enes, **A Sucessão Legitimária e as Restrições ao Princípio da Autonomia Privada**, *ob. cit.*, p. 49

¹⁶¹ Cfr. Inocêncio Galvão Telles, *ob. cit.*, pg. 267, nota 32.

uma realidade transitória mas permanente, não tem existência efémera: superando o tempo perpetua-se através das gerações, constitui uma transcendente unidade que liga o passado ao futuro. As pessoas bem formadas são legitimamente ciosas do bom nome da família que herdaram e desejam legar”¹⁶². Motivo pelo qual, do ponto de vista do autor, “no silêncio do proprietário, os bens sejam atribuídos por morte dele à família: ao cônjuge e aos parentes segundo certa ordem. A função social da propriedade manifesta-se aqui no destino familiar, nesse seu encaminhamento *post-mortem* para o grupo primário de que o falecido fazia parte”¹⁶³.

A sucessão legitimária encontra, assim, o seu fundamento na continuidade que é assegurada pelos familiares do *de cuius* de uma construção iniciada por si, carregando o seu nome, assim como parte, ou grande parte, do seu património.

Destarte, não obstante as alterações político-legislativas que ocorreram no último quarto do séc. XX, o espírito de solidariedade recíproca entre os membros da família - intrinsecamente associado aos princípios da cooperação e da subsidiariedade nas relações entre o Estado e a Família como comunidade intermédia -, manteve-se inalterado.

Além disso, o espírito de proteção da família nuclear, enquanto instituição fundamental da sociedade, foi alargado do ponto de vista constitucional, mormente nos artigos 36.º e 37.º e, bem assim, nos artigos 67.º e 68.º da CRP, que passaram a estabelecer o dever do Estado preservar e dignificar a família, auxiliando-a na prossecução das mais elevadas tarefas que lhe estão reservadas na vida social¹⁶⁴.

Por essa razão, a consagração constitucional da instituição da Família serviu e continua a servir como fundamento para as restrições ao direito da propriedade e como principal argumento para grande parte da doutrina nacional que defende a sucessão legitimária como corolário e manifestação da relevância social da família, não se bastando, para tanto, com a sucessão legítima.

Nas palavras de MARIA PAULA GOUVEIA ANDRADE, a sucessão legitimária é tão importante aos olhos do legislador que este “transforma as normas num verdadeiro *iuris cogens*, inderrogável pela vontade do *de cuius*”¹⁶⁵.

Na esteira do que foi afirmado, MOTA PINTO acentuou que a sucessão legitimária encontra fundamento em duas ideias, designadamente, “o cumprimento do dever moral de assistência

¹⁶² Cfr. Inocêncio Galvão Telles, *ob. cit.*, pg. 267, nota 32

¹⁶³ Assim, Inocêncio Galvão Telles, *ob. cit.*, pg. 267, nota 32.

¹⁶⁴ Neste sentido, Luís A. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p.25

¹⁶⁵ Cfr. Maria Paula Gouveia Andrade, **Prática de Direito das Sucessões**. 3.ª Ed.. Lisboa: Editora Quid Juris, 2011, p. 53.

recíproca entre familiares mesmo além da morte” e a “conservação na família de um património para que todos concorreram e que assegura a permanência e coesão do agregado familiar”¹⁶⁶.

Em abono da verdade, a família desde sempre fora encarada como uma unidade económica, onde todos os membros trabalhavam para a comunidade familiar e cada um exercia a sua função.

Nessa medida, os proventos do trabalho eram destinados ao sustento do agregado familiar e à aquisição de bens patrimoniais, o que provocava - como não podia deixar de ser - uma inevitável confusão de direitos de propriedade, pois todos haviam contribuído para a aquisição daqueles bens e todas as aquisições eram propriedade da família.

Com este horizonte, JOSÉ JOÃO GONÇALVES PROENÇA afirma que o fenómeno sucessório era meramente “aparente, pois na verdade o que se passa[va] e[ra] a divisão da coisa comum entre os sócios que se separa[va]m”¹⁶⁷. Por outras palavras, para o autor, o fenómeno sucessório configurava um processo em que cada membro da família recebia uma parte dos bens para os quais tinha trabalhado em vida do autor da sucessão.

Na esteira deste autor, CRISTINA DIAS afirma que, através da legítima, “os herdeiros legítimários têm direito a uma parte do património do autor da sucessão e não somente aos bens deixados por este após a abertura da sucessão (os *relictas*)”¹⁶⁸, uma vez que o cálculo da legítima também contabiliza as doações feitas em vida e não somente o que restou após a morte do autor da sucessão. Esta forma de cálculo da legítima tem como objetivo evitar que os herdeiros legítimários fiquem desamparados, caso o autor da sucessão tente delapidar o património ainda em vida¹⁶⁹.

Desta forma, a participação na herança dos herdeiros legítimários fica assegurada, de forma a obterem uma segurança financeira e não ficarem desamparados após a morte do autor da sucessão¹⁷⁰.

Além do mais, naquela altura, a família era considerada um porto de abrigo, ao qual o indivíduo recorria quando se encontrasse em dificuldades financeiras.

¹⁶⁶ Cfr. Carlos A. Mota Pinto, **Teoria Geral**, *ob. cit.*, p. 179. A propósito do argumento da continuidade do trabalho feito pelo de cuius por parte dos seus herdeiros legítimários, José de Oliveira Ascensão vem afirmar que “se se admite o instituto da propriedade privada, se admite a diversificação de patrimónios que esta importa, seria ecológico que o Estado absorvesse tudo à morte de cada um, eventualmente para redistribuir depois, originando instabilidade nas relações patrimoniais”. Oliveira Ascensão, **Direito Civil, Sucessões**. 4ª Ed. Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 25.

¹⁶⁷ Cfr., José Gonçalves Proença, **Natureza Jurídica da "Legítima"**, *ob. cit.*, p. 98. Também a este respeito, Diogo Leite Campos refere que “por morte do seu titular, há uma simples repartição dos bens entre aqueles que já os usufruíam antes, entre os familiares mais próximos do «de cuius»”. Cfr., Diogo Leite Campos, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 29.

¹⁶⁸ Cristina Dias, **Código Civil Anotado**, *ob. cit.*, p. 213 e 214.

¹⁶⁹ Neste sentido, I. Galvão Telles, **Direito das Sucessões – Noções Fundamentais**. Reimpressão da 6ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora 1996, p. 108.

¹⁷⁰ Neste sentido, *vide* Rabindranath Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, Volume I, p. 153.

Todavia, importa ressaltar que, na altura em que o CC foi elaborado, a esperança média de vida era muito reduzida e o momento da morte do autor da sucessão coincidia, amiúde, com o momento em que os seus descendentes davam início à sua vida conjugal, começavam a ter os seus próprios descendentes e, com eles, mais necessidades económico-financeiras. Uma vez que tinham mais encargos e mais despesas, justificava-se que os descendentes recebessem uma parte daquilo que também tinham ajudado a construir, enquanto ainda viviam na casa dos pais.

Nessa medida, a preocupação do autor da sucessão, ainda em vida, não era outra senão criar riqueza suficiente, de modo a que, no momento da sua morte, os seus herdeiros pudessem adquirir um bom quinhão hereditário e não ficassem economicamente desamparados.

Não descurando a bondade da solução legislativa adotada à luz do contexto ora descrito, tememos, todavia, que a realidade atual não justifique a proteção conferida aos herdeiros diretos, ultrapassando um equilíbrio que deixou de ser razoável.

Um outro fundamento associado à imposição da quota indisponível prende-se com a intenção do legislador em proteger o património do *de cuius* no seio familiar e a própria expectativa dos herdeiros a receberem uma parte da herança.

Refere VÂNIA CATARINA DE FREITAS RIBEIRO que aquela expectativa hereditária “não se limita apenas aos bens deixados pelo *de cuius*, vai muito mais longe, pois abrange uma amplitude aritmética no património global” abarcando bens alienados *inter vivos* e podendo efetivar-se ainda em vida do autor da sucessão, o que faz com que tal expectativa existisse mesmo antes da morte do *de cuius*⁷¹.

De facto, através da legítima, o legislador consegue assegurar que o património familiar seja transmitido de geração em geração, no seio familiar. Caso contrário, aqueles que direta ou indiretamente haviam contribuído para o aumento do património do autor da sucessão corriam o risco de verem o *de cuius* dispor do seu património de forma dispersa e aleatória. Se assim não fosse, perdia-se o carácter unitário do património familiar e deixar-se-ia, mais uma vez, os herdeiros numa situação de desamparo em termos patrimoniais.

Em segundo lugar, para além de a legítima consubstanciar uma forma de garantir a segurança financeira aos herdeiros legitimários, através desta imposição legal, o legislador pretendeu

⁷¹ Cfr. Vânia Catarina Ribeiro, **As Restrições à Liberdade de Testar**, *ob cit.* P. 41. Para mais desenvolvimentos sobre esta temática, *vide* José João Gonçalves Proença, **Natureza Jurídica Da “Legítima”**, *ob. cit.*, p. 170.

acabar com aquela “inquietação angustiante”¹⁷² que os herdeiros sofriam até terem a certeza que iam herdar, evitando, assim, possíveis conflitos que poderiam surgir entre eles.

Neste sentido, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES vem enfatizar a origem da sucessão legítima no pensamento individualista¹⁷³.

Para o autor, a sucessão legítima evita que a esperança dos que a lei considera “parentes mais próximos” - porque, geralmente, vivem e auxiliam o autor da sucessão - seja frustrada através da instituição de um estranho na totalidade dos bens do *de cuius*.

Por fim, ainda neste exercício de identificação dos fundamentos em que estriba a criação da legítima ou quota indisponível, PEREIRA COELHO assume a existência de duas teorias: a primeira, designada por teoria da *pars hereditatis*, defende que o direito à legítima é um verdadeiro direito a uma parte dos bens da herança; já a segunda teoria, designada como teoria da *pars bonorum*, defende que o direito à legítima é um direito a uma parte do valor desses bens, pelo que o legítimo é um simples credor da herança¹⁷⁴.

Resulta do que se acaba de expor que o objetivo último da sucessão legítima é a proteção dos entes mais próximos do autor da sucessão, privilegiando laços sanguíneos e enaltecendo a importância da família nuclear.

Todavia, como teremos oportunidade de descortinar no último capítulo da nossa dissertação, a sociedade hodierna já não possui as mesmas características que apresentava no último quarto do séc. XX.

Na verdade, de acordo com o “*World Population Ageing 2017 Report*”¹⁷⁵, preparado e divulgado pela *Population Division of the United Nations Department of Economic and Social Affairs* das Nações Unidas em 2017, a população mundial encontra-se atualmente mais envelhecida, devido à redução da mortalidade infantil em conjugação com o aumento da esperança média de vida, mas também com por força da queda da natalidade.

Contudo, esta realidade não significa, infelizmente, que a população encare o idoso como “um património vivo”. Pelo contrário, atualmente, a sociedade, em geral, e a família nuclear, em particular, tendem a olhar para o idoso como um ser desvirtuado de direitos e de capacidade de decisão.

¹⁷² Cfr. Andreia Filipa Gonçalves Enes, **A Sucessão Legítima e as Restrições ao Princípio da Autonomia Privada**, *ob. cit.*, p. 50.

¹⁷³ Cfr., Inocêncio Galvão Telles, **Apontamentos para a história do direito das sucessões português**, *ob. cit.*, p. 275.

¹⁷⁴ F. M. Pereira Coelho, **Direito das Sucessões**. Coimbra, *ob. cit.*, 1992, pp. 313 e 314. No que diz respeito a esta matéria, acreditamos que, embora não advogemos a existência da legítima, com caráter injuntivo, a verdade é que, a existir, o herdeiro deveria ser encarado como um simples credor da herança e não como um titular de um direito a uma parte dos bens que integram o património da herança.

¹⁷⁵ A esse propósito, veja-se o relatório denominado **World Population Ageing 2017 Report**, preparado pela *Population Division of the United Nations Department of Economic and Social Affairs*, Nações Unidas, Nova Iorque, 2017, disponível no endereço da internet http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WPA2017_Report.pdf. (última consulta a 26 de abril de 2019).

Por essa razão, não olvidando nem descurando a bondade dos objetivos que presidiriam à solução normativa do legislador de 66, somos do entendimento que o direito sucessório atual, mormente as disposições relativas à sucessão legitimária, carecem de uma atualização, por via de alteração legislativa, para que as mesmas se adaptem às necessidades sociais hodiernas¹⁷⁶.

Em primeiro lugar, entendemos que o conceito de família alterou significativamente nos últimos anos¹⁷⁷. Além disso, do ponto de vista da função social da família, é certo que, se outrora a família funcionava como uma comunidade, onde o auxílio mútuo entre parentes e os objetivos de incremento do património familiar eram uma realidade, hoje em dia, fatores como o desenvolvimento económico, o crescimento e valorização das redes de comunicações rodoviárias da rede de estradas e as melhores condições de vida e de trabalho nas grandes cidades permitem que os indivíduos saiam de casa dos pais, procurando novas oportunidades longe da sua terra natal. Toda esta nova mundividência obriga o Estado a assumir aquele papel “protetor” e de retaguarda, tradicionalmente desempenhado pela família, arrogando-se o zelador, designadamente, dos mais velhos e desfavorecidos, mormente através de prestações de Segurança Social e de respostas sociais, como centros de dia¹⁷⁸.

Com efeito, se atentarmos em eventualidades como o desemprego, doença ou velhice, a família deixou de ser encarada como o “suporte do indivíduo”, competindo, ao invés, ao Estado assegurar a subsistência dos indivíduos¹⁷⁹.

Por essa razão, não concebemos como é que, no momento da abertura da sucessão, a sociedade continua a impor que parte do património do *de cuius* esteja reservada obrigatoriamente a um grupo limitado de indivíduos (art.º 2157.º e 2131.º do CC).

No mesmo sentido, não faltam vozes a opor-se à razão de ser da sucessão legitimária, nos dias de hoje, refletindo sobre a possível alteração das normas jurídicas da sucessão legitimária.

¹⁷⁶ Na esteira do que defendemos, RENATO AMORIM BARROSO afirma que o Direito Sucessório português ainda parte de “(...) uma noção de família, à antiga, onde entre filhos e pais e avós, se estabelecem, com a naturalidade das coisas que sempre foram assim e que sempre assim serão, laços de companheirismo, lealdade, entreatura, preocupação e amizade, que naturalmente justifica, por exemplo, que os filhos sejam os sucessores do património dos seus pais, ainda que para aquele nada tenham contribuído e que destes nada queiram saber. É um entendimento conservador da noção de família, enraizado na nossa tradição judaico-cristã, mas que já não corresponde a uma grande parte da realidade quotidiana, assim não se acautelando os interesses do número crescente de pessoas idosas, que vivem isoladas e que não podem contar, nem contam, com o apoio dos seus descendentes” Cfr. Renato Amorim Damas Barroso, **Há Direitos Dos Idosos?**, in Revista Julgar, Ano 2014, p. 121.

¹⁷⁷ Com projeções, nomeadamente, no conceito de casamento (hoje entendido como contrato celebrado entre duas pessoas, independentemente do sexo), na legalização da coadoção homossexual, na adoção homossexual e, mais recentemente, nas várias alterações operadas à Lei da Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho).

¹⁷⁸ Neste sentido, ANTUNES VARELA afirma que “a crescente socialização da vida privada deslocou para o Estado...e para as empresas...uma boa parte das atribuições tradicionalmente postas a cargo da família”. Cfr., João de Matos Antunes Varela, **Direito da Família**, *ob. cit.*, Volume I, p. 49. Também a este respeito, DIOGO LEITE CAMPOS refere que o “progressivo desprendimento da família do culto religioso, a perda das funções de proteção e de justiça, o apagamento das funções económicas e de assistência, conduziram ao decréscimo da importância social da família...”. in Diogo Leite Campos, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 64.

¹⁷⁹ Trata-se, aliás, de uma exigência constitucional, prevista nos artigos 63.º e 59.º, n.º 1, al. e) da CRP.

Na esteira do *supra* exposto, DIOGO LEITE CAMPOS¹⁸⁰ argumenta que, nos dias que correm, os filhos investem cada vez mais na sua realização académica e na formação profissional. Por via disso, eles vêm-se obrigados a sair de casa mais cedo, uma vez que têm de ir estudar para outra cidade, acabando por ali encontrar emprego e constituir família, não voltando mais para casa dos pais¹⁸¹. Como consequência, estes filhos perdem contacto com os pais, deixando de conhecer o património familiar, o que faz cair por terra aquele argumento da expectativa do herdeiro de vir a receber a legítima.

Em segundo lugar, tal como tivemos oportunidade de verificar, um argumento que justificava a legítima prendia-se com o facto de a morte do autor da sucessão coincidir com o momento da constituição de família e início da vida profissional dos filhos, apresentando-se a legítima como uma ajuda financeira para os herdeiros.

Atualmente, em virtude do aumento da esperança média de vida, a abertura da sucessão já não coincide, salvo raras exceções, com o momento em que os filhos sedimentam e formalizam relações afetivas e se inserem no mercado de trabalho. Tendencialmente, nesse momento, os herdeiros legítimários já têm o seu próprio património, não dependendo financeiramente do autor da sucessão, deixando de existir, assim, a necessidade de garantir a subsistência dos herdeiros no início das suas vidas¹⁸².

Intrinsecamente associado a este argumento, surge um terceiro, segundo o qual a ligação do herdeiro legítimário com o património familiar é cada vez mais ténue, uma vez que, à data da abertura da sucessão, os filhos já não vivem com os pais e já não contribuem para o incremento do património familiar. Por via disso, tal como o autor que vimos seguindo, entendemos, também, que o argumento da “participação do herdeiro legítimário no património familiar” já não se ajusta à realidade social que hoje vivemos.

Uma outra voz que surge em defesa do primórdio da autonomia dos *de cuius* na disposição dos seus bens é a de LUÍS A. CARVALHO FERNANDES¹⁸³.

Para o autor, a sucessão forçosa, que só nos casos legalmente previstos poderá ser afastada¹⁸⁴, pode provocar uma falta de estímulo na procura de emprego ou formação académica do

¹⁸⁰ DIOGO LEITE DE CAMPOS refere que “hoje a família, «perpetuada» pelo fenómeno sucessório, ainda é suporte e veículo de transmissão de poder económico e social...”. Cfr., Diogo Leite Campos, **Direito de Família e das Sucessões – Relatório**. Coimbra; Almedina, 1998, p. 113.

¹⁸¹ Sobre este argumento, importa referir que discordamos ligeiramente com o autor, na medida em que somos da opinião de que o facto de os filhos saírem de casa mais cedo não significa que vivam economicamente independentes dos progenitores. Pese embora o contexto da obra do autor, nos dias de hoje, os filhos ganham autonomia financeira cada vez mais tarde.

¹⁸² A este propósito, Diogo Leite Campos afirma que “a importância crescente dos rendimentos do trabalho nas economias individualistas e familiares, bem como o acréscimo de oportunidades de actividade lucrativa no campo empresarial e das profissões liberais, tornam as pessoas menos dependentes do que possam receber por herança” (*SI/C*). Cfr. Diogo Leite Campos, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 503.

¹⁸³ Luís A. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 29

herdeiro legitimário, na medida em que este vê a herança como uma forma de adquirir riqueza e sente que já não precisa de trabalhar.

Ainda na opinião deste autor, a sucessão legitimária conduz à “pulverização das unidades produtivas, por determinar a sua partilha entre os beneficiários da legítima”¹⁸⁵.

Com base naqueles argumentos, que sufragamos e que analisaremos no terceiro capítulo da presente dissertação, cremos que se impõe o reconhecimento ao *de cuius* de uma maior liberdade em testar. Só assim pode ser assegurada a continuidade do seu património, por intermédio daquele que o próprio falecido entende ser mais competente para assumir a direção do seu património, que demorou uma vida a construir.

Para além das críticas *supra* elencadas, às quais aderimos, entendemos que as novas tecnologias e a falta de interação familiar, mesmo quando os filhos ainda residem com os pais, deterioraram aquele sentimento de partilha e zelo pelos mais velhos, levando ao seu abandono quando os filhos saem de casa.

Por tudo isto, com o devido respeito por opinião diversa, é nossa convicção não ser merecedora de proteção jurídica a expectativa dos herdeiros legitimários que, ainda em vida do autor da sucessão, se demitiram do dever de cuidado dos pais, não mantendo contactos regulares com eles, nem lhes prestando o auxílio de que necessitavam no fim da sua vida¹⁸⁶.

Ao conjunto de ideias-força que já enunciamos, esgrimimos ainda um outro argumento que servirá de ilustração no capítulo que se segue na presente dissertação.

Frequentemente, as pessoas que se encontram afetivamente mais próximas ao que virá a ser o autor da sucessão não são os seus descendentes diretos, previstos no elenco dos artigos 2157.º e 2131.º do CC, mas sim parentes colaterais, afins ou até mesmo vizinhos e amigos. E, como tal, não se justifica que, para todo e qualquer caso, se confira prevalência às relações de consanguinidade em detrimento dos laços afetivos. Todavia, esta questão é atualmente ignorada pelo legislador, que continua a ignorar e, mesmo, desvalorizar a realidade circundante do *de cuius* no momento da abertura da sucessão.

¹⁸⁴ Sobre esta matéria remetemos para o título IV do capítulo III do presente trabalho, dedicado aos institutos da deserção e indignidade sucessória, previstos nos artigos 2166.º, 2167.º e 2034.º e seguintes do Código Civil. Para maiores desenvolvimentos, *vide* Luís A. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 183 a 198.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 29.

¹⁸⁶ Também neste sentido, Diogo Leite Campos, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 503.

Nestes casos, entendemos que é injusto para o autor da sucessão não poder dispor livremente dos seus bens e, por via disso, resultar precludida a faculdade de “considerar livremente o peso das relações que tem com cada um dos membros da sua família”¹⁸⁷.

Por fim, acreditamos que estamos perante uma situação em que o Direito Civil¹⁸⁸ não está a dar cumprimento aos ditames da nossa Lei Fundamental¹⁸⁹. Na verdade, se a CRP reconhece ao indivíduo o Direito à Propriedade Privada¹⁹⁰, na sua dimensão de direito à livre transmissibilidade, não compreendemos como é que, no momento da abertura da sucessão, o legislador limita (desproporcionadamente) o *de cuius* daquele direito constitucionalmente protegido.

Atenta a nova conceção da família hodierna e a crescente autonomização no âmbito do direito da família, não faz sentido que o legislador queira proteger a todo o custo a (mais uma vez, eventual) expectativa dos herdeiros legitimários, em detrimento da autonomia privada do *de cuius*, que encontra respaldo no direito à livre formação e desenvolvimento da personalidade, previsto no artigo 26.º da nossa Lei Fundamental.

Aliás, começamos a assistir hoje em dia uma evolução legislativa no sentido de conferir maior autonomia ao indivíduo na definição (no sentido de exclusão daquele que vai ser seu cônjuge) de quem lhe sucede, nomeadamente através da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que introduziu a possibilidade de renúncia recíproca da posição de herdeiro legitimário entre os nubentes. Através da referida lei, o legislador veio conferir maior liberdade na conformação dos efeitos patrimoniais associados ao casamento, mormente no que diz respeito à dissolução por morte.

Ora, acreditamos que esta possibilidade, além de promover, por um lado, o aumento da autonomia privada, por outro, vem limitar a imposição legal do funcionamento da sucessão forçosa, reconhecendo o poder das partes em afastar mutuamente o seu chamamento enquanto herdeiros determinados *ex lege*.

Por isso, atrevemo-nos a dizer que esta alteração legislativa vem traçar um novo caminho, no sentido de conferir um aumento gradual da autonomia privada no Direito das Sucessões.

Caminho que advogamos inteiramente, na medida em que, do nosso ponto de vista, só através da abolição da sucessão legitimária - vigorando apenas a sucessão legítima em caso de sucessão *ab intestato* - o Direito Sucessório conseguirá responder aos problemas estruturais que

¹⁸⁷ Cfr., Diogo Leite Campos, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 467. Para mais desenvolvimentos *vide* também Luis A. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 22 e ss.

¹⁸⁸ Não só das normas que preveem a sucessão legitimária, designadamente nos artigos 2156.º e seguintes, mas também entre estas e as que vem previstas no Livro III, mormente no artigo 1305.º do CC.

¹⁸⁹ Mormente o artigo 62.º da CRP.

¹⁹⁰ Para maiores desenvolvimentos *vide* J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada**, *ob. cit.*, p. 802 e ss e ainda Rabindranath Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, Volume I, p. 45 e 124.

a sociedade enfrenta atualmente, como é o caso do exemplo que serve de objeto de estudo no presente trabalho: o abandono dos idosos.

Todavia, acreditamos que ainda falta percorrer um longo caminho até se alcançar a verdadeira autonomia no momento de testar, que passará por escolher livremente os herdeiros e, bem assim, definir a sua quota-parte no património herdado¹⁹¹.

Como teremos oportunidade de desenvolver, defendemos que este caminho deverá ser percorrido paulatinamente, não podendo haver lugar a uma rutura no nosso sistema sucessório. Caso contrário, a abolição da sucessão legitimária, sem mais, poderia provocar uma frustração das atuais expetativas dos herdeiros legitimários.

Só assim, acreditamos, se conseguirá respeitar na íntegra o direito de propriedade do *de cuius e* alcançar a justiça material no momento de testar, reconhecendo àquele a liberdade de beneficiar, sem limites, quem mais o auxiliou no final da sua vida, principalmente nos casos de em que o testador, de idade avançada, foi abandonado pelos seus familiares mais diretos.

¹⁹¹ Ainda que advogamos a total autonomia no momento de testar, temos consciência que, caso o autor da sucessão não tivesse tido oportunidade de designar os seus herdeiros, estes poderiam sentir-se desamparados com a abertura de sucessão *ab intestato*. Todavia, para estes casos, advogamos a manutenção da sucessão legítima, nos mesmos termos em que se encontra atualmente em vigor.

CAPÍTULO III – A sucessão legitimária como limite ao princípio da autonomia privada

TÍTULO I – A sucessão legitimária num contexto de envelhecimento populacional e de globalização

Chegados a este momento da exposição e analisados os fundamentos que serviram de base à sucessão legitimária nos moldes em que se encontra atualmente prevista, acreditamos estar em condições de avançarmos para a caracterização do sistema vigente no direito sucessório português.

De acordo com a clássica tipologia, existem três tipos de sistemas sucessórios, designadamente, o sistema individual-capitalista, o sistema familiar e o sistema socialista¹⁹².

O sistema individual-capitalista caracteriza-se pelo privilégio absoluto da vontade do autor da sucessão na determinação do destino do seu património, pelo que se norteia pela regra da admissibilidade da autonomia do *de cuius* na transmissão *mortis causa* dos seus bens.

Por seu turno, o sistema familiar, não obstante assentar numa uma regra idêntica ao sistema individual-capitalista, e, como tal, reconhecer alguma autonomia ao *de cuius* no momento de disposição dos bens, atribui às relações familiares um peso maior no quadro dos factos designativos, impondo ao autor da sucessão restrições na sua liberdade de testar, de forma a reservar obrigatoriamente parte do seu património aos familiares mais próximos.

Por último, no quadro de um sistema socialista, não se reconhece espaço na lei para a sucessão por morte, nem para a liberdade de disposição a título gratuito, uma vez que, neste sistema vigora a ideia de propriedade “coletiva” e aquelas realidades encontram-se intimamente ligadas ao direito à propriedade privada, como tivemos oportunidade de verificar *supra*.

No nosso ordenamento jurídico, identificamos características próprias quer do sistema sucessório familiar (ao conferir proteção dos sucessores mais próximos do *de cuius*), quer elementos do sistema sucessório capitalista (ao consagrar o direito da propriedade privada e o princípio da autonomia privada), quer ainda do sistema socialista (ao prever o Estado como último herdeiro legítimo, na classe de sucessíveis, no domínio de Direito Privado e, bem assim,

¹⁹² Por todos R. Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, vol. I, p. 98 e ss. E Jorge Duarte Pinheiro, **O Direito das Sucessões Contemporâneo**, *ob. cit.*, p. 383.

através da figura de fisco, no domínio de Direito Público¹⁹³, podemos afirmar que estamos perante um sistema individual-capitalista mitigado.

A este respeito, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES destaca que através do instituto da sucessão legitimária, mormente através das disposições a favor do cônjuge sobrevivente, descendentes e ascendentes, encontramos no nosso ordenamento jurídico “a maior interferência (...) de elementos próprios de um sistema familiar” apoiadas em “razões de justiça objetiva (que) decorrem dos vínculos de solidariedade familiar”¹⁹⁴.

Por outro lado, ainda acompanhando o contributo doutrinário que nos é oferecido por aquele autor, na análise do instituto que serve de objeto de estudo do nosso trabalho, constatamos que “a nota dominante capitalista ou individualista radica, antes do mais, na clara correlação que o próprio texto constitucional estabelece entre o reconhecimento da propriedade privada e o fenómeno sucessório”¹⁹⁵.

Por fim, no que diz respeito ao último sistema presente no nosso ordenamento jurídico, o sistema socialista, identificamos elementos que se prendem “uns, com a configuração do fenómeno sucessório, em si mesmo, enquanto outros têm apenas relevância indireta”. Por outras palavras, “os mais relevantes elementos de socialização do fenómeno sucessório situam-se (...) num plano exterior à sucessão e só nela interferem por via indireta”¹⁹⁶. Com esta afirmação, pretende o autor fazer referência às políticas fiscais no momento da abertura da sucessão.

Se é certo que, só em casos muito contados é que o Estado assume a qualidade de sucessível legítimo, não menos verdade é que o Estado assume sempre as vestes na qualidade de gestor do Tesouro público, heranças, procurando cumprir, por essa via, os objetivos previstos no artigo 81.º, al. a) e b) da CRP¹⁹⁷.

A caracterização do nosso sistema sucessório que antecede merece o nosso pleno acolhimento. Na realidade, a liberdade de testar constitui, hoje em dia, um valor fundamental no nosso ordenamento jurídico, mas não deixa de ser temperada quer pelas restrições que surgem

¹⁹³ O sistema sucessório capitalista assenta em 2 princípios basilares: o reconhecimento pleno da propriedade privada e o da autonomia privada, consagrando, desta forma, ampla liberdade de disposição ao *de cuius*, acarretando uma supremacia da sucessão voluntária em detrimento da sucessão legal. Por seu turno, o sistema sucessório familiar confere maior proteção aos interesses de um certo grupo, a quem está atribuído um património familiar, conferindo supremacia à sucessão legal em detrimento da sucessão voluntária. Por fim, o sistema socialista acentua a tônica da propriedade coletiva, privilegiando o Estado. Para mais desenvolvimentos, Luís A. Carvalho Fernandes, *ob. Cit.*, p.32 e 33. Capelo de Sousa, **Lições**, *ob. cit.*, vol. I, p.151 e ss e Corte-Real, **Curso de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 2012, p.286 a 289.

¹⁹⁴ Luís A. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p.29.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p.30.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p.30.

¹⁹⁷ Cfr. Artigo 81.º (**Incumbências prioritárias do Estado**) da CRP: Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável; b) 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.

quando ao *de cuius* sobrevivam familiares próximos, nomeadamente o cônjuge e parentes na linha reta, que assumem a condição de herdeiros legitimários¹⁹⁸, quer pela tributação do Estado sobre a sucessão, através do imposto de selo.

E é, afinal, aquela restrição de direito privado, determinada pela sucessão legitimária, cujo mérito nos propomos aqui questionar, sobretudo em face da realidade demográfica que ora nos caracteriza.

Com efeito, acreditamos que o Direito não pode ignorar os dados relativos ao envelhecimento da população mundial, mormente, a nível nacional.

De acordo com os dados apresentados pelo Departamento de Assuntos económicos e Sociais das Nações Unidas, no nosso país (à semelhança da Alemanha, com 28%, da Finlândia, com 27,8%, e da Bulgária, com 27,7%), a população com idade igual ou superior a 60 anos representa cerca de 27,9% da totalidade dos portugueses. Apenas sendo superado pelo Japão e pela Itália que atingem, respetivamente, os 33% e os 29%. As previsões para o nosso país tem tendência a serem mais assustadoras, uma vez que se estima que em 2050 Portugal ocupará a terceira posição a nível mundial com 41,7% de população com idade igual ou superior a 60 anos, apenas sendo ultrapassada pelo Japão (42,4%) e pela Espanha (41,9%)¹⁹⁹.

À luz do retrato que acabamos de traçar, cremos que se impõe, neste momento, o lançamento de uma discussão acerca da conveniência da manutenção sucessão legitimária no nosso sistema jurídico, mormente num contexto incontornavelmente marcado pelo abandono dos mais velhos.

Lamentavelmente, aos olhos da sociedade atual, uma vez alcançada a “terceira idade” (65 ou mais anos) o indivíduo, que desde sempre foi considerado ativo, contribuiu para as gerações seguintes²⁰⁰, tende a perder um papel relevante o seu papel na sociedade. Deixa de integrar a população ativa, perdendo utilidade económica e produtividade. Confronta-se com a inelutável

¹⁹⁸ Não obstante, CAPELO DE SOUSA, não aceita esta tese e alude que vivemos “um sistema claramente capitalista, se bem que modernizado”. Cfr. R. Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, vol. I, p. 113, e **Direito da Família e das Sucessões (relatório)**, *ob. cit.*, p. 49.

¹⁹⁹ Para mais desenvolvimentos *vide* Nações Unidas, **World Population Ageing 2017 Report**, *ob. cit.*, p. 29. Encontramos também dados nacionais sobre esta realidade na base de dados PORDATA, no seguinte endereço de *internet* <https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento-526>. (última consulta a 25 de maio de 2019), sendo o ano de 2017 o ano mais recente que encontramos, à data, informação disponibilizada, a este propósito, no referido sítio. De acordo com a referida base de dados, no século XXI, o índice do nosso país situou-se sempre acima dos 100 %, tendo, entre 2001 e 2017, crescido mais de 50%, sublinhando-se que, na última década (2007-2017), a subida é de mais de 40%. <https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento-526> última consulta a 25 de maio de 2019. Pelo que, perante estes dados, acreditamos que se impõe a atualização no sistema sucessório vigente.

²⁰⁰ Neste sentido Jorge Duarte Pinheiro caracteriza a vida dos deveres familiares do seguinte modo: “os deveres paternofiliais perduram ao longo de toda a relação de filiação, não cessando com a maioridade ou a emancipação do filho. Contudo, a sua projeção não é uniforme. Estão «encobertos» durante a menoridade do filho pelo poder paternal. Evidenciam-se na altura da «segunda adolescência». Perdem intensidade quando o filho sai de casa dos pais para organizar a sua própria vida de um modo independente. E ressurgem, com força, sobretudo ao serviço dos pais, quando estes envelhecem”. Cfr. Jorge Duarte Pinheiro, **O Direito da Família Contemporâneo – Lições**, *ob. cit.* p. 275.

perda de faculdades psico-motoras e, por via disso, vê diminuída a sua capacidade de agir autonomamente. E procura no seio familiar o apoio, o amor, a amizade dos mais próximos.

Todavia, o idoso dos tempos modernos, quando mais dele necessita, já não encontra o apoio que os seus pais e avós encontravam.

Como já tivemos oportunidade de referir, graças à melhoria das vias de comunicação, transportes e, no geral, do crescimento e desenvolvimento económico, condições de vida, os “herdeiros legítimos”, produto da era da globalização, encontram-se a quilómetros de distância, em países e, até mesmo, continentes diferentes. As grandes concentrações urbanas tornam-se incompatíveis com a coabitação dos mais velhos. As famílias habitam em casas pequenas, que não permitem a coexistência de várias gerações no mesmo agregado familiar. De resto, atualmente valores como autonomia, individualismo e realização pessoal e profissional assumem um lugar pioneiro nas preocupações das gerações mais recentes. O relógio corre de forma diferente. Não há tempo para prestar atenção e cuidados aos mais velhos²⁰¹.

Eis um retrato da sociedade atual que adquire contornos de drama social quando os idosos são colocados compulsivamente em hospitais, pelos próprios familiares, sem qualquer doença, à mercê de contraírem infeções hospitalares, acabando por ali falecer, por falta de tempo ou condições de habitabilidade dos parentes para acolher os mais velhos²⁰² ou, pura e simplesmente, passam o resto dos seus dias na sua casa, votados a uma amarga solidão.

²⁰¹ No mesmo sentido, afirma o douto Ac. do TRG, de 20.09.2018: “Código Civil nacional contém um conjunto de normas que regulam a relação dos pais para com os filhos, mas já no que concerne à relação dos filhos em relação aos pais, apenas contém aquela disposição legal geral enunciada no referido art. 1874º, a par dos arts. 2001º a 2014º, estes em sede de alimentos, pelo que, ao contrário do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, em que existem normas específicas dirigidas à proteção das pessoas idosas, na ausência desse regime específico na ordem jurídica nacional, essa proteção jurídica dos pais em relação aos filhos carece de ser alcançada por recurso àqueles escassos dispositivos legais. Os deveres de respeito, auxílio e assistência a que pais e filhos se encontram mutuamente vinculados encontram-se normativamente consagrados pelo que os direitos e obrigações que emergem desses deveres são verdadeiras obrigações jurídicas e não meras obrigações naturais, decorrentes de meros deveres de ordem moral e ética a que os filhos se encontram vinculados em relação aos pais e que estes cumprem por dever de justiça comutativa. Deste modo, sempre que os filhos incumpram com os enunciados deveres de respeito, auxílio e/ou assistência para com os pais, incorrem no incumprimento de verdadeiras obrigações jurídicas, incumprimento esse que, inclusivamente, os pode tornar indignos para efeitos sucessório (art. 2034º do CC), fazê-los incorrer noutras consequências civis, como a inabilitação sucessória ou em responsabilidade criminal. (...) No caso dos autos, importa chamar à colação os deveres de auxílio e de assistência, que o n.º 1 do art. 1874º do CC. é expresso em declarar estarem pais e filhos mutuamente obrigados a tais deveres. O dever de auxílio é parte integrante do conceito de cooperação, na aceção dada pelo art. 1672º do CC. No que se refere aos deveres de auxílio dos filhos para com os pais, esse dever compreende as “obrigações de ajuda e proteção, relativos quer à pessoa quer ao património dos pais” (**B**), sendo um dever com especial importância na doença e velhice. O dever de auxílio importa a obrigação dos filhos de socorrerem e auxiliarem os pais em situações de crise, urgentes e anómalas, como é o caso de situações de doença ou de vulnerabilidade decorrente da velhice e implica para os filhos uma obrigação de conteúdo complexo de assistência moral ou espiritual, de apoio físico e material, consoante as necessidades dos pais e a possibilidades dos filhos em prestar-lhos. (...) Já o dever de assistência dos filhos para com os pais, encontra-se igualmente explanado no n.º 1 do art. 1874º, onde se estabelece que “pais e filhos devem-se mutuamente (...) assistência”, acrescentando o seu n.º 2, que “o dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”. A formulação jurídica deste dever, tal como se encontra consagrado no art. 1675º e 1874º do CC., revela a natureza profundamente patrimonial do mesmo, por contraposição ao dever de auxílio, onde o que releva é a natureza maioritariamente imaterial deste dever. O dever de assistência compreende duas obrigações, a saber: a obrigação de prestar alimentos e a obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar.”, disponível em <http://www.dgsi.pt/itrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/fd77358356a038c880258321003301c2?OpenDocument>, última consulta a 31.08.2019.

²⁰² A este propósito, relembramos notícias publicadas no *site* oficial da TVI24, com data de 26 de janeiro de 2015, disponível em <https://tvi24.iol.pt/videos/sociedade/abandono-de-idosos-nos-hospitais-aumenta-no-natal-e-no-verao/54c6b0820cf2ac87dc0f69a4>, última visita em 25 de maio de 2019. Também mais recentemente no ano de 2017, a notícia disponível no *site* oficial do Jornal de Notícias, disponível em <https://www.dn.pt/portugal/interior/ha-76-pessoas-ja-com-alta-medica-que-vao-ter-de-passar-o-natal-num-grande-hospital-9007112.html>, última

Um flagelo que adquire contornos ainda mais preocupantes, dado que diariamente somos assolados com notícias que nos dão conta de burlas, violência física e sexual exercida sobre idosos, que se encontravam sozinhos em casa, sem qualquer apoio da própria família²⁰³.

As características da relação mais sublime do ser humano, compostas por demonstrações de afeto e sentimento, não abundam (ou, pelo menos, tendem a tornar-se um bem escasso) nomeadamente entre os que a lei presume por “mais próximos”.

Salvo raras e felizes exceções, cada vez mais os idosos procuram e encontram o afeto, o carinho e a ajuda de que carecem diariamente junto daquele amigo ou daquele vizinho que, num gesto de altruísmo, se voluntaria para suprir tais insuficiências e, dessa forma, assumem, materialmente, o papel de um parente.

Porque o Direito é um fenómeno cultural que, evidentemente, é sensível - como não podia deixar de ser, aliás - à mundividência social e às alterações da realidade existente numa comunidade num dado momento e, bem assim, às convicções e motivações nela dominantes, face ao aumento gradual da longevidade dos cidadãos e ao envelhecimento populacional²⁰⁴, intimamente associado ao aumento da dependência dos mais velhos²⁰⁵, somos partidários da ideia de que urge desenvolver uma nova abordagem normativa, nomeadamente ao nível do Direito das Sucessões, de forma a valorizar e a encarar a “terceira idade” com um olhar transversal, holístico e integrado²⁰⁶.

Concretamente, acreditamos—que chegou a altura de o legislador colocar termo àquilo que entendemos configurar um privilégio injustificado concedido aos parentes mais próximos do *de cuius*, na medida em que entendemos que estes já não merecem mais a tutela de que (ainda) gozam no momento da abertura da sucessão.

visita em 25 de maio de 2019. E ainda, mais flagrantemente, a notícia do abandono de um idoso em pleno dia de Natal, no ano de 2018, disponível em <https://www.buzztimes.pt/n/idoso-abandonado-no-hospital-no-dia-de-natal/>, última visita em 25 de maio de 2019.

²⁰³ Também a título de exemplo, relembramos a notícia recente, de março de 2019, de um filho de abandonou o seu pai nu num contentor de lixo, publicada em diversos jornais e disponível no *site* oficial do Jornal de Notícias: <https://www.jn.pt/justica/interior/idoso-encontrado-nu-em-caixote-do-lixo-na-ericeira-10662422.html>, última visita a 25 de maio de 2019.

²⁰⁴ Podemos encontrar os indicadores de envelhecimento populacional na base de dados PORDATA em <https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento-526>. (última consulta a 26 de abril de 2019). De acordo com a referida base de dados PORDATA, o índice de envelhecimento em Portugal no ano de 2017 atingiu 153%, indicando que, no nosso país, existem 153 idosos por cada 100 jovens.

²⁰⁵ Com efeito, de acordo com a *supra* referida base de dados PORDATA, assistimos hoje em dia ao aumento do índice de dependência dos idosos que, atingiu o seu auge no ano de 2017, correspondendo à percentagem de 32,9%, comparativamente ao ano de 2000, que representava cerca de 24% ou de 2007, com cerca de 26,4% Cfr. <https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento-526>, última consulta a 26 de abril de 2019.

²⁰⁶ Por esse motivo, acreditamos que devem ser implementadas medidas de proteção da posição do idoso na sociedade hodierna, não podendo o legislador ignorar ou alhear-se da realidade incontornável que descrevemos. Insatisfatoriamente, o legislador apenas se referir à “terceira idade” na CRP, mormente no seu artigo 72.º, ou em algumas disposições relativas à assistência social e à proteção e promoção da saúde ~~segurança social ou à saúde~~, sendo praticamente nulas as referências noutras áreas. Assim, defendemos uma conceção de plena autonomia na gestão da sua vida e do seu património antes e para depois da sua morte, até porque o “idoso tem necessidade de um espaço próprio, vive na busca da realização de um sonho enquanto a vida pulsar. A sua inserção no seio da família de um dos seus descendentes é para ele testemunho do respeito por uma vida digna na velhice e dignidade na morte”. Cfr. Acórdão do TRL, de 5 de maio de 2016, Proc. n.º 194-15.0T8MGD.L1-8, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

TITULO II – O modo de funcionamento da sucessão legitimária

Concretizado aquele esclarecimento prévio que se impunha, e a fim de melhor dilucidarmos e demonstrarmos alguns dos obstáculos encontrados pelo autor da sucessão, no exercício do direito de disposição do seu património, iremos recorrer a dois casos práticos, da nossa autoria, mas que em muito se assemelham à realidade vivida por muitos portugueses. Acreditamos que, desta forma, promoveremos uma melhor compreensão do *modus operandi* da sucessão legitimária, quais os entraves que provoca atualmente, para *a final* concluirmos se as justificações apresentadas no capítulo precedente conservam a sua validade atualmente.

Destarte, imaginemos a seguinte situação: António, viúvo, filho de família pobre, viveu toda a vida a trabalhar para conseguir sustentar sozinho o seu único filho.

Com muito esforço, António conseguiu comprar uma casa que, apesar de muito modesta, é o seu maior alento.

Atualmente, António vive sozinho, com uma reforma diminuta. Como não tem capacidade económica para contratar uma pessoa que o auxilie no seu quotidiano, vive solitário e sem companhia.

Por seu turno, o seu filho, Bernardo médico de profissão, vive numa confortável moradia, numa cidade perto da aldeia do pai, que raramente visita e a quem dedica muito pouco do seu tempo, dominado, antes, pelo culto das viagens de lazer.

Assim, António recorre frequentemente ao seu sobrinho solteiro Carlos, cuja casa é contígua à do tio, para o acudir nas suas necessidades do quotidiano e episódios de enfermidade.

Carlos, desde que perdeu o emprego, começou a visitar o tio frequentemente, confeccionando-lhe as refeições, acompanhando-o ao médico e fazendo-lhe companhia.

Antes de falecer, António pretende deixar a sua modesta casa, único bem que integra o seu acervo patrimonial, a Carlos, que sempre o auxiliou como se fosse um filho.

Contudo, como já tivemos oportunidade de referir, António está impedido de o fazer, pois tem um filho, seu herdeiro legitimário, a quem a lei destina $\frac{1}{2}$ da herança (art.º 2157.º e 2159.º do CC).

Num segundo cenário hipotético, imaginemos que Carlos não é vizinho de António, mas seu filho, ou seja, irmão de Bernardo. De acordo com o artigo 2159.º, resulta claro que a legítima varia consoante haja um ou mais herdeiros. Assim, neste caso, a quota disponível é apenas de $\frac{1}{3}$ e não já de $\frac{1}{2}$.

Em primeiro lugar, importa calcular a quota-parte que a lei reserva para os herdeiros legítimos e *a final* perceber se, confrontados os interesses em causa, aquilatar da (in)justiça alcançada com a previsão de herdeiros forçosos.

Com efeito, o cálculo da legítima, encarado como a “operação chave na sucessão legítima”²⁰⁷, desenrola-se em cinco operações.

Numa primeira fase, é necessário realizar a avaliação dos bens deixados pelo autor da sucessão, para se poder deduzir as dívidas da herança. Caso os bens não sejam suficientes, procede-se à restituição fictícia dos bens doados e das despesas sujeitas a colação e calcula-se a legítima geral e a legítima individual e, por fim, procede-se à imputação das liberalidades feitas por conta da legítima.

Como já tivemos oportunidade de verificar, a quota disponível diz respeito à porção de bens da herança de que o *de cuius* pode dispor livremente. O seu cálculo é efetuado sobre o valor obtido pela soma do *relictum*²⁰⁸ com o *donatum*, (das despesas gratuitas em benefício dos descendentes)²⁰⁹, depois de subtraído o valor total das dívidas hereditárias (artigo 2162.º).

No primeiro caso que apresentamos, António apenas podia dispor da quota disponível, correspondente a metade da casa, quer por doação *inter vivos*, quer por doação *mortis causa* ou, como em regra acontece, por testamento²¹⁰. Já no segundo cenário, António apenas poderia dispor de um terço.

Quer isto dizer que, perante aqueles cenários, a faculdade de dispor da sua própria propriedade encontrava-se limitada, não permitindo ao autor da sucessão amparar ou privilegiar aqueles que verdadeiramente o tinham auxiliado durante a sua vida. Ao invés, a lei consagra uma proteção acrescida a um grupo de indivíduos, a qual, na realidade, com o devido respeito, já não desempenha qualquer função social.

Com efeito, se atentarmos ao primeiro caso, do ponto de vista económico, Bernardo não carece da herança do pai para sobreviver, nem merece qualquer quota-parte daquele património, uma vez que nunca contribuiu para o seu incremento. Por outro lado, do ponto de

²⁰⁷ Diogo Leite Campos, **Lições...**, *ob. cit.*, p.488.

²⁰⁸ Entende-se por *relictum* o conjunto de bens existentes no património do A. da sucessão no momento da abertura da sucessão. Neste conjunto incluem-se quer todos os bens que tenham sido deixados em herança ou legado por testamentos, quer os bens doados em vida do *de cuius* (*donatum*), subordinados ou não à colação e, bem assim, todas as despesas sujeitas à colação. Cfr. Art.º 2162.º “1. Para o cálculo da legítima, deve atender-se ao valor dos bens existentes no património do autor da sucessão à data da sua morte, ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas a colação e às dívidas da herança. 2. Não é atendido para o cálculo da legítima o valor dos bens que, nos termos do artigo 2112.º, não são objeto de colação”.

²⁰⁹ Sobre esta matéria importa distinguir as despesas gratuitas - que entram no cálculo da legítima e que são consideradas exclusivamente em atenção a este cálculo - do instituto da colação - que tem como escopo final a igualação da partilha, traduzindo-se na efetiva restituição à massa da herança, em espécie ou em valor, dos bens doados (art. 2104.º).

²¹⁰ Caso diferente seria se António não tivesse herdeiros legítimos. Neste caso, ele podia dispor de toda a herança, tal como fora *supra* explicado.

vista da justiça social, o filho que nunca auxiliou o pai, nem o acarinhou, também nada devia merecer.

Salvo melhor entendimento, ao limitar, desta forma, a autonomia do autor da sucessão, o legislador desconsiderou (ou, pelo menos, não previu) situações como aquelas que descrevemos a título de exemplo e, por essa via, do nosso humilde ponto de vista, não logrou alcançar o desejado equilíbrio entre os interesses em causa, nem mesmo através da previsão de casos típicos de deserdação.

Tal como DIOGO LEITE CAMPOS, acreditamos que “a filiação, hoje, pode e deve valer educação, no duplo sentido moral e material do termo. Mas é muito duvidoso que ainda deva valer herança. Propendo, assim, no sentido da plena liberdade de testar do titular dos bens. De modo a que este possa considerar livremente o peso das relações que tem com cada um dos membros da sua família”²¹¹.

E no seguimento do que assinalámos acima, nem mesmo o instituto da deserdação, previsto no art.º 2166.º, funciona como “válvula de escape” para garantir a resposta adequada aos casos-tipo que narramos e servem de ponto de partida para a nossa reflexão, na medida em que, caso o autor da sucessão pretendesse afastar o herdeiro legitimário teria de invocar e fundamentar expressamente essa vontade, justificação essa que teria de preencher algumas das hipóteses do elenco taxativo daquele preceito. Sendo certo que, no primeiro caso, Bernardo não praticou nenhum ato previsto no referido elenco, *apenas* se tendo eximido a uma obrigação (embora já reconhecida por alguma jurisprudência como dever jurídico) que se reporta mais como moral de prestar carinho e apoio ao seu pai.

Também no que concerne ao segundo cenário hipotético, alcançamos a mesma conclusão, afigurando-se, todavia, manifestamente injusto tratar de forma igual, relações afetivas, de todo em todo, distintas.

Por outras palavras, António apenas poderia privilegiar um filho em detrimento do outro no âmbito da quota disponível, que *in casu* correspondia a um terço. Ora, além de entendermos que esta limitação figurar-se-ia excessivamente injusta, na medida em que Bernardo nada fez para merecer um quinhão na herança (que aqui tem como *relicta* apenas a casa), entendemos, ainda que esta situação suscitaria discórdias e desavenças entre os familiares, na medida em que, por um lado, encontraríamos um herdeiro reconhecido enquanto tal e imposto pelo legislador a reivindicar um quinhão hereditário, mas que na realidade, no plano da justiça

²¹¹ Cfr. Diogo Leite Campos, **Lições de direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 467.

material, nada fez para o merecer (além de nem sequer dele necessitar para fazer face às suas necessidades básicas), e, por outro, teríamos um herdeiro, que o próprio *de cuius* queria favorecer, a reclamar justiça.

Em suma, à luz dos casos práticos que aqui apresentamos (e que não mais são do que pequenas projeções de uma realidade bem presente na nossa sociedade), somos, desde já, obrigados a reiterar que o sistema sucessório português, tal qual se encontra configurado, ao não acolher e conferir tratamento específico, com repercussões juspatrimoniais, às chagas sociais que têm como protagonistas os nossos seniores, não se revela idóneo a promover a virtude cardeal da justiça nas transmissões (de direitos reais) *mortis causa*.

Em extrema síntese, mas com uma fórmula de lapidar, “na realidade, a ordem jurídica portuguesa mantém-se autista ao devir sociológico, salvaguardando uma realidade que já não existe e dificultando o exercício de direitos”²¹².

No mesmo sentido se parece posicionar HELENA MOTA, ao referir que “o fundamento da sucessão legítima e da existência da legítima tem sido questionada nos tempos mais recentes, tanto ao nível do direito comparado como entre nós”²¹³, discutindo-se, hoje em dia, “o caráter absoluto e abstrato da configuração da legítima num modelo familiar mais individualista e nuclear, sem cuidar de medir em concreto o grau de proximidade entre os seus membros e os cuidados e auxílio prestados ao *de cuius*”²¹⁴.

²¹² Cfr. Renato Amorim Damas Barroso, **Há Direitos Dos Idosos? in Revista Julgar**, Ano 2014, p. 123 e 124. Além do autor, atualmente, várias vozes se erguem no sentido de que o Direito das Sucessões, se encontra desenquadrado da realidade que hoje vivemos. Entre elas, contamos com a prof. Rute Teixeira Pedro, que refere que “o direito sucessório e a sucessão legítima em particular demandam uma reforma (mais profunda) para o que, entre nós, já se chamou a atenção, nomeadamente em ordem a solucionar problemas que carecem de uma resposta urgente como é o do fenómeno de abandono dos idosos — muitas vezes por parte daqueles cujas expectativas sucessórias o presente regime pretende(ia?) proteger, a fazer jus na exposição de motivos do projeto que lhe serviu de base.”. Também a prof. RITA LOBO XAVIER vem afirmando a necessidade de renovação do direito sucessório português “pela falta de harmonia e de adequação do sistema em vários aspetos”, na esteira da “análise crítica” de Pamplona Corte-Real. Cfr. RUTE TEIXEIRA PEDRO, **Pactos Sucessórios Renunciativos...**, *ob. cit.*, p. 453-3-454.; A. Menezes Cordeiro *et al* (orgs.), **Notas para a renovação da sucessão legítima no Direito português**, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 351 e ss; Elsa Vaz Sequeira e Fernando Oliveira Sá (coord.), **Para quando a renovação do Direito sucessório português?**, in Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 593 e ss. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, *vide*, Cristina Araújo Dias, **A Proteção Sucessória Da Família, Notas Críticas Em Torno Da Sucessão Legítima**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2016, pp. 461 a 463; Guilherme De Oliveira, **Notas Sobre O Projeto De Lei n.º 781/ XIII (renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)**, p. 8-10, disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf> consultado em 19.06.2019; Pamplona Corte-Real, **Direito Da Família E Das Sucessões**. Relatório, Suplemento Da Revista Da Faculdade De Direito De Lisboa, Lex, 1995, Pp. 121 a 129 e **Da Imputação Das Liberalidades**, *ob. cit.*, p. 1045 e ss.

²¹³ Helena Mota, **Anotação ao artigo 2156.º in Código Civil Anotado**, Cristina Araújo Dias (Coord.), *ob. Cit.*, p. 216. Outras vezes que se levantam neste sentido, nomeadamente RITA LOBO XAVIER que alerta para o reforço da liberdade de testar, não ignorando as expectativas dos legítimos e a indagação da “função económica e social”, mas avançando com propostas para a renovação do direito sucessório português. Para mais desenvolvimentos *vide* Rita Lobo Xavier, **Para quando a renovação do direito sucessório português? in Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil**. Elsa Vaz Sequeira e Fernando Oliveira Sá (coord.). Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017., pp. 606-612. Também advogando a reforma da Sucessão (legítima), Rute Teixeira Pedro, **A (in)suficiência da resposta dos direitos da família e das sucessões às necessidades de maiores incapazes (de iure ou de facto)**. Autonomia e capacitação. Os desafios dos cidadãos portadores de deficiência (Luísa neto e Anabela Leão, coordenadoras), Universidade do Porto, 2018, p. 166 e ss e da mesma autora, **Pactos Sucessórios Renunciativos entre nubescentes à luz do art.º 1700.º**, *ob. cit.*. Jorge Duarte Pinheiro, **O Direito das Sucessões Contemporâneo**, pp. 81 e 82, pp. 177 a 180.

²¹⁴ *Ibidem*

TITULO III – Os problemas emergentes da limitação da autonomia privada no âmbito sucessório

Identificados os problemas que emanam da limitação da autonomia privada no âmbito sucessório e que recaem, com especial preocupação, sobre os autores da sucessão com idade avançada, desapoitados pelos seus herdeiros legitimários, importa dedicar algum estudo e análise aos meios de reação que a lei confere ao herdeiro legitimário, na eventualidade de o autor da sucessão tentar superar os obstáculos impostos à liberdade de dispor dos seus bens.

Retomando o primeiro exemplo que enunciamos *retro*, apercebendo-se que encontra limitado na sua liberdade de testar, António poderia tentar se desfazer em vida do único bem que integrava o seu acervo patrimonial, vendendo-o simuladamente – entenda-se, doando – a Carlos, agindo, assim, em contravenção com o regime imperativo que compõe a figura da sucessão legitimária²¹⁵.

Contudo, a lei prevê vários mecanismos que permitem aos herdeiros legitimários, *in casu*, a Bernardo, ainda em vida do pai, reagir e defender o seu presumível quinhão hereditário.

Entre eles, contávamos, em primeiro lugar, com o antigo instituto designado *interdição por habitual prodigalidade do autor da sucessão*. Tal instituto consistia numa providência de carácter preventivo e tinha como escopo a prova de que o autor da sucessão se encontrava incapaz de gerir o seu património.

Atualmente, na sequência da alteração legislativa operada pela Lei 49/2018, de 14 de agosto, que veio implementar uma mudança de paradigma, encarando a vulnerabilidade de um ponto de vista totalmente diferente²¹⁶, ao invés de interdição ou inabilitação, pode ser decretada uma medida de acompanhamento de maior, prevista nos artigos 131º e seguintes do CC.

Com efeito, até à entrada em vigor da Lei 49/2018, de 14 de agosto de 2018, com o decretamento da interdição ou inabilitação, verificava-se uma limitação genérica de capacidade. Atualmente, o ordenamento jurídico encara a vulnerabilidade de um ponto de vista marcadamente diverso, proclamando-se como princípio norteador das medidas de acompanhamento aquele segundo o qual o maior tem capacidade para praticar atos da vida corrente, exceto se o oposto resultar da lei ou de decisão judicial (artigo 147.º).

²¹⁵ Contudo, este negócio sempre poderia ser atacado pelo regime da simulação, previsto no art.º 240.º e ss do CC.

²¹⁶ Para mais desenvolvimentos sobre o novo conceito de *vulnerabilidade e necessidades dos adultos especialmente vulneráveis*, vide Rute Teixeira Pedro, **(In)suficiência da resposta do Direito da Família e das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 157.

Porém, no caso de Bernardo não querer recorrer a estes mecanismos, a lei prevê, ainda, a possibilidade de o herdeiro legitimário invocar a nulidade do negócio simulado, prevista no artigo 242.º, n.º 2 do CC, com a consequente restituição ao respetivo património dos bens, nos termos do artigo 289.º do CC.

Para tanto, bastaria a Bernardo alegar e provar que o objetivo último do autor da sucessão era prejudicar a “reserva hereditária”²¹⁷.

Ainda sobre esta possibilidade, importa referir que o legislador conferiu maior proteção aos herdeiros legitimários, no artigo 242.º do CC. Com efeito, de acordo com o n.º 2 do 242.º, os interessados na proteção da quota indisponível apenas têm de provar uma possível lesão no futuro e que se traduza normalmente no simples facto do negócio simulado comprometer a situação patrimonial do autor da sucessão, apta, portanto, a afetar, no momento da abertura da sucessão, a sua quota legitimária.

Embora compreendamos que não seria possível provar uma lesão atual, pois a eventual lesão só é verificável *post mortem* do *de cuius* e após a constatação de que os bens deixados não são suficientes para compor a quota indisponível, não apoiamos a existência de tal mecanismo, nos exatos termos que se encontra gizado, para proteção da legítima dos herdeiros legitimários. De modo diverso, defendemos, com DIOGO LEITE CAMPOS, que “este regime, implica uma, a meu ver, intolerável intromissão na esfera patrimonial de alguém, em nome de um interesse estranho”²¹⁸.

Com efeito, tal como o autor, não concebemos como é que “uma vaga expectativa sucessória”²¹⁹ possa obstaculizar o real e atual proprietário dos bens e lhe retirar “a consistência económica destes”.

De resto, mesmo que os descendentes não recorram àqueles mecanismos de proteção ainda em vida do autor da sucessão, sempre poderá operar, com a morte daquele, um instituto que visa evitar o afastamento das regras impositivas de distribuição da herança e, em particular, tem como fito a igualação da partilha.

²¹⁷ Para mais desenvolvimentos, *vide* Ac. do TRC, de 17.11.2015, com o sumário “I - A prova de que o *de cuius* vendeu *alguns* bens da herança para não os deixar ao filho herdeiro, não é, formal e substancialmente, bastante para se concluir que estamos perante um ato ilícito de deserdação – artº 2166º do CC – que acarrete, no processo de inventário, a nulidade das vendas. II – Existindo deserdação que o herdeiro considere ilegal, tem de a impugnar nos termos do artº 2167º do CC; inexistindo, resta-lhe atacar o negócio, *vg.* por apelo aos vícios gerais da vontade - artº 240º do CC”. Acórdão disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/EF3E9856EB4BEB6380257F16003B298C>, última visita a 06.10.2018.

²¹⁸ Cfr. Diogo Leite Campos, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**, *ob. Cit.*, p. 503.

²¹⁹ Palavras do autor. O autor vai mais longe ao afirmar que “para que os herdeiros legitimários possam agir, será necessário provar-se, além disso, a consciência por parte do autor de sucessão, deste estado de coisas, e a vontade de com o negócio, prejudicar os herdeiros legitimários. O que não significa que esta intenção tenha sido o único motivo do negócio”, sendo para o autor intolerável que “através da arguição de simulações e prejuízos imaginários por parte dos seus sucessíveis” e “possa trazer graves prejuízos do *de cuius*”. Cfr.. Diogo Leite Campos, *ob. Cit.*, p. 503.

Referimo-nos, claro está, ao instituto da colação, que pode traduzir-se numa operação intelectual de restituição fictícia dos bens doados, para efeito de cálculo e igualação da partilha, o qual encontra consagração no artigo 2104.º e seguintes do CC.

No seu artigo 2104.º, o CC português prevê que todos os descendentes²²⁰ que queiram entrar na sucessão do *de cuius*, devem trazer para a massa da herança todos os bens ou valores doados em vida pelo autor da sucessão, a fim de ser somado ao seu quinhão hereditário.

Numa outra formulação, está sujeito à colação tudo o que o autor da sucessão dispôs gratuitamente em proveito dos descendentes presuntivos herdeiros legitimários à data da liberalidade sem dispensa, salvas as exceções previstas na lei, designadamente, despesas com o casamento, alimentos, estabelecimento e colocação dos descendentes, doações manuais, sem documentos, ou as que servem de remuneração por serviços prestados, na medida em que se harmonizam com os usos e condição económica e social do *de cuius*²²¹.

A partir da análise da letra da lei, podemos concluir que o legislador pretende impedir que alguns descendentes herdeiros legitimários²²² sejam beneficiados em relação aos demais, reduzindo o seu quinhão sempre que o mesmo ultrapasse a legítima.

Neste sentido, a doutrina maioritária afirma que o escopo principal deste mecanismo é fazer valer a vontade última do autor da sucessão, que ao doar a um dos seus presuntivos herdeiros legitimários apenas terá querido antecipar a quota hereditária do donatário e não avantajá-lo em detrimento dos outros.

Com o devido respeito, refutamos cabalmente tal entendimento, uma vez que julgamos que deve ser dada prevalência à vontade real (e não meramente presuntiva) do autor da sucessão, por razões de ordem social, em detrimento de uma mera presunção legal. No mesmo sentido, DIOGO LEITE CAMPOS afirma que “se a doação excede as forças da legítima, neste caso julgo que tal presunção já não funciona. Neste caso, o *de cuius* quis avantajá-lo em detrimento dos outros. Quis atribuir bens a quem aquele não tinha direito. Assim, com base neste fundamento da colação, julgo que esta não é uma operação de igualação da

²²⁰ Com efeito, desde a reforma do CC de 77, não resulta da letra da lei a sujeição do cônjuge à colação, uma vez que agora apenas se fala em descendentes. Perspetivando a exclusão de colação enquanto vantagem relação aos descendentes encontramos I. Galvão Telles, **Sucessões. Parte Geral**, *ob. cit.*, pp. 123-124, Pereira Coelho, **Direito Das Sucessões, Lições Ao Curso De 1973-1974, Actualizadas Em Face Da Legislação Posterior**, Coimbra, 1992, pp. 290-291. Também sobre a problemática da sujeição do cônjuge à colação, vide Paulo Correia Ramirez, **O Cônjuge Sobrevivo E O Instituto Da Colação**. Coimbra: Almedina, 1997 e Paula Barbosa, **Doações entre os Cônjuges – Enquadramento Jus-Sucessório**. Coimbra: Coimbra editora, 2008, p. 301 e ss. E ainda Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**. 3.ª ed. Renovada. Coimbra: Coimbra editora, 2002. VOL II, p. 224 e ss.

²²¹ Cfr. artigos 2110.º, n.º 1 e 2 e 2213.º do CC.

²²² Lembre-se que subsiste a discussão se o cônjuge está sujeito à colação e, bem assim, à igualação.

partilha, mas é uma operação de antecipação da quota indisponível. O *de cuius* não quis doar ao seu herdeiro bens por conta da sua quota hereditária, mas sim, por conta da sua legítima”²²³.

Entendemos por isso que, apesar de o autor da sucessão, ao realizar as liberalidades em vida, gozar da faculdade de dispensá-las da colação²²⁴, quer no próprio ato de doação, quer posteriormente, nos termos do artigo 2113º, o instituto da colação, ao ser encarado como uma antecipação da quota hereditária, poderá²²⁵ consistir em mais uma restrição à liberdade de disposição do *de cuius*, na qual não nos revemos²²⁶.

Nestas situações, acreditamos que sempre deveria ser privilegiada a derradeira vontade do *de cuius*, quer nas doações *inter vivos* que ultrapassam o valor da quota disponível, quer nas situações em que o *de cuius* deixou em testamento.

Além do instituto da colação, acrescem outros mecanismos que permitem aos herdeiros forçosos proteger a sua legítima.

Referimo-nos aqui ao instituto da redução por inoficiosidade do legado, previsto nos artigos 2168.º e ss do CC.

Por redução das doações inoficiosas devemos entender o mecanismo que coarta o excesso de uma doação que ofende a legítima dos herdeiros forçosos, de forma a obrigar o donatário a restituir à herança aquele excedente, seja em espécie, seja em valor²²⁷, igualando, desta forma, a partilha.

Com efeito, entendendo os herdeiros legitimários estar perante uma ofensa à quota indisponível a que têm “direito”, em consequência ou das liberdades ainda em vida do autor da sucessão, ou de disposições por morte (2168.º), estes poderão fazer uso do instituto da redução por inoficiosidade²²⁸ e assim salvaguardar a sua “expetativa jurídica”.

²²³ Cfr. Diogo Leite Campos, *ob. cit.*, p. 588.

²²⁴ Dispensar a colação ou doar por conta da quota disponível têm o mesmo significado. Para que tal ocorra é necessário que o Autor da sucessão o diga expressamente, quer no próprio ato de doação, quer posteriormente. De acordo com CARVALHO FERNANDES, caso a dispensa ocorra no ato da doação, enquanto cláusula de dispensa acessória da doação, ela segue, obrigatoriamente as formalidades legais e voluntárias (estipuladas pelas partes) no contrato de doação. Caso contrário, caso a dispensa tenha sido operada num momento posterior à doação, ela ganha uma importância acrescida, na medida em que visa a alteração do próprio contrato de doação (que deve obedecer os requisitos legais da doação). Por outras palavras, a dispensa de colação só pode ser feita pela mesma forma de doação, ou em testamento, cumprindo quer as formalidades legais, quer as voluntárias estipuladas pelas partes. Luís A. Carvalho Fernandes, **Sucessões**, *ob. cit.*, p. 422.

²²⁵ Na esteira do que foi dito, PAULA BARBOSA em anotação ao artigo 2113º, afirma que “o exercício da autonomia da vontade do *de cuius* tem de ser articulado com a posição particular do legitimário, que merece especial tutela por parte da lei (...) o respeito pela vontade do *de cuius*, soberana quanto ao modo de imputação das liberalidades que realiza, tem de ser contrabalançado com os interesses do donatário e com os princípios de tutela da sua posição legítima. Assim, sendo de reconhecer ao autor da sucessão o poder de revogar unilateralmente a dispensa de colação, impõe-se, simultaneamente, reconhecer ao donatário a faculdade de, caso o pretenda, devolver o bem doado à herança, recusando tal preenchimento unilateral da sua legítima subjetiva, concorrendo, nessa medida, em paridade de circunstâncias com os demais co-herdeiros”. Cfr. Paula Barbosa, em **anotação ao artigo 2113º**, in **Código Civil Anotado**, Cristina Dias (coord.), *ob. cit.*, p. 154 e 155.

²²⁶ Tal como defende DIOGO LEITE CAMPOS, esta liberdade deve ser hoje em dia “o mais ilimitado possível, tendo mesmo já defendido a eliminação da sucessão necessária. Limitando a colação o mais possível, restringindo-a à quota legítima alargando a quota de disposição patrimonial do *de cuius*”. Cfr. Diogo Leite Campos, *ob. cit.*, p. 589.

²²⁷ Neste sentido, *vide* AC.TRP, de 17/03/1998, proc.9820259, disponível em www.dgsi.pt, consultado em 14.02.2018.

²²⁸ Importa aqui referir que cabe ao herdeiro legitimário decidir se quer recorrer à redução por inoficiosidade e a sua opção pelo não exercício não é qualificável como renúncia. Contudo, a redução das liberalidades inoficiosas não é de conhecimento oficioso, pelo que, caso o interessado

Concludentemente, podemos verificar que, mais uma vez, a lei importa uma limitação ao proprietário dispor livremente dos seus bens, na medida em que, apesar de aquele poder dispor da sua massa patrimonial em vida, com a sua morte, tais liberalidades poderão ser reduzidas inoficiosamente, até porque os herdeiros legitimários não podem renunciar, ainda em vida do autor da sucessão, do direito de redução das liberalidades inoficiosas, de acordo com o disposto no artigo 2170.º do CC²²⁹. Pelo que, acreditamos, estar aqui perante uma espécie de limitação, na medida em que o autor da sucessão não tem garantias de que a sua vontade última será respeitada.

A impossibilidade de renúncia ao instituto aqui em análise reside no facto de, ainda em vida do *de cuius*, não ser possível prever se as liberalidades efetuadas ofendem a legitima dos herdeiros legitimários. Sucede também que, não raras vezes, o autor da sucessão, nos seus últimos anos de vida, depende do presumível herdeiro legitimário ou se encontra sob pressão psicológica.

Não obstante entendermos a bondade da solução acolhida pelo legislador ao pretender proteger o autor da sucessão, evitando atritos com os herdeiros legitimários, acreditamos que, se é possível proceder à dispensa de colação, no caso de doações a favor dos descendentes presumíveis herdeiros legitimários, tal possibilidade também deveria ser conferida ao autor da sucessão aquando da realização de uma liberalidade, para que as doações não ficassem dependentes da vontade dos herdeiros legitimários ou da suficiência dos bens para compor o quinhão hereditário.

Além disso, acreditamos que os mais velhos, ainda que manifestamente numa posição mais frágil, comparativamente aos mais novos, não deixam de ser indivíduos capazes de reger a sua vida e decidir o que é melhor para si. Por esse motivo, pensamos que ao tentar proteger o autor da sucessão através deste instituto, o legislador acaba por incorrer e fomentar uma conceção

queira recorrer a este mecanismo, ele deve ser suscitado no respetivo processo de inventário ou ação de processo comum de simples apreciação. Neste sentido, vide AC. TRL, de 3/10/1996, proc. 0005372, disponível em www.dgsi.pt. Também neste sentido, AC. TRL de 17/02/2009, proc.10792/2008-7, sobre a possibilidade de “escolha” entre ação comum e processo de inventário, ABÍLIO NETO, em anotação ao art. 2178º, vem afirmar que esta alternativa “não pode ser usada livremente”. Nas palavras do autor, “quando o demandante tenha legitimidade para intentar processo de inventário e a liberdade tenha sido feita a favor de um herdeiro legitimário, então o mecanismo processual correto para apreciar a inoficiosidade da deixa testamentária é o processo de inventário. A utilização da ação comum está reservada, quer aos sujeitos que não têm legitimidade para requerer inventário e que podem ter interesse em ver reconhecida a redução por inoficiosidade, como acontecerá relativamente aos credores de algum herdeiro legitimário, quando se coloca a questão de a legitima deste ser afectada pela liberalidade, quer aos herdeiros legitimários quando as liberalidades foram feitas a favor de quem não assume aquela qualidade, quer quando já tenha sido concluído o inventário e efetuada a partilha dos bens do doador sem que aí tenha sido considerada a redução”. Abílio Neto, **Direito da Sucessões e Processo de Inventário anotado**. Lisboa: EDIFORUM, Edições Jurídicas, Lda., 1ª Ed., 2017, p. 366.

²²⁹ De acordo com Galvão Telles, esta possibilidade de renúncia reconduz-se a um pacto sucessório renunciativo que, como já tivemos oportunidade de verificar, com exceção da atual possibilidade prevista na Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, é proibido no nosso ordenamento jurídico. Por esse motivo, o art.º 2170º apenas vem confirmar aquela proibição. Cfr. Galvão Telles, **Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária**, *ob. cit.*, p. 63. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, *vide*, também, Cristina A. Dias, **Código Civil Anotado**, *ob. Cit.*, p. 231.

paternalista, estereotipando os mais velhos como indivíduos incapazes e dependentes dos outros²³⁰.

Embora este nosso posicionamento encerre uma aparente contradição, na medida em que advogamos uma maior proteção do idoso na nossa sociedade, não nos podemos esquecer que a idade, por si só, não é fator determinante de incapacidade no exercício de direitos, não afetando nem a cidadania, nem justificando uma intervenção de tal forma protetora, que substitua a vontade do *de cuius*²³¹. Sufragamos, assim, a posição vertida por RENATO BARROSO, que afirma que “o que efetivamente reduz a autonomia de um adulto é a pobreza, a demência, os problemas de saúde mental, a solidão, a doença ou a dependência, eventualidades que podem afetar qualquer pessoa, em qualquer fase da sua vida”²³².

A este facto acresce que, pese embora o legislador limite a autonomia do proprietário quanto à disposição *mortis causa* dos seus bens, a lei vem permitir que o herdeiro legitimário renuncie a redução por inoficiosidade²³³. Ou seja, a autonomia que o legislador retira ao proprietário dos bens, por um lado, tenta repor junto dos herdeiros, por outro. Todavia, esta possibilidade, ainda que assente numa intenção meritória, na maioria das vezes não chega a produzir efeitos, uma vez que os herdeiros legitimários não estão dispostos a não exercer ou renunciar o direito que a lei lhes confere, com vista a fazer prevalecer a vontade última do *de cuius*.

Por fim, no que concerne ao prazo de que dispõem os interessados para recorrerem a este mecanismo, o legislador fixou o prazo de dois anos após a aceitação da herança, nos termos do art.º 2178.º. Ainda assim, este prazo não se aplica nas situações em que o próprio donatário é herdeiro legitimário²³⁴, visto que, neste caso, é possível a sua redução a todo o tempo, no respetivo processo de inventário.

No artigo 2171.º, encontramos a ordem a que obedecem as reduções das liberalidades do autor de sucessão, por intermédio das quais se vai restituindo o respeito pela quota legitimária à medida que se vão efetuando.

Assim, a lei prevê que, ao longo das três fases de redução previstas, caso a quota indisponível se encontre, desde logo, preenchida em alguma das primeiras fases, deixa de ser necessário

²³⁰ Com esta afirmação, não pretendemos dizer que o instituto da redução por inoficiosidade apenas se circunscreve às liberalidades feitas nos últimos anos de vida. Muito pelo contrário, este instituto opera sobre todas as liberalidades feitas em vida do autor da sucessão, mesmo as que ocorreram no início da sua vida. Todavia, não podemos ignorar que é nos últimos anos de vida que o *de cuius* se preocupa em começar a distribuir os bens que constituem o seu acervo patrimonial.

²³¹ A este propósito, veja-se a mudança de perspetiva da vulnerabilidade do mais velho, de uma visão castradora para um apelo à capacidade dos adultos especialmente vulneráveis. Para mais desenvolvimentos, *vide* Rute Teixeira Pedro, **A (In)suficiência...**, *ob. cit.* p. 157 e ss.

²³² Renato Amorim Damas Barroso, **Há Direitos Dos Idosos?**, *ob. cit.* p. 127.

²³³ Todavia, esta renúncia não poderá prejudicar os credores do herdeiro, os quais poderão atacá-la através de uma ação pauliana, nos termos do artigo 610.º do CC. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, *vide* J. Rodrigues Bastos, **Notas Ao Código Civil**. Lisboa: Edições Almedina. VOL. VII, 2002, p. 382.

²³⁴ Neste sentido, *vide* Ac. do STJ, de 9/04/2002, disponível em www.dgsi.pt, consultado em 14.02.2018.

recorrer à fase ou fases seguintes. Concretizando, numa primeira fase, opera-se a redução das disposições testamentárias a título de herança. Caso estas não sejam suficientes para compor a legítima dos herdeiros legitimários, reduzem-se os legados e, por fim, caso tal seja ainda necessário para o preenchimento da quota indisponível, reduzem-se as liberalidades feitas em vida do *de cuius*. Todavia, se, por exemplo, for suficiente a redução das disposições testamentárias, esta redução é operada proporcionalmente (quer no caso das deixas a título de herança, quer nas deixas a título de legado 2172.º), começando-se pelas mais antigas (2173.º).

De resto, a fim de se conferir alguma autonomia ao autor da sucessão (proprietário dos bens), o legislador prevê a possibilidade do *de cuius* declarar preferência de umas deixas em relação a outras, que apenas serão reduzidas se as restantes não forem suficientes para preencher a legítima. Contudo, reitera-se que, embora se confira este pequeno reduto de autonomia ao autor da sucessão, a norma do artigo 2171.º tem carácter imperativo, não podendo a redução por inoficiosidade ser afastada por vontade do autor da sucessão²³⁵.

Pelo que se acaba de expor, podemos concluir que, embora no momento de dispor dos seus próprios bens, o autor da sucessão possa escolher que deixas devem ser reduzidas em último lugar, caso as mesmas sejam necessárias para garantir a legítima dos herdeiros forçosos, a sua vontade será, mais uma vez, desprezada em detrimento da garantia legal conferida àqueles últimos.

Ora, nestes casos, advogamos que a vontade manifestada pelo *de cuius*, quer em testamento, quer por doações *inter vivos* ao longo da sua vida, deve ser privilegiada em detrimento do disposto na sucessão legitimária.

TITULO IV – O afastamento do sucessível por indignidade ou deserdação

Chegados a este momento da exposição, estamos em condições de avançar para a análise dos institutos da indignidade e da deserdação que, embora distintos²³⁶, entendemos terem afinidades jurídicas (desde logo, quanto aos efeitos, motivo pelo qual julgamos ser mais pertinente a sua análise em simultâneo.

²³⁵ Neste sentido, Ac. do STJ, de 13/09/2012, proc.364/05, disponível em www.dgsi.pt, consultado em 14.02.2018.

²³⁶ «Assim como a indignidade sucessória tem de ser declarada judicialmente (artº 2036º), assim a deserdação não opera automaticamente, pela simples verificação de uma das ocorrências do artº 2166º: tem de ser ordenada pelo autor da sucessão, em testamento e com expressa declaração de causa (artº 2166º, nº 1)» - **Ac. da RC de 19.10.2010, p.214/07.2TBSBG.C1.** citando Pereira Coelho, in **“Direito das Sucessões – Lições ao curso de 1973-1974**, *ob. cit.*, pp. 111 e 112. Não obstante, importa ter presente que «[o]s institutos da indignidade sucessória e da deserdação são distintos – aquele afecta mais a ordem social, enquanto as causas que motivam a deserdação repercutem-se mais na ordem familiar.» e, bem assim, que «as causas de deserdação representam um agravamento em relação às causas de indignidade ...a atestar essa maior gravidade nos requisitos da deserdação em relação aos da indignidade...»- Ac. do STJ de 09.12.2003, p. 9860/2003-7. Também sobre esta matéria CAPELO DE SOUSA afirma que os institutos da indignidade e deserdação estão em níveis diferentes, enquadrando a indignidade no conceito da ilegitimidade. Cfr. Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**, p. 293, nota 743.

De acordo com o artigo 2032.º do CC, após a abertura da sucessão (artigo 2031.º) são chamados os sucessíveis do *de cuius*, desde que preencham os pressupostos cumulativos da vocação sucessória, nomeadamente, *designação sucessória prevalente, existência e capacidade sucessória*²³⁷.

Por capacidade sucessória entendemos a idoneidade para se ser destinatário de uma vocação sucessória, a qual se distingue da capacidade jurídica, uma vez que aquela não depende da capacidade natural. Por outras palavras, os maiores acompanhados²³⁸ não carecem de capacidade sucessória, não existindo uma “incapacidade sucessória genérica”²³⁹, uma vez que a capacidade para se ser chamado a suceder (como herdeiro ou legatário)²⁴⁰ sempre se reportará à sucessão de uma determinada pessoa.

Assim, de acordo com o preceituado no artigo 2033.º, que estabelece o princípio geral da capacidade sucessória, são capazes de suceder todos aqueles que a lei não considere (para tal) incapazes²⁴¹. A capacidade sucessória deve verificar-se, regra geral, no momento da abertura de sucessão²⁴². Existem, contudo, causas de incapacidade sucessória que podem ser posteriores àquele momento relevante, de que é exemplo a condenação pela prática de um crime de homicídio vitimando o autor da sucessão.

Como vimos, em matéria de capacidade sucessória, o nosso CC encontra-se nitidamente traçado no sentido da proteção da família nuclear.

Não obstante, o legislador consagrou determinadas causas que, pela sua gravidade, legitimam o autor da sucessão afastar do direito à herança certos sucessíveis. Referimo-nos aos institutos da indignidade e da deserção figuras que não se confundem entre si, porque assentes em causas distintas e operando de modo diverso, mas ambos geradores de incapacidade sucessória.

²³⁷Artigo 2033.º - Princípios gerais: 1. Têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei. 2. Na sucessão testamentária ou contratual têm ainda capacidade: a) Os nascituros não concebidos, que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão; b) As pessoas coletivas e as sociedades.

²³⁸ Com a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, deixaram de ser adotadas as designações de interdição e inabilitação, vigorando, agora, o Regime Jurídico do Maior Acompanhado, “o maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código”. Cfr. art.º 138.º CC

²³⁹ Cfr. Cristina Pimenta Coelho *In* Anotação ao Artigo 2166º, AAVV, **Código Civil Anotado**, Coordenação de Ana Prata, 2017, *ob. cit.*, p. 950.

²⁴⁰ Neste sentido, F. M. PEREIRA COELHO define capacidade sucessória como a “idoneidade para ser chamado a suceder, como herdeiro ou como legatário”. Cfr. F. M. Pereira Coelho, **Direito das Sucessões (lições policopiadas ao curso de 1973-1974)**, *ob. cit.*, p. 210. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, *vide* AAVV, **Código Civil Anotado**, Coordenação de Ana Prata, 2017, p. 947 e ss.

²⁴¹ A este respeito, José de Oliveira Ascensão distingue a capacidade jurídica, regulada na Parte Geral, da incapacidade sucessória. Para o Autor, a incapacidade sucessória não diz respeito à circunstância de os sucessíveis não exercerem os seus direitos, mas não poderem exercê-los. Cfr. José de Oliveira Ascensão, **Direito Civil – Sucessões**, *ob. cit.*, p. 137.

²⁴² Note-se que a capacidade sucessória pode estar dependente de uma condição suspensiva, em que a produção dos efeitos está dependente de um acontecimento futuro e incerto, no caso de uma designação testamentária ou contratual, pelo que só no momento da verificação da condição é que a designação se torna eficaz ou desaparece. (Cfr. artigos 270.º e 2238.º e 275º e 2237.º, n.º 2 do CC). Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 308, nota 788.

1. Indignidade

Começando pelo instituto da indignidade, este encontra-se regulado nos artigos 2034.º e seguintes e abrange todos os sucessíveis.

Na ótica de REMÉDIO MARQUES²⁴³, a “indignidade sucessória” constitui um impedimento à devolução dos bens, próximo das ilegitimidades, embora esteja inserida sistematicamente na secção respeitante à “capacidade sucessória”. Ela traduz, assim, uma ilegitimidade sucessória passiva, cujos efeitos se reportam à data da abertura da sucessão, considerando-se, *fictio iuris*, inexistente o próprio chamamento. Por esse motivo, em caso de atentado contra a vida e honra do testador, é irrelevante a sentença condenatória ter sido proferida posteriormente à sua morte.

O legislador estipulou quatro situações que determinam a incapacidade sucessória, designadamente, a prática de atos contra a vida do autor da sucessão e certos familiares mais próximos; atos praticados contra a honra dos mesmos; atos praticados contra a liberdade de testar; e atos praticados contra o próprio testamento.

Como facilmente se percebe, é possível a aglomeração das causas de indignidade em dois grupos, nomeadamente, a prática de atos ilícitos contra o autor da sucessão ou seus herdeiros legítimos (alínea a) e b)) e a prática de atos ilícitos contra o testamento ou a liberdade de testar do autor da sucessão (alíneas c) e d)).

Recentemente, o legislador, através da Lei n.º 82/ 2014, de 30 de dezembro, veio consagrar expressamente no Código Penal, mormente no seu art.º 69-A.º, uma pena acessória que dispõe que, perante sentença que condene o herdeiro como “autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, pode [o Tribunal] declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na alínea a) do artigo 2034.º e no artigo 2037.º do Código Civil, sem prejuízo do disposto no artigo 2036.º do mesmo Código”. Reconhece-se, ainda, legitimidade *ad causam* ao MP para instaurar ação de indignidade nos casos em que a sentença penal não o tivesse declarado.

Mais recentemente, a fim de colmatar a necessidade de conferir maior proteção dos idosos em matéria de direito sucessório, surgiu entre nós, através da Resolução do Conselho de Ministros

²⁴³ Cfr. Remédio Marques, **Indignidade Sucessória – A (Ir)Relevância Da Coação Para A Realização De Testamento E A Ocultação Dolosa De Testamento Revogado De Cujus Como Causas De Indignidade**, em Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, 2005. VOL LXXXI, p. 387 a 440.

n.º 63/2015, de 25 de agosto, aquela que ficou conhecida como “Estratégia de Proteção ao Idoso”²⁴⁴.

Nesta Resolução, foram propostas alterações ao CC e ao Código Penal, em matéria de incapacidade por indignidade (art.º 2034.º), no sentido de se passar a prever situações de incapacidade sucessória, por motivo de indignidade, em virtude de condenação pela prática de crime de maus tratos ou crime de violência doméstica contra o autor da sucessão. Mais se propunha ali o aditamento ao CC de “uma nova norma, no título da sucessão testamentária, no capítulo concernente à indisponibilidade relativa, no sentido de prever que é nula a disposição a favor dos prestadores de cuidados a pessoas internadas em estabelecimentos de apoio social públicos ou privados, se as pessoas internadas se encontrarem em situação de incapacidade, ainda que não tenha sido decretada qualquer medida de salvaguarda de direitos”²⁴⁵.

Por fim, tendo a indignidade sucessória uma natureza punitiva, encarada como uma sanção de caráter civil, tem vindo a ser aceite a taxatividade ou tipicidade fechadas das hipóteses previstas, não sendo possível uma interpretação analógica, dado o seu caráter excepcional²⁴⁶.

Ainda neste domínio, uma questão que tem sido alvo de controvérsia na doutrina portuguesa consiste em saber se é necessária a propositura de ação judicial com vista à declaração de indignidade ou se estamos perante uma incapacidade que opera automaticamente, *ope legis*.

Alinham no sentido da necessidade de declaração judicial de indignidade F. M. PEREIRA COELHO, NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, CARLOS PAMPLONA CÔRTE-REAL, PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, CRISTINA M. DIAS E DIOGO LEITE CAMPOS²⁴⁷, cuja posição, no nosso entendimento, veio a ser reforçada pela Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, para que a indignidade sucessória produza efeitos, é necessária declaração judicial de indignidade.

Para estes autores, mesmo após o prazo previsto no artigo 2036.º, n.º 1, não estando o indigno na posse dos bens, é possível recorrer à referida ação a todo o tempo, por *analogia legis* com ao regime da anulabilidade²⁴⁸.

²⁴⁴ Disponível em https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/70095695/details/maximized?p_auth=KwJbch6C, última consulta em 19.06.2019.

²⁴⁵ Cfr. Medida 3 da Resolução do Conselho de Ministros.

²⁴⁶ Neste sentido, Remédio Marques, *ob. cit.*, p. 387 a 440, Cristina Pimenta Coelho, *in* Anotação ao artigo 2034.º, **Código Civil Anotado**, AAVV, Coordenação de Ana Prata, 2017, *ob. cit.*, p. 950. Veja-se também Ac. Do STJ de 7.01.10, no âmbito do processo com o n.º 104/07.9TBAMR.S1, disponível em www.dgsi.pt, em que se recorre à figura do abuso de direito, uma vez que a situação em apreço não se enquadrava em nenhuma hipótese do elenco previsto no preceito da indignidade. Estava em causa um “pai que violou uma filha de 14 anos, a obrigou a abortar aos 15 anos, após cumprir a pena de prisão em que foi condenado persistiu na ofensa a sua filha (que nunca lhe perdoou) e se vem habilitar à herança desta sua filha por morte dela aos 29 anos, em acidente de viação”. Na douta decisão do nosso Tribunal superior, concluiu-se que “reconhecer-lhe essa capacidade seria manifestamente intolerável para os bons costumes e o fim económico e social do direito de lhe suceder e portanto ilegítimo, por abusivo, esse mesmo direito”.

²⁴⁷ Cfr., F. M. Pereira Coelho, **Direito das Sucessões (lições policopiadas ao curso de 1973-1974)**, *ob. cit.*, p. 220, Carlos Pamplona Côte-Real, **Curso de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 208 a 211, Pires De Lima / Antunes Varela, **Código Civil Anotado**, Volume VI, *ob. cit.*, p. 41, Cristina M. Araújo Dias, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 115 e da mesma autora, **Código Civil Anotado**, *ob. Cit.*, p. 40 e Diogo Leite Campos, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 523.

²⁴⁸ Cfr. Art.º 287.º, n.º 2 do CC.

Mas se o indigno estiver na posse dos bens da herança, este é considerado possuidor de má-fé, nos termos do artigo 2037.º, n.º1 e 2 do CC, não implicando, todavia, prejuízo no direito de representação dos seus descendentes.

Em moldes distintos e cuja posição sufragamos, OLIVEIRA ASCENSÃO entende que o instituto da indignidade sucessória opera automaticamente, independentemente de qualquer declaração judicial, com exceção dos casos em que o indigno detenha a posse efetiva dos bens da herança, caso em que se impõe uma proclamação de um Tribunal para colocar termo à aparência de sucessão existente²⁴⁹.

Assim, quando o indigno não tiver a posse dos bens, e caso venha a reclamá-los à herança, podem os co-herdeiros recusar-se a entregá-los, com fundamento numa das alíneas previstas no artigo 2034.º do CC.

Tal argumentação apoia-se, também, no elemento histórico, considerando o facto de na elaboração do Anteprojeto do CC de 1966, Galvão Telles não ter feito qualquer referência à necessidade de intentar ação judicial.

Da nossa parte, e em obséquio aos argumentos apresentados pelo jurista *supra* mencionado, não podemos também sufragar a tese que se pronuncia no sentido da necessidade de declaração por decisão judicial de indignidade, na medida em que entendemos que o recurso à via judicial para obtenção de uma declaração de incapacidade, além de não ter sido expressamente determinada pelo legislador (o que seria expectável que tivesse lugar, caso pretendesse impor tal exigência), se assume como um encargo desproporcional para o interessado, com relevante impacto económico e psicológico para este, e que contraria a política de desjudicialização que tem vindo, gradualmente, a ser implementada.

Em todo o caso, independentemente da corrente adotada, uma vez verificada a situação de indignidade, o herdeiro legitimário pode recuperar a sua capacidade sucessória, mediante reabilitação expressamente declarada em testamento ou escritura pública (2038.º, n.º1) ou

²⁴⁹ Cfr., José de Oliveira Ascensão, **Direito Civil - Sucessões**, *ob. cit.*, p. 143 e 144 e José de Oliveira Ascensão, **As atuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória // O Direito – Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública**. Lisboa, ano 102.º, 1970, p. 23. Neste sentido também, Eduardo dos Santos, **O Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p.102 No mesmo sentido, o sumário do acórdão do STJ de 16.01.2003 refere que “o regime da indignidade - e sobretudo da produção ou não dos seus efeitos - depende da situação em que o pretendo indigno se encontra relativamente aos bens hereditários: caso se encontre na posse dos bens da herança ou de alguns deles, a indignidade terá que ser judicialmente declarada, dentro dos prazos expressamente previstos no art.º 2036º do CC; se, ao invés, os bens não estiverem em poder do pretendo indigno, os interessados não terão de lançar mão da ação judicial, podendo invocá-la por via de exceção e a todo o tempo”. Cfr., Sumário do acórdão do STJ de 16.01.2003 com o relator Araújo Barros, disponível em <http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e86ed1e1e368cde780256cf3004519fc?OpenDocument> consultado em 19.06-2019. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA partilha este entendimento apesar de ter algumas reservas. Cfr., Rabindranath Capelo de Sousa, **Lições de Direito das Sucessões**, Volume I, *ob. cit.*, p. 297 a 300 e Rabindranath Capelo De Sousa, **Natureza e caducidade do direito à invocação da indignidade sucessória – anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.01.2003**, Cadernos de Direito Privado, n.º 4, 2003, 45 a 46.

através de testamento com data posterior ao conhecimento da causa de indignidade, dentro dos limites da disposição testamentária.

Nas palavras de ABÍLIO NETO “a reabilitação consiste no poder, reconhecido ao ofendido, conhecedor da causa da indignidade, de voltar a admitir o indigno ao chamamento da sucessão”²⁵⁰.

De notar que a reabilitação é pessoal e determinada, na medida em que não é admitida a representação, nem legal nem voluntária, nem seria válida uma reabilitação geral, em que o *de cuius* admitisse à sua sucessão, por via de testamento ou escritura pública, todos os autores de um determinado facto delituoso, sem os indicar nominativamente²⁵¹.

Por fim, advogamos a tese que sustenta que o regime da indignidade se aplica a todas as espécies de sucessão, defendendo, por isso, que o herdeiro legitimário pode também ser considerado indigno, nos termos do artigo 2034.º. Caso contrário, tal como afirma OLIVEIRA ASCENSÃO, na situação hipotética apresentada pelo autor, caso o herdeiro legitimário tentasse matar o autor da sucessão, sempre seria beneficiado aquele que lograsse o seu objetivo, ao invés do herdeiro que frustrasse os seus intentos homicidas²⁵².

Em suma, o instituto da indignidade sucessória deve ser também aplicado à sucessão legitimária, com carácter complementar ao instituto da deserdação.

2. Deserdação

Ao lado da indignidade sucessória, o instituto da deserdação apresenta-se como uma sanção civil de afastamento do herdeiro legitimário da sucessão legal forçosa, em consequência da prática de quaisquer factos ou atos contra o autor da sucessão ou pessoas que lhe são próximas e que opera automaticamente a partir da abertura da sucessão²⁵³.

²⁵⁰ Abílio Neto, **Direito Das Sucessões E Processo De Inventário**, *ob. cit.*, p. 67.

²⁵¹ Para além disso, nos termos do n.º 2 do artigo 2038.º, a reabilitação pode ser tácita ou implícita ou subentendida. Sobre o enunciado implícito, *vide* PAULO MOTA PINTO, **Declaração Tácita**, 1995, p. 762 e ss. Nas palavras de ABÍLIO NETO, “Esta última – a implícita – não implica uma verdadeira reabilitação, pelo que a indignidade se mantém, permitindo apenas que o indigno possa, não obstante ela, receber aquilo que o testador, com conhecimento da causa da indignidade, lhe queira atribuir.” Cfr. Abílio Neto, **Direito das sucessões e processo de inventário**, *ob. cit.*, p. 67.

²⁵² Cfr., José de Oliveira Ascensão, **Direito Civil - Sucessões**, *ob. cit.*, p. 149 e José de Oliveira Ascensão, **As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória in O Direito – Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública**, *ob. cit.*, p. 280. Também no sentido de o instituto da indignidade sucessória se aplicar a todas as espécies de sucessão, cuja posição sufragamos, veja-se douto Ac. do TRP que menciona que “na sucessão legitimária funcionam cumulativamente os institutos da deserdação e da indignidade, sendo este supletivo em relação àquele”. Cfr., Acórdão do TRP de 19.11.2002, Relator: Cesário de Matos, disponível em www.dgsi.pt, consultado em 14 de fevereiro de 2018.

²⁵³ Neste sentido, Branca Martins da Cruz defende que não há vocação sucessória de um herdeiro legitimário deserddado em testamento conhecido após a abertura da sucessão. Cfr., Branca Martins Da Cruz, **Reflexões e Críticas Sobre a Indignidade e a Deserdação**. Coimbra: Almedina, 1986, p. 53.

De facto, este instituto regulado no art.º 2166.º apresenta-se também como uma incapacidade relativa, característico da sucessão forçosa²⁵⁴, na medida em que impede o herdeiro legitimário de suceder nos bens que compõem o património do *de cuius*, através de testamento.

Por conseguinte, nos termos do artigo 2166.º, o legislador permite ao autor da sucessão, uma vez verificado algum dos factos expressamente previstos na lei²⁵⁵, a possibilidade de deserdação do herdeiro legitimário através de testamento.

Entre as situações justificativas de deserdação, contamos com o facto do herdeiro legitimário ter sido condenado por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou de algum descendente, ascendente, adotante ou adotado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão, o facto do herdeiro legitimário ter sido condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas e o facto do herdeiro legitimário ter recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos, sem justa causa²⁵⁶.

Assim, se o autor da sucessão outorgar um testamento, expressamente e com fundamento numa das causas taxativas previstas no 2166º, n.º 1 do CC²⁵⁷, o deserdado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais²⁵⁸. E, uma vez afastado da sucessão legítima, o herdeiro deserdado perde todo o quinhão hereditário a que teria direito, designadamente a parte da quota disponível por sucessão legítima²⁵⁹.

Nestas situações, o herdeiro legitimário dispõe de meios de reação, de forma a impedir o seu afastamento, designadamente impugnação judicial, no prazo de dois anos a contar da abertura do testamento, com fundamento na inexistência da causa invocada pelo autor da sucessão.

²⁵⁴ Neste sentido, CRISTINA PIMENTA COELHO na anotação ao artigo 2166.º do CC afirma que “a deserdação é o instituto específico dos herdeiros legitimários, prevendo este artigo os casos em que o autor da sucessão pode afastar esses herdeiros da sua sucessão”, Cfr. AAVV, Código Civil anotado, em anotação ao artigo 2166.º *ob. cit.*, p. 1061.

²⁵⁵ Na opinião de LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, a inexistência de tipificação das situações que servem de fundamento à deserdação revela uma situação insustentável para os herdeiros legitimários, que encaram a sua tipificação como uma segurança jurídica contra atos arbitrários do autor da sucessão. Cfr. Luís A. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 191.

²⁵⁶ Sobre esta última ocorrência, o douto Ac. do TRL de 14.02.2008, vem afirmar que a expressão “alimentos devidos contida no artigo 2166.º n.º 1 al.º c) do Código Civil refere-se a uma obrigação alimentar já concretamente fixada, por acordo ou judicialmente”. Cfr., Acórdão do TRL de 14.02.2008 com o relator Ilídio Sacarrão Martins, disponível em www.dgsi.pt, consultado em 14.02.2018.

²⁵⁷ OLIVEIRA DE ASCENSÃO nota que “as causas de deserdação são afinal mais vastas que as causas de indignidade”, na medida em que, se por um lado, é suficiente para fundamentar a deserdação a condenação do herdeiro legitimário por crime doloso contra a pessoa, bens ou honra do autor da herança ou dos indivíduos mais próximos do mesmo, por outro, para que haja incapacidade sucessória, só vale a condenação do herdeiro legitimário por crime doloso contra a pessoa do autor da herança ou dos mais próximos (2166º/a) e 2034ºa), sob pena de nulidade, nos termos do artigo 220.º CC. Cfr. **Direito Civil – Sucessões**, *ob. cit.*, p. 165.

²⁵⁸ “A deserdação tem de ser feita em testamento, com expressa declaração da causa que a justifica e o deserdado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais – n.º 2 do artigo 2166.º.” -Ac. do TRL de 14.02.2008, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/653ccc1b6bd89f9880257427003b1dc?OpenDocument>, consultado em 19.06.2019.

²⁵⁹ Neste sentido, Carlos Pamplona Côte-Real, **Curso de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 213, Inocêncio Galvão Telles, **Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária**, *ob. cit.*, p. 59 e Luís A. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p. 193 e 194. Neste sentido, Jacinto Fernandes Rodrigues Bastos, *in* **Direito das Sucessões. Segundo o código civil de 1966**, *ob. cit.*, p. 95 afirma que não seria admissível a deserdação parcial da legítima do herdeiro legitimário.

Do exposto resulta que, o único meio de o autor da sucessão poder afastar o herdeiro legitimário é através do instituto da deserdação.

Contudo, para que tal se verifique é *conditio sine quo non* a verificação de certos requisitos, previstos no artigo 2166.º do CC.

Como já referimos, tal como o instituto da indignidade, o instituto da deserdação apresenta-se como uma incapacidade sucessória, com vista a afastar o herdeiro legitimário do chamamento à sucessão.

Contudo, a privação da legítima apenas afeta o sucessível deserdado, não prejudicando os seus descendentes, os quais gozam do direito de representação, à luz do preceituado no artigo 2037.º, n.º 2 *ex vi* do artigo 2166.º, n.º 2, todos do CC²⁶⁰.

3. Da necessidade de revisão dos institutos

Do que ficou exposto, é inquestionável que a aplicação do instituto da deserdação é manifestamente mais exigente do que o instituto da indignidade.

Contudo, assistimos, diariamente a situações abusivas da dignidade daquele que será o *de cuius*, que não se enquadram em nenhum destes institutos. É o que sucede, por exemplo, com a colocação compulsiva - isto é, contra a sua vontade - dos idosos em centros hospitalares, mas também se verifica em casos de gestão imprudente e ilegítima do seu património, ou de prática de violência física e sexual e, ainda, em situações de claro abandono dos mais velhos ou outras formas subtis e menos reconhecidas de violência, mas nem por isso são menos brutais, como é o caso da infantilização, coação psíquica e usura²⁶¹.

Todos estes comportamentos, regra geral, são praticados pelos membros da própria família do idoso, mormente aqueles que integram o núcleo que o legislador pretende proteger com a previsão da legítima. Tais condutas obedecem a uma lógica cultural onde a infantilização dos idosos não sendo, admite-se, predominantemente dolosa, é, todavia, o produto de uma conceção cultural que dificulta a autonomia dos mais velhos e potencia a sua dependência.

Por esse motivo, acreditamos que não pode o legislador deixar incólumes, também no plano jurídico-patrimonial, estas condutas lesivas do individuo mais velho, sob pena de abrir ainda

²⁶⁰ Neste preceito, o legislador equipara o deserdado ao indigno, para todos os efeitos legais, remetendo, desta forma, para os artigos 2034.º e 2035.º do CC.

²⁶¹ A título de exemplo relembre-se a notícia *supra* referida, no passado dia 9 de março do ano de 2019, em que um filho abandonou o pai agredido e despido no contentor do lixo. Cfr. Notícia publicada em diversos jornais e disponível no *site* oficial do Jornal de Notícias: <https://www.in.pt/justica/interior/idoso-encontrado-nu-em-caixote-do-lixo-na-ericeira-10662422.html>, última visita a 25 de maio de 2019.

mais portas à liberalização de atitudes e práticas idadistas, as quais repudiamos veementemente e que, além do mais, se revelam violadoras dos deveres de cooperação e assistência impostos pela lei civil, enquanto medidas de solidariedade no plano intrafamiliar²⁶².

Em 2016, numa tentativa de ajustar a realidade atual ao sistema sucessório vigente, o grupo parlamentar do CDS-PP deu entrada do Projeto de Lei n.º 246/XIII (1.^a)²⁶³, propondo a consagração normativa de duas novas causas de indignidade sucessória, aplicáveis aos condenados pela prática do crime de exposição ou abandono e do crime de violação da obrigação de alimentos contra as pessoas referidas na alínea a) do art.º 2034.º do CC.

Para tanto, o projeto contemplava duas novas alíneas, passando a considerar indigno o “condenado por exposição ou abandono contra as pessoas referidas na alínea a)” e o “condenado por violação da obrigação de alimentos contra as pessoas referidas na alínea a)” do artigo 2034.º.

Aliado a este projeto, o mesmo grupo parlamentar deu entrada de um outro projeto, o Projeto de Lei n.º 245/XIII/1.^a, que dispensava de queixa o crime de violação de obrigação de alimentos e agravava a moldura penal aplicável.

Para fundamentar esta última iniciativa legislativa, dizia-se na sua Exposição de Motivos que a mesma se estribava no dever de respeito, auxílio e assistência entre pais e filhos, previsto no artigo 1874.º, numa clara referência à obrigação de prestação recíproca de alimentos e contribuição económica para os encargos da vida familiar, de acordo com as respetivas possibilidades, salientando-se ainda naquela iniciativa legislativa que o art.º 2009.º prevê que as pessoas obrigadas a alimentos são as mesmas e pela mesma ordem de precedência da sucessão legítima.

No encaço deste último aspeto exaltado pelo Projeto de Lei, não se preocupou, todavia, o legislador, até então, em estipular uma sanção, no caso de incumprimento daqueles deveres, designadamente em termos sucessórios, não obstante o disposto no art.º 2166.º.

Com efeito, pese embora o ascendente possa deserdar o sucessível pelo incumprimento do dever de alimentos para com o autor da sucessão, este ato está dependente da vontade expressa do ascendente, apenas na sucessão testamentária e com expressa declaração da causa.

²⁶² Para mais desenvolvimentos *vide* Rute Teixeira Pedro, **(In)suficiência da resposta do Direito da Família e do Direito das Sucessões às necessidades dos adultos especialmente vulneráveis**, *Autonomia e Capacitação – os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Biblioteca Red. Porto: UP- Universidade do Porto, 2018, p. 157 e ss.

²⁶³ Podemos encontrar esta proposta em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=40405>, última consulta a 19.03.2018.

Ora, de acordo com o Projeto de Lei n.º 246/XIII (1ª), esta sanção deveria operar automaticamente, o que se lograria alcançar com a inclusão de duas novas alíneas no artigo 2034.º CC, dedicado, como vimos, à previsão das causas típicas de indignidade sucessória. Ou seja, quem fosse condenado por exposição ou abandono ou quem tivesse sido condenado por violação da obrigação de alimentos, quando tais crimes fossem praticados contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, ver-se-ia imediatamente afastado, *ope legis*, do acesso ao património do *de cuius*.

Na análise do projeto, a Ordem dos Advogados veio emitir parecer favorável²⁶⁴, no sentido de se aditarem as novas al. c) e d) ao 2034.º, uma vez que se trata de “uma situação que efetivamente não estava prevista no preceito legal em causa, justificando-se em absoluto a sua inclusão, atenta toda a indiferença e o total desprezo que a mesma revela pelas pessoas mencionadas na alínea a) desta norma, isto é o autor da sucessão, o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado”.

Por sua vez, a PGR rejeitou aquela inserção. Para fundamentar a sua oposição, sublinhou que a modificação legislativa pretendida também implicaria necessariamente proceder a alterações nos artigos 2035.º e 2036.º²⁶⁵.

Para além disso, na ótica da PGR, não havia necessidade de inserção destas alíneas, uma vez que o próprio artigo 2166.º já prevê o abandono do progenitor ou a sua privação de alimentos, com a consequente condenação criminal, na alínea a) do n.º 1, sublinhando, contudo que, atualmente, o legislador faz depender a deserção do sucessível de uma manifestação expressa de vontade do autor da sucessão, sendo que com a inclusão de uma nova alínea no artigo 2034.º, o abandono do progenitor ou a sua privação de alimentos passaria a ser causa de indignidade, operando automaticamente, sem necessidade de expressão de vontade do autor da sucessão nesse sentido. A este respeito, refere-se no parecer da PGR que “estará em causa uma opção política que eliminará a liberdade de decisão e a vontade do futuro *de cuius*, e substituí-la, em nome de um *interesse público*, por uma consequência *ope legis* decorrente da indignidade”. E prossegue: “a legislar-se deste modo estará assente que se prescinde, ou se limitará, o princípio da autonomia e da participação do cidadão idoso, com direta repercussão na sua capacidade de exercício e de disposição relativamente ao seu património. Isto é, a liberdade de

²⁶⁴ Também disponível no site <http://www.parlamento.pt/>, última consulta a 19.03.2018.

²⁶⁵ Para mais desenvolvimentos, *vide* Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 20 de dezembro de 2016. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396b596a55345a445179595330314e444a6c4c54526b4e325974595451795969307a596d466b4e4463304e5749314e4441756347526d&fich=db58d42a-542e-4d7f-a42b-3bad4745b540.pdf&inline=true>, consultado em 19.03.2018.

testar, a liberdade de decidir se quer ou não afastar da sua herança, determinado presumível herdeiro. Mesmo que, contra si, tenha praticado um crime suscetível de censura comunitária, mas cujos bens jurídicos são eminente e exclusivamente pessoais" (*Sic*).

Com o devido respeito, discordamos da posição externada pela PGR, em especial do segmento em destaque, na medida em que, como é de conhecimento geral, na maior parte dos casos, o *de cuius* apenas não deserdou porque não teve meios para o fazer, ou porque, pura e simplesmente, desconhecia que o podia fazer.

TITULO V - Breve referência à sucessão legitimária no direito estrangeiro

Como já tivemos oportunidade de referir²⁶⁶, a doutrina identifica três sistemas sucessórios típicos distintos: o sistema capitalista (ou individualista), o sistema familiar e o sistema socialista.

Contudo, na prática, dificilmente se identifica um ordenamento jurídico que tenha adotado algum daqueles sistemas puros. Nas palavras de CARVALHO FERNANDES, "haverá, antes, sistemas em que são dominantes os elementos de um dos tipos, mas temperados por elementos de outro ou outros"²⁶⁷.

Cumpre-nos, nesta fase, ainda que brevemente, expor os traços característicos de alguns dos sistemas jurídico-sucessórios mais relevantes, o que, cremos, permitirá apreciar criticamente e aquilatar do mérito das soluções adotadas entre nós.

Como vimos, o sistema individual-capitalista notabiliza-se por uma ampla transmissibilidade dos bens, nomeadamente após a morte do seu proprietário. Assim, nos ordenamentos jurídicos que adotam este sistema, a sucessão testamentária prevalece sobre a sucessão legítima, que mais não é do que, nas palavras de CRISTINA DIAS, "uma espécie de sucessão testamentária tácita, assente na vontade presumida do autor da sucessão"²⁶⁸.

Um exemplo deste sistema sucessório é aquele que vigora em Inglaterra.

No ordenamento jurídico inglês, assume-se como principal objetivo a defesa da liberdade de testar do *de cuius*, permitindo-se que este determine o destino dos seus bens e os atribua a quem considerar estar em melhores condições para receber e dar continuidade ao seu projeto de vida. A esta solução normativa não é, naturalmente, alheia uma conceção da propriedade como um direito absoluto, exclusivo e perpétuo²⁶⁹.

²⁶⁶ Sobre esta matéria remete-se para o que já foi dito no Cap. III, título I, p. 55 da presente dissertação.

²⁶⁷ Cfr. Carvalho Fernandes, **Lições de Direito das Sucessões**, *ob. cit.*, p.28.

²⁶⁸ Cfr. Cristina Dias, **Lições de Direito das Sucessões**. 6.ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2017, p.22.

²⁶⁹ Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, *vide* Paul Mattheus, "**Comparative Law – United Kingdom**", in *Imperative Inheritance*, AAVV, p. 137 e ss e René Foqué / Alain Verbeke, "**Conclusions Towards an open and flexible Imperative Inheritance Law**", p. 215 e 216.

Com efeito, esta ampla liberdade de testar apenas pode ser limitada pela necessidade de garantir a formação livre e esclarecida da vontade do testador ou, em circunstâncias muito restritas, pela atribuição judicial de certos benefícios patrimoniais aos familiares mais próximos do *de cuius*, em detrimento do que fora estipulado no testamento²⁷⁰.

Para além disso, no direito inglês não se reconhece a figura do herdeiro (tal como nós a concebemos, até porque, não existe a figura do herdeiro mas apenas um *residuary legatee* em caso de *intestacy*²⁷¹. E entre o *de cuius* e os destinatários da herança um intermediário: *personal representative*. Esta figura é encarada como um continuador da pessoa do *de cuius*, na medida em que é o fiduciário dos bens que integravam o património do autor da sucessão e tem como missão, numa primeira fase, a sua administração (efetuando o pagamento das dívidas e dos legados - o chamado *cleaning off* da sucessão) para, posteriormente, proceder à distribuição pelos parentes mais próximos do saldo líquido, ou seja, do remanescente após o pagamento das despesas funerárias, de administração, encargos e legados em dinheiro (*residuary estate*).

Assim, no caso de haver testamento, o *executor* distribui o saldo líquido pelos beneficiários do testamento ou, caso o *de cuius* não tenha disposto da totalidade do seu património – caso em que estamos perante uma *parcial intestacy* - os bens dos quais o *de cuius* não dispôs são devolvidos aos parentes mais próximos ou ao cônjuge, de acordo com o disposto no *Administration of Estates Act* de 1925²⁷².

Já no caso de *total intestacy*, ou seja, na ausência de testamento, os bens são detidos pelo *personal representative* como *trustee* para posterior venda e conversão em dinheiro.

Em suma, podemos concluir que, no direito inglês, a figura central do fenómeno sucessório não se prende com o familiar sucessor, tal como ocorre no nosso ordenamento jurídico, antes

²⁷⁰ “Tendo em conta a absoluta liberdade de testar existente no Direito inglês, o Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act de 1975 estabeleceu a possibilidade de o cônjuge, os filhos e qualquer pessoa a quem o *de cuius* prestasse alimentos no momento da morte, poderem exigir do *personal representative* o pagamento de uma soma periódica, de bens, ou de um valor para o seu sustento. Para as sucessões que foram abertas depois de 1 de Janeiro de 1996, os parceiros heterossexuais do *de cuius* também têm a possibilidade de exigir do *personal representative* uma soma para o seu sustento. O Tribunal tem ampla discricionariedade na determinação da forma de cumprimento desse direito. (...) Por outro lado, para que se aplique o Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act de 1975 é necessário que o testador não tenha disposto testamentariamente de forma alguma a favor das pessoas que a ele podem recorrer. Para evitar a sua aplicação, o testador é, muitas vezes, aconselhado a fazer uma disposição a favor dessas pessoas, mesmo que modesta. A liberdade de testar não fica por isso prejudicada, o que significa que o *de cuius* determina quem são os seus sucessores de forma absoluta”. Cfr. Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais, **Viabilidade De Uma Unificação Jus-Sucessória A Nível Europeu. Unificação Meramente Conflitual Ou Unificação Material?**. Coimbra: Almedina, Outubro de 2005, p. 63 e 64.

²⁷¹ Assim, em Inglaterra, se António dispusesse do único bem que integra o seu acervo patrimonial a um terceiro, uma vez que a sucessão testamentária prevalece sobre a sucessão legal, a sua real vontade seria respeitada, sem qualquer restrição. Esta realidade surgiu por influência da jurisdição eclesiástica, que encorajava as disposições testamentárias através do confessor do autor da sucessão, na esperança de vir a beneficiar delas. Também por esse motivo, a feitura de um testamento em Inglaterra não carece das formalidades impostas no nosso ordenamento jurídico. Para mais desenvolvimentos sobre a evolução histórica deste ordenamento jurídico, vide Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais, **Viabilidade De Uma Unificação Jus-Sucessória A Nível Europeu. Unificação Meramente Conflitual Ou Unificação Material?**. Coimbra: Almedina, Outubro de 2005, p. 57 e ss.

²⁷² Administration of estate: inventariação; administração de espólio; administração da herança; curadoria. Maria Chaves de Mello, **Dicionário Jurídico, Português-Inglês/ Inglês-Português**. Lisboa: Offsetmais Artes Gráficas, S.A., 4.ª ed., outubro de 2008, p. 439.

assumindo o papel de protagonista o *personal representative*, cuja função se esgota na administração e liquidação da herança.

Do nosso ponto de vista, este sistema jurídico é o que mais garantias confere ao autor da sucessão, na medida em que lhe permite dispor do seu património, tendo em conta o seu interesse e a sua vontade última²⁷³, qual seja a de premiar quem mais o auxiliou nos últimos anos de vida, cuidador este que, como vimos, não raras vezes, não coincidem com os parentes sanguíneos.

Já no que concerne ao sistema sucessório alemão, encontramos uma forte influência do Direito Romano, vigorando a ideia de sucessão universal (*Gesamtrechtsnachfolge*), a liberdade de disposição testamentária (*Testierfreiheit*) e a sucessão familiar (*Familienerbfolge*).

Assim, o BGB centra o sistema sucessório na vontade do testador, que nomeia os seus herdeiros, através de testamento, chamando os parentes apenas nos casos de sucessão *ab intestato*²⁷⁴.

À semelhança do que vimos no sistema jurídico inglês, também neste ordenamento jurídico existe a figura do *executor*, que será designado pelo testador, enquanto pessoa da sua confiança, que tem por tarefa fazer cumprir o testamento e administrar a herança. Podendo o *executor* exercer funções até ao final da sua vida, se o testador assim o determinar, com direito a uma remuneração adequada (§2221 BGB)²⁷⁵.

Uma outra característica que se denota e distingue o ordenamento jurídico germânico, nomeadamente em comparação com aquele a que estamos subordinados, prende-se com o facto de o legitimário não ser encarado como um herdeiro, mas como um credor da legítima, nos termos do § 2317 do BGB.

Com efeito, a sucessão legítima reveste apenas natureza obrigacional e surge ao lado de uma liberdade testamentária ilimitada, ressalvada a possibilidade de os descendentes, os ascendentes e o cônjuge exigirem metade da quota hereditária, como forma de compensação pela instituição dos herdeiros por testamento, prevista no §2303 do BGB.

Assim, não obstante o BGB prever a existência de uma legítima (*Pflichtteil*), da qual o falecido não pode privar alguns dos seus herdeiros, aquele diploma valoriza o predomínio da liberdade de disposição em vida ou por morte, com a possibilidade ilimitada de afastar ou deserdar quem

²⁷³ Mais uma vez alertamos para o facto de que com o fim da sucessão legítima, nem assim os parentes mais próximos seriam prejudicados, na medida em que sempre existiria a sucessão legítima, caso o *de cuius* falecesse sem deixar testamento.

²⁷⁴ A lei alemã reconhece a qualidade de legitimário apenas a descendentes, pais e cônjuge. Quanto aos descendentes, também aqui a partir de 1970 se incluem os extramatrimoniais (§2303/ 1 e 2). Há lugar, igualmente, à aplicação das regras de preferência de grau (§1924/2) e preferência de ordem (§1930).

²⁷⁵ Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, vide Daniel Morais, *ob. cit.*, p. 119 e seguintes.

bem entender, privilegiando aqueles que aos seus olhos parecem mais idóneos ou merecedores²⁷⁶.

Sobre esta possibilidade, como já referimos amiúde, trata-se de uma opção legislativa que merece o nosso aplauso, uma vez que entendemos que ninguém melhor para escolher quem deve dar-lhe continuidade, no plano jurídico-patrimonial, do que o próprio proprietário dos bens.

Contudo, de forma a conciliar a previsão de uma legítima e a total liberdade de disposição, o legislador alemão atribui ao legitimário um direito creditório sobre a herança.

Da nossa parte, vemos esta possibilidade com bons olhos, na medida em que, de forma articulada e conciliatória, o *de cuius* consegue designar aqueles que lhe parece serem mais idóneos para darem continuidade ao seu património e proteger a “comunidade hereditária”²⁷⁷. E, bem assim, consegue proteger o próprio legitimário, na medida em que, tal como refere P. CORTE-REAL²⁷⁸, o parente preterido sempre será um credor perante os herdeiros instituídos em testamento ou legais, e terá um direito ao dinheiro “imediatamente exequível”, sem ter de se preocupar em administrar o património e liquidar o passivo, não podendo ser, além disso, onerado pelo autor da sucessão.

Todavia, importa referir que apenas o herdeiro que também é legitimário pode recusar-se a satisfazer o outro legitimário, com exceção do disposto no §2319, onde se prevê que, no caso de a sua legítima estar salvaguardada, o herdeiro que é simultaneamente legitimário pode ser obrigado a satisfazer outro legitimário.

O Direito alemão estabelece ainda a diferença entre legítima ordinária (*ordentlicher Pflichtteil*) e legítima extraordinária (*ausserordentlicher Pflichtteil*), sendo que, à luz do disposto nos §§2303 e 2310 a 2313, a legítima ordinária é calculada sobre o *relictum*, podendo abranger excepcionalmente liberalidades em vida do *de cuius*, nos termos dos §§2315 e 2316 do BGB. Esta circunstância ocorre, na medida em que o legislador alemão entende que deve ser imputado na legítima o que o *de cuius* tenha atribuído ao legitimário por negócio *inter vivos*, imputando tal negócio na legítima. Além disso, no §2316, o BGB estabelece que devem ser consideradas as liberalidades feitas em vida a um descendente que o autor da sucessão determine sujeitar a colação.

Por seu turno, a legítima extraordinária surge de forma a garantir a legítima relativamente a doações feitas em vida pelo autor da sucessão, nos termos dos §§2325 e 2327. Assim, por

²⁷⁶ Para mais desenvolvimentos, vide P. Corte Real, **Imputação de liberalidades**, *ob. cit.*, p. 692.

²⁷⁷ Neste sentido, Carlos P. Corte-Real, **Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária**. Lisboa, *ob. cit.*, p. 693.

²⁷⁸ Cfr. Carlos P. Corte-Real, **Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária**. Lisboa, *ob. cit.*, p. 692 e 693.

exemplo, se uma liberalidade em vida exceder amplamente a quota legal de um legitimário, por exemplo, ele é excluído do cálculo do *Pflichtteil* dos outros legitimários, bem como o valor da liberalidade em causa, com a exceção de liberalidades que já tiverem decorrido há mais de dez anos, que não serão consideradas nos termos do §2325, n.º 3 BGB.

Do exposto, podemos concluir que, no Direito alemão, o *Pflichtteil* (ou seja, a legítima) pode ser satisfeito por via de atribuições *mortis causa*, uma vez que a deixa a título de herança que esteja desonerada, ou que fique desonerada por determinação legal, não pode ser repudiada sem limitar o direito à legítima²⁷⁹.

Por outro lado, no Direito alemão, apenas o sucessor universal é herdeiro, sendo considerado legatário aquele a quem são atribuídos objetos determinados, como resulta do §2086 BGB.

Por fim, importa chamar à colação a possibilidade de o autor da sucessão poder beneficiar o descendente que contribuiu para a preservação do património do *de cuius* ou aquele que mais dedicou o seu tempo a cuidar do seu progenitor. Referimo-nos ao parágrafo 2057 do BGB, que prevê uma compensação baseada em “prestações especiais de um descendente”²⁸⁰, calculada equitativamente, de acordo com o tempo e a extensão da assistência prestada e o valor do património hereditário.

Com base no que antecede, podemos asseverar que, no Direito alemão, o autor da sucessão encontra a possibilidade de instituir livremente quem será o seu herdeiro, dentro dos moldes do Direito romano, ocupando, desta forma a figura de sucessor principal, sem prejuízo da configuração obrigacional da posição dos legitimários²⁸¹.

Embora aplaudamos, em certa medida, esta opção legislativa, na medida em que confere ao *de cuius* a possibilidade de escolher quem o vai suceder na titularidade no seu património, no final, o beneficiário de tal disposição do falecido (no exemplo avançado no capítulo III, título II, Carlos) sempre ficaria onerado com um débito, oponível pelo herdeiro legitimário, para adquirir o acervo patrimonial que, de acordo com a vontade do *de cuius*, devia permanecer na sua esfera jurídico-patrimonial.

Acreditamos, por isso, que o legislador alemão, ao prever o sistema sucessório nos moldes em que se encontra concebido, procurou equilibrar os interesses em confronto - o respeito pela liberdade de disposição do autor da sucessão e a (eventual) expectativa dos herdeiros

²⁷⁹ Para mais desenvolvimentos desta matéria, vide, P. Corte-Real, **Da Imputação...**, *ob. cit.*, p. 733.

²⁸⁰ Cfr. Rute Teixeira Pedro, **(In)suficiência da resposta do Direito da Família...**, *ob. cit.*, p. 177.

²⁸¹ Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, vide Duarte Moraes, *ob. cit.*, p. 82 e ss.

legitimários -, embora, no final das contas, este último interesse acabe por assumir uma posição de supremacia, que, como resulta de tudo quanto expusemos, não merece o nosso acolhimento.

CONCLUSÕES

Pelo trabalho efetuado, podemos concluir que, pela sua atualidade e pertinência, impõe-se uma ponderação séria e responsável, quer por parte da sociedade, quer por parte do legislador, dos fundamentos da sucessão legitimária e da sua adequação, em termos de justiça material, face à realidade vivida pela sociedade do séc. XXI.

Percorrida a evolução histórica da sucessão legitimária entre nós, os fundamentos que serviram de base e que levaram à sua consagração e imposição por parte do legislador de 66, reforçada pela Grande Reforma do CC operada em 77, e analisada a sua aplicação na vida prática dos portugueses, impõe-se concluir, na nossa perspetiva, que, nos dias de hoje, esta modalidade de sucessão carece de sentido. Numa sociedade em que prevalece a vontade individual em detrimento do interesse coletivo, a sucessão legitimária surge em contracorrente, em obséquio a um suposto o interesse público, hoje manifestamente desfasado da nossa mundividência social e com manifesto prejuízo para a vontade e autonomia privada do autor da sucessão.

Tal como tivemos oportunidade de asseverar, acreditamos que o fundamento da defesa e promoção da solidariedade familiar já não merece acolhimento, pois hodiernamente os herdeiros forçosos, na maior parte das vezes, gozam de autonomia financeira e encontram-se domiciliados em habitação própria, distinta da casa de morada do autor da sucessão e nada garante ao legislador que beneficiar automaticamente certos herdeiros seja a melhor solução para promover a concretização da solidariedade familiar. Pois, não raras as vezes, esta solidariedade pode ser – e é mesmo – concretizada por um sujeito (parente ou não) que não se inclui no rol dos herdeiros forçosos e, portanto, não beneficiário da proteção sucessória prevista na lei.

Por outro lado, acreditamos mesmo que a preservação da legítima e a conseqüente expectativa jurídica criada pelos herdeiros legitimários pode provocar discórdias e desavenças familiares, que impedem o *de cuius* de dispor do seu património como bem entende, constituindo também um desincentivo à formação e desenvolvimento profissional dos herdeiros legitimários, fomentando uma cultura de laxismo e desinteresse por uma procura ativa de emprego.

Tivemos ainda oportunidade de verificar que o atual Código Civil se pauta pelo privilégio da autonomia privada do indivíduo. Contudo, no momento de testar, o CC peca por defeito, na medida em que lhe retira a autonomia que foi conquistando desde o nascimento até à “terceira idade”.

Ora, esta limitação, ainda que pretenda defender os parentes mais próximos, acaba por revelar que, na realidade, o legislador não encara o sénior como um ser autónomo, capaz de decidir por si o destino do património que lhe pertence. Ao invés, o legislador ainda vê o idoso como um ser diminuído nas suas capacidades, impedindo-o de afastar um parente em detrimento de outro ou até mesmo de um estranho ao seio familiar. A solução legal atualmente vigente torna irrelevante a realidade envolvente do *de cuius* antes de dispor do seu património.

Assim, perante os exemplos apresentados, acreditamos ter conseguido demonstrar que, se é certo que a família deve ser a célula básica, o núcleo essencial do indivíduo e da sociedade em geral, não é menos verdade que é nela que também encontramos problemas de “inconsciência moral”. Por esse motivo, entendemos que atualmente não se justifica a proteção que ainda é concedida de modo injuntivo a um conjunto de familiares, independentemente do seu maior ou menor envolvimento na prestação de assistência e apoio emocional ao *de cuius*.

O que nos preocupa, e que seguramente deve estar em causa, é a dignidade de um sujeito jurídico, que mau grado estar mais vulnerável, tem direito a que os seus interesses e a sua vontade sejam salvaguardados. Se até concedemos que a vulnerabilidade física e psíquica que, por vezes, afeta os mais velhos²⁸², aliada à perda de poder económico e de influência social, resultantes da cessação de uma atividade laboral, possam constituir importantes constrangimentos ao exercício de direitos, não aceitamos que essa realidade signifique, necessariamente, uma incapacidade de disposição, muito menos justifique uma restrição ao exercício do direito de propriedade, na sua dimensão de livre disposição, do indivíduo²⁸³.

Por esse motivo, acreditamos que devemos encarar a “terceira idade” como património vivo da humanidade, valorizando-a e protegendo os seus interesses, na medida em que, tal como assevera RENATO BARROSO, “a maioria dos «velhos» não precisa de proteção, protege; Não necessita de mentores, inspira; Não está dependente, sustenta”²⁸⁴.

Acreditamos, por isso, que se impõe uma reforma no nosso sistema sucessório, a qual passa por encarar o fator idade, não como um indício inelutável de perda de capacidade, de cidadania ou de direitos, que justifique uma intervenção “paternalista”. Uma intervenção dessa natureza importa, na realidade, uma substituição da vontade do *de cuius*, colocando em causa as suas

²⁸² Referimo-nos aqui à sucessão legítima enquanto limitação de manifestação da autonomia privada nos mais velhos, não obstante, não ignorarmos que as regras da sucessão legítima vigoram independentemente da idade do autor da sucessão, do seu estado físico ou psicológico. Contudo, não podemos negar que é no final da vida que estas questões se levantam. Além disso, apenas serviu de objeto de estudo deste trabalho a aplicação da sucessão legítima no caso de abandono dos idosos.

²⁸³ Aliás, esta visão castradora do indivíduo especialmente vulnerável já não se enquadra na nossa sociedade, nem no nosso ordenamento jurídico desde a entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que passou a encarar o indivíduo enquanto pessoa carecida de proteção, mas, simultaneamente, valorizando a sua autonomia e promovendo as propriedades e atributos não prejudicados pela vulnerabilidade em que se encontra.

²⁸⁴ Cfr. Renato Amorim Damas Barroso, **Há Direitos Dos Idosos?**, in Revista Julgar, Ano 2014, p. 124.

faculdades, com a justificação da necessidade de reconhecimento de uma função social da propriedade e cumprimento dos deveres (nomeadamente familiares) que se impõem entre sujeitos.

Com o aumento gradual e evidente da longevidade dos indivíduos, conducente à instituição de uma “sociedade grisalha”, com todas as consequências que daí resultam, revela-se imprescindível, no momento presente, a previsão de novas respostas do ponto de vista legislativo, mormente no campo de direito sucessório, com uma diferente abordagem social, uma valorização ética e um olhar, transversal, holístico e integrado dos mais velhos.

Creemos, assim, que o direito sucessório português estagnou no tempo²⁸⁵, consagrando soluções normativas que já não se adequam ao mundo de hoje, designadamente, ao envelhecimento populacional e às novas necessidades que dele emergem, como é o caso das normas relativas à presumida vontade dos maiores especialmente vulneráveis. Porque, embora o referido envelhecimento populacional seja já uma realidade desde o último quarto de século passado, nunca em Portugal se delineou uma estratégia integrada, ao nível da política legislativa, mormente no domínio do Direito Sucessório, capaz de incorporar uma preocupação real sobre a pessoa idosa na nossa sociedade, resposta essa que, como vimos através da análise dos exemplos que relatamos, não é assegurada pelos institutos da indignidade e da deserdação, com os fundamentos muito limitados a que obedecem, incapazes de oferecer a tutela adequada perante situações que ofendem a dignidade do *de cuius*.

Verificamos ainda que, através das Leis n.ºs 48/2018 e 49/2018, de 14 de agosto, o legislador abriu caminho, ainda que de forma ténue, para as alterações que advogamos.

Na verdade, como se extrai da nossa exposição ao longo da dissertação, somos partidários do fim da sucessão legitimária, a qual se afigura, salvo melhor opinião, inevitável, devendo apenas subsistir a sucessão testamentária e a sucessão legítima, esta última no caso de o autor da sucessão não ter deixado testamento, mas conferindo, sempre que possível, prevalência à vontade última do autor da herança.

Contudo, sabemos que não seria viável espoletar uma rutura drástica com o atual regime normativo, sob pena de, desde logo, se colocar em causa a expectativa já criada pelos atuais herdeiros legitimários.

²⁸⁵ Neste sentido, RENATO AMORIM BARROSO afirma que a “ordem jurídica portuguesa mantém-se autista ao devir sociológico, salvaguardando uma realidade que já não existe e dificultando o exercício de direitos”. Cfr. Renato Amorim Damas Barroso, **Há Direitos Dos Idosos?**, in Revista Julgar, Ano 2014, p. 123.

É, por isso, fundamental proceder a uma profunda revisão dos alicerces do direito sucessório, que acreditamos serem ultrapassados, fortalecendo, paulatinamente, a autonomia de disposição, através de um reforço da quota disponível, flexibilizando a possibilidade de afastamento do direito à herança dos parentes mais próximos e reforçando a capacidade de decidir.

Esta alteração legislativa deve passar, numa primeira fase, pela implementação de novas causas de indignidade, de forma a adaptarmos a realidade jurídica à realidade social, atendendo às circunstâncias do caso concreto, às possibilidades do putativo beneficiário e às necessidades do *de cuius*, aumentando gradualmente a liberdade de disposição do *de cuius*.

Trata-se de um passo intermédio que, cremos, favorecerá uma transição mais suave para um novo paradigma no sistema sucessório português, marcado pelo fim da sucessão legitimária, o qual, do nosso humilde ponto de vista, concorrerá para uma forma mais justa de disposição dos bens pelo *de cuius*, privilegiando a sua liberdade e vontade de decidir sobre a transmissão do património após a morte.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Diogo Freitas do, **Manual de Introdução ao Direito**. Reimpressão da 1.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2012, VOL I.
- ANDRADE, Manuel de, **O visconde de Seabra e o Código Civil**. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Instituto Jurídico, 1952, VOL XXVIII, pp. 277 e ss.
- ANDRADE, Manuel de, **Teoria geral da relação jurídica**. 2.^a reimpressão. Coimbra: Almedina, 1966, VOL II.
- ANDRADE, Maria Paula Gouveia, **Prática de Direito das Sucessões**. 3.^a Ed.. Lisboa: Editora Quid Juris, 2011.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, **As atuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória**. O Direito – Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública. Lisboa. ano 102.º, 1970, pp. 23e ss.
- ASCENSÃO, Oliveira, **Direito Civil - Sucessões**. 4.^a Ed. Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, **Introdução, As pessoas, Os bens. In Direito Civil Teoria Geral**. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, Volume I.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, **Ações e Factos Jurídicos. In Direito Civil Teoria Geral**. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. VOL II.
- BARROSO, Renato Amorim Damas, **Há Direitos Dos Idosos?** Revista Julgar. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 2014.
- BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, **Direito das Sucessões - Segundo o Código Civil de 1966**. Lisboa: Supremo Tribunal da Justiça, 1982, VOL II.
- BASTOS, Jacinto. Rodrigues, **Notas Ao Código Civil**. Lisboa: Edições Almedina, 2002, VOL VII.
- CAMPOS, Diogo Leite, **Direito de Família e das Sucessões – Relatório**. Coimbra: Almedina, 1998.
- CAMPOS, Diogo Leite, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**, 2.^a ed. Revista e atualizada, 6.^a reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada. Artigos 1.^o a 107.^o**. 4.^a Edição Revista e Atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Vol. I.

- CARDOSO, Augusto Lopes, **Partilhas Judiciais**. 6ª Edição. Coimbra: Almedina, 2015. VOL. I
- CARVALHO, Orlando de, **a Teoria Geral da Relação Jurídica, seu Sentido e Limites, I**, Coimbra: Centelha, 1981
- CARVALHO, Jorge Morais, **Os Contratos de Consumo: Reflexão Sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Março de 2011. Dissertação de Doutoramento.
- CARVALHO, Jorge Morais de, **Os Limites à Liberdade Contratual**. Coimbra: Almedina, abril de 2016.
- CHAVES, João Queiroga, **Heranças e Partilhas – Doações e Testamentos**. 4ª Edição Revista e Atualizada. Lisboa: Quid Juris, 2013.
- COELHO, Pereira, **Direito das Sucessões (lições policopiadas ao curso de 1973-1974)**. Coimbra, 1992.
- CORDEIRO, António Menezes, **Teoria Geral do Direito Civil, relatório**. Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: 1988, pp. 131 e ss.
- CORDEIRO, António Menezes, **Parte Geral. In Tratado de Direito Civil Português**. 4ª Edição (reformulada e atualizada). Coimbra: Almedina, 2012. VOL I – Tomo I.
- CÔRTE-REAL, Carlos P., **Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária**. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1989.
- CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona, **Direito da Família e das Sucessões**. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1993, Volume II.
- CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona, **Curso de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 2012.
- CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona; SANTOS, Daniel, **Os Pactos sucessórios Renunciativos feitos na Convenção Antenupcial pelos nubentes: análise crítica à lei 48/2018, de 14 de agosto**. *In* Revista de Direito Civil, Ano III (2018), número 3, pp. 555 e ss.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, **Enquadramento Histórico do Código Civil Português**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1961, Volume XXXVII, pp. 154 e ss.
- COSTA, Mário Júlio 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. Separata da Revista de Legislação e Júri. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 944 e ss.

- COSTA, Mário Júlio de Almeida, **História do Direito Português.** Reimpressão da 5ª Edição Revista e Atualizada de 2012. Coimbra: Almedina, 2014.
- CRUZ, Branca Martins Da, **Reflexões e Críticas Sobre a Indignidade e a Deserdação.** Coimbra: Almedina, 1986.
- DIAS, Cristina Araújo, **Lições de Direito das Sucessões.** 6.ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2017.
- ENES, Andreia Filipa Gonçalves, **A Sucessão Legitimária e as Restrições ao Princípio da Autonomia Privada.** Braga: Universidade do Minho, janeiro de 2016, Dissertação de Mestrado.
- FERNANDES, Luís Alberto de Carvalho, **Da Sucessão dos Parentes Ilegítimos.** Coimbra: Coimbra Editora, Lda., 1963.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, **Lições de Direito das Sucessões.** 4ª Edição Revista e Atualizada. Lisboa: Quid Juris, 2012.
- FERNANDES, Luís Carvalho, **Direito das Sucessões.** 4ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2012.
- FERNANDES, Luís Carvalho, **Teoria geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da relação jurídica.** 6ª Edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.
- HÖRSTER, Ewald, **A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil.** Reimpressão da Edição de 1992. Coimbra: Almedina, 2014.
- VARELA, João de Matos Antunes, **Direito da Família.** 5ª Edição Revista, atualizada e completa. Lisboa: Livraria Petrony, 1999. VOL I.
- LEAL-HENRIQUES, Manuel, **Direito Sucessório E Processo De Inventário.** 2ª ed.. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2001.
- LEITÃO, Menezes, **Direito das obrigações.** 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. Vol. III.
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, **Código Civil Anotado.** 1.ª Ed. Reimpressa. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. VOL VI.
- MARQUES, João Paulo F. Remédio, **O Direito das Sucessões nos Cem anos do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra.** Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. VOL XCI, pp. 602 e ss.

- MARQUES, Remédio, Indignidade Sucessória – **A (Ir)Relevância Da Coação Para A Realização De Testamento E A Ocultação Dolosa De Testamento Revogado De Cujus Como Causas De Indignidade.** *In* Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, 2005. VOL LXXXI, pp. 387 e ss.
- MELLO, Maria Chaves de Mello, **Dicionário Jurídico, Português-Inglês/ Inglês-Português.** 4.ª ed.. Lisboa: Offsetmais Artes Gráficas, S.A., outubro de 2008.
- MENDES, João de Castro, **Alterações no livro V do Código Civil – Direito das Sucessões (com exclusão da situação do cônjuge sobrevivido).** *In* Reforma do Código Civil. Lisboa: Ordem dos Advogados, 1981, pp. 13 e ss.
- MENDES, João de Castro, **Teoria Geral do Direito Civil.** Reimpressão da 1.ª Edição. Lisboa: AAFDL, 1997. VOL I.
- MERÊA, Paulo, **Esboço de uma história da Faculdade de Direito.** Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1953. Ano XXIX, pp. 104 e ss e 1954, Ano XXX, pp. 142 e ss.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, **Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º** *In* Constituição Portuguesa Anotada. 2.ª Ed., revista e atualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, maio de 2010. Tomo I, pp. 1216 e ss.
- MONCADA, Luís Cabral De, **Lições de Direito Civil.** 4ª edição revista. Coimbra: Almedina, 1995.
- MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, **Viabilidade De Uma Unificação Jus-Sucessória A Nível Europeu. Unificação Meramente Conflitual Ou Unificação Material?.** Coimbra: Almedina, Outubro de 2005.
- NETO, Abílio, **Código Civil Anotado.** 18ª edição Revista e Atualizada. Lisboa: Ediforum-Edições Jurídicas, Lda. 2013.
- NETO, Abílio, **Direito da Sucessões e Processo de Inventário anotado.** 1ª Ed.. Lisboa: EDIFORUM, Edições Jurídicas, Lda., 2017.
- MATTHEUS, Paul, “**Comparative Law – United Kingdom**”, *in* Imperative Inheritance, AAVV.
- PEDRO, Rute Teixeira, **(In)Suficiência Da Resposta Do Direito Da Família E Do Direito Das Sucessões Às Necessidades Dos Adultos Especialmente Vulneráveis.** *In* Autonomia E Capacitação os Desafios Dos Cidadãos Portadores De Deficiência. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2018, pp. 157 e ss.

- PEDRO, Rute Teixeira, **Pactos Sucessórios Renunciativos Entre Nubentes à Luz do Art.º 1700.º, n.º1, alínea c) do Código Civil, Análise do regime introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto.** /n Revista Da Ordem Dos Advogados, Ano I/II, 2018.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, **Legado em Substituição da Legítima.** Lisboa: Edições Cosmos, 1996.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, **O Direito das Sucessões Contemporâneo.** Lisboa: AAFDL Editora, 2ª ed., 2017.
- PINTO, Carlos Alberto Da Mota; MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, **Teoria Geral do Direito Civil.** 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2005.
- PITÃO, José António de França, **A Posição do Cônjuge Sobrevivo no Actual Direito Sucessório Português,** Monografias. 3.ª Ed.. Coimbra: Almedina, 1994.
- PITTA, Pedro; CARVALHO, Cunha Nunes de, **Direito das Sucessões, lições, exercícios, jurisprudência.** 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Almedina, , 2018.
- PRATA, Ana, **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada.** Coimbra: Almedina, 2016.
- PROENÇA José João Gonçalves De, **Direito das Sucessões.** 3ª Edição. Lisboa: Editora Quid Juris, 2009.
- PROENÇA, José João Gonçalves, **Natureza Jurídica da "Legítima".** Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2010.
- RIBEIRO, Joaquim De Sousa, **O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual.** Coimbra: Almedina.1999. Dissertação de Doutoramento.
- ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes, **Da boa fé no direito civil.** Coimbra: Livraria Almedina, 1984. VOL I.
- PUGLIATTI, SALVADORE, **Autonomia Privada.** /n Enciclopédia Del Diritto.
- SANTOS, Eduardo dos, **O Direito das Sucessões.** 2ª edição. Lisboa: Associação académica da Faculdade de Direito, 2002.
- SANTOS, Eduardo dos, **O Direito das Sucessões.** Lisboa: Vega, 1998.
- SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz, **A Revisão Geral do Código Civil - Alguns factos e comentários.** Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume XXII, 1946, pp. 34 e ss.

- SILVA, João Calvão Da, **Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória**. 4.^a edição. Coimbra: Almedina, 2002.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, **Lições de Direito das Sucessões**. 4.^a Ed. Renovada. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. VOL I.
- SOUSA, Rabindranath Capelo De, **Natureza e caducidade do direito à invocação da indignidade sucessória – anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.01.2003**, Cadernos de Direito Privado, n.º 4, 2003, pp. 45 e ss.
- SOUSA, Rabindranath Capelo De, **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. VOL I.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, **As Partes Especiais dos Direitos da Família e das Sucessões, a Parte Geral e as outras Partes Especiais no Código Civil**. *In* Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Coimbra: Coimbra Editora. Volume I, **Direito da Família e das Sucessões**, pp. 903 e ss.
- TELLES, Inocêncio Galvão, **Apontamentos para a história do Direito das Sucessões português**. *In* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1963. Volume XV, pp. 50 e ss.
- TELLES, Inocêncio Galvão, **Direito das Sucessões - Noções Fundamentais**. Reimpressão da 6.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- TELLES, Galvão, **Manual dos Contratos em Geral**. 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2002.
- TELLES, Galvão, **Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- VASCONCELOS, Pedro Pais De, **Teoria Geral Do Direito Civil**. Reimpressão da 7.^a Edição de 2012. Coimbra: Almedina. 2014.
- VVAA - **Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa**. Lisboa: Editorial Verbo, 2001. VOL I.
- XAVIER, Rita Lobo, **O fundamento do Direito das Sucessões e o conceito de sucessão mortis causa no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes** *in* Revista Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Lisboa: Faculdade de Direito, Universidade Católica Editora. 2011, Vol. III, pp. 266 e ss.
- XAVIER, Rita Lobo, **Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões**. 1.^a Edição. Porto: Universidade Católica Editora. 2016.

- XAVIER, Rita Lobo, **Para quando a renovação do direito sucessório português?**
***In* Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil.** Elsa Vaz Sequeira e Fernando Oliveira Sá (coord.). Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 593 e ss.