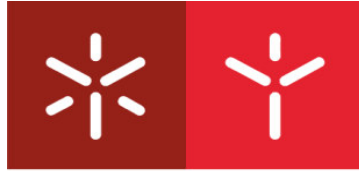


Universidade do Minho
Escola de Direito

Joana Morais Dantas

**Legítima ou Quota Indisponível,
Incapacidades Sucessórias e a Velhice**



Universidade do Minho

Escola de Direito

JOANA MORAIS DANTAS

**Legítima ou Quota Indisponível, Incapacidades
Sucessórias e a Velhice**

**Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito das Crianças, Família e
Sucessões**

Trabalho realizado sob orientação da

Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias

outubro 2016

DECLARAÇÃO

Nome: Joana Morais Dantas

Endereço eletrónico: joanamd_13@hotmail.com

Título da tese: Legítima ou Quota Indisponível, Incapacidades Sucessórias e a Velhice

Orientadora: Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias

Ano de conclusão: 2016

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA TESE APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DA INTERESSADA, QUE A TAL SE COMPROMETE

Universidade do Minho, ___/___/_____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, sem eles nada do que alcanço seria possível.

Aos meus amigos e colegas, por toda a paciência e disponibilidade dispensada.

Aos meus avós que sempre me incentivaram a seguir em frente, em especial à minha querida avó que mesmo não podendo ler este agradecimento, comigo partilha a felicidade de mais um objetivo superado.

Agradeço à minha orientadora, Prof. Doutora Cristina Dias, pela sua disponibilidade, paciência, compreensão e competência com que sempre conduziu a orientação desta dissertação.

RESUMO

O objeto de estudo da presente dissertação centra-se na sucessão legitimária e respetiva legítima, limitadora da livre disposição de bens pelo *de cuius*.

O Código Civil que atualmente se encontra em vigor, foi redigido e entrou em vigor em 1966, tendo sido poucas as alterações operadas no livro do Direito das Sucessões.

Assim, encontram-se previstas quatro espécies de sucessão: a sucessão legítima, sucessão legitimária, sucessão testamentária e sucessão contratual. É a legitimária sobre a qual mais nos vamos debruçar, segundo o legalmente estabelecido para esta espécie de sucessão, o autor da sucessão vê-se obrigado a reservar determinada parte do seu património aos herdeiros legitimários, designados no artigo 2157.º do Código Civil.

Esses herdeiros, ou seja, cônjuge, descendentes e ascendentes encontram-se salvaguardados por esta reserva, em nome da comunhão familiar e da continuidade dos bens que compõe a herança na família, concebendo ainda esta atribuição como sendo um benefício dado ao herdeiro pelo autor da sucessão.

Contudo, à data da elaboração do Código, o conceito de família de que se partia não se adequa à realidade social da atualidade, pelo que determinadas normas e princípios orientadores das sucessões parecem já não fazer sentido. Esta alteração social reflete-se noutros campos, surgindo novos fenómenos ou difundindo-se outros já existentes, geradores de comportamentos negligentes ou de violência para os idosos que mais tarde serão os falecidos.

Partindo da análise de vários regimes sucessórios vigentes em outros países conclui-se que apesar de não se prever, autonomamente, a sucessão legitimária, constata-se esta imposição de reservar parte do património em benefício dos herdeiros forçados ou necessários.

Da conjugação de todos estes elementos mostra-se imprescindível formar opinião sobre o que se considera não estar mais adequado à realidade atual, tentando criar outros caminhos a com a finalidade de resolver ou atenuar a problemática.

PALAVRAS-CHAVE

Direito das Sucessões – Sucessão Legitimária – Legítima – Incapacidades Sucessórias - Família – Velhice

ABSTRACT

In the present dissertation the main object of study focuses on reserved succession and the respective legal right, limiting the *de cuius*' free disposition of property.

The Civil Code currently in force, was redacted and entered into force in 1966, the book of Law of Succession has suffered few amendments since then.

Consequently, there are four types of succession: legitimate succession, reserved succession, testamentary succession and contractual succession. We are going to discuss the reserved succession. According to its legal framework, the author of the succession is obliged to reserve a certain part of their patrimony to the reserved heirs designated on article 2157.º of the Civil Code.

These heirs which are the spouse, descendants and ascendants are safeguarded by this reserve, in the name of family communion and the continuity of the patrimony preserving the inheritance within the family, conceiving yet this assignment as a benefit given to the heir by their predecessors.

However, when the Code was being prepared its initial concept of family, was not suited for today's social reality. Therefore, certain standards and guiding principles of succession no longer seem to make sense. This social change is reflected in other fields, emerging new phenomena or projecting the existing ones, generating negligent behavior or violence towards seniors, who later on will become the deceased.

Based on the analysis of several existing inheritance regimes in other countries, we conclude that, despite the fact that there is no autonomous regime of legitimized succession, we noticed there is an imposition of the right to reserve part of the inheritance for the benefit of forced or necessary heirs.

The combination of all these elements proved to be essential to create an opinion on what is considered no longer appropriate to our current reality, trying to create other paths in order to resolve or mitigate the problematic.

KEYWORDS

Right of Succession – Reserved Succession – Legitime – Wrongful Succession – Family – Old age

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO -----	PÁG. 1
II. DESENVOLVIMENTO -----	PÁG. 3

CAPÍTULO I

SUCCESSÃO *MORTIS CAUSA*

1. Direito Romano -----	PÁG. 3
2. No Código Civil de Seabra -----	PÁG. 10
3. No Código Civil Atual -----	PÁG. 17
3.1. Sucessão Legítima -----	PÁG. 19
3.2. Sucessão Legitimária -----	PÁG. 23
3.3. Sucessão Testamentária -----	PÁG. 31
3.4. Sucessão Contratual -----	PÁG. 36

CAPÍTULO II

A LEGÍTIMA OU QUOTA INDISPONÍVEL E INCAPACIDADES SUCESSÓRIAS

1. Fundamentos da legítima -----	PÁG. 39
1.1. Em Portugal -----	PÁG. 42
2. Incapacidades Sucessórias -----	PÁG. 45
2.1. Indignidade -----	PÁG. 46
2.2. Deserdação -----	PÁG. 53

CAPÍTULO III
A FAMÍLIA E OS IDOSOS

1. Evolução e alteração do conceito de família -----	PÁG. 57
1.1. Ambiguidade do conceito -----	PÁG. 57
1.2. A família e a religião católica -----	PÁG. 59
1.3. A família em Portugal -----	PÁG. 60
1.3.1. A família portuguesa e a lei -----	PÁG. 62
2. Idosos e Direito à velhice -----	PÁG. 64
3. Estratégia para o Idoso -----	PÁG. 69

CAPÍTULO IV

**DIREITO COMPARADO: AS SEMELHANÇAS E DIVERGÊNCIAS DOS REGIMES
CONSAGRADOS EM VÁRIOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS**

1. Espanha -----	PÁG. 71
2. Brasil -----	PÁG. 78
3. Itália -----	PÁG. 84
4. Outros ordenamentos jurídicos em que é consagrada a legítima -----	PÁG. 90
III. NOTAS CONCLUSIVAS -----	PÁG. 93
IV. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	PÁG. 97

ABREVIATURAS E SIGLAS

- al. – Alínea
- als. – Alíneas
- Cf. – Confrontar com
- Cit. – Citação
- Ob. – Obra
- p. - Página
- pp. - Páginas
- Vd. - Vide
- Vol. – Volume
- V.g.* – *verbi gratia* – por exemplo

I. INTRODUÇÃO

Quando alguém morre, surge o problema de saber qual o destino dos seus direitos e obrigações.

Para a resolução desta problemática recorre-se a um conjunto de normas jurídicas que concebem um sistema. A este conjunto de normas atribui-se o nome de Direito das Sucessões¹.

Em Portugal e como adiante se apurará, o Direito das Sucessões enquanto ramo do Direito Civil, vêm-se já demarcando e autonomizando desde o Código Civil de 1867, onde apesar de não dispor de um Livro unicamente dedicado a esta área², regula aspetos essenciais. Já com Código Civil de 1966 é nítida a importância atribuída a esta matéria, estando-lhe reservado o Livro V.

A regulamentação da morte mostra-se de extrema importância, fundamentalmente por três razões: pela necessidade de determinar o destino a dar ao património, que até à morte do autor da herança, tinha legítimo proprietário; de forma a cumprir o corolário do direito de propriedade em vida; e por uma notória necessidade de proteção do agregado familiar³, que como se verá tem vindo a sofrer determinantes mutações.

Esta proteção é efetivada através da reserva de uma parte da herança do falecido que deverá ser entregue aos herdeiros, que legalmente se designam por herdeiros legitimários.

Se a lei impõe que seja determinada quota seja atribuída a cada um dos herdeiros legitimários, estamos diante de uma verdadeira e clara limitação à livre disposição da totalidade de bens por parte do falecido.

O *de cuius* não poderá afastar, por sua vontade, os já referidos herdeiros legitimários da sucessão, salvo nos casos expressamente previstos na lei, casos esses que se prendem com as incapacidades sucessórias.

Procurar-se-á, ainda, na presente dissertação determinar quando surgiu a legítima e qual o seu fundamento, procurando apurar a sua origem e a finalidade com que foi instituída.

¹ Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Sucessões – Noções Fundamentais*, 6.ª edição (reimpressão), Coimbra Editora, 1996, p. 9.

² O que ainda atualmente acontece em grande parte dos Códigos europeus.

³ Fundamento basilar da Sucessão legitimária, ao consagrar a obrigatoriedade de preencher a quota a que os herdeiros legitimários tem direito, mesmo que isso seja contra a vontade do falecido.

A partir do momento que a lei protege determinados herdeiros, no nosso ordenamento jurídico, cônjuge, descendentes e ascendentes, pressupõe-se que será este o círculo familiar mais próximo, considerando que se a lei os estatui como herdeiros legitimários a fim de prolongar e manter a família, assim como para terem uma garantia no caso da morte de um familiar deste círculo mais restrito, devem também ser estes a prestar os deveres de cuidado uns para com os outros. No entanto, também relativamente a este ponto nos deparamos, na atualidade, com importantes alterações. Parece ter-se dado uma evolução substancial do conceito de família, ou seja, a família que estava concebida no Direito Romano ou até no Código Civil de 1867 não é de todo semelhante à que vivemos hoje em dia. Esta temática levanta desde logo uma questão: justificar-se-á a existência da legítima ou quota indisponível nos mesmos moldes que estava prevista para uma (outra) família, concebida dentro de outra sociedade?

Outra das questões que surge, ainda no tratamento desta temática prende-se com a problemática, cada vez mais recorrente, de situações de abandono na terceira idade, seja esse abandono em lares de terceira idade, hospitais ou nas próprias habitações, pois bem, a designada família direta, que deveria apoiar e auxiliar, muitas vezes é a primeira a frustrar-se a estas responsabilidades. Ainda nestas situações, em que por motivos de despreocupação e falta de cuidado, os idosos são abandonados, frequentemente, pelos próprios familiares, que mais tarde assumirão o papel de herdeiro legitimário que a lei lhes faculta, se justifica a manutenção da legítima, tal como se encontra prevista?

Isto já para não falar nos casos de violência e maus-tratos que existem para com as pessoas de terceira idade, na maioria das vezes não denunciadas, não poderão algumas destas situações (quando encabeçadas por um herdeiro legitimário) conduzir ou integrar os casos de deserdação?

São estas as questões que me suscitam interesse, pretendendo responder a todas elas, relacionando sempre toda a matéria entre si.

Outro dos caminhos a seguir passará por estudar e expor alguns dos regimes vigentes noutros ordenamentos jurídicos, e a partir daí compará-los ao previsto no nosso Código Civil, equacionando soluções ou retirando algumas ideias que poderiam ser conjugadas ou adicionadas ao que a nossa lei já prevê.

CAPÍTULO I - SUCESSÃO MORTIS CAUSA

«A função do Direito das Sucessões é a de servir a continuidade através das gerações. (...) Mas muito frequentemente a sucessão não significa continuidade, significa ruptura»⁴

1. DIREITO ROMANO⁵

Na Época Clássica⁶ do Direito Romano, a sucessão hereditária⁷ era entendida como um encarnar na personalidade de outrem que morreu, desapareceu, ou seja, acabava por consistir na representação de uma outra pessoa, colocar-se no lugar dessa mesma pessoa sendo considerado como legítimo proprietário de todo o seu património, titular de todos os seus direitos e sujeito de todas as suas obrigações.

Em bom rigor, tratava-se de uma personificação, de encabeçar o falecido, de forma a que seus direitos e obrigações continuassem a ser titulados.

Tal como escreveu *Sebastião Cruz*⁸, “(...) de início, o herdeiro representava, como numa comédia ou numa tragédia, o defunto mediante uma máscara contendo a figura (*persona, caput*) desse falecido. A técnica jurídica, originariamente, justificava a sucessão (*hereditária*) à semelhança duma representação...teatral”.

Convém frisar que nesta época o sucessor assumia o papel de herdeiro sobre toda a herança, ou seja, como se entendia que o sucessor personificava no falecido, apenas uma pessoa o poderia representar. Quando fossem vários os herdeiros, consideravam-se

⁴ Oliveira Ascensão, *O Herdeiro Legitimário*, Texto da Conferência proferida em 6.XII.96 no Ciclo de Homenagem ao Dr. João António Lopes Cardoso, promovido pela Ordem dos Advogados, p. 6

⁵ O uso de citações latinas e respetiva reprodução de conceitos romanos no direito atual, refletem a sua sobrevivência nos dias de hoje. Tal subsistência advém do peso da tradição carregada, da sua receção pelo Direito Canónico e posteriormente pelo Direito Comum.

⁶ A Época Clássica compreende o período entre 130 a.C. a 230 d.C, abrange a parte final da República e o Alto Império, é essencialmente marcada pelo direito de uma sociedade evoluída, individualista e fixada por juristas numa ciência jurídica coerente e racional. É ainda nesta época que o Direito Pretório entra em ascensão e atinge o seu auge. Sebastião Cruz, *Direito Romano (Ius Romanum) – I – Introdução. Fontes*. 4.^a edição Revista e Atualizada, Coimbra: DisLivro, 1984, p. 46

⁷ “*Suc-cessio de succedere* < *sub + cadere* = «cair »num lugar, deixado livre, ocupar o lugar de outrem(...)” - Sebastião Cruz, *ob. cit.*, p. 228

⁸ *Ibidem*

de igual forma como se apenas de um se tratasse, criando uma “*fila indiana*”⁹, encabeçada pelo filho mais velho¹⁰.

Mostra-se assim possível concluir, que nestes tempos a herança era considerada como um todo universal e não particular¹¹ como acontece nos dias de hoje, tal como já foi exposto, havendo mais do que um herdeiro instituído, todos eles são chamados para o todo da herança, e não apenas para uma quota-parte dela. A cada um dos herdeiros cabe um direito íntegro, tal como descreve *Sebastião Cruz*, cada um tem um “*direito potencialmente absoluto*”¹².

A aquisição da herança pelo herdeiro têm como causa a morte de um indivíduo *sui iuris*, por tal motivo, estaríamos diante de uma aquisição *mortis causa*, tal como continua a acontecer atualmente.

No Direito Romano, o falecido que deixa uma herança é designado por *de cuius*¹³, tal como acontece ainda nos dias de hoje, ou ainda designado por “*causante*”, aquele que dá causa à sucessão.

Caso o falecido não deixasse herança, era denominado simplesmente como *mortuus*.

Inicialmente, apenas era instituído como herdeiro (*heredes*), o filho homem, o *filius*, pois na altura acreditava-se que apenas o filho homem e mais velho teria condições de representar com qualidade o *pater*, entretanto *de cuius*.

Mais tarde, passou já aceitar-se que todos os filhos homens (*fili*), desde que estivessem sob a *patria potestas* do *pater*, ordenados em “*fila indiana*”, seriam capazes de bem representar o *de cuius*.¹⁴

Tal como o *pater* se transformava em *de cuius*, ao momento da sua morte, também os *heredes sui*, nomenclatura atribuída aos filhos herdeiros, se convertiam em *sui iuris*, à data da morte do *pater*.

Todavia, mais tarde, mas ainda dentro da época clássica, passam também a ser reconhecidas como herdeiras (*heredes sui*) as filhas, mulheres que se encontrassem sobre a guarda e poder (*patria potestas*) do *pater*. A par do reconhecimento das mulheres como

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Em tempos anteriores, apenas o filho mais velho era considerado como herdeiro, sendo os restantes totalmente relegados.

¹¹ Só mais tarde, no Direito Romano Pós-Clássico, se começou a referir e a entender a sucessão a título particular quando se operava uma transferência de bens isolados.

¹² *Sebastião Cruz, ob. cit., p. 228*

¹³ Tal como explica *Sebastião Cruz*, a “(...) *abreviatura da expressão « [is] de cuius hereditate agitur » = aquele cuja herança se trata (...)*”- *Ibidem*

¹⁴ *Ibidem*

herdeiras, passou a admitir-se também a esposa (*uxor in manu*) como herdeira, contudo, convém ressaltar que a esposa aqui considerada, era definida como a mulher casada, num regime de sujeição ao marido, sendo assim juridicamente equiparada aos filhos, sendo tratada como irmã dos próprios filhos para efeitos legais.

Eram ainda considerados *heredes*, mas não *heredes sui*, os denominados agnados, aqueles que herdavam caso não existissem *heredes sui*, não se concretizando aqui o vínculo sanguíneo, apenas valendo a vertente de sujeição dos agnados em relação ao *pater*.

Aqueles que adquirem o estatuto de herdeiro através de uma norma jurídica (*ius civile* ou *ius praetorium*) eram designados de *heredes intestati*, *heredes legitimi*¹⁵, embora este último fosse já num âmbito demasiado alargado, ou como se tratavam de herdeiros cujo *pater* falecia sem deixar testamento eram designados, ainda que mais raramente, por *ab intestato*.

Intitulados de *heredes testati*, eram aqueles que adquiriam o estatuto de herdeiro por força da sua atribuição em testamento, ou então *heredes a testato*, aqueles herdeiros de quem faleceu com *testamenti*.¹⁶

Diga-se que num computo geral, quer os *heredes testati*, quer os *heredes intestati*, subdividem-se em: necessários e voluntários.

Aos necessários era-lhes vedada a possibilidade de não aceitar a herança, isto é, eram instituídos herdeiros ao momento da morte do *pater*, contudo, cumpre esclarecer que não significa isto que eles não pudessem ser deserdados, pois o *pater* podia deserdar toda e qualquer pessoa, habilitada à instituição de herdeiro. Eram herdeiros necessários, os *heredes sui* e os escravos, quer eles manumitidos pelo “*dominus*” num testamento (*manumissio testamentaria*) quer fossem instituídos herdeiros no testamento.

Os voluntários, são aqueles que podem livremente recusar a herança, assim, seriam herdeiros após a prática de um ato de aceitação da herança, e não de forma automática, por força da morte de *pater*. Aqui é importante diferenciar dois momentos, um primeiro denominado por *delatio hereditatis*, onde a herança lhe era oferecida, acontecendo aquando da morte do *pater*; e um segundo momento, que ocorria aquando

¹⁵ Aos denominados *heredes legitimi*, comparamos os atuais herdeiros legítimos, fruto da sucessão legítima, prevista nos artigos 2131.º e seguintes do Código Civil atual, sendo os herdeiros legítimos chamados “*se o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte (...)*”, pelo que concluímos por uma aproximação de dois institutos separados por milhares de anos.

¹⁶ Sebastião Cruz, *ob. cit.*, p. 227

da aceitação da herança, efetivando-se a entrada na herança deferida e em que se dava a transformação em herdeiros propriamente ditos, a este ato era atribuída a designação de *aditio hereditatis*. Entre estes dois momentos, a herança encontrava-se sem dono, por tal motivo tratava-se, até à prática prevista no segundo momento, de uma herança jacente, designada por *hereditas iacens*.

Tal como já foi exposto, quando a sucessão tinha como título de vocação hereditária o testamento, estaríamos diante de uma *successio testata*, de certo modo equivalente à nossa atual sucessão testamentária¹⁷. Tal espécie de sucessão prevalecia em absoluto sobre a *successio intestata*.

Como já ficou exposto, o *pater* possuía a legitimidade e poder de deserdar, designado *exheredare*, todo e qualquer familiar, fosse qual fosse a ligação que os unisse. Porém, em relação aos *heredes sui*, o *pater* via-se obrigado a fazer constar os nomes destes no testamento, sob pena de ver o testamento anulado. Ou seja, o *de cuius* era obrigado a fazer menção aos *heredes sui*, nem que fosse apenas para os deserdar, só não podia era omitir ou não referir a existência dos mesmos¹⁸.

Convém frisar que as modalidades de sucessão que tem sido analisadas, são incompatíveis, isto porque a *successio testata* excluía automaticamente a *successio intestata*, isto porque segundo o princípio estabelecido na época, ninguém poderia dispor apenas de uma parte dos bens em testamento. A fazê-lo, teria de ser sobre a totalidade dos bens que compõe a herança, afastando-se desde logo a possibilidade de ser aberta a *successio intestata* (lembre-se, semelhante ou equivalente à nossa atual sucessão legítima).

Visto que a *successio testata* nada mais tem a tratar, cumpre esmiuçar mais detalhadamente a *successio intestata*, dado que compreende algumas especificidades, até para que, posteriormente, seja possível comparar e concluir se existem semelhanças com o regulado nos tempos atuais.

¹⁷ Se à época clássica do Direito Romano, nos encontrávamos diante da *successio testata* quando o título de vocação hereditária era o testamento, na atualidade o Código Civil prevê instituto semelhante designada a sucessão testamentária, prevista nos artigos 2179.º e seguintes do Código Civil. De harmonia com o art. 2179.º, n.º1 do Código Civil, “*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*”. Apesar de próximas, nos dias de hoje, a sucessão testamentária não prevalece em absoluto, mais concretamente, não pode prevalecer sobre a sucessão legítima, prevista nos artigos 2156.º e seguintes do Código Civil, visto que nos casos em que o *de cuius* deixar herdeiros legítimos (cônjuge, descendentes e ascendentes), se vê impossibilitado de dispor livremente de todos os bens, mesmo que seja através de testamento, sem antes preencher as designadas quotas indisponíveis ou legítima de cada um dos herdeiros legítimos, tal como dispõe os artigos 2156.º a 2161.º do Código Civil.

¹⁸ Sebastião Cruz, *ob. cit.*, p. 229

Deve esclarecer-se que pela via da *successio intestata*, deve distinguir-se o regulado à luz do *ius civile* por um lado, e no *ius praetorium*, por outro.

Ora, segundo o *ius civile*, dentro da *successio intestata*, existem três grupos de herdeiros: os *heredes sui*, os outros *agnados* e os *gentiles*.

Os *heredes sui* eram aqueles que se têm vindo a falar ao longo de todo este capítulo, que por sua vez compreendem os *fili* (filhos homens), as *filiae* (filhas mulheres) e a *uxor in manu* (apesar de esposa, concorre juridicamente com o mesmo estatuto que os filhos).

Os *agnados* eram aqueles cujo parentesco jurídico se fundava na *potestas* do *paterfamilia*, não supondo qualquer vínculo de sangue, sendo então os indivíduos que estavam submetidos ao poder e direção do *paterfamilia*, sublinhando-se que este parentesco apenas se transmitia por via de varão¹⁹, ou seja, através do sexo masculino.

Os *gentiles* eram os parentes por descendência de um antepassado comum, passavam a adotar o mesmo nome gentílico que se ia prolongando no tempo.

Por outro lado, nos termos daquilo que o *ius praetorium* previa, esta modalidade de *successio* era composta por quatro grupos: os *liberi*, os *legitimi*, os *cognati* e o *vir e uxor*.

Os *liberi* dividiam-se nos *heredes sui*, já aqui definidos, e nos emancipados e seus descendentes. Já os *legitimi* são semelhantes aos *agnados* já previstos no grupo dos *ius civile*. Os *cognati* equivalem aos parentes consanguíneos até ao 6.º grau, e os adotados. Por último, a *vir e uxor*, é a esposa do *pater*, desde que casados segundo um matrimónio celebrado segundo o *ius civile* e apenas dissolvido por morte e nunca por divórcio²⁰.

Cabe ainda explicar que no caso dos *heredes sui*, que acabam por ocupar o primeiro grupo quer no *ius civile*, quer no *ius praetorium*, estão todos os herdeiros no mesmo grau, ou seja, sendo só filhos, só netos, ou só filhas e *uxor in manu*, herdam todos por igual, isto é, *per capita*²¹; caso os concorrentes, todos eles do primeiro grupo se dividissem em graus diferentes, ou seja, se conjuntamente com os filhos ou filhas concorressem netos *sui iuris*, sendo estes os descendentes dos filhos (e aqui já não das

¹⁹ *Per virilem sexum*

²⁰ De notar a diferença da esposa no regulamentado no *ius civile* e no *ius praetorium*, analisando verificamos que no âmbito do *ius civile* se encontra no primeiro grupo, ainda que aqui seja juridicamente considerada como uma filha; já na esteira do *ius praetorium* se encontra no último grupo, sendo a última a ser chamada.

²¹ Conforme exemplo fornecido por Sebastião Cruz, “(...) a uma herança de 600 sestércios concorrem cinco filii, ou três filii, uma filia e a uxor in manu (...)”, como se encontram todos no mesmo grau, a cada um seriam atribuídos 120 sestércios. Sebastião Cruz, *ob. cit.*, p. 231

filhas)²² pré-falecidos, herdavam, neste caso, por *stirpes*²³. Ocorre aqui o direito de representação, o que também se verifica atualmente, pois os netos aqui envolvidos vão herdar a parte que caberia ao seu pai (*filii do de cuius*), entretanto falecido.²⁴

É ainda de frisar que quanto ao segundo grupo do *ius civile*, equivalente terceiro grupo do *ius praetorium*, se todos os concorrentes se encontrassem no mesmo grau, isto é, se mais uma vez todos fossem irmãos, sobrinhos ou primos, todos herdavam, novamente, *per capita* (tal como acontecia com os *heredes sui*); por outro lado, caso se verificasse que existiam graus diferentes, v.g., se entre irmãos surgia um sobrinho, aqui já não se poderia enveredar por uma distribuição por *stirpes* como acontecia na situação anterior, mas sim, *per propinquorem*²⁵, significando que os *agnados* (do segundo grupo do *ius civile*) e os *consanguíneos* (do terceiro grupo do *ius praetorium*) mais próximos excluem os mais afastados, de acordo com o exemplo fornecido, quando concorram irmão e sobrinho, só herdaria o irmão, sendo o sobrinho preterido, por ser o parente mais afastado.

Em jeito de conclusão e de forma a clarificar o exposto, em primeiro lugar procurava-se um grupo, caso existisse um representante desse grupo, já não se mostraria possível avançar para o segundo, pelo que a herança ficaria atribuída.²⁶

Em segundo lugar, dentro de um grupo, caso existisse apenas um representante, é a esse que seria atribuída a totalidade da herança, sem se levantar qualquer outra questão ou dúvida.

Apenas no caso de não se mostrar possível a atribuição da herança nestes termos, se seguia para a atribuição *per capita*, *stirpes* ou *per propinquorem*.

Já se tinha procedido a uma subtil comparação entre a *successio intestata* desta época do Direito Romano e a atual sucessão legítima (artigos 2131.º e seguintes do Código Civil). Depois desta análise mais aprofundada, pode dizer-se que as semelhanças são bastantes, encarando cada uma delas aos tempos em que foram e são aplicadas.

²² Na Época Clássica não havia a possibilidade de recorrer ao direito de representação pela linha feminina.

²³ Seguindo o raciocínio já exposto por Sebastião Cruz, “(...) a uma herança de 800 sestércios concorrem duas filiae, a uxor in manu e dois netos, filho de um filius pré-falecido.” A cada filha e à esposa seriam atribuídos 200 sestércios a cada uma, por sua vez os netos receberiam 100 sestércios (os 200 que caberiam ao filius pré-falecido divide-se pelos seus ascendentes – Sebastião Cruz, *ob. cit.*, p. 231

²⁴ *Idem*, pp. 227-232

²⁵ Exemplificando, uma herança de 900 sestércios “(...) concorrem dois irmãos e dois sobrinhos, filhos de um irmão pré-falecido. Cada irmão receberia 450 sestércios e (...)” os sobrinhos enquanto parente mais afastado não terá lugar a receber qualquer montante- *Idem*, p. 231

²⁶ Como exemplifica Sebastião Cruz, “(...) concorrem a uma herança de 500 sestércios (...)”, um representante do primeiro grupo, dois do segundo grupo e dois do terceiro grupo, o representante “(...) do 1.º grupo recebe toda a herança, os 500 sestércios.” - *Idem*, p. 230

A atual sucessão legítima é aplicável, praticamente, nas mesmas condições em que era invocada no Direito Romano, isto porque só intervém quando o *de cuius* não dispôs dos seus bens, conforme o podia ter feito, pelo que a herança não pode ficar sem titular, *ad aeternum*.

Ainda que de forma menos complexa, também atualmente é prevista uma classe de sucessíveis pelo que, o chamamento à herança obedece à ordem do artigo 2133.º do Código Civil, tal como acontecia nos tempos remotos, em que já existiam classes sucessíveis e ordens de chamamento.

Relativamente à já tratada *successio testata* que encontra a sua similar na nossa sucessão testamentária (artigos 2179.º e seguintes do Código Civil), verificam-se aqui alguns pontos que as distinguem, desde logo porque não pode, nos dias de hoje, o *de cuius* dispor de todo o seu património em testamento, quando deixa herdeiros legitimários, reconhecidos no artigo 2157.º do Código Civil. Por outro lado, quando preencha as quotas indisponíveis de cada um dos herdeiros legitimários, caso disponha dos restantes bens em testamento, tal como acontecia na *successio testata*, já não se mostra necessário recorrer à sucessão legítima.

Por último, não parece verificar-se qualquer imposição semelhante à nossa atual sucessão legitimária (artigos 2156.º e seguintes do Código Civil) no Direito Romano. Em primeiro lugar o *pater* podia deserdar qualquer familiar através de testamento, bastando para tal fazer menção disso em tal documento, apesar de os filhos encabeçarem a fila para representarem o *de cuius*, e conseqüentemente assumirem a titularidade da herança, não havia uma divisão obrigatória do património entre estes e a esposa (como acontece nos dias de hoje), que de harmonia com o *ius civile*, possuía o mesmo estatuto jurídico que os filhos, pelo que não há indícios da obrigatoriedade de preenchimento de qualquer quota indisponível.

Parece assim, que o instituído do Direito Romano era proteger o construído pelo *pater*, de forma a garantir a estabilidade e continuidade do bom nome da família²⁷.

²⁷ A. Santos Justo, *Direito Privado Romano – I Parte Geral*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Stydia Ivridica* 50, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2006

2. NO CÓDIGO CIVIL DE SEABRA²⁸

Em virtude das disposições da Carta de Lei de 1 de Julho de 1867, em 22 de Março de 1868 entrou em vigor no ainda então, reino português o novo *Código Civil Portuguez*²⁹.

De entre todas as alterações surgidas, são de assinalar as que foram efetuadas na área da Família e conseqüentemente nas Sucessões, posto que concedeu às mães o *patrio* poder e usufruto nos bens dos filhos, direito este negado pelo direito anterior; tentou-se colocar termo à diferenciação de sexos, no sentido de a mulher ser inferior ao marido na sociedade matrimonial, isentando-a ainda de responsabilidades por dívidas contraídas pelo marido sem o seu expresso consentimento. Previu-se ainda, o alargamento do casamento civil a todos os portugueses, acabando por se optar pela solução mais prática, permitindo-o apenas aos não-católicos³⁰. Passou a admitir-se que os filhos perfilhados concorressem à sucessão dos pais na mesma qualidade que os filhos legítimos.

O novo Código alterou ainda algumas nomenclaturas no âmbito da sucessão, por exemplo, a designação de herdeiro necessário passou a equivaler o conceito de herdeiro legitimário.

Cumpra agora analisar mais detalhadamente o regime sucessório previsto no Código Civil de 1867 até à entrada em vigor do atual Código Civil de 1966.

O Direito das Sucessões estava previsto e regulado nos artigos 1735.º e seguintes do Código Civil de Seabra.

De acordo com o artigo 1735.º, “*pode suceder, por morte de outrem, em todos os seus bens, ou em parte deles, tanto quando for por disposição de última vontade, como quando em virtude da lei. No primeiro caso, dá-se a sucessão testamentária; no segundo, a sucessão legítima.*”³¹.

²⁸ O Código Civil de 1867 é tradicionalmente designado por Código de Seabra, visto que por decreto de 8 de Agosto de 1850, António Luiz de Seabra (posteriormente visconde de Seabra e conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça), foi encarregado de organizar o Código, tendo-o posteriormente apresentado ao governo em 1859.

²⁹ Segundo José Dias Ferreira, há já um longo período de tempo que se vinha sentido a necessidade de se proceder à alteração da legislação em vigor, posto que não se podia aceitar que os povos continuassem a ser regidos por um “*código outorgado por soberano estrangeiro.*” Além disso, a lei à época em vigor era proveniente das ordenações Manuelinas, pelo que não acompanhavam a civilização projetada nos povos. Cf. José Dias Ferreira, *Código Civil Portuguez Anotado*, Vol. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870.

³⁰ António Menezes Cordeiro, *Divórcio e Casamento na I Republica: Questões Fraturantes como Arma de Conquista de Manutenção do Poder Pessoal?* Academia das Ciências de Lisboa, 2011, pp.52-53

³¹ Cf. Artigo 1735.º do Código Civil de 1867

Assim, conclui-se que tal como na época clássica do Direito Romano, também aqui se enveredava por dois tipos de sucessão: a sucessão testamentária (por disposição de última vontade) e sucessão legítima (em virtude da lei), conforme atesta a própria orientação do Código, que regulava a sucessão testamentária no Capítulo II e a sucessão legítima no Capítulo III.

Tal como acontecia com o regime sucessório da época clássica do Direito Romano e como acontece atualmente, também aqui a regra é a de que a herança apenas seria deferida através da sucessão legítima, no caso de não existir testamento.

O artigo 1736.º distinguia herdeiro de legatário, sendo o primeiro aquele que sucede na totalidade ou em parte da herança, sem concretização de valor ou objeto. Já o legatário, sucederia numa porção determinada de objetos ou partes atribuídos por testamento. A este preceito assemelha-se o atual artigo 2030.º, n.º1 do Código Civil em vigor, que prevê a mesma distinção.

O Código de Seabra era parco em desenvolvimentos e na regulação das sucessões em geral, relegando todas as pretensões para cada tipo de sucessão em particular, pois além de explicitar quem pode suceder, distinguir herdeiro de legatário, esclarecer o que compõe a herança³², apenas clarifica que no caso do autor da herança e herdeiros falecerem no mesmo momento ou dia, não se poderá efetuar a transmissão da herança ou legado³³, nada mais instituindo a título de considerações gerais.³⁴

A sucessão testamentária estava prevista a partir do artigo 1739.º, onde é definida testamento como sendo “*o acto, pelo qual alguém dispõe, para depois da sua morte, de todos, ou de parte dos próprios bens*”.

Ora, o testamento foi caracterizado como sendo revogável até ao último momento de vida do testador. Não era encarado como um contrato, porque o instituído poderia renunciar às deixas testamentárias a seu favor, sendo o testamento considerado um simples ato jurídico, que demonstra a vontade do testador, além disso trata-se de um ato pessoal, não podendo ser feito através de procurador, muito menos, deixando-se ao arbítrio de outrem. O testamento apenas dispõe para “*depois da sua morte*”, isto porque o testador não “*aliena os seus bens no acto de testar*”³⁵, ele reproduz uma declaração de vontade que apenas produzirá efeitos após a morte do testador.

³² Cf. Artigo 1737.º do Código Civil de 1867

³³ Cf. Artigo 1738.º do Código Civil de 1867

³⁴ José Dias Ferreira, *ob. cit.*, pp. 148-152

³⁵ José Dias Ferreira, *ob. cit.*, p. 153

O que verdadeiramente é de realçar no regime criado pelo Código Civil de Seabra, prende-se com o que foi regulado nos artigos 1784.º e seguintes, isto porque como já foi *supra* referido, à primeira vista e atenta a estrutura e divisão de Código, dir-se-ia que a par do Direito Romano, apenas teríamos reguladas a sucessão testamentária e a sucessão legítima. Acontece que estes artigos consagram uma exceção, que origina uma verdadeira sucessão legitimária, ainda que sem tratamento próprio neste Código.

Segundo o artigo 1784.º deste Código, o testador não podia dispor de uma porção de bens, por ser por lei obrigatório atribuí-las aos parentes em linha reta ascendentes ou descendentes.

O artigo 1785.º previa a existência de filhos legítimos ou legitimados, e filhos perfilhados, pressupondo que caso os filhos perfilhados já o fossem aquando da celebração de matrimónio de que advieram os filhos legítimos, a porção dos perfilhados será igual à legítima dos filhos legítimos, menos um terço; na eventualidade de se terem perfilhado após ter sido contraído o matrimónio, a sua porção não excederia a legítima dos filhos legítimos, menos um terço, e seria apenas a “*terça disponível da herança*”³⁶.

O artigo 1786.º já regulava a situação da eventualidade de não existirem filhos, mas existirem ascendentes (pai ou mãe) vivos, sendo então a legítima destes dois terços da herança.

No caso de à data da morte do testador, não existam nem descendentes nem ascendentes (pai ou mãe) vivos, mas se existirem outros ascendentes, será a legítima deles metade dos bens da herança, como dispunha o artigo 1787.º.

Conforme já se disse, este regime aproxima-se, em parte, do que hoje se encontra previsto para a sucessão legitimária. Contudo, no Código de Seabra, era tida como uma mera reserva a favor de herdeiros ascendentes e descendente do autor da herança.

À data eram já levantadas várias críticas a esta *reserva*, desde logo no que diz respeito ao direito de propriedade, de carácter absoluto e que deveria abranger o direito a testar em toda a sua extensão, outra das críticas prendia-se com a limitação na liberdade de testar do testador, limitando assim, um direito pessoal.

³⁶ Sublinhe-se que a exposição é feita tendo em consideração a versão originária do Código Civil de 1867, sendo que em 1910, através do Decreto de 31 de Outubro, esta matéria sofreu algumas alterações, passando a legítima, prevista no artigo 1784.º, a ser de metade dos bens do testador.

Por outro lado, defendia-se a atitude do legislador, pois tal previsão fundava-se nas ordenações, onde já se encontrava prevista a dita reserva e porque esta previsão aliada à indissolubilidade do matrimónio, formavam “*a pedra angular do edifício da família*”³⁷.

Apesar de não existir uma sucessão legitimária, prevista de forma independente e autónoma, estes herdeiros eram já designados de herdeiros legitimários, antes denominados herdeiros necessários.

Comparando esta reserva à atual sucessão legitimária, é possível aferir a forma primitiva como estava regulada, as críticas e objeções de que foi vítima. Naquela altura, apenas eram consagrados herdeiros legitimários os descendentes e ascendentes em linha reta, estando a respetiva quota fixada para os descendentes (fixada de forma desigual para filhos legítimos e filhos perfilhados), ascendentes (pai ou mãe) ou na falta destes, outros ascendentes. Desta forma, é possível descortinar, desde logo, outra diferença já que, atualmente, também o cônjuge está incluído na lista de herdeiros legitimários, encabeçando essa mesma lista.

Também à semelhança do que acontece nos dias de hoje, o Código de Seabra previa a possibilidade de o testador dispor de demasiados bens e desta forma não ser possível preencher na totalidade as quotas dos herdeiros legitimários. Para isso regulava o artigo 1789.º do Código Civil, admitindo que nesse caso se deveria proceder à redução das doações ou deixas para que se procedesse ao preenchimento dessas mesmas quotas. Tal redução deveria ser requerida pelos herdeiros legitimários à data da abertura da herança. Ora, este instituto, apesar de não estar previsto de forma independente, como acontece nos dias de hoje, assemelha-se em grande parte ao que hoje se qualifica como redução de liberalidades³⁸.

Para o cálculo desta redução, regia o artigo 1790.º do Código, determinando que se deveriam somar o valor de todos os bens da herança, deduziam-se as dívidas da herança e ao valor resultante, somar-se-iam os valores dos bens que o testador doou, sendo sobre este resultado que se calcularia a quota disponível que o falecido poderia livremente dispor.

A partir do artigo 1968.º do Código de Seabra, iniciava-se a regulamentação da sucessão legítima, a que haveria lugar quando a pessoa que “*se finar*”³⁹ não tenha disposto de todo ou parte do seu património.

³⁷ José Dias Ferreira, *ob cit.*, p. 198

³⁸ Cf. Artigos 2168.º a 2178.º do Código Civil

³⁹ Cf. Artigo 1968.º Código Civil de 1867

É o artigo 1969.º que regula a ordem pela qual se deveria deferir a sucessão legítima. A lista era encabeçada pelos descendentes, a quem se seguiam os ascendentes, depois os irmãos e seus descendentes, só em quarto lugar aparecia o cônjuge, ao qual se seguiam os parentes transversais até ao décimo grau e por último a fazenda nacional.

Tal como acontecia no Direito Romano, também aqui, de harmonia com o que estava vertido nos artigos 1970.º e 1971.º, o parente mais próximo em grau afastaria o mais remoto, como que aqueles parentes que se encontrarem no mesmo grau, herdariam em partes iguais.

O consagrado direito de acrescer previsto no artigo 2143.º do Código Civil atual, parece também já ter fundamento naquilo que antes estava vertido no artigo 1972.º do Código de Seabra, mencionando que aquando do repúdio da herança por algum herdeiro, esta acresceria à dos restantes.

Da mesma forma, o direito de representação vinha já sendo regulado nos artigos 1980.º e seguintes, tendo o neto do autor da sucessão direito a tudo aquilo que o representado (filho do autor da sucessão) beneficiasse se ainda estivesse vivo, tal como acontece nos dias de hoje e nos termos dos artigos 2039.º e seguintes do Código Civil atual.

Porém, é apenas a partir do artigo 1985.º que se começam a descortinar de que forma sucede cada classe de sucessíveis referidas no artigo 1969.º. Como já se disse, em primeiro lugar, sucedem os descendentes. O artigo 1985.º referia que os filhos legítimos e seus descendentes sucederiam aos seus pais e demais ascendentes, fazendo-se ainda referência ao facto de não existir qualquer distinção relativamente ao sexo e idade. Na eventualidade dos descendentes se encontrarem todos em primeiro grau⁴⁰, a sucessão fazia-se por cabeça. Caso isso não acontecesse, então a sucessão efetivava-se por estirpes ou com a criação de ramos, pelos quais se dividiria a herança⁴¹.

Se atualmente não existe qualquer tipo de distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, o Código Civil de 1867, além de vincar a existência de tal distinção, referia no artigo 1989.º que para os filhos ilegítimos poderem concorrer como herdeiros e assim suceder na herança de seus pais, deveriam ser perfilhados ou reconhecidos legalmente.

Relativamente à sucessão dos ascendentes, o Código fazia, igualmente, a distinção entre a sucessão de pais legítimos e de pais ilegítimos. O artigo 1993.º do Código Civil previa que na eventualidade do um filho falecer sem descendentes, suceder-lhe-iam os

⁴⁰ Cf. Artigo 1986.º Código Civil de 1867

⁴¹ Cf. Artigo 1987.º Código Civil de 1867

seus pais em partes iguais, ou na totalidade da herança se apenas existisse um deles. Já o artigo 1994.º do Código Civil definia o regime para os pais ilegítimos, estabelecendo que caso falecesse “*sem posteridade e sem consorte sobrevivivo*”, deveria devolver-se toda a herança aos pais que tivesse reconhecido este filho.

Caso não existissem ascendentes em primeiro grau, deveria atribuir-se a herança, nos termos do artigo 1996.º do Código Civil, aos ascendentes de segundo grau e seguintes. Caso os ascendentes pertencessem todos ao mesmo grau, a herança era repartida entre eles, em porções iguais⁴². Caso pertencessem a graus variados, deveria a herança ser atribuída ao que tivesse grau de parentesco mais próximo.

Dispunha o artigo 2000.º do Código Civil, que na circunstância de o falecido não ter deixado descendentes ou ascendentes e não houver disposto dos seus bens, caberia aos irmãos legítimos e seus descendentes receber a sua herança.

Em penúltimo lugar e apenas antes da Fazenda Nacional e só na falta de descendentes, ascendentes, irmãos e descendentes destes, sucederia o cônjuge sobrevivivo⁴³.

Em último lugar da lista, surge a Fazenda Nacional como última entidade a quem a herança seria entregue, esta assumia as mesmas obrigações e beneficiava dos mesmos direitos de que qualquer outro herdeiro⁴⁴. O Estado apenas sucederia, tal como dispunha o artigo 2006.º, na falta de todos os herdeiros legítimos e na falta de herdeiros testamentários.

O artigo 2008.º do Código Civil apontava uma ressalva, dispondo que o Estado apenas assumiria a posse da herança depois de proferida sentença a declarar esse mesmo direito⁴⁵, confirmando-se, assim, a ausência de qualquer herdeiro.

A par do que acontece atualmente, também o Código de Seabra, no seu artigo 2042.º, previa a proibição dos pactos renunciativos, determinando que “ (...) *ninguém pode, nem sequer por contrato antenupcial, renunciar à sucessão de pessoas vivas (...)*”⁴⁶, a adoção desta proibição ligava-se à ordem pública e bons costumes, defendendo-se que uma aceitação de tal pacto seria contrária à ordem pública e ofenderia os bons

⁴² Cf. Artigo 1997.º Código Civil 1867

⁴³ Cf. Artigo 2003.º Código Civil de 1867; De sublinhar a abissal distinção que se constata neste campo, visto que atualmente, de harmonia com o disposto no artigo 2133.º, n.º1, al. a) do Código Civil atual, o cônjuge assume a primeira posição de chamamento, juntamente com os descendentes no âmbito da sucessão legítima, ao passo que nos termos do Código de 1867, apenas seria chamado antes da Fazenda Nacional e na falta de grande parte dos parentes.

⁴⁴ Cf. Artigo 2007.º Código Civil de 1867

⁴⁵ À semelhança do que está prescrito atualmente no artigo 2155.º do Código Civil.

⁴⁶ José Dias Ferreira, *ob. cit.*, p.394

costumes, sustentando-se ainda que poderia até evitar atentados contra a vida das pessoas. Conforme *José Dias Ferreira*⁴⁷, “o código acabou assim com uma das mais complicadas questões do nosso direito velho, e herdada já do Direito Romano”.

A colação estava prevista nos artigos 2098.º e seguintes do Código de Seabra, sendo definida como a “*restituição que os herdeiros legitimários, que pretendem entrar na sucessão, devem fazer à massa da herança dos valores quês lhes houvessem sido doados pelo autor dela, para o cálculo da metade e igualação da partilha*”.

Assim sendo, a colação era também um instituto já previsto no Código de Seabra, ainda que também de forma diferente, já que previa logo o cálculo da metade para igualação da partilha e assim entrava-se já no campo do instituto da inoficiosidade, tal como refere *Eduardo dos Santos*⁴⁸. Além disso, e ao contrário do que também acontece atualmente, a colação não era apenas aplicável aos bens doados, existindo ainda uma colação das dívidas, traduzindo-se numa compensação entre a dívida do herdeiro e o crédito da sua quota.

De todas as especificidades que este Código previa mas que aqui não há possibilidade de as expor e analisar, resta apenas alertar que haveria lugar a inventário sempre que algum dos herdeiros fosse menor, desconhecido, ausente ou interdito⁴⁹, tendo obrigatoriamente de ser concluído nos sessenta dias, contados do dia em que se tiver iniciado.

Assim, conclui-se que parte do que já tinha sido regulado aquando da elaboração do Código Civil de 1867 se transpôs para o regime atual, com variadíssimas alterações, com a previsão de várias especificidades que ao longo dos tempos foram surgindo. Porém, a base continua a mesma, focando-se no tema que se aqui cumpre tratar, constata-se que já com base nas ordenações se previu (como continua a prever) a uma quota indisponível, destinada aos herdeiros legitimários e que impede o falecido de dispor livremente de todos os seus bens, sublinhando-se que também nesta época, tal imposição apenas poderia ser afastada por lei, através da deserção.

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ Eduardo dos Santos, *O Direito das Sucessões*, Vega, 1998, pp. 245-246

⁴⁹ Cf. Artigo. 2064.º do Código Civil de 1867

3. NO CÓDIGO CIVIL ATUAL⁵⁰

O atual fenómeno sucessório português está previsto no Livro V do Código Civil. Quanto à sua esquematização, encontra-se dividido em quatro Títulos, estando o primeiro reservado às estipulações aplicáveis às sucessões em geral, limitando-se os restantes a regular sobre cada espécie de sucessão, legítima, legitimária e testamentária, respetivamente.

Desta forma, e ao contrário do que acontecia com o Código anterior, torna-se possível divisar legislativamente aquilo que são disposições comuns, daquelas que são próprias a cada uma das espécies sucessórias, segundo o critério das fontes da vocação sucessória.

Contudo, é necessário manter presente que todo o fenómeno sucessório implica um determinado processo que poderá implicar o recurso a todas as espécies sucessórias, devendo seguir-se um percurso contínuo, unitário e sistematizado⁵¹.

O artigo 2024.º do Código Civil define sucessão como sendo o “(...) *chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e consequente devolução dos bens a que esta pertencia*”. Não foi pacífica a estatuição de tal conceito, visto que a Comissão encarregada pela elaboração do Código Civil⁵², face às várias propostas apresentadas para definir tal conceito, concluiu pela impossibilidade de se obter uma definição perfeitamente rigorosa, pelo que este conceito é alvo de diversas críticas.

De acordo com *Rabindranath Capelo de Sousa*⁵³, uma das críticas a apontar é o facto de não se ter consagrado expressamente a devida restrição à sucessão *mortis causa*, lendo-se apenas na letra da lei “*Diz-se sucessão o ...*”, o que poderia em algumas situações conduzir a certas incertezas, visto que o próprio Código, nos artigos 1057.º e 1058.º, dispõe acerca da sucessão *inter vivos*. De seguida, poderá ainda ser censurável o facto de

⁵⁰ O presente Código Civil foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, vêm se mantendo em vigor até aos dias hoje, ainda que sofrendo várias alterações ao longo dos tempos.

⁵¹ Rabindranath Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões – Vol. I*, 4.ª Edição Renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 130-131

⁵² Segundo as diretrizes emitidas pela comissão de trabalhos preparatórios do Código Civil, foi ainda proposta por Galvão Telles, a seguinte definição de sucessão: “*Quando alguém falece, todos os seus direitos e obrigações, que não sejam intransmissíveis por morte, se transferem a uma ou mais pessoas, nos termos adiante declarados. É o que se chama sucessão*”, conceito afastado na Comissão Revisora pronunciando-se nesse sentido Vaz Serra e Gomes da Silva. Vide *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, pp. 7-19

⁵³ Rabindranath Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 21-27

o conceito não abarcar na totalidade o fenómeno sucessório, limitando-se a prever o “*chamamento*” das pessoas e “(...) *consequente devolução dos bens (...)*”, não prevendo, pelo menos, expressamente, os casos de repúdio de herança ou de herança insolvente, podendo levar a crer que nestes casos não existiria sucessão. A lei suscita ainda dúvidas quanto à utilização da expressão “*transmissão*” em alguns preceitos, e de “*aquisição por morte*”, colocando-se, mais uma vez, em causa que se possa estar diante da matéria sucessória. Por último, e segundo o autor supra citado, parece existir contradição, ou desajustamento, na fixação dos critérios da sucessão, isto porque face ao exposto nos artigos 2024.º, o objeto da sucessão é constituído pelas “*relações jurídicas patrimoniais*”, enquanto pelo artigo 2025.º do Código Civil, *a contrario*, o objeto reside nas “*relações jurídicas (que) devam extinguir-se por morte do respetivo, titular*”, que constituem a regra geral.

Ultrapassada que seja a questão acima exposta, sem a resolução da qual dificultaria ainda mais a tarefa de definir o Direito Sucessório.

Tal como referia *Pereira Coelho*, “*a morte abre uma crise nas relações jurídicas de que ele era titular e que devem sobreviver-lhe. Essas relações desligam-se do seu primitivo sujeito, à morte deste, e até que se liguem a novo sujeito é necessário que ocorra (...) uma série de atos que se encadeiam num processo mais ou menos longo.*”⁵⁴. Daqui conclui Cristina Dias, que o Direito das Sucessões pode ser encarado como um “*conjunto de normas jurídicas que regula o fenómeno da sucessão por morte. (...) As relações jurídicas, suscetíveis de transmissão, “passam” para uma certa pessoa. Esta, subentrando nas relações jurídicas daquele, adquire direitos e bens e fica sujeita a certos deveres e vinculações que existiam como tais na titularidade do falecido.*”⁵⁵.

Recordando-se o que foi escrito aquando da exploração do Direito das Sucessões no Direito Romano, verificam-se as similitudes existentes entre todos estes conceitos, nomeadamente, na ideia de representação e personificação do sucessor ao assumir as relações jurídicas, antes tituladas pelo *de cuius*.

Existem dois critérios basilares que permitem fixar as distintas espécies de sucessão *mortis causa*: um, é o modo como se designa o sucessor; e o segundo, prende-se com o modo de designar o objeto da sucessão.⁵⁶

⁵⁴ Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, Coimbra, 1992, p.4

⁵⁵ Cristina M. Araújo Dias, *Lições de Direito das Sucessões*, 3.ª Edição, Almedina, 2014, pp.13 e 14

⁵⁶ Eduardo dos Santos, *ob. cit.*, p. 37

Quanto ao modo de designação do sucessor, a sucessão poder ser voluntária, caso se proceda à vontade do falecido, ou legal, se derivar da lei.

Quando é voluntária, o ato de designação do sucessor poderá ser unilateral, caso o falecido proceda a uma simples declaração de vontade, ou bilateral, se tal declaração for fruto de um acordo com determinada pessoa, podendo aqui estar em causa a sucessão testamentária ou contratual.

Todavia, quando se trate da sucessão legal, haverá lugar à sucessão legítima ou legítima. Será legítima se a designação legal for feita de forma imperativa e necessária; por outro lado, será legítima se apenas houver lugar à designação legal por falta de designação voluntária pelo de *cuius*⁵⁷.

Como já se disse, o Código Civil prevê três espécies sucessórias, verificando-se, desde já, uma grande diferença ao regulado quer no Direito Romano, quer no Código Civil de 1867, que apenas previam duas espécies de sucessão autónomas, ainda que no Código Civil de Seabra já se dispunha e limitava o *de cuius* à atribuição da legítima aos herdeiros legítimos, mas não a autonomizava.

3.1. SUCESSÃO LEGÍTIMA

Analisando cada uma das espécies de sucessões e seguindo a sistematização do Código Civil, segue-se a análise, ainda que sucinta, da sucessão legítima.

A sucessão legítima está regulada nos artigos 2131.º e seguintes do Código Civil.

Esta é uma das sub-espécies da sucessão legal sendo que, ao contrário da sucessão legítima (a outra sub-espécie da sucessão legal), pode ser afastada pelo falecido, bastando, para isso, que disponha na totalidade dos seus bens.

A vontade do sucessor sobrepõe-se à sucessão legítima, excluindo-a, só podendo vigorar esta sucessão quando o falecido tiver mantido silêncio sobre o destino dos seus bens, ou se tiver apenas disposto acerca de parte deles. O Código ao estabelecer e regular o regime da sucessão legítima, tutela interesses “*que considera dignos de proteção mas não tanto que elimine a liberdade do de cuius de atender a interesses diferentes*”⁵⁸.

Contudo, à falta efetiva de testamento podemos contrapor a falta jurídica deste, pois o *de cuius* pode ter procedido à elaboração dessa disposição, mas esta se venha a

⁵⁷ *Ibidem*

⁵⁸ Inocêncio Galvão Telles, *ob. cit.*, p. 101

mostrar destituída de relevância jurídica, não sendo válida, nem eficaz⁵⁹. Como nos esclarece Galvão Telles, “*não dispor em termos válidos e eficazes é, para o fim em vista, o mesmo que não dispor.*”⁶⁰.

Deve ressaltar-se a hipótese de o autor da sucessão, precavendo-se de tal situação, redija uma segunda disposição, já válida, para o caso da primeira não produzir os efeitos pretendidos, podendo instituir um outro herdeiro, caso a primeira não queira ou não se possa aceitar⁶¹, verificando-se aqui a designada substituição direta. Nesta hipótese, já não há necessidade de se socorrer da sucessão legítima, pois acaba por existir uma disposição testamentária válida, ainda que de segundo grau.

De acordo com o artigo 2132.º do Código Civil, são herdeiros legítimos o cônjuge, parentes e o Estado, segundo a ordem prevista no artigo 2133.º, n.º1 do mesmo Código, sendo que: em primeiro lugar se encontram o cônjuge⁶² e descendentes (al.a)); de seguida, o cônjuge e ascendentes (al. b)); na terceira posição surgem os irmãos e seus descendentes (al. c)); os outros colaterais até ao quarto grau (al. d)); e por fim, o Estado (al. e)).

Os princípios orientadores da sucessão legítima estão previstos nos artigos 2134.º a 2136.º do Código Civil. Tal como acontecia já no Direito Romano, os herdeiros de uma classe de sucessíveis preferem aos das classes imediatas, sendo este o princípio da preferência de classes⁶³.

Outros dos princípios, este previsto no artigo 2135.º do Código Civil, é o princípio da preferência de graus de parentesco dentro de cada classe, pois o parente mais próximo prefere ao de grau mais distante⁶⁴.

O último princípio encontra-se vertido no artigo 2136.º do Código, estabelece a forma como sucedem os parentes de cada classe. De harmonia com este preceito legal, a sucessão é feita por cabeça e em partes iguais, “*salvas as exceções previstas*” sendo a principal exceção decorrente do instituto da representação, ressalvado no artigo 2138.º; outra das exceções que conduz à desigualdade de quotas hereditárias, reflete-se quando

⁵⁹ Cf. Artigo 2131.º do Código Civil – “*Se o falecido não tiver disposto válida e eficazmente (...)*”.

⁶⁰ Como exemplifica nas suas Noções Fundamentais, “*se A declara deixar todos os seus bens a B, mas a declaração consta de simples carta, ou foi extorquida por coação com base nesta anulada, ou ficou dependente de condição que se não verifica, ou B repudia, etc., a herança defere-se ais sucessíveis legítimos*” - Inocêncio Galvão Telles, *ob. cit.*, pp. 102-103

⁶¹ Cf. Artigos 2281.º e seguintes do Código Civil

⁶² Deve-se chamar a atenção para a grande alteração verificada, relativamente ao Código Civil de 1867, pois ali o cônjuge apenas aparecia em quarto lugar numa lista semelhante.

⁶³ Cf. Artigo 2134.º do Código Civil.

⁶⁴ Não se deve esquecer outros mecanismos que podem ser utilizados, colocando em causa aquilo que foi dito, nomeadamente, o direito de representação, onde se recorre ao chamamento de parentes mais afastados, desde que verificados os requisitos a que a lei obriga.

concorrem irmãos germanos e irmãos unilaterais, onde aqueles têm direito ao dobro da quota atribuída a estes, tal como se preceitua no artigo 2146.⁶⁵.

Na sua esquematização, o Código Civil procede à análise de cada classe de sucessíveis, individualmente.

Os artigos 2139.º a 2141.º do Código Civil referem-se à sucessão do cônjuge e dos descendentes⁶⁶. Convém aqui, distinguirmos três situações: o caso de existir concurso entre cônjuge e descendentes em que a partilha se faz por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros. Todavia, não pode ao cônjuge ser atribuída uma quota inferior a ¼ da herança⁶⁷; a situação em que apenas concorrem descendentes, não havendo cônjuge, sendo que aqui a herança se dividirá por todos os descendentes, em partes iguais⁶⁸, caso algum deles não queira ou não possa aceitar, haverá lugar ao direito de representação, pelo que serão chamados os respetivos descendentes⁶⁹; por último, caso o falecido deixe apenas cônjuge sobrevivente, sem nenhum descendente, nesta ocasionalidade, o cônjuge será chamado a herdar a totalidade da herança⁷⁰, salvo se existirem ascendentes, situação em entrarão em concorrência com o cônjuge, integrando já a segunda classe de sucessíveis e não a primeira⁷¹.

Por outro lado, caso o autor da sucessão faleça sem deixar descendentes, ficando apenas o cônjuge e ascendentes, serão estes que integram a segunda classe de sucessíveis⁷².

Tal como dispõe o artigo 2142.º, n.º1, do mesmo diploma legal, caberá ao cônjuge duas terças partes da herança e aos ascendentes apenas uma terça parte da mesma⁷³.

Na eventualidade de não existir cônjuge, os ascendentes serão chamados à totalidade da herança, tal como dispõe o artigo 2142.º, n.º 2.

Na possibilidade de não existirem descendentes, nem ascendentes, o cônjuge será chamado à totalidade da herança, nos termos do artigo 2144.º do Código.

⁶⁵ Inocêncio Galvão Telles, *ob. cit.*, p. 21

⁶⁶ Primeira classe de sucessíveis, recorde-se.

⁶⁷ Cf. Artigo 2139.º, n.º 1, Código Civil

⁶⁸ Cf. Artigo 2139.º, n.º 2, Código Civil

⁶⁹ Cf. Artigo 2140.º Código Civil

⁷⁰ Cf. Artigo 2141.º Código Civil

⁷¹ Cf. Artigo 2133.º, n.º 1, al. b), do Código Civil

⁷² Cf. Artigo 2133.º, n.º1, al. b), do Código Civil

⁷³ Segundo o artigo 2142.º, n.º3, a partilha entre os ascendentes faz-se, tal como acontece na sucessão entre cônjuge e descendentes, de acordo com os princípios da preferência de graus de parentesco dentro de cada classe e da sucessão por cabeça (artigos 2135.º e 2136.º).

Não havendo cônjuge, descendentes e ascendentes, deve passar-se para a terceira classe de sucessíveis⁷⁴.

Nesta hipótese, concorrem à sucessão os irmãos do falecido, e respetivos descendentes, qualquer que seja o grau de parentesco⁷⁵.

Tal como previsto no artigo 2146.º do Código, se concorrerem à sucessão irmãos germanos (isto é, os parentes na linha materna e na linha paterna) e irmãos consanguíneos (aqueles cuja ligação se dá apenas na linha paterna), ou uterinos (parentes apenas na linha materna), o quinhão de cada um dos irmãos germanos, ou dos descendentes que os representem, será igual ao dobro do quinhão de cada um dos outros (irmãos consanguíneos ou uterinos)⁷⁶.

Não existindo herdeiros na classe anteriormente exposta⁷⁷, são chamados à sucessão “ (...) *os restantes colaterais até ao quarto grau*⁷⁸, *preferindo sempre os mais próximos.*”⁷⁹. Neste caso, a sucessão far-se-á por cabeça e haverá direito de representação, mesmo que alguns dos herdeiros seja duplamente parente do falecido⁸⁰.

Por último, e no caso de faltar cônjuge e qualquer parente suscetível de ser herdeiro, é chamado à herança o Estado⁸¹.

Tal como preceitua o artigo 2153.º, para que se evite o abandono dos bens e para se cumprirem determinadas formalidades de solidariedade social, o Estado tem, no que toca à herança, os mesmos direitos e obrigações que qualquer outro herdeiro.

Esta sucessão possui características intrínsecas, a atribuição da herança opera-se sem qualquer necessidade aceitação, não cabendo ao Estado optar por aceitá-la ou não, vendo-se impedido de a repudiar⁸².

A par deste processo deverá correr o respetivo processo judicial para que se averigue e se confirme a inexistência de familiares sucessíveis do falecido. Só sendo judicialmente reconhecida a inexistência de tais familiares será possível declarar a sua

⁷⁴ Cf. Artigo 2133.º, n.º1, al. c), do Código Civil

⁷⁵ Cf. Artigo 2145.º do Código Civil

⁷⁶ Tal como explicita Cristina Dias, seguindo a generalidade dos autores, para calcular a quota de cada irmão unilateral (consanguíneo ou uterino) seria necessário: dividir o valor da herança pelo número de irmãos, a multiplicar por dois, mais o número de irmãos unilaterais. Sendo que a quota dos irmãos germanos será o dobro deste valor. Cristina M. Araújo Dias, *ob. cit.*, p.184

⁷⁷ A classe prevista na al. c) do n.º1 do artigo 2133.º

⁷⁸ Os colaterais em quarto grau são os primos direitos ou em segundo grau de consanguinidade (dois graus ascendentes na linha reta até ao avô e mais dois graus descendentes na linha colateral, desde o avô até ao primo, neto do avô, no total de 4 graus).

⁷⁹ Cf. Artigo 2147.º do Código Civil

⁸⁰ Cf. Artigo 2148.º do Código Civil

⁸¹ Cf. Artigo 2152.º do Código Civil

⁸² Cf. Artigo 2154.º do Código Civil

atribuição a favor do Estado⁸³, adotando-se entretanto os mecanismos adequados à conservação dos bens para que não se deteriorem, evitando-se ainda que fiquem sujeitos a qualquer um que os ocupe.

3.2. SUCESSÃO LEGITIMÁRIA

Ao contrário do que sucedia com o Código Civil de 1867, na atualidade a sucessão legitimária aparece de forma autónoma e independente. O Código Civil atual enuncia, desde logo, no seu artigo 2027.º, a sucessão como uma verdadeira espécie sucessória, pelo que não restam dúvidas de que se trata de uma modalidade de sucessão propriamente dita, lembrando que no Código anterior aparecia subentendida no Capítulo da sucessão testamentária, prevendo o Código apenas a existência de dois tipos de sucessão: testamentária e legítima.⁸⁴

A sucessão legitimária encontra-se regulada nos artigos 2156.º a 2179.º do Código Civil.

Ao passo que a sucessão legítima versa sobre os bens que o falecido podia dispor livremente, a sucessão legitimária trata exatamente do oposto, ou seja, da porção de bens que o autor da sucessão não pode dispor. Ao existirem parentes mais chegados é uma sucessão obrigatória⁸⁵.

Como se disse, esta espécie de sucessão tem por objeto determinada parte do património hereditário que o falecido não está autorizado a dispor livremente, porque a lei a reserva a determinadas pessoas. Com esta imposição, a lei visa proteger tais pessoas da livre disposição de bens pelo *de cuius* e de um possível afastamento da massa hereditária⁸⁶. Esta limitação opera através da lei civil, e funda-se na no interesse e ordem pública⁸⁷.

⁸³ Cf. Artigo 2155.º do Código Civil

⁸⁴ Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, Quid Juris, 3.ª edição (revista e atualizada) Lisboa, 2008, pp. 396-401

⁸⁵ João Queiroga Chaves, *Heranças e partilhas, doações e testamentos*, 4.ª edição, Quid Juris, 2013, p.119

⁸⁶ Inocêncio Galvão Telles, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004, p. 45

⁸⁷ Comparativamente ao que sucedia no Direito Romano, constatamos que a Sucessão Legitimária atualmente em vigor difere da sucessão necessária que vigorava no já referido Direito Romano.

No Direito Romano, toda a sucessão era necessária, ou seja, não havia liberdade de testar, sendo assim não apenas para o *pater* mas também para os seus *fillus*, que deixando de estar sujeitos ao poder do *pater*, assumiam eles próprios o papel de *pater*, como que personificando o falecido. Esta personificação era operada de forma automática, sendo o corolário natural da família, tendo por base o parentesco, sendo todo o Direito Sucessório da época regido por esta ligação familiar, sendo garante à continuidade da família.

Além desta designação, é ainda denominada como sucessão necessária ou forçada⁸⁸, isto porque tem caráter obrigatório relativamente ao autor da herança. Porém, tal obrigatoriedade, apenas produz efeitos relativamente ao falecido e não quanto aos herdeiros, que continuam a ter a possibilidade de repudiar a herança, caso assim o entendam, tal como refere Galvão Telles: “*Mantém-se aqui a regra de que ninguém pode ser compelido a receber um benefício contra a sua vontade, mesmo que esse benefício lhe venha da lei e não de acto alheio*”⁸⁹.

Assim, e como já se disse, se por um lado, tal obrigatoriedade se traduz na imposição da atribuição de uma parte do seu património a uma ou mais pessoas, por outro lado, existe a necessidade de estabelecer quem deverá concorrer à sucessão dessa quota⁹⁰.

Antes de mais, convém tratar e quantificar a dita parte de património da qual o autor da sucessão não poderá dispor livremente.

Tal porção é comumente designada como legítima, sendo definida por *Cristina Dias* como a “*(...) porção de bens da herança de que o testador não pode dispor por estar reservada (...)*”⁹¹ a determinados herdeiros. No mesmo sentido, Galvão Telles, define a legítima como “*(...) a quota hereditária de que o de cuius não pode dispor, por ser legalmente destinada a certos sucessíveis chamados legitimários.*”⁹² Este autor admite que a par de tal designação, poderá ainda designar-se como quota legitimária ou quinhão legitimário. Já *Eduardo dos Santos*, considera que se trata de uma “*(...) quota da massa sucessória que a lei declara intangível pelo de cuius*”⁹³.

A legítima pode ser encarada num sentido objetivo ou subjetivo. Se estivermos diante de uma porção de bens concretamente atribuída ao sucessível, falamos de legítima em sentido subjetivo, caso estejamos diante da legítima enquanto quota abstrata, estaremos já diante da legítima em sentido objetivo. A par desta classificação, caso exista mais do que um sucessível, a legítima em sentido objetivo será a legítima global ou quota indisponível, quando se trate da atribuição da sobredita quota a cada sucessível, individualmente, poderá falar-se então da legítima subjetiva de cada um deles.

Ora, se por um lado temos uma determinada parte da massa sucessória que não pode ser atribuída segundo a vontade de falecido, por imperatividade da lei, é também de

⁸⁸ Inocêncio Galvão Telles, *Direitos das Sucessões – Noções Fundamentais*, ob. cit. p. 103

⁸⁹ *Ibidem*

⁹⁰ Eduardo dos Santos, ob. cit., pp. 42 e 43

⁹¹ Cristina M. Araújo Dias, ob. cit., p.185

⁹² Inocêncio Galvão Telles, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, ob. cit., p. 45

⁹³ Eduardo dos Santos, ob. cit., p. 44

prever que a própria lei determine quem são os sucessíveis à sucessão dessa determinada quota.

Segundo o artigo 2157.º do Código Civil, atualmente, são considerados herdeiros legitimários “(...) o cônjuge, os descendentes e os ascendentes (...)”. Nos termos do mesmo artigo, devem ser observadas as mesmas regras e seguir a ordem estabelecida para a sucessão legítima. Tal regra encontra-se consagrada no artigo 2133.º do Código Civil, prevendo-se assim que tal lista de herdeiros se encontra encabeçada pelo cônjuge sobrevivente, seguindo-se os descendentes, surgindo no final de tal lista, os ascendentes.

O Código Civil prevê especificidades para cada grupo de herdeiros legitimários, cumpre de momento prosseguir com a análise, agora detalhada, de cada classe de herdeiros legitimários.

Quanto ao cônjuge, convém chamar atenção para o facto de que o lugar que este ocupa nos dias de hoje não foi fixado aquando da entrada em vigor deste diploma legal, na sua versão originária. Ou seja, o artigo 2157.º que determina os herdeiros legitimários, tal e qual como se encontra nos dias de hoje é fruto da Reforma de 1977⁹⁴.

Tal como refere *Galvão Telles*⁹⁵, a redação inicial do Código Civil de 1966, não acolheu, de forma alguma (mantendo assim a posição consagrada no anterior Código Civil de 1867), a sugestão elaborada no Anteprojeto⁹⁶ que contou com a participação deste, onde se aconselhava a que o cônjuge fosse herdeiro legitimário.

Mais tarde, conforme já se disse, decidiu-se não só admitir o cônjuge como herdeiro legitimário, mas também como herdeiro legitimário em propriedade⁹⁷ (onde adquire a propriedade dos bens que lhe cabem, tal como os restantes herdeiros legitimários). Com esta posição não concorda *Galvão Telles*. Este defende, com fundamento no artigo 163.º do Anteprojeto, que se tomasse o cônjuge como herdeiro legitimário, recebendo a título de quota legitimária/legítima, “(...) metade da herança, em usufruto, mas com exclusão dos descendentes e ascendentes”⁹⁸. Para este autor, esta seria uma posição ainda mais vantajosa para o cônjuge sobrevivente⁹⁹.

⁹⁴ Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que procedeu a alterações ao Código Civil.

⁹⁵ Inocêncio Galvão Telles, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, ob. cit., pp. 47 a 49

⁹⁶ *Trabalhos Preparatórios do Código Civil – Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 70

⁹⁷ Ao contrário do que acontece em Espanha, como mais à frente se analisará aquando do tratamento do regime sucessório espanhol.

⁹⁸ *Trabalhos Preparatórios do Código Civil – Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 70

⁹⁹ Em Espanha, depois das Reformas de 1958 e 1981, foi exatamente esta a posição adotada. Nos artigos 834.º e seguintes do Código Civil Espanhol, atribui-se ao cônjuge, como herdeiro legitimário, o usufruto de determinada quota da herança.

Assim, o cônjuge sobrevivido que encabeçava a lista de sucessíveis no que toca à sucessão legítima¹⁰⁰, passa também a partir de agora a ocupar esse posto cimeiro.

Ultrapassada esta questão, é de notar que o cônjuge pode, de facto, ser o único herdeiro legítimo, no caso de não existirem descendentes e ascendentes, assim o confirma o artigo 2158.º do Código Civil. Desta forma, a quota indisponível do falecido seria atribuída, na sua totalidade, ao cônjuge sobrevivido, adquirindo este metade da herança.

No caso de coexistirem cônjuge e descendentes, a quota indisponível do falecido fixa-se em dois terços, tal como prevê o artigo 2159.º, n.º 1. Portanto, a legítima estabelecida em dois terços deverá ser repartida de forma igual entre cônjuge e filhos, quer exista um ou mais filhos, restando como quota disponível um terço, a qual poderá ser atribuída de acordo com a vontade do *de cuius*.

Na eventualidade de o falecido apenas deixar descendentes, não existindo cônjuge sobrevivido, conforme prevê o n.º2 do artigo 2159.º, a legítima destes será de metade ou dois terços da herança, caso lhe suceda apenas um filho, ou mais.

Já o artigo 2160.º do Código Civil regula a atribuição da legítima aos descendentes dos filhos do falecido, equivale isto a dizer, aos netos do falecido. Este preceito legal prevê que, quer a estirpe de descendentes concorra ou não com o cônjuge sobrevivido, esta estirpe (os netos) representa o respetivo ascendente (filhos do *de cuius*), fixando-se de igual forma ao que se faz para a sucessão legítima, isto é, por cabeça e de acordo com a ordem do parentesco, sem prejuízo do direito de acrescer e do direito de representação¹⁰¹.

Se se verificar que o falecido não deixou descendentes, mas ascendentes e cônjuge sobrevivido, tal como no concurso entre cônjuge e descendentes, a legítima será de dois terços, conforme dispõe o artigo 2161.º, n.º1, do Código Civil.

O artigo 2161.º, n.º 2, do Código regula a possibilidade do falecido apenas deixar ascendentes, e aqui a legítima será de metade da herança caso sejam chamados os pais do *de cuius* (mãe ou pai), ou de um terço da herança, caso estejam causa os ascendentes do segundo grau e seguintes, será o caso dos avós e bisavós.

Expostos os herdeiros legítimos e respetivas quotas, resta elucidar acerca do cálculo para apuramento da legítima.

¹⁰⁰ É de sublinhar que antes de tal Reforma, mesmo relativamente à sucessão legítima, o cônjuge ocupava apenas o quarto lugar na classe de sucessíveis, apenas preferindo quanto aos colaterais, isto é, tios e primos.

¹⁰¹ Cf. Artigos 2136.º a 2138.º do Código Civil

Para calcularmos a legítima e concluirmos pelo apuramento da quota disponível que o falecido poderá dispor segundo a sua vontade, devemos atender ao preceituado no artigo 2162.º do Código Civil.

De harmonia com este preceito legal, deveremos ter em conta quatro elementos: em primeiro lugar, deve apurar-se qual o valor dos bens no património à data da morte do autor da sucessão¹⁰², no fundo equivalem ao valor total de todos os bens deixados pelo falecido; o valor dos bens doados¹⁰³ pelo *de cuius*, sendo que este valor só regressa em termos fictícios e para apurar o valor da legítima; o valor das despesas que sejam sujeitas à colação¹⁰⁴, isto é, valores despendidos pelo falecido aos seus descendentes; e por último, as dívidas da herança.

Para finalmente obtermos o valor concreto da legítima, no seu sentido objetivo, deve proceder-se à soma da totalidade dos bens deixados, do valor dos bens doados e das despesas efetuadas sujeitas a colação, subtraindo-se o valor das dívidas da herança.

É sobre este valor que recairão as diversas medidas aplicáveis aos vários herdeiros legitimários que venham a ser instituídos.

A título de considerações finais, cumpre apenas chamar atenção à proibição de encargos, prevista no artigo 2163.º do Código Civil. Esta proibição não encontra semelhante no Código Civil de 1867, sendo que se inspirou no artigo 166.º do Anteprojecto¹⁰⁵.

De acordo com este preceito legal, *“o testador não pode impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devem preencher, contra a vontade do herdeiro”*, protegendo-se os herdeiros legitimários de possíveis imposições de encargos ou de atribuições concretas de bens para preenchimento da legítima, contra a sua vontade. O

¹⁰² Já assim acontecia no Código Civil de 1867.

¹⁰³ Devem excluir-se deste leque de bens, todos aqueles a que alude o artigo 2112.º do Código Civil.

¹⁰⁴ A colação está regulada nos artigos 2104.º a 2118.º do Código Civil, sendo que se trata de uma presunção em que o falecido ao fazer alguma liberalidade ainda em vida, não o fez com o intuito de beneficiar ou avantajear algum herdeiro, mas sim como que sendo uma antecipação da legítima que, futuramente, seria sua por direito. Desta forma, visa igualar os descendentes que pretendam entrar na sucessão, constituindo um dever de restituir à herança, bens ou valores que tenham recebido por doação, com o fundamentado de proteger os restantes herdeiros legitimários, impedindo que se privilegiem uns em detrimento dos restantes. A colação é feita nos termos do artigo 2104.º, sendo imputada o valor da doação na quota hereditária, podendo ainda optar-se pela *“restituição dos próprios bens doados”*, caso se obtenha acordo de todos os herdeiros. Eduardo Sousa Paiva e Helena Cabrita, Manual do processo de inventário, 1ª edição, Coimbra editora, 2013, pp. 156-158

É o artigo 2110.º que refere quais as despesas que devem ou não ser sujeitas à colação, devendo ser sujeita a colação *“tudo quanto o falecido tiver despendido gratuitamente em proveito dos descendentes”* (n.º1). Devem excetar-se as *“despesas com o casamento, alimentos, estabelecimento e colocação dos descendentes”*, não sendo tais despesas sujeitas a colação, desde que sejam conformes e proporcionais aos usos e condição social económica do *de cuius* (n.º2).

¹⁰⁵ *Trabalhos Preparatórios do Código Civil – Direito das Sucessões, ob. cit.*, p. 71

falecido apenas pode designar os bens que haverão de preencher a quota de cada herdeiro, quando haja o consentimento deste, mesmo que tal assentimento seja dado após a morte do autor da sucessão.

O artigo 2164.º do Código Civil prevê a cautela sociniana¹⁰⁶, mecanismo previsto para os casos em que eventualmente o testador deixe usufruto ou tenha constituído pensão vitalícia que atinja a legítima, fica sob poder de escolha dos herdeiros darem cumprimento ao legado ou entregar ao legatário apenas a quota disponível do falecido, ficando assim a legítima intacta¹⁰⁷.

Pode ainda dar-se a possibilidade de o *de cuius* deixar um legado ao herdeiro legitimário, em substituição da legítima. É esta a particularidade que se encontra estabelecida no artigo 2165.º do Código Civil¹⁰⁸.

Em termos práticos, o falecido optaria por deixar a um herdeiro legitimário um legado (um bem concreto, *v.g. um imóvel*) em substituição da legítima. Deve ainda esclarecer-se que, se o legado for feito por conta da legítima, o herdeiro legitimário não fica impedido, caso o valor do legado seja inferior à sua legítima, de reclamar o restante por forma a completá-la. Caso estejamos diante de um legado em substituição da legítima, já caberá ao sobredito herdeiro, decidir se aceita este legado e aí, logicamente, perderá o direito à legítima propriamente dita, ou rejeita o legado e aí e opta pela sua legítima¹⁰⁹.

No legado em substituição da legítima, caso o legado exceda o valor da legítima do herdeiro legitimário, tal excesso será imputado na quota disponível do falecido, reconduzindo a questão para a redução de liberalidades por inoficiosidade.

Pode ainda dar-se o caso de que, por algum motivo, aquando da morte do autor da sucessão se verifique que as liberalidades praticadas por este, quer sejam entre vivos, através de doações ou por morte, através de testamento, ofenderam a quota indisponível e conseqüentemente, a legítima dos herdeiros legitimários, estas são consideradas inoficiosas, tendo de ser reduzidas aos seus limites¹¹⁰. É esta problemática que os artigos 2168.º a 2178.º do Código Civil tutelam.

¹⁰⁶ Foi idealizada e concebida por *Socino*, jurista do século VI.

¹⁰⁷ João Queiroga Chaves, *ob. cit.*, pp. 121-122

¹⁰⁸ Este mecanismo não estava consagrado no Código Civil de 1867, pelo que é uma total inovação do Código Civil atual.

¹⁰⁹ Cf. Artigo 2165.º, n.º2 do Código Civil

¹¹⁰ Carlos Ricardo Soares, *Heranças & Partilhas*, 4.ª edição, Almedina, 2014, pp.89-92

Estes artigos estão consagrados no capítulo da “*Redução de liberalidades*”. Estas liberalidades abrangem não só as liberdades por morte, isto é, as contidas em testamento, mas também as liberalidades em vida, efetuadas através de doações¹¹¹.

Tal como nos diz o artigo 2168.º, as liberalidades que ofendam a legítima dos herdeiros legitimários, são denominadas como inoficiosas. Têm esta qualificação dado o seu carácter familiar, e segundo a conceção romana, eram contrárias ao “(...) *dever de piedade para com os parentes próximos(...)*”¹¹², não lhes atribuindo determinado quinhão da herança.

Estas liberalidades podem atingir não só a legítima dos herdeiros, como também a de instituições de legado, podendo ainda ser qualificadas como diretas ou indiretas.

Quando ofendida a legítima do herdeiro, só este terá legitimidade¹¹³ para agir contra essa ofensa, requerendo judicialmente a sua redução¹¹⁴, a fim de completar a totalidade do seu quinhão hereditário, ressalvando-se que a redução opera apenas no estritamente necessário para totalizar o valor da quota indisponível.

Não é permitido ao autor da sucessão renunciar ao direito de reduzir as liberalidades¹¹⁵, ou seja, encontra-se vedada a possibilidade de se estabelecerem pactos renunciativos, estendendo-se esta proibição também a qualquer direito que assista ao sucessor.

Tal redução deverá operar-se segundo a ordem consagrada no artigo 2171.º do Código Civil, devendo recair em primeiro lugar sobre as “*disposições testamentárias*”, em segundo sobre os “*legados*” e só por último se devem reduzir as liberalidades feitas em vida do *de cuius*¹¹⁶.

Para a operação de redução das disposições testamentárias e sobre a instituição dos legados, rege o artigo 2172.º do Código Civil, estando subentendidas três regras: a primeira, de que só se reduzirão as liberalidades feitas em vida, caso as que tenham sido feitas por morte não sejam suficientes. Bastando as liberalidades por morte, devem fazer-se proporcionalmente, tanto nas deixas a título de herança, como a título de legado. E por último, caso o autor da sucessão estabeleça alguma preferência quanto às deixas, deverá

¹¹¹ Cf. Artigo 2168.º do Código Civil, que têm como inspiração o antigo artigo 1492.º e 1789.º do Código Civil de 1867

¹¹² Inocêncio Galvão Telles, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, *ob. cit.*, p. 61

¹¹³ O herdeiro ou os seus sucessores (artigo 2169.º Código Civil), não podendo nem o testador, nem o doador, como tão pouco o Ministério Público encabeçar tal ação de redução.

¹¹⁴ Cf. Artigo 2169.º do Código Civil

¹¹⁵ Cf. Artigo 2170.º do Código Civil

¹¹⁶ Carlos Ricardo Soares, *ob. cit.*, p. 90

proceder-se à redução das que têm preferência apenas se o valor integral das restantes não for suficiente.

Para a redução das liberalidades feitas em vida, dispõe o artigo 2173.º do Código Civil, devendo então começar-se pela última, no seu todo ou em parte, passando-se à imediata e assim sucessivamente, até atingir o valor necessário. Caso haja mais do que uma liberalidade efetuada na mesma data, então deverá proceder-se à redução dividindo as liberalidades de forma proporcional, salvo a exceção consagrada na parte final do n.º2 do artigo 2173.º do Código Civil, relativa às liberalidades remuneratórias.

Todavia, para que se efetue a redução propriamente dita, devemos obedecer ao estipulado no artigo 2174.º do Código Civil. Conforme o n.º1 deste preceito, caso estejamos diante de bens divisíveis¹¹⁷, deverá separar-se a parte estritamente necessária ao preenchimento da legítima do herdeiro legitimário, existindo neste caso uma restituição em espécie. Porém, se em causa estiver um bem indivisível (n.º2 do artigo 2174.º Código Civil) a situação acaba por se tornar ligeiramente mais complicada, importando aqui fazer a distinção ligada ao valor do bem e o valor que se virá a reduzir do bem, pois caso o valor a reduzir ao bem exceda metade desse bem, o mesmo será entregue, na sua totalidade, ao herdeiro legitimário, procedendo-se à entrega do remanescente (se a ele houver lugar), em dinheiro, ao legatário ou donatário¹¹⁸. Por outro lado, se o valor a reduzir não exceder metade do valor do bem, este pertencerá, na sua totalidade, ao legatário ou donatário, devendo este restituir ao herdeiro legitimário a parte em falta, em dinheiro¹¹⁹.

Na eventualidade de os bens doados terem perecido ou tiverem sido alienados, conforme dispõe o artigo 2175.º do Código Civil, é da responsabilidade do donatário ou seus sucessores, o preenchimento da legítima do herdeiro legitimário, em dinheiro e até ao valor desse mesmo bem.¹²⁰

Por último, e de forma a encerrar a exposição da sucessão legitimária, a ação para redução das liberalidades inoficiosas, de harmonia com o disposto no artigo 2178.º do

¹¹⁷ O Código Civil Anotado, em anotação ao artigo 2174.º do Código Civil, chama a atenção para a divisibilidade ou indivisibilidade dos bens. Para se determinar a divisibilidade ou indivisibilidade dos bens se deverá enveredar pelo meio próprio, através do processo especial previsto nos artigos 925.º e seguintes do Código de Processo Civil, e não pelo processo de inventário, mostrando-se esta última via imprópria para tal determinação. Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., 14.ª edição Actualizada, 2004, Lisboa, p. 1782.

¹¹⁸ Dá-se aqui uma restituição em espécie, existindo ainda uma contrapartida em dinheiro (valor entregue ao legatário ou donatário).

¹¹⁹ Pelo contrário, aqui já estamos diante de uma restituição em valor e não em espécie como nos anteriores casos.

¹²⁰ Cristina M. Araújo Dias, *ob. cit.*, pp. 210 e 211

Código Civil, caduca no prazo de dois anos, sendo que o início do prazo deve ser considerado como a data da aceitação da herança pelo herdeiro legitimário.¹²¹

3.3. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

Conforme já dito anteriormente, a sucessão voluntária desdobra-se na sucessão testamentária e na sucessão contratual.

A distinção entre ambas opera, desde logo, por uma se tratar de *ato unilateral*, que será o caso da testamentária, em que existe apenas a declaração da vontade do autor da sucessão ou, de um *ato bilateral*, sendo este o caso da sucessão contratual, que opera como se de um verdadeiro contrato se tratasse, celebrando-se entre o *de cuius* e o sucessível.

Centrando-nos apenas na sucessão testamentária, é o artigo 2179.º do Código Civil que deslinda o conceito de testamento, classificando-o como “*ato unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles*”.

Tal como é entendimento de *Cristina Dias*, o testamento é um verdadeiro “*negócio jurídico com particularidades (...)*”¹²² que o diferencia dos puros negócios jurídicos, de entre as características mais marcantes, ressaltam o seu carácter *mortis causa*, isto é, apenas produz efeitos após a morte do testador; é ainda um *negócio jurídico unilateral não recetício*, ou seja, para a produção dos seus efeitos não haverá necessidade de a declaração de vontade ser levada ao conhecimento de determinada pessoa; é um *negócio jurídico essencialmente pessoal*, não podendo haver representação e apenas depender da vontade e arbítrio do testador; é ainda um *negócio livremente revogável*, depois de elaborado pode, a qualquer momento ser revogado, sendo nula qualquer cláusula que coloque em causa a livre revogação¹²³; é um *negócio formal*, dada a obrigatoriedade de preenchimento de vários pressupostos legais para a sua validade e eficácia; por último, é ainda um *negócio estranho ao comércio jurídico*, já que não existe qualquer confronto entre interesses de testador e herdeiro.

Quanto à forma dos testamentos, encontra-se regulada nos artigos 2204.º e seguintes do Código Civil. Prevendo o artigo 2204.º as duas formas comuns do

¹²¹ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões*, Coimbra Editora, 1981, pp. 360-361.

¹²² Cristina M. Araújo Dias, *ob. cit.*, pp.212-216

¹²³ Cf. Artigo 2311.º Código Civil

testamento: *testamentos públicos* (artigo 2205.º Código Civil) e *testamentos cerrados* (artigo 2206.º Código Civil).

O testamento público é aquele que é elaborado pelo notário, sendo até o único meio válido de testar para os que não sabem ou não podem ler¹²⁴.

Já os testamentos cerrados, ou como indica *Fernando Ferreira Pinto*¹²⁵, testamentos secretos, místicos ou particulares, são aqueles que são escritos e assinados pelo testador ou por uma outra pessoa a seu pedido, quando o testador não sabe ou não possa assinar. Esta forma de testamento obriga ao preenchimento de alguns requisitos para que possa ser considerado válido, devendo ser manuscrito, tal como prevê o artigo 106.º do Código do Notariado, tendo que ser aprovado por notário, conforme o n.º3 do artigo 2206.º do Código Civil. Quanto à conservação e apresentação do testamento, regula o artigo 2209.º do Código Civil, podendo o mesmo ser conservado junto do testador, entregá-lo à guarda de terceiro ou até depositá-lo junto de qualquer repartição notarial. A quem tiver o testamento em seu poder, é-lhe concedido um prazo de três dias, contados desde o conhecimento do falecimento do testador, para entregar o documento ao notário da área onde se encontre. Não o fazendo, incorrerá em responsabilidades pelos danos que causar.

As formas especiais dos testamentos são as previstas nos artigos 2210.º e seguintes do Código Civil.

Todavia, antes de expor cada uma das formas especiais previstas no Código Civil, devem sublinhar-se algumas especificidades. Em primeiro lugar e de harmonia com o regulado no artigo 2221.º, n.º1, do Código Civil, não poderá assumir qualidade de testemunha, abonador ou intérprete, quem esteja impedido de o ser nos documentos autênticos extra-oficiais, ou seja, aqueles que se encontrem nas situações previstas do artigo 68.º do Código do Notariado. Atento o n.º2 do artigo 2221.º e 2197.º do Código Civil, será nula qualquer disposição testamentária a favor de quem os escreveu, lavrou ou aprovou, das testemunhas, abonadores ou intérpretes que tenham intervindo na sua aprovação. Outra das regras a ter em conta, prende-se com a eficácia destes testamentos, já que são considerados sem efeito, dois meses após a cessação da causa que impediu o testador de recorrer ao testamento comum¹²⁶. Por último e de acordo com os artigos 2223.º e 65.º, n.º2 do Código Civil, na eventualidade de ser elaborado um testamento por um

¹²⁴ Cf. Artigo 2208.º Código Civil

¹²⁵ Fernando Brandão Ferreira Pinto, *Sucessões por Morte*, Jurisbook, 2013, Lisboa, p. 173

¹²⁶ Cf. Artigo 2222.º do Código Civil

cidadão português em país estrangeiro, com observância da respetiva lei estrangeira, este só produzirá os devidos em Portugal, se na sua feitura ou aprovação tiver sido observada uma forma solene¹²⁷.

O artigo 2210.º do Código Civil prevê o testamento militar e pessoas equiparadas, isto é, civis ao serviço das Forças Armadas que preencham os condicionalismos¹²⁸ previstos nesta norma legal e que pela verificação desses mesmos condicionalismos se encontrem impedidos de redigir o testamento comum, seja ele público ou cerrado.

O testamento militar¹²⁹ pode revestir a forma pública, quando o militar ou civil equiparado, declare a sua vontade contando com a presença do comandante da unidade independente ou força isolada e com duas testemunhas. Tal testamento, depois de escrito, lido e datado, deverá ser assinado pelo testador, testemunhas e respetivo comandante¹³⁰.

Por outro lado, tratar-se-á de um testamento militar cerrado, caso o militar, ou civil equiparado, quando possa e saiba, redija o testamento com o seu “*próprio punho*”. Depois de escrito e assinado pelo testador, este deverá apresentá-lo ao comandante, acompanhado de duas testemunhas, declarando que são as suas últimas vontades. Por seu turno, o comandante, sem proceder à sua leitura, deverá redigir a declaração datada, sendo a mesma assinada pelo comandante e as duas testemunhas¹³¹.

O artigo 2215.º do Código Civil determina acerca dos testamentos feitos a bordo de navio, comumente designados como testamentos marítimos. Estes podem ser feitos por qualquer indivíduo, que se encontre em viagem no mar a bordo de navio de guerra ou de navio mercante e que por tal motivo, se encontrem impedidos de elaborar um testamento comum.

A feitura de um testamento marítimo deverá obedecer ao preceituado nos artigos 2211.º ou 2212.º do Código Civil (*supra* analisados aquando do tratamento dos testamentos militares, com a especificidade de que onde se lê comandante de unidade independente ou força isolada, deverá passar a ler-se comandante de navio), conforme sejam públicos ou cerrados.

¹²⁷ José de Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 75

¹²⁸ Os militares ou civis ao serviço das forças armadas se encontrem em campanha ou aquartelados fora do país, ou estando dentro do país mas em lugares com os quais não haja comunicação e não exista notário, ou ainda quando se encontrem prisioneiros do inimigo.

¹²⁹ Quer se trate de testamento militar público ou cerrado, deverão ainda ser observadas as formalidades previstas no artigo 2213.º do Código Civil.

¹³⁰ Cf. Artigo 2211.º do Código Civil

¹³¹ Cf. Artigo 2212.º do Código Civil

Quer se trate de uma ou outra modalidade, ou seja, quer seja público ou cerrado, o artigo 2216.º exige que o testamento seja feito em duplicado, devendo ainda ser registado no diário de navegação e guardado juntamente com os documentos de bordo e em similitude com os testamentos militares, o testamento deverá ser depositado pelas autoridades consulares ou militares na repartição ou em alguma das repartições notariais do domicílio ou da última residência do testador¹³². Além disso, deverá observar as formalidades previstas no artigo 2213.º, n.º¹³³, devendo a morte do testador ser anunciada no jornal oficial, com a respetiva designação da repartição notarial onde se encontra o testamento, na eventualidade de a morte do testador ocorrer antes de findar a causa que o impedia de testar através das formas comuns.

Outra das modalidades dos testamentos especiais são os testamentos elaborados a bordo de aeronaves, tal como regula o artigo 2219.º do Código Civil, sendo aplicáveis a toda e qualquer pessoa que se encontre em viagem pelo ar a bordo de aeronaves, e que por esse motivo, se encontrem impossibilitados de recorrer ao testamento comum.

O artigo 2219.º do Código Civil remete o regime dos sobreditos testamentos para o estatuído nos artigos 2214.º a 2218.º do Código Civil, sendo então aplicável tudo quanto foi dito em sede da análise aos testamentos feitos a bordo de navios (testamentos marítimos).

Por último, o Código Civil no seu artigo 2220.º prevê a elaboração de testamentos em casos de calamidade pública, admitindo a feitura de tais escritos por qualquer pessoa que se encontre em local onde se propague epidemia ou outro motivo de calamidade pública, perante notário, juiz ou sacerdote, desde que observadas as formalidades dos artigos 2211.º ou 2212.º, conforme se trate de testamento público ou cerrado.

Fechada a exposição dos vários testamentos especiais, passará a expor-se, de forma sucinta, acerca da capacidade de testar.

Sobre este assunto dispõe os artigos 2188.º e seguintes do Código Civil.

Conforme refere *Oliveira Ascensão*¹³⁴, o artigo 2188.º do Código Civil proclama “o princípio da capacidade”, sendo que se encontra subentendida neste princípio uma verdadeira restrição, pois o legislador “*não diz que podem fazer testamento todas as pessoas, mas sim todos os indivíduos*”.

¹³² Cf. Artigos 2213.º e 2218.º do Código Civil

¹³³ Por remissão do artigo 2218.º, n.º2 do Código Civil

¹³⁴ José de Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 68

Entende-se então que, apenas as pessoas singulares poderão testar, não possuindo as pessoas coletivas capacidade para tal, chegando este autor a referir que se trata apenas de uma “*manifestação do princípio geral de que as pessoas coletivas não têm capacidade sucessória ativa*”.

Porém, além da restrição já verificada, o artigo 2189.º do Código Civil, refere as incapacidades das pessoas singulares, não tendo capacidade para testar os menores não emancipados¹³⁵(al. b)) e os interditos por anomalia psíquica (al. b)).

Mais informa o artigo 2190.º do Código Civil, que deverá ser considerado nulo, todo o testamento elaborado por um incapaz.

Por último e por forma a concluir o tema, não sendo sobre o mesmo que se foca a presente dissertação, referir-se-ão as faltas e vícios da vontade que podem afetar a eficácia do testamento.

Sobre esta temática estatuem os artigos 2199.º e seguintes do Código Civil. O primeiro vício, previsto no artigo 2199.º do Código Civil, é suscetível de conduzir o testamento à anulabilidade, caso o testador, à data da elaboração do testamento, estivesse incapacitado de entender e querer, ou não possuísse o livre exercício da sua vontade, padecendo de uma incapacidade acidental¹³⁶.

Outro dos vícios, previsto no artigo 2200.º do Código Civil, é a simulação. Este preceito pune com a anulabilidade, qualquer disposição que seja feita aparentemente a favor de uma pessoa, mas que, na realidade, se destine a beneficiar um terceiro, que tenha consentido.

Por último surge o erro, dolo ou coação. Também estes não anulam a totalidade do testamento, mas apenas as disposições que estejam afetadas pelo erro, dolo¹³⁷ ou coação¹³⁸.

O erro poderá recair sobre os motivos ou sobre a indicação das pessoas ou dos bens, conforme os artigos 2202.º e 2203.º, respetivamente.

¹³⁵ Isto é, todos os menores de dezoito anos e que não tenham obtido a emancipação através do casamento. Cf. Artigos 122.º, 130.º e 132.º do Código Civil.

¹³⁶ Cf. Artigo 257.º do Código Civil

¹³⁷ Cf. Artigo 253.º do Código Civil

¹³⁸ Cf. Artigo 255.º do Código Civil

3.4. SUCESSÃO CONTRATUAL

Por último e para encerrar o presente capítulo, será breve e sucintamente exposta a sucessão contratual, consagrada no artigo 2028.º do Código Civil, sendo esta a menos praticada (até porque só é permitida em casos excepcionais) e que a própria lei resume a sua estipulação a um único preceito.

A sucessão contratual ocorre quando através de um contrato, uma determinada pessoa renuncia à sucessão de uma pessoa ainda viva, dispõe da sua própria sucessão ou dispõe ainda da sucessão de terceiro que ainda não tenha sido aberta.

No entendimento do Juiz-Conselheiro Jubilado *Fernando Ferreira Pinto*¹³⁹, caso se trate de uma renúncia à sucessão de pessoa ainda viva, estaremos perante um *pacto sucessório renunciativo*. Diferentemente, caso se disponha de própria sucessão, já se tratará de um *pacto designativo*. Por último, se se dispuser da sucessão de terceiro, que ainda não tenha sido aberta, falar-se-á já de um *pacto sucessório dispositivo*.

De acordo com o n.º 2 do artigo 2028.º do Código Civil, “os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais (...)”. Ora apuramos, desde logo, o carácter excepcional que reveste a sucessão contratual¹⁴⁰. A admitirem-se, sem qualquer restrição e dado o carácter irrevogável¹⁴¹ de que são revestidos, os pactos sucessórios colocariam em causa a liberdade do *de cuius* dispor dos seus bens até aos últimos dias da sua vida.

Assim, tais pactos apenas serão permitidos nas doações *mortis causa*¹⁴² previstas e estipuladas nos artigos 1700.º a 1707.º e 1753.º a 1760.º do Código Civil¹⁴³. De harmonia com estes preceitos, apenas serão legalmente admitidos os pactos realizados em convenção antenupcial por um terceiro a favor de qualquer um dos esposados ou ambos, os efetuados por um em favor do outro ou por ambos reciprocamente e por último, por qualquer dos esposados a favor de terceiro. Nesta última hipótese, sublinhe-se que os “terceiros” deverão ser pessoas certas e determinadas, intervindo na convenção antenupcial como aceitantes das respetivas doações, inevitavelmente estamos diante de um contrato.¹⁴⁴

¹³⁹ Fernando Brandão Ferreira Pinto, *ob. cit.*, pp. 183-184

¹⁴⁰ Atente-se ainda ao artigo 946.º, n.º1 do Código Civil

¹⁴¹ Cf. Artigo 1701.º do Código Civil

¹⁴² Definem-se como as doações que apenas produzem efeitos depois da morte do doador, contrapondo-se às doações *inter vivos* que produzem e feitos em vida do doador.

¹⁴³ Destaca-se o n.º2, do artigo 1755.º do Código Civil

¹⁴⁴ Abílio Neto, *ob. cit.*, pp. 1715 – 1716

Ainda neste âmbito, atente-se ao preceituado no artigo 946.º, n.º2, do Código Civil, esta norma admite que as doações por morte que não possam integrar os pactos sucessórios sejam havidas como disposições testamentárias, desde que observadas as formalidades exigidas para os testamentos¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Tais formalidades estão previstas nos artigos 2204.º e seguintes do Código Civil.

CAPÍTULO II – A LEGÍTIMA OU QUOTA INDISPONÍVEL E INCAPACIDADES SUCESSÓRIAS

«Sobre a Terra familiar o pai e o filho tem uma igual propriedade»¹⁴⁶

1. FUNDAMENTOS DA LEGÍTIMA

O sujeito, que após a morte do *de cuius* será designado como herdeiro legitimário, já o é mesmo em vida do autor da sucessão, isto porque goza de uma expectativa jurídica, do direito a ser herdeiro. Inicialmente e conforme refere *Oliveira Ascensão*¹⁴⁷, tal expectativa “(...) não se limita a um direito a bens; nem sequer ao direito a um quota”, só depois de aberta a sucessão é que concretiza essa expectativa, traduzindo-se assim, num direito à quota legitimária, a qual como já se sabe, não pode ser alienada pelo autor da sucessão, não podendo este dispor dela segundo o seu livre arbítrio.

A legítima é legalmente definida como “a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários”¹⁴⁸. Conforme o exposto, a sua existência está ligada e condicionada à presença de determinada classe de sucessíveis, os herdeiros legitimários.

Como já se analisou anteriormente, e como veicula *Luís Carvalho Fernandes*¹⁴⁹, não se mostra correto determinar a legítima como uma porção de bens, sendo mais correto qualificá-la como uma “quota, variável em função da qualidade e da quantidade dos sucessíveis legitimários”, pois o seu valor varia consoante a verificação e vários fatores, como sejam o número de herdeiros legitimários e classe de sucessíveis onde se encaixam. Também não se mostra devidamente correto, a menção feita ao autor da sucessão enquanto testador, isto porque a legítima também poderá ser afetada por negócios *inter vivos*, através de v.g. doações, não sendo necessariamente um ato *mortis causa* que poderá colocar a legítima em risco.

¹⁴⁶ Gobblin, tomo II, pág. 58, *apud*, João Gonçalves de Proença, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, Reedição, Coleção Ensaios, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2010, p. 57

¹⁴⁷ José Oliveira Ascensão, O Herdeiro Legitimário, texto da conferência proferida em 6.XII.96 no Ciclo de Homenagem ao Dr. João António Lopes Cardoso, promovido pela Ordem dos Advogados (Porto), p. 25

¹⁴⁸ Cf. Artigo 2156.º do Código Civil

¹⁴⁹ Luís A. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 396-401

Ultrapassada a questão da definição do conceito, resta deslindar a sua natureza e fundamentos.

Nos séculos XII, XIII e XIV, no momento em que o Reino de Leão se desmembrou e surgiu o Condado Portucalense, o cenário jurídico modificou-se acentuadamente, sendo que a estagnação político legislativa contribuiu para uma reação unificadora. Ainda que dentro do mesmo Reino, o Reino de Portugal, dava-se conta da existência de uma linha divisória entre aquilo que ia acontecendo no Norte e no Centro-Sul do país.

Conforme a doutrina vinha sustentando¹⁵⁰, criou-se um sistema bastante complicado, denominado *reserva hereditária*¹⁵¹. Segundo esta reserva, o testador ver-se-ia obrigado a não ultrapassar um terço dos adquiridos e um quinto dos herdados nas suas deusas testamentárias.

José João Gonçalves de Proença, apoiando-se na doutrina e pensamento de *João Pedro Ribeiro* e *Cabral Moncada*¹⁵², refere que tal reserva e a conseqüente limitação nas livres disposições testamentárias, tem origem no “(...) *terço e quinto visigótico*”.

Todavia, tudo isto parecia só ter aplicabilidade no Norte do país, por ser prática apenas nos Cartórios do Norte, além de que, nas Ordenações Afonsinas, na lei das partilhas, não parece existir qualquer referência a esta doutrina, estabelecendo outra limitação, baseada nos usos e costumes de Portugal. Assim, conforme se disse parece não haver rasto de tal *reserva hereditária* no Centro-Sul do país.

Afigurar-se, ao contrário da reserva hereditária, que aquilo realmente acabou por ser reconhecido e imposto em todo país, foi a *terça*, sendo esta a única quota disponível. Contraposta à *terça*, surgia a quota reservada, sendo esta a equivalente à legítima atual, estando reservada aos descendentes, de modo a proteger os interesses familiares. Caso não existissem descendentes, isto é, filhos, o falecido já estaria na liberdade de dispor da totalidade dos bens, conforme bem entendesse.

De forma a criar um regime unitário, D. João I, fixou nas Ordenações de Afonso V, a quota disponível em um terço, para todo o território nacional, eliminando-se assim a sobredita linha divisória entre o Norte e o Centro-Sul de Portugal. Previa-se nas Ordenações de Afonso V¹⁵³ que, “*segundo o costume destes Reynos o Padre ou Madre podem tomar a «terça» de seus bens e a distribuir, e fazer em ela seu herdeiro quem por*

¹⁵⁰ José João Gonçalves de Proença, *ob. cit.*, pp. 41-43

¹⁵¹ Inspirada na “*reserve lignagere*” do direito francês.

¹⁵² José João Gonçalves de Proença, *ob. cit.*, p. 43

¹⁵³ José João Gonçalves de Proença, *ob. cit.*, p. 45

bem tiverem; e as duas partes são dos filhos por bem dito costume, dado que os filhos sejam muitos, quer poucos”.

Depois de ser estabelecida a terça disponível e a reserva dos dois terços como quota indisponível ou legítima, jamais foi afastada em toda a legislação entretanto criada.

Ao assumir-se a reserva hereditária e a terça como limitação à livre disposição de bens pelo falecido, obrigatoriamente, somos conduzidos à existência da sucessão necessária.

Contudo, pareciam já existir indícios, desde o antigo direito, de que a sucessão dos filhos era entendida, como ainda é, na continuação da comunhão já existente em vida dos pais.

Os antigos povos concebiam a família como unidade económica e social, centro de proteção e empenho entre os respetivos membros. Tal unidade deve-se, naturalmente, ao gozo dos bens e satisfação das necessidades familiares que, desde sempre, foi partilhada e efetuada em comunhão familiar. A própria função social da família seria a de eternizar a espécie através da descendência.

Não se pode, todavia, olvidar da família como unidade jurídica, o sangue comum e a ligação direta, criada pelo parentesco, são elementos fulcrais. A própria morte do autor da sucessão materializada na realização dos direitos reservatórios, marcando assim o corte de ligação física, de forma a que o descendente assumira a posição (jurídica) do falecido.

Deve sublinhar-se a distinção doutrinal existente entre os conceitos de legítima e de reserva.

Ora, considerava-se que a legítima apenas limitava a liberdade de testar do falecido que deixe parentes sobreviventes, impondo-se a obrigação de atribuir determinado valor patrimonial a favor de tais parentes. Tinha como base um princípio individualista da liberdade dispositiva. Portanto, a legítima não era levada em conta como uma verdadeira limitação, mas antes como uma obrigação em deixar determinada porção de bens aos seus herdeiros. Encontrava o seu fundamento no Direito Romano clássico e pós clássico, designando-se por *legítima romana (portio debita)*, e por *portio legitima*, no direito justinianeu.¹⁵⁴ Estes institutos eram entendidos como meras limitações à sucessão testamentária. Estas porções podiam ser salvaguardadas em testamento, e se assim não fosse e se verificasse uma violação desta limitação, então o herdeiro legitimário possuía

¹⁵⁴ Rabindranath Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 151

legitimidade para invalidar o testamento e suceder, mesmo contra a vontade do falecido.¹⁵⁵

Já a reserva, intimamente ligada ao Direito Germânico e designada por *legítima germano-costumeira (pars reservata)*, pressupunha um limite inultrapassável na vontade do testador, obrigando-o a proceder a uma reserva a fim de atribuir a determinadas pessoas. Esta reserva, composta por uma parte concreta do património, era encarada como um verdadeiro débito sobre a herança, como se de natureza obrigacional se revestisse.

Existem ainda as conceções que entendem a legítima como parte da herança, sendo designada por *pars hereditatis*, e a que concebe a legítima como parte dos bens da herança, denominada *der pars bonorum*.

Na legítima enquanto parte da herança, entendia-se antes de mais que o sucessor tem o estatuto de herdeiro e teria direito a uma determinada parte, a sua quota, equivale à já tratada *legítima (portio debita)*.

Por outro lado, entendida a legítima enquanto parte dos bens herança, já não existe a qualificação do sucessor como herdeiro, sendo encarado como um verdadeiro credor, à semelhança da *reserva (pars reservata)*, antes analisada, não havendo direito a uma determinada parte, mas sim a uma parte do valor, em abstrato, da herança.¹⁵⁶

1.1. EM PORTUGAL

Toda a evolução histórica portuguesa se caracterizava por uma ampla liberdade de testar, porém, foi a partir de 1761 que começaram a surgir diplomas que foram colidindo com aquela caracterização. A Lei de 25 de Junho de 1766 quando à primeira vista parecia ter como pretexto acautelar a manifestação da autêntica vontade do testador, na verdade, como refere *Mário Júlio de Almeida Costa*¹⁵⁷, o propósito que serve de fundamento para a “defesa dos direitos de parentes próximos, pela vida da sucessão legítima e legitimária”.

No nosso país, a terça foi instituída, conforme já se disse, nas Ordenações de D. Afonso V e não mais foi abandonada. Depois de uma tentativa de restrição da liberdade

¹⁵⁵ *Ibidem*

¹⁵⁶ José João Gonçalves de Proença, *ob. cit.*, pp. 102-107

¹⁵⁷ Mário Júlio de Almeida Costa, *A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português*, Coimbra Editora, 1997, pp. 10-11

testamentária com a Lei de 9 de setembro de 1769, que rapidamente foi suspensa no reinado de D. Maria, o Código Civil de 1867, fixou, como regra, em dois terços da herança global o âmbito da sucessão legitimária. Contudo, fixava-se em metade, no caso de se estar diante de ascendentes de 2.º grau ou superiores e variável na eventualidade de concurso de filhos legítimos com filhos perfilhados.¹⁵⁸

Aquando da entrada em vigor do Decreto de 31 de Outubro de 1910, segundo Capelo de Sousa, época “*mais individualista no campo sucessório*”¹⁵⁹, operaram-se algumas alterações na legítima estabelecida. Assim, este Decreto diminui a legítima para metade na generalidade dos casos e para um terço na sucessão de ascendentes do 2.º grau ou de grau superior.

Desta forma, era de metade dos bens do testador, com exceções relativamente aos filhos perfilhados após o matrimónio dos seus pais e dos ascendentes em segundo grau (quando já não estejam vivos pai e mãe), em que um terço.

A alteração introduzida não operou quanto à quota fixa, determinada para os casos em que o número de filhos possa ser mais elevado, situação que podia facilmente conduzir à injustiça de ser atribuído mais a um terceiro do que ao próprio filho, que ficaria apenas com a sua quota-parte dentro da metade da totalidade dos bens.

O Código Civil de 1966 fez variar a sucessão legitimária. Esta variação opera dentro de cada categoria dos legitimários e dentro do número de herdeiros que existam em cada categoria, podendo oscilar entre um terço e dois terços da herança, entre os descendentes e os ascendentes.

Todavia, a Constituição da República Portuguesa de 1976, procedeu à igualação de filhos nascidos dentro e fora do casamento, acabando assim com a discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento. Também o Decreto-Lei, n.º 496/77, acrescentou à lista de herdeiros legitimários, o cônjuge, conforme se vê mantendo inalterável até aos dias de hoje.

Com inspiração no Código de Napoleão, sem o qual talvez não fosse possível conhecer, da forma que se conhece a sucessão legitimária, dizia-se que a legítima se traduzia não só no direito a certa porção da herança, mas também numa real contitularidade no domínio de todo o património, marcada pelo restrito círculo dos reservatários, isto é, à data, apenas descendentes e ascendentes, marcada ainda pelo carácter intransponível da quota legitimária.

¹⁵⁸ Rabindranath Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 153

¹⁵⁹ *Ibidem*

Equivale dizer que, fruto da inspiração que o Código Civil teve no Código de Napoleão e assim no Direito Francês, se procedeu em Portugal, à semelhança do que aconteceu em França, a uma fusão da legítima e da reserva, sendo que a quota que o *de cuius* não pode dispor livremente, se caracteriza por um lado, na existência de uma na livre disposição dos bens do falecido e por outro, na obrigação de respeitar tal quota, não dispondo deles.

Aliás, a lei portuguesa anula toda e qualquer disposição que exceda a quota disponível do testador, pondo-se assim em causa a validade do testamento, demonstrando-se a total intangibilidade da quota legitimária, sendo exemplo disso os atuais artigos 2163.º e 2174.º, n.º 1, 1.ª parte do Código Civil.

Também *Cristina Dias*¹⁶⁰ destaca o princípio da intangibilidade da legítima, pela proibição que recai sobre o testador em impor encargos sobre a legítima ou determinar os bens que a devem preencher, ou seja, o testador não pode nem afetar o valor da legítima, nem determinar o seu preenchimento, afetando-lhe determinados bens.

Porém, e segundo a mesma autora, tal princípio sofre algumas restrições com a cautela sociniana, prevista no artigo 2164.º do Código Civil, e pelo legado em substituição da legítima, previsto no artigo 2165.º do Código Civil, casos em que o falecido pratica determinados atos em que excede a sua quota disponível, sendo atribuída ao herdeiro legitimário a faculdade de optar de forma a ficar com a sua quota desonerada.

Pode, efetivamente, questionar-se o porquê de o legislador ter optado pela designação de “*legítima*”, quando no fundo, não se trata da legítima propriamente dita que se têm vindo a falar, descurando, por completo, a reserva, quando no fundo se trata de uma verdadeira fusão entre os dois conceitos.

Segundo *José João Proença*¹⁶¹, este feito deve-se à influência que o Direito Romano teve no nosso país e da “*profunda romanização de que aparentemente foi alvo o nosso direito sucessório a partir do renascimento*”.

Todavia, e tal como o mesmo autor indica, apesar da terminologia *reserva* acarretar alguns inconvenientes, a verdade é que demonstra e destaca a natureza reservada que reveste a nossa legítima, enquanto quota indisponível, que a própria terminologia de *legítima* não transparece.

Conforme sustenta Capelo de Sousa, atualmente, o estabelecimento e manutenção da legítima tem como fundamento “*a proteção da família nuclear, num princípio de*

¹⁶⁰ Cristina M. Araújo Dias, *ob. cit.*, pp. 207 e 208

¹⁶¹ José João Gonçalves de Proença, *ob. cit.*, p. 144

*entreadajuda e solidariedade (...), de modo a assegurar uma base do património familiar e a garantir aos familiares mais próximos um mínimo de bens para a manutenção e desenvolvimento da sua personalidade”.*¹⁶²

2. INCAPACIDADES SUCESSÓRIAS

A capacidade sucessória resume-se à aptidão para suceder a outra, que entretanto faleceu, como herdeiro ou legatário.

Tal capacidade existe em todas as pessoas físicas, exceto quando a lei determine o contrário, depreendendo-se assim que a regra é a capacidade, residindo a incapacidade na exceção.

Importa ainda distinguir-se a mera *capacidade sucessória*, em que basta existir, enquanto ser humano, conforme preceituado no artigo 2033.º do Código Civil, para estar habilitado a suceder ao momento em que se dá a morte do autor da sucessão, da *capacidade de praticar determinados atos integrados no processo sucessório*, como sejam aceitar ou repudiar a herança, casos em que se deverão seguir as regras da capacidade de exercício de direitos em geral. De acordo com a parte final do sobredito artigo 2033.º do Código Civil, conclui-se que em regra, todas as pessoas possuem capacidade sucessória, só assim não será se se verificarem algumas das exceções legalmente previstas.¹⁶³

Na verdade, a (in)capacidade que nos importa analisar, trata-se de uma capacidade de gozo e não de uma capacidade de exercício. A título exemplificativo, os interditos, inabilitados ou menores, apesar de terem capacidade sucessória, são “*incapazes para celebrar negócios jurídicos*”. A incapacidade sucessória constitui um círculo mais restrito.

Ora, se se acabou de distinguir a incapacidade em geral, que pode ser de gozo ou de exercício, da incapacidade sucessória, que será apenas uma incapacidade de gozo, parece pertinente questionar se, no caso das incapacidades sucessórias, realmente estamos diante de uma incapacidade ou se, por outro lado, seria mais correto a lei determinar que estaremos antes perante *ilegitimidades*?

¹⁶² Rabindranath Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 153

¹⁶³ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões, ob. cit.*, pp. 144-146

Em bom rigor, as incapacidades visam proteger os interesses dos próprios indivíduos, já as ilegitimidades pretendem proteger interesses alheios ao do próprio. Assim, a incapacidade é para com todos, revestida de caráter absoluto, ao passo que a ilegitimidade é para com certas pessoas, pelo que têm caráter relativo.

Conforme defende *Eduardo dos Santos*¹⁶⁴, as “*incapacidades sucessórias traduzem modos de ser do sucessível para com o autor da sucessão e visam tutelar os interesses deste*”. Sendo que determinado sucessível pode encontrar-se vedado a suceder a determinado causante, mas pode não estar proibido de suceder a outros, não estando “*privado do direito de suceder a todas as pessoas*”.

Partilha-se, assim, da conclusão alcançada por *Eduardo Santos*, em que na verdade, as sobreditas incapacidades sucessórias são, no fundo, verdadeiras ilegitimidades e não incapacidades, como a lei as qualifica.

O Código Civil atual eliminou os grandes problemas suscitados com a vigência do Código anterior, relativos à determinação das causas de incapacidade e respetivo âmbito. Todavia, permanecem querelas e divisões doutrinárias acerca da qualificação jurídica das figuras.¹⁶⁵

2.1. INDIGNIDADE

Como já se disse, o artigo 2033.º, n.º1, do Código Civil, dispõe que têm capacidade sucessória “*todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei*”. Pois então, quem serão as referidas pessoas excetuadas por lei, que se encontram impedidas de suceder ao falecido?

Desde logo, encontram-se impedidas de suceder ao falecido todas as pessoas que preencham algum dos requisitos do artigo 2034.º do Código Civil. Esta norma prevê a incapacidade por indignidade, sendo definida pela “*desqualificação social do sucessível para este merecer o benefício sucessório. Porque ele violou elementares deveres de respeito para com o autor da sucessão, quanto aos bens da vida, honra ou liberdades*”¹⁶⁶. Ao proceder a esta violação o indigno sofre a devida consequência, ao lhe ser vedado o direito de suceder àquele falecido. Tal como refere *Oliveira Ascensão*¹⁶⁷, com a aplicação

¹⁶⁴ Eduardo dos Santos, *ob. cit.*, p. 96

¹⁶⁵ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões, ob. cit.*, pp. 144 e 145

¹⁶⁶ Eduardo dos Santos, *ob. cit.*, p. 96

¹⁶⁷ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões, ob. cit.*, p.146

desta sanção procura-se “(...) evitar que o acto ilícito se torne lucrativo para aquele que o praticou”, isto é, que seja via recorrente para se alcançar a aquisição sucessória.

O artigo 2034.º do Código Civil elenca os motivos conducentes à indignidade. Acerca deles é recorrente dizer-se que formam quatro grandes grupos de comportamentos: *a indignidade sucessória por atentado contra a vida do autor da sucessão; por atentado contra a honra do autor da sucessão; por atentado contra a liberdade de testar; e por atentado contra o próprio testamento*¹⁶⁸.

Na indignidade sucessória por atentado contra a vida do autor da sucessão, conforme dispõe o artigo 2034.º, al. a), do Código Civil, cabem os indivíduos que forem condenados, como autores ou cúmplices, por prática de crime de homicídio doloso, ainda que este não se tenha consumado, contra o autor da sucessão, seu cônjuge, descendente, ascendentes, adotante ou adotado. Deve sublinhar-se, tal como está previsto no n.º1 do artigo 2035.º do Código Civil, que esta condenação poderá ser proferida depois de aberta a sucessão, porém, o crime deverá ser anterior para que possa relevar. Os pressupostos chave nesta forma de declaração de indignidade são a condenação, entenda-se sentença transitada em julgado, quer seja como autor ou cúmplice, que se trate de homicídio doloso, já que a própria lei obriga a esta característica, sendo afastados os homicídios negligentes ou culposos, quer o homicídio tenha sido consumado quer seja apenas na forma tentada. É de salientar que nos termos do artigo 2038.º, n.º2 do Código Civil, na eventualidade do falecido ter conhecido da causa da indignidade, mesmo assim o contemplar em testamento, este já poderá suceder, readquirindo a capacidade, mas apenas dentro dos limites da disposição testamentária.

Para que seja declarada a indignidade sucessória por atentado à honra do autor da sucessão a que alude a al. b) do artigo 2034.º do Código Civil, é necessário que o sucessível seja condenado, por denúncia caluniosa¹⁶⁹ ou falso testemunho¹⁷⁰, contra o autor da sucessão, seu cônjuge, descendentes, ascendentes, adotantes ou adotados, quanto a crimes cuja pena de prisão seja superior a dois anos, seja qual for a sua natureza. Tal como no caso da indignidade por atentado contra a vida, também aqui a condenação poderá ser posterior à abertura da sucessão, sendo apenas o crime relevante caso a sua prática tenha sido anterior, tal como estabelece o já referido artigo 2035.º, n.º1, do Código Civil. De referir que o falso testemunho, relevante para efeitos de incapacidade

¹⁶⁸ Eduardo dos Santos, *ob. cit.*, p. 99

¹⁶⁹ Cf. Artigo 365.º do Código Penal

¹⁷⁰ Cf. Artigos 359.º e 360.º do Código Penal

sucessória, deverá ser prestado, de acordo o artigo 360.º, n.º1, do Código Penal, “*perante tribunal ou funcionário competente*”. À semelhança do relatado para a primeira forma de indignidade, também aqui o que importa é a condenação do sujeito, como autor ou cúmplice, sendo ainda indiferente que o crime tenha sido praticado na forma consumada, frustrada ou tentada. Por último, caso o autor da sucessão, tendo já conhecimento da causa da indignidade, o contemplar em testamento, aquele poderá suceder dentro dos limites da disposição testamentária, dando-se uma reabilitação tácita, tal como prevê o artigo 2038.º, n.º2 do Código Civil.

A al. c), do artigo 2034.º do Código Civil regula a terceira forma de indignidade, estabelecendo que aquele que por meio de dolo ou coação¹⁷¹, induziu ou impediu o autor da sucessão de fazer, revogar ou modificar testamento, carecerá de capacidade sucessória por indignidade. Chama-se a atenção que o mero erro é irrelevante para efeitos da indignidade, ao contrário do que sucede com o dolo e a coação. Conforme já foi exposto nas duas formas de indignidade que antecedem, também aqui haverá a possibilidade de se dar a reabilitação tácita, regulada no n.º2 do artigo 2038.º do Código Civil.

Por último, conforme previsto no artigo 2034.º, al. d), quem subtrair, ocultar, inutilizar, falsificar ou suprimir um testamento, ou se aproveite de alguns desses factos, antes ou depois da sua morte, carecerá também de capacidade sucessória. *Eduardo dos Santos*¹⁷² levantou a questão de se apurar se esta alínea seria aplicável também aos testamentos cerrados, ou se pelo contrário, estaria adstrita aos testamentos públicos, concluindo que tal normal parecer ser de aplicar a ambas formas de testamento.

O elenco previsto no artigo 2034.º do Código Civil será ou não taxativo? Poderão ser admitidas outras causas de indignidade que não as previstas nas alíneas daquele preceito? Apesar de a lei não fazer qualquer referência, *Oliveira Ascensão* defende que, se por um lado as tipificações legais não devem ser consideradas taxativas, neste caso deve fazer-se um “*acento restritivo nas causas de uma penalização tao grave*” como é o afastamento de uma pessoa de determinada sucessão. Considera, por isso, que o elenco previsto no artigo 2034.º do Código Civil consagra uma *tipicidade delimitativa*, não se mostrando possível fazer uma livre analogia (*analogia iuris*) do conceito, mas ainda assim, deve permitir-se uma analogia mais restrita (*analogia legis*), partindo de algumas causas previstas na lei¹⁷³.

¹⁷¹ Segundo o artigo 2201.º do Código Civil, testamento afetado por dolo ou coação é anulável.

¹⁷² Eduardo dos Santos, *ob. cit.*, p. 101

¹⁷³ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões...*, *ob. cit.*, pp. 147-148

Apresentados os motivos conducentes à incapacidade sucessória por indignidade, resta saber se esta opera automaticamente ou se, pelo contrário, haverá necessidade de intentar ação para que a mesma seja declarada.

Com o Código de Seabra, era entendido, pela maioria dos autores, que a indignidade operava automaticamente, não havendo necessidade de intentar qualquer ação para o efeito. Todavia, com a 1.^a revisão ministerial, foi introduzido o correspondente ao atual 2036.º do Código Civil, sendo a sua versão consolidada na 2.^a revisão, surgindo então querela nesta problemática.

Atenta a redação do artigo 2036.º do Código Civil, que preceitua a existência de uma “*ação destinada a obter a declaração de indignidade*”, aliada ao disposto no artigo 69.º-A do Código Penal, que determina que a “*sentença que condenar o autor (...), pode declarar a indignidade sucessória do condenado*”, parece ter colocado um ponto final a esta discussão, no sentido da obrigatoriedade do impulso processual. Porém, face a várias doutrinas adotadas, parece ainda não ser comumente aceite esta posição, sendo exemplo disso as várias posições que se passaram a expor.

Por um lado, *Pereira Coelho e Nuno Espinosa*¹⁷⁴ consideram que nunca, em momento algum, as causas de indignidade operam automaticamente, ou seja, *ope legis*, sendo sempre necessário intentar a respetiva ação judicial que venha declarar a sobredita indignidade. Por outro lado, *Oliveira Ascensão*¹⁷⁵ considera duas possibilidades: uma caso o indigno tenha em seu poder os bens hereditários, situação em que é necessária a ação para obtenção da declaração de indignidade, não operando automaticamente, e outra na eventualidade de o indigno ainda não ter em seu poder os bens hereditários, caso em que a indignidade já operará automaticamente, não sendo necessária qualquer ação para o efeito. *Rabindranath Capelo de Sousa* defende uma opinião ligeiramente diferente daquela que é adotada por *Oliveira Ascensão*. Aquele considera que não existe uma “*base segura*” para determinar que o artigo 2036.º do Código Civil imponha que “*a indignidade tenha sempre de ser judicialmente decretada para produzir os seus efeitos*”¹⁷⁶. Para *Rabindranath Capelo de Sousa*, o herdeiro que incorra em alguns dos crimes previstos no artigo 2034.º do Código Civil, não deverá ser chamado à sucessão do falecido uma vez que, de acordo com os artigos 2032.º, n.º1, *in fine* e 67.º do Código Civil, não possuem capacidade para tal. Considera que a lei concede a qualquer interessado, na declaração

¹⁷⁴ Eduardo dos Santos, *ob. cit.*, p. 101

¹⁷⁵ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões...*, *ob. cit.*, pp. 152-154

¹⁷⁶ Rabindranath Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 298

judicial da indignidade, “*um direito de ação*”. Porém, em determinados casos, este meio é único para que, posteriormente, se possa dispor de título executivo, “*sobretudo no caso em que o indigno está na posse de bens da sucessão, cuja entrega ou quantia equivalente se pretende executar no património do indigno*”.¹⁷⁷ Salvo esta especificidade, e já que o indigno carece de vocação sucessória, “*os sucessíveis que tenham entrado na posse dos bens da sucessão ou em que os bens estejam sob administração, poderão opor-se a que os indignos entrem na posse dos bens da sucessão e defender-se judicialmente, por mera via de exceção*”¹⁷⁸, pelo que o recurso à ação parece questionável e de caráter não obrigatório.

Eduardo dos Santos¹⁷⁹ defende que as incapacidades jurídicas não têm que ser declaradas, basta que resultem da lei, conforme o artigo 67.º do Código Civil prevê, considera que caso os bens hereditários estejam na posse do indigno, deverá ser intentada a respetiva ação, dentro dos prazos previstos no artigo 2036.º do Código Civil, de modo a obter a declaração de indignidade. Pelo contrário, não haverá essa necessidade se os bens ainda não estiverem na disposição do indigno, como não haveria lugar a devolução de bens, a indignidade operaria de forma automática. Considera que “*nenhuma vez a declaração judicial de indignidade é intrinsecamente necessária. Porque a indignidade decorre, em todos os casos, ope legis*”. De qualquer forma, conclui afirmando que o mecanismo judicial destinado à obtenção da declaração de indignidade está sempre ao dispor dos interessados, dentro dos prazos estabelecidos no artigo 2036.º do Código Civil, se a ação não for proposta dentro destes limites temporais, haverá então uma consolidação em benefício do indigno.

Por outro lado, o juiz-conselheiro jubilado do Supremo Tribunal Administrativo, Fernando Brandão Ferreira-Pinto¹⁸⁰, discorda das posições enunciadas, considerando que o artigo 2036.º do Código Civil, na sua redação atual, veio acabar com qualquer dúvida sobre o assunto, prescrevendo a existência de uma ação destinada à obtenção da declaração de indignidade. Assim, não se mostra possível, mesmo depois da leitura dos preceitos subsequentes, concluir pela distinção dos casos em que o indigno têm ou não os bens em seu poder, repercutindo-se tal facto na atuação automática da indignidade. Sustenta que “*onde a lei não distingue não deve, em princípio, também o intérprete*

¹⁷⁷ Rabindranath Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 299

¹⁷⁸ Rabindranath Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 300

¹⁷⁹ Eduardo dos Santos, *ob. cit.*, pp. 101-102

¹⁸⁰ Fernando Brandão Ferreira Pinto, *ob. cit.*, pp. 66-69

*distinguir e, deste jeito uma interpretação que vai abertamente contra a própria letra do citado artigo 2036.º não é, a nosso ver, admissível*¹⁸¹.

Diante de todas as posições expostas, parece-nos que o legislador pretendeu determinar que a indignidade só opera mediante a respetiva ação. O artigo 2036.º do Código Civil, a propósito dos prazos, refere-se, expressamente, à “*ação destinada a obter a declaração de indignidade*”. Se a lei determina a existência desta ação, deverá recorrer-se a ela por forma a ver declarada a indignidade. Assim, perfilhamos as posições de *Pereira Coelho* e *Nuno Espinosa*, assim como de *Fernando Ferreira-Pinto*.

Como se disse, o artigo 2036.º do Código Civil, estabelece prazos para intentar a sobredita ação de declaração de indignidade, dispondo que, na eventualidade de estarmos diante das causas de indignidade previstas nas als. a) e b), do artigo 2034.º do Código Civil, a ação deverá ser proposta dentro do prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão ou de um ano a contar das condenações; se estivermos perante as causas a que aludem as als. c) e d), o prazo será de igual forma, dois anos, a contar da abertura da sucessão ou de um ano a contar do conhecimento dessas causas. Chama-se a atenção de que estes prazos são ambos de caducidade e não são de conhecimento oficioso, o seu decurso implica a extinção do direito de qualquer interessado requerer a indignidade do incapaz suceder ao autor da sucessão.

Apesar de o Código Civil atual não o dizer, o artigo 2086.º do Anteprojeto, dispunha que gozam de legitimidade ativa as pessoas que possuírem interesse na demanda, equivale isto a referir que no caso do autor da sucessão ainda estar vivo, terá não só ele direito, bem como os seus herdeiros legitimários que têm já uma verdadeira expectativa jurídica. Caso o autor da sucessão já tenha falecido, terão interesse todos os sucessíveis que venham a beneficiar com o afastamento do indigno. Por outro lado, a legitimidade passiva recairá sobre o indigno, aquele que tem interesse em contradizer a declaração de indignidade requerida.

Quanto aos efeitos da indignidade rege o artigo 2037.º do Código Civil. Atento este preceito, mostra-se imprescindível distinguir entre as várias espécies de sucessão, porém, o seu n.º1 determina que assim que declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é tida como inexistente, considerando-se possuidor de má-fé, sendo obrigado a restituir todos os frutos e respondendo ainda pelo valor daqueles que um proprietário poderia ter obtido, conforme dispõe o artigo 1271.º do Código Civil. todavia,

¹⁸¹ Fernando Brandão Ferreira Pinto, *ob. cit.*, p. 68

tem o direito a ser indenizado pelas benfeitorias realizadas, segundo o artigo 1273.º, n.º1 do Código Civil.

O n.º2 do artigo 2037.º do Código Civil, como já se disse, obriga à distinção entre os vários tipos de sucessão, pois caso o indigno seja sucessível legítimo ou legitimário, haverá lugar direito de representação, nos termos do artigo 2042.º do Código Civil. Caso se esteja no âmbito da sucessão testamentária ou sucessão contratual, não haverá já lugar a representação, conforme se depreende *a contrario* do artigo 2041.º do Código Civil para a sucessão testamentária, e do artigo 2040.º do Código Civil para a sucessão contratual.

Assim sendo, a quem atribuir os bens que à partida seriam para atribuir ao indigno? Mais uma vez, deve proceder-se à análise de cada tipo de sucessão. No caso da sucessão testamentária, devem assegurar a posição do indigno: os substitutos ou os outros co-herdeiros, caso existam e haja direito de acrescer, conforme o disposto nos artigos 2301.º e seguintes, sendo que na sua falta, serão chamados os sucessíveis legítimos do testador.

No que toca à sucessão contratual, deve ser chamado o substituto caso assim seja configurado e na falta deste, os sucessíveis legítimos do falecido.

Por último, na sucessão legítima ou legitimária, serão chamados os descendentes do indigno, por direito de representação e então nos termos do artigo 2042.º do Código Civil, na falta deles, os restantes sucessíveis legais do *de cuius*.

O último ponto a tratar acerca desta incapacidade sucessória, é a possibilidade de reabilitação do indigno. Este instituto permite reverter a situação do indigno, reatribuindo-lhe a capacidade sucessória.

Fez-se já referência à reabilitação tácita aquando do tratamento dos vários comportamentos que originam a indignidade, a par desta, existe a reabilitação expressa.

A reabilitação tácita (artigo 2038.º, n.º2 do Código Civil) confere ao indigno uma capacidade sucessória limitada, sendo válida unicamente para a sucessão testamentária e apenas permite ao indigno suceder nos limites da disposição testamentária, ocorrendo sempre que o autor da sucessão teve conhecimento da causa que origina a indignidade mas ainda assim o contempla em testamento. A reabilitação expressa (artigo 2038.º, n.º1 do Código Civil) é válida para todas as formas de sucessão e acontece quando o autor da sucessão declare, expressamente, a reabilitação do indigno em testamento ou escritura pública, readquirindo a totalidade da capacidade sucessória.

Apesar da reabilitação expressa ser de caráter irrevogável, alerta-se que a reabilitação tácita, sendo uma disposição testamentária poderá ser revogável por outro testamento¹⁸².

2.2. DESERDAÇÃO

A deserdação funda-se numa ideia de indignidade, circunscrita ao comportamento de um herdeiro legitimário, que incorra alguma das possibilidades previstas nas alíneas do artigo 2166.º do Código Civil e veja perdido o seu direito à legítima.

Através deste mecanismo e respetiva disposição testamentária é possível privar um herdeiro legitimário da sua legítima.

Os intervenientes da deserdação são, como bem se entende, o testador e o herdeiro legitimário tendo como objeto, conforme já se referiu, a legítima. Apenas a deserdação total é possível, ou seja, caso o testador opte por atribuir uma quota inferior à legítima do sucessível legitimário, não estando no âmbito da deserdação.

Nos termos do sobredito artigo 2166.º do Código Civil, a deserdação pode ser feita com base no atentado contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, por denúncia caluniosa ou falso testemunho ou por recusa de prestar alimentos ao mesmo.

De harmonia com a al. a) do n.º1 do artigo 2166.º do Código Civil, os herdeiros legitimários que sejam condenados “*por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou algum descendente, ascendente, adotante ou adotado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão*” podem ser deserdados, ficando assim o sucessível privado da sua legítima, desde que para isso o autor da sucessão elabore disposição testamentária com expressa declaração da causa. A chave desta alínea consta na condenação por crime doloso do sucessível, como autor ou como cúmplice, quer o crime revista forma consumada ou tentada.

Já a al. c) do sobredito preceito, prevê a admissibilidade do autor da sucessão deserdar qualquer sucessível legitimário que venha a ser condenado por denúncia caluniosa¹⁸³ ou falso testemunho¹⁸⁴ contra o autor da sucessão, seu cônjuge, descendentes, ascendentes, adotante ou adotado, desde que também através de disposição testamentária

¹⁸² Cf. Artigo 2179.º do Código Civil

¹⁸³ Cf. Artigo 365.º do Código Penal

¹⁸⁴ Cf. Artigos 360.º a 362.º do Código Penal

onde conste declaração expressa da causa. Tal como o que já foi exposto, é indiferente que a condenação ocorra na forma consumada, frustrada ou tentada, tal como é indiferente que o sucessível atue como autor ou cúmplice.

Por último, há ainda a possibilidade de o autor da sucessão deserdar o sucessível legitimário caso este se recuse a prestar alimentos àquele ou ao seu cônjuge, nos termos da al. c) do artigo 2166.º do Código Civil, através do mesmo formalismo já explicitado para as als. a) e b).

Relativamente aos efeitos legais, de harmonia com o artigo 2166.º, n.º2, o deserdado é equiparado ao indigno, portanto, vale aqui tudo quanto foi referido relativamente aos efeitos legais da indignidade, sendo os que resultam da declaração judicial de indignidade.

Tal como o indigno, também o deserdado pode readquirir a sua capacidade sucessória. Para isso, deverá, de harmonia com o artigo 2167.º do Código Civil, intentar a respetiva ação de impugnação de deserdação, para nela se provar a inexistência da causa invocada pelo autor da sucessão, no prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão¹⁸⁵.

Além disto, a deserdação obedece a determinados formalismos legais. Caso não sejam cumpridas essas mesmas formalidades¹⁸⁶, a deserdação considera-se nula¹⁸⁷, podendo ser arguida pelo deserdado e este readquirir, através deste mecanismo, a sua capacidade sucessória.

Sendo já possível concluir que a deserdação é um mecanismo destinado, unicamente, à sucessão legitimária, será que a indignidade não deverá apenas ser de aplicar às restantes formas de sucessão, visto que o artigo 2034.º do Código Civil é omissivo no que toca a esse ponto?

Em resposta a esta questão, *Oliveira Ascensão*, *Nuno Espinosa* e *Capelo de Sousa*, consideram que a indignidade sucessória, regulada no artigo 2034.º do Código Civil, deverá ter aplicabilidade, em qualquer das formas de sucessão, incluindo a sucessão legitimária. Por outro lado, *Pereira Coelho* considera que a indignidade sucessória não tem aplicabilidade na sucessão legitimária, circunscrevendo a sua ação às restantes espécies de sucessão¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Como na indignidade, este prazo é de caducidade e não é de conhecimento oficioso, sendo que o decurso deste prazo de dois anos faz extinguir o direito de o deserdado se converter em capaz e assim suceder ao autor da sucessão.

¹⁸⁶ A deserdação deverá ser feita através de disposição testamentária, com expressa declaração da causa, causa essa que deverá a corresponder a alguma das previstas no artigo 2166.º do Código Civil.

¹⁸⁷ Cf. Artigo 220.º do Código Civil

¹⁸⁸ Eduardo dos Santos, *ob. cit.*, pp. 108 e 109

De acordo com *Oliveira Ascensão*¹⁸⁹, como se poderia aceitar que algum herdeiro legitimário tenha cometido homicídio sobre o autor da sucessão e fique habilitado a concorrer à sucessão? Caso não se entendesse que a indignidade tenha aplicabilidade na sucessão legitimária, o autor da sucessão, logicamente, ver-se-ia impedido de fazer testamento, com declaração expressa, que o afastasse da sucessão, pelo que não poderia ter aplicabilidade o instituto da deserdação. Remata, afirmando que nos casos em que “ (...) não pode haver exclusão em testamento, supomos que o sistema da lei não comporta este absurdo”, defendendo, como já se disse, que no âmbito da sucessão legitimária atuam cumulativamente a indignidade e a deserdação, sendo a deserdação um expediente subsidiário face à indignidade.

Face às duas posições expostas, *Eduardo dos Santos*¹⁹⁰ considera que a indignidade sucessória deverá ser de aplicar a todas as espécies de sucessão, corroborando assim com o *Oliveira Ascensão, Nuno Espinosa e Capelo de Sousa*. Sustenta a sua opinião no facto de, em primeiro lugar, a indignidade estar inserida no título das sucessões em geral; em segundo lugar, de no artigo 2034.º do Código Civil, não existir qualquer distinção entre várias espécies de sucessões, para a condução à falta de capacidade sucessória; e por último, o artigo 2037.º, no seu n.º2, estabelece que “na sucessão legal a incapacidade do indigno (...)”, ora a sucessão legal apenas se desdobra em sucessão legítima e sucessão legitimária, sendo que caso existisse o propósito de não se aplicar à sucessão legitimária, o legislador teria identificado e excluíria a sucessão legitimária deste preceito, o que não fez.

Em jeito de conclusão, podemos aferir que estas as duas figuras tratadas, indignidade e deserdação, são muito semelhantes, conforme facilmente se constata os fundamentos são similares, porém, possuem características bastante diferentes. Ora, a deserdação é apenas aplicável à sucessão legitimária, ao passo que a indignidade tem aplicabilidade em qualquer espécie de sucessão; outro ponto diferenciador prende-se com a forma de operar, ou seja, para que o autor da sucessão proceda à deserdação vê-se obrigado a elaborar testamento, pois só assim conseguirá afastar um herdeiro legitimário. Já no âmbito da indignidade não há necessidade de o elaborar, bastando intentar a respetiva ação (quando assim se entenda, face às doutrinas antes expostas) para que opere, ou operando esta automaticamente, sublinhando-se que a própria elaboração de

¹⁸⁹ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões...*, ob. cit., pp. 156-158

¹⁹⁰ Eduardo dos Santos, ob. cit., pp. 108-109

testamento poderá até reabilitar o indigno; por último, na deserdação há obrigatoriedade de um ato de vontade do testador, ao passo que na indignidade é prescrita pela própria lei.

CAPÍTULO III - A FAMÍLIA E OS IDOSOS

1. EVOLUÇÃO E ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

«**Família**, s.f. conjunto de todas as pessoas que vivem em comum sob o mesmo tecto; pessoas do mesmo sangue; linhagem; descendência; raça; estirpe; biol. Grupo taxionómico categoria sistemática) constituído por seres que se assemelham por determinados caracteres, e que compreende um ou mais géneros; conjunto de vocábulos que têm a mesma a origem; - humana: a humanidade. (Lat. Família).¹⁹¹

1.1. AMBIGUIDADE DO CONCEITO

O conceito de família¹⁹² só a partir do século XVII aparece com uma definição mais próxima daquela que conhecemos nos nossos dias.

A conceção de família restrita, ou seja, família enquanto núcleo separado da parentela e dos serviços domésticos, aparece pela primeira vez em França, em 1640¹⁹³. Porém, a família nuclear conjugal propriamente dita, isto é, enquanto grupo formado apenas pelo pai, mãe e filhos, aparece mais tarde, no ano de 1835¹⁹⁴.

Desde então e até aos anos setenta do século XX, esta noção parecia ter-se estabilizado, fixando os contornos desta conceção. Contudo, rapidamente se dissiparam tais certezas no momento em que a realidade familiar e social entrou, novamente, em profundas mutações.

A família tem-se afirmado como uma noção polissémica, graças às variadíssimas representações, estruturas e formas de organização.

Todavia, as ideias clássicas apontam para dois grandes padrões de família: a *nuclear* e a *alargada*. Como nuclear, existe o propósito de encontrar a unidade de um

¹⁹¹ J. Almeida Costa e A. Sampaio Melo, *Dicionário da Língua portuguesa*, 5ª edição, corrigida e aumentada, Porto, Porto Editora, 1982, p. 629

¹⁹² Etimologicamente de origem latina, do vocábulo *famulus*, que significa servidor. Este termo, adotado na Roma antiga, abrangia uma realidade muito vaga, dado que englobava o conjunto de pessoas que coabitavam debaixo do mesmo teto, umas em função dos laços de sangue ou aliança e outras dos laços contratuais de serviço, como o caso dos escravos e dos serviços, e também do património.

¹⁹³ Maria Engrácia Leandro, *Sociologia da Família nas Sociedades Contemporâneas*, Universidade Aberta, Lisboa, 2001, p. 38

¹⁹⁴ Este conceito surge no dicionário da Academia, referindo-se à família como: “(...) *Parentes que habitam em conjunto; e mais particularmente do pai, da mãe e dos filhos*”. *Ibidem*

casal conjugal, quer esteja ou não unido pelo casamento, para que se possa atribuir a paternidade e maternidade aos futuros descendentes¹⁹⁵. Por outro lado, a família tal como a representada no *Antigo Testamento*, caracteriza-se, essencialmente, pela poligamia, não existindo qualquer propósito na unidade conjugal.

Na Europa, deu-se a implantação preponderante à família de tipo nuclear, graças à ação do cristianismo.

Surge, entretanto, uma outra definição, proposta por *C. Levi – Strauss*¹⁹⁶, que compreende família enquanto grupo social, que deveria apresentar algumas características mais ou menos estáveis. Primeiramente, devia originar do casamento; envolveria algumas figuras fulcrais, ou seja, marido, esposa e filhos nascidos dessa união; e por último, deveria ainda possuir uma rede bem definida, quer pelas leis quer pelos costumes, de direitos e respetivas obrigações, englobando os diversos sentimentos psicológicos, como o amor, afeição e respeito.

Apesar de prever e contemplar alguns dos pontos caracterizadores das diversas formas de família, parece não ser suficiente dado que não reflete vários aspetos transformadores que se vão operando no panorama familiar.

Com o avançar do tempo, vislumbram-se vários elementos mais consentâneos com os valores da modernidade, como a igualdade¹⁹⁷, a democraticidade e a individualidade.

Com base nestes novos valores, surge o conceito de *família nuclear conjugal*, baseada na coabitação e cooperação socialmente reconhecidas de um casal e seus filhos¹⁹⁸, ou então, considera-se família a reunião de indivíduos, unidos por laços de sangue, coabitando, numa comunidade comum.

Estas últimas definições apresentadas, já tomam em conta os novos valores de modernidade apontados, contudo, os conceitos propostos dissipam o aspeto institucional, isto é, demonstram uma grande desafeição à instituição do casamento, ao contrário do que acontecia no conceito proposto por *C. Levi-Strauss*.

¹⁹⁵ Como exemplo de família conjugal, temos desde logo a família do *Genesis* (2, 27-28; 2.24).

¹⁹⁶ Maria Engrácia Leandro, *ob. cit.*, p. 41

¹⁹⁷ O Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, veio introduzir alterações ao Código Civil, no seu ponto n.º 11 proclama a “(...) igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges (...)”, sustenta ainda que “(...) na última década se tem assistido em quase todos os países europeus a profundas alterações do direito da família(...)”

¹⁹⁸ Definição concebida por J. Kellerhals, P.-Y Troutot e E. Lazega. Maria Engrácia Leandro, *ob. cit.*, p.45

*Rabindranath Capelo de Sousa*¹⁹⁹ concebe família como uma “*sociedade natural porque inerente à natureza humana e meio de completamento do homem e da mulher e, desse modo, expressão imediata dos instintos de sobrevivência e de propagação da espécie humana e consequência de ligações conjugais, parentais, afins e adotivas, com divergências e conflitos de interesses de diversos tipos de participantes*”. Compara diretamente a família e o direito que a regula às sucessões, defendendo que se repercutem largamente na organização jurídica de uma sociedade, já que a sucessão se trata de um mecanismo social necessário para evitar ou solucionar conflitos na titularidade de bens. Todavia, considera que o Direito da Família tem autonomia face ao Direito das Sucessões.

Concluimos que é muito difícil, se não impossível, determinar um conceito unitário e estático, que preveja e abarque todos os elementos que envolvem a dinâmica familiar.

Não se mostra possível, encelar o conceito de família numa única definição, pois apesar de se tratar de um instituto ancestral na história, em pouco tempo é capaz de sofrer alterações de forma radical.

Assim sendo, devemos apenas lançar mão de um conceito de família, quando necessário, caso a caso, e concretamente definido.

1.2. A FAMÍLIA E A RELIGIÃO CATÓLICA

O cristianismo concebeu um modelo de família na Europa que se foi estendendo a outros povos. Porém, constata-se que esta grande influência se vai debilitando com o passar dos tempos.

Com o desenvolvimento social, a diminuição da influência religiosa espelha-se na obrigatoriedade do casamento civil que as revoluções liberais impuseram, relegando para um plano opcional o casamento religioso.

Além disto, ainda no século XX, a religião Católica continua a proporcionar reduzida capacidade de adaptação às questões sociais e culturais da época.

Mais concretamente, o instituto do casamento encontra-se intimamente ligado à religião, a sua ligação é muito antiga e aparece em todos os povos, com diferentes nuances. Inclusivamente, um dos sacramentos católicos é o casamento entre batizados,

¹⁹⁹ Rabindranath Capelo de Sousa, *Direito da Família e das Sucessões – Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 9

sendo que, por conseguinte, tem efeitos em outras questões como nos efeitos pessoais entre os cônjuges, divórcio, constituição e efeitos da filiação.

Em alguns países, como aconteceu na Grécia até à entrada em vigor da Lei n.º 1250/82, vigorava um sistema de casamento religioso obrigatório, com a prevalência da religião do Estado, não se admitia o casamento civil, independentemente da religião e nacionalidade dos nubentes, sendo apenas permitido e admissível o casamento celebrado segundo os cânones da religião vigente naquele país. Por outro lado, como acontece nos Estados laicos onde vigora um sistema de casamento civil obrigatório, apenas possuem validade os casamentos celebrados de acordo com as leis do Estado. Qualquer que seja a nacionalidade ou religião dos nubentes admite-se o casamento religioso, mas apenas para fins eclesiais. Estas são as posições radicais, em que apenas se admite uma das modalidades de casamento, a par destas coexistiam os sistemas de casamento subsidiário em que o casamento praticado segundo a religião do Estado prevalecia sobre o casamento civil, sendo este admitido subsidiariamente nos casos em que era admitido naquela religião (vigorou em Espanha até à entrada da Lei n.º 30/1981, de 7 de julho) e os sistemas de casamento facultativo, onde nubentes podiam optar livremente entre as duas modalidades de casamento, reconhecendo-se validade jurídica a ambos.²⁰⁰

A religião, nos dias de hoje e ao contrário do que se passava anteriormente, é vivida de forma fragmentada, observando-se determinados aspetos que se coadunam com interesses pessoais, tal como acontece com *v.g. a indissolubilidade do matrimónio*. Ou seja, apesar de a Igreja não prever, nem aceitar a dissolução do casamento por divórcio, não é por isso que pessoas o deixam de fazer, como também não deixam de voltar a casar-se civilmente, mesmo contra todas as normas da Igreja.

Constatamos assim que, apesar de a religião católica ter exercido grandes influências sobre a família, hoje em dia essas mesmas influências vão perdendo impacto, refletindo uma menor adesão à doutrina e às normas orientadoras da Igreja e consequentemente, uma menor afetação religiosa institucional.

1.3. A FAMÍLIA EM PORTUGAL

Sem escapar ao que se tem passado no resto da Europa, também em Portugal a família em sido alvo de profundas transformações, consequência de vários fatores.

²⁰⁰ Rabindranath Capelo de Sousa, *Direito da Família e das Sucessões – Relatório...*, *ob. cit.*, pp. 10-12

Recuando no tempo, as formas de família tradicional portuguesa, assentavam na família nuclear conjugal, de cariz patriarcal e ligadas, predominantemente, ao sector agrícola.

Nos anos setenta, mesmo diante de um regime de ditadura política (1933 a 1974), que insistia em fazer prevalecer a ordem tradicional da família, o ponto de viragem iniciou-se com as guerras civis nas então províncias ultramarinas, pela emigração, que obrigou a que se recorresse, cada vez mais, à mão-de-obra feminina, e pela demarcação acentuada do urbano pelo rural.

O artigo 1576.º do Código Civil estabelece como fontes das relações jurídicas familiares, o casamento, o parentesco, a afinidade e adoção.

*Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira*²⁰¹ consideram que atento este preceito legal parece que não existem quaisquer outras relações familiares que não as que constam na sobredita norma, podendo que a família “*abrange todas as pessoas ligadas por essas relações. À família de uma pessoa pertencem, pois, não só o cônjuge como ainda os seus parentes, afins, adoptantes e adoptados: este conceito assim tão lato é que corresponde à noção jurídica de família*”.

Atualmente, se atendermos à entrada na vida conjugal, no nosso país a mesma faz-se, essencialmente, através do casamento civil²⁰², em alguns casos também através do casamento religioso²⁰³, embora a tendência é o aumento das uniões de facto, mais difíceis de contabilizar.

Por outro lado, a taxa de divórcios não tem aumentado, pelo contrário, tem vindo a notar-se uma diminuição²⁰⁴, que pode ser justificada pela descida dos valores da

²⁰¹ Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 31-34

²⁰² Segundo os dados do INE, no ano de 2014, 63,6% dos matrimónios celebrados foram-no através da modalidade de casamento civil, verifica-se um crescimento face aos dados recolhidos em 2009, onde representavam uma inferior percentagem de 56,6%. Instituto Nacional de Estatística, IP, *Estatísticas Demográficas 2014*, INE, 2015, pp. 90-91. Disponível na internet: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=139659&PUBLICACOESmodo=2

²⁰³ Por outro lado e segundo a mesma fonte, em 2014 o número de casamentos católicos era de 11 178, ao passo que em 2009 era de 17 451, representando no ano de 2009 43,2% dos casamentos celebrados e no ano de 2014 35,9%. Facilmente se conclui que esta forma de casamento tem vindo a cair em desuso, havendo, de ano para ano, uma descida nos seus índices, ao contrário do que sucede com o casamento civil, que pelo contrário tem vindo a aumentar. *Ibidem*

²⁰⁴ Relativamente aos divórcios, verificamos uma ligeira descida, se em 2009 os divórcios decretados rondavam os 26 176 (2,5%), em 2013 já se apuraram números inferiores, fixando-se nos 22 525 (2,2%). Ainda assim, poderia questionar-se se não serão estes números demasiado elevados para a população habitante do nosso país. *Idem*, pp. 96-97

celebração dos casamentos, em geral. Porém, a taxa de celebração de segundo (ou mais) casamento, isto é, de divorciados que voltam a contrair casamento, aumentou²⁰⁵.

É diante deste panorama que se vai operando uma modificação nas práticas e nos valores concebidos para a família em Portugal²⁰⁶ que se inscrevem no espírito da modernidade avançada.

1.3.1. A FAMÍLIA PORTUGUESA E A LEI

Do ponto de vista legal, a situação familiar mudou, essencialmente, com a publicação da Constituição da República Portuguesa de 1976²⁰⁷.

Recuando no tempo, em maio de 1940, o Estado Português procede à assinatura da *Concordata* com a Santa Sé, assumindo como único fundamento da família o casamento. Nesta época, a união de facto era apenas concebida como forma de concubinagem ou de amancebia.

Foi a Lei n.º 135/99, de 28 de agosto, que institucionalizou a união de facto, tendo sido, mais tarde revogada pela Lei n.º 7/2001, de 11 de maio²⁰⁸, que veio adotar medidas tendentes à proteção das uniões de facto, por forma a garantir a produção de efeitos e proteção de direitos²⁰⁹, tal como acontece com os cônjuges. Ainda assim, não se tem aceitado a união de facto como relação familiar, as quais se encontram elencadas no artigo 1576.º do Código Civil²¹⁰.

Como já se disse, *Francisco Pereira Coelho* e *Guilherme de Oliveira* consideram que as relações de família são apenas aquelas que decorrem das fontes que constam do artigo 1576.º do Código Civil. Por isso, consideram que a união de facto não é uma relação de família para a generalidade dos efeitos, devendo salvaguardar-se os casos

²⁰⁵ Em 2009, a taxa de primeiros casamentos celebrados em Portugal, rondava os 75%, ao passo que em 2014 se fixou em 71,2%, pelo que se apura pelo decréscimo de primeiros casamentos celebrados, depreendendo, *a contrario*, que aumenta a taxa de segundas núpcias. *Idem* p. 84

²⁰⁶ Chama-se apenas a atenção de que Portugal, no ano de 2014, ocupava a terceira posição mais baixa, a nível europeu, de taxa de nupcialidade, sendo os primeiros lugares ocupados pela Eslovénia e Bulgária, respetivamente, o que reflete a e corrobora a baixa taxa de casamentos celebrados no nosso país face aos praticados nos restantes países da União Europeia. Instituto Nacional de Estatística, IP, *ob. cit.*, p. 98

²⁰⁷ E respetivas revisões constitucionais de 1982, 1992 e 1997.

²⁰⁸ Entretanto alterada pelas Lei 23/2010, de 30 de Agosto e pela Lei 2/2016, de 29 de Fevereiro.

²⁰⁹ Cf. Artigo 3.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio.

²¹⁰ Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 34 e 35

excepcionais em que merecem essa qualificação²¹¹, por esta razão é considerada uma relação parafamiliar.²¹²

Um importante marco no campo legal foi a reforma de 1977²¹³, que apresentou profundas alterações, a nível da constituição do núcleo familiar e da sua rutura. Este diploma legal, entre muitas outras alterações no âmbito familiar, rompe com o vínculo da perpetuidade do casamento católico, permitindo aos tribunais decretar a dissolução do vínculo; por outro lado, alarga o leque de causas do divórcio, admitindo-se o divórcio por mútuo consentimento; e estabelece-se o princípio de igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges²¹⁴. Esta alteração revoga todo o regime dotal, previsto nos artigos 1738.º a 1752.º da versão originária do Código Civil.

A Lei n.º 47/98, de 10 de agosto, veio alterar os artigos 1775.º e 1781.º do Código Civil, consagrando que os cônjuges poderiam requerer o divórcio por mútuo consentimento a todo o tempo, ao contrário do que sucedia antes desta alteração em que estes apenas o poderiam fazer passados, pelo menos, três anos da data do casamento. Veio ainda proceder à alteração e consequente redução de prazos, previstos para os fundamentos do divórcio “*litigioso*”, previstos no artigo 1781.º do Código Civil.

Em 2001, através da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, entrou em vigor a Lei da Liberdade Religiosa, acabando por se repercutir em alguns preceitos do Código Civil, nomeadamente, a fim de regular os preceitos do casamento católico de outra forma, reconhecendo efeitos civis aos casamentos celebrados religiosamente, devendo os nubentes declarar tal vontade mediante requerimento de instauração do processo, na respetiva Conservatória do Registo Civil²¹⁵.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, veio alterar o regime jurídico do divórcio, designadamente os artigos 1775.º e seguintes do Código Civil que preveem o procedimento para o divórcio por mútuo consentimento, a correr nas Conservatórias do Registo Civil.

O Decreto-Lei n.º 100/2009, de 11 de maio, veio também operar modificações no âmbito do casamento, relativamente à produção de efeitos civis das decisões eclesiais

²¹¹ V.g. a pessoa que tenha vivido com o falecido arrendatário há mais de dois anos em união de facto, que vivesse com ele há mais de um ano no locado, sucede no direito ao arrendamento para habitação, nos termos do artigo 1106.º do Código Civil

²¹² Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 51-59

²¹³ O Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, introduziu alterações ao Código Civil.

²¹⁴ Ao contrário do que acontece com Constituição da República Portuguesa de 1933, que instituiu o “*pátrio poder*”, ou seja, poder referente ao pai.

²¹⁵ Cf. Artigo 19.º da Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho

reativas à nulidade do casamento católico, especificamente no artigo 1626.º do Código Civil.

A Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, implementou uma grande alteração no seio da família, revolucionando alguns conceitos e acompanhando, verdadeiramente, o desenvolvimento da sociedade. Esta lei estabeleceu e veio permitir o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo²¹⁶, forçando-se a alteração do artigo 1577.^{o217} passando, desde aí, a definir-se casamento como “*o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família (...)*”. Esta foi, talvez, a maior das alterações operada. Esteve longe de ser consensual, tendo sido alvo de muitas críticas.

Além destas, o nosso Código Civil, concretamente, o Livro IV (Direito da Família) foi alvo de variadíssimas alterações, umas mais importantes que outras, sendo que aqui apenas foram expostas as que diretamente influenciaram o tema aqui tratado.

Pode dizer-se que os principais traços da família em Portugal tendem a seguir o dos outros países ocidentais.

Todavia, é de notar a mutação sofrida na família ao longo de poucos anos e consequente inadequação das normas jurídicas face à realidade vivida.

Podemos, assim, concluir que existe uma grande diferença entre a família concebida nos anos sessenta (tendo em conta a publicação do Código Civil em 1966), em período de ditadura, e a que vivemos atualmente. Confirmamos, ainda, que nem sempre foi fácil a lei acompanhar todas estas transformações, podendo até questionar-se se seriam suficientes as alterações efetuadas no âmbito da lei para que se possa acompanhar o desenvolvimento da sociedade e evolução da dinâmica familiar. Ou até se estarão as normas jurídicas em vigor totalmente adequadas à realidade dos nossos dias.

2. IDOSOS E DIREITO À VELHICE

O Direito das Sucessões é o tema que se prende com esta dissertação, porém, este campo encontra-se intimamente ligado com o Direito da Família, que temos vindo a desenvolver.

²¹⁶ Para que se tenha uma leve noção, desde 2010 até 2014, foram celebrados cerca de 1 500 casamentos entre pessoas do mesmo sexo, sendo que cerca de 1000 foram celebrados entre pessoas do mesmo sexo masculino e 500 entre pessoas mesmo sexo feminino. Instituto Nacional de Estatística, IP, *ob. cit.* p. 88

²¹⁷ A redação deste preceito ao abrigo do Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro e antes desta alteração era: “*Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código*”.

Durante toda a exposição deste capítulo debruçamo-nos sobre a família, o núcleo conjugal da família, constituído essencialmente pelo marido, mulher e filhos.

Ora, a lei pressupõe a família nestes termos, isto é, um núcleo duro de apoio, de interdependência e cooperação.

À partida, deveria pensar-se que a solidariedade familiar e o “*dever*” de cuidar, deveriam ser encarados e baseados na afetividade e gratidão, e não na obrigação.

Contudo, é de questionar: continua-se, atualmente, a assegurar este apoio, interdependência e cooperação? Manter-se-á, ainda, a já referida *rede definida de direitos e respetivas obrigações, englobando os diversos sentimentos psicológicos, como o amor, afeição e respeito?*

Antes de mais, e a título de apontamento, deve sublinhar-se que a esperança média de vida aumentou significativamente nas últimas décadas, sendo que à entrada do século XXI, os homens poderiam viver em média 72,4 anos e as mulheres 79,4 anos²¹⁸.

Aliado a este aumento da esperança média de vida, verifica-se uma quebra na taxa da natalidade²¹⁹ e a uma forte vaga de emigração²²⁰. Estes fatores conduzem, inevitavelmente, a uma população extremamente envelhecida²²¹ e consequentemente sozinha, ameaçando seriamente substituir os jovens como principal grupo etário dependente.

Todas estas alterações demográficas identificadas colocam novos problemas também para o Direito, afetando forçosamente vários campos. Na verdade, o aumento da

²¹⁸ Segundo os dados do INE, no ano de 2013, a esperança média de vida para os homens era em média 76,91 anos e para as mulheres 82,79 anos, CARRILHO, Maria José, e CRAVEIRO, Maria de Lourdes – Situação Demográfica Recente em Portugal. *Revista de Estudos Demográficos*. INE, 2015, p. 57-107. Disponível na internet: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_estudos&ESTUDOSest_boui=228356186&ESTUDOSmodo=2

²¹⁹ No ano de 2001 foram registados 112 774 nascimentos, ao passo que em 2013, apenas foram contabilizados 82 787, permitem estes números concluir pela acentuada diminuição da taxa de natalidade. *Ibidem*

²²⁰ Analisando os estudos projetados, verificou-se uma diminuição substancial da emigração permanente a partir dos inícios dos anos 90, nomeadamente 1993, contudo, o cenário inverte-se com uma subida progressiva até aos dias de hoje. MOREIRA, Humberto, *Emigração Portuguesa (Estatísticas retrospectivas e reflexões temáticas)*. INE, 2006, pp. 47. Disponível na internet: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_pesquisa&frm_acciao=PESQUISAR&frm_show_page_num=1&frm_modos_pesquisa=PESQUISA_SIMPLES&frm_texto=emigra%C3%A7%C3%A3o&frm_modos_texto=MODO_TEXTO_ALL&frm_data_ini=&frm_data_fim=&frm_tema=QUALQUER_TEMA&frm_area=o_ine_area_Estudos

²²¹ No ano de 2008, a população 65 e mais anos de idade, estimava-se em 1 898 303, já no ano de 2013, a população nesta faixa etária alcançava o 2 069 843 de pessoas. Instituto Nacional de Estatística, IP *Estatísticas Demográficas 2013*, Instituto Nacional de Estatística, IP, Lisboa, 2014, p. 155 Disponível na internet: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=210756558&PUBLICACOESmodo=2

esperança média de vida vem, não raras vezes, acompanhado do aumento de patologias, doenças degenerativas com a consequente incapacidade física e psíquica dos idosos que, inevitavelmente, os condiciona na sua autonomia e independência²²².

É assim que se conclui que o direito à velhice²²³, não equivale ao direito à reforma, ultrapassa-o, põe em causa e interroga as fronteiras entre Estado, Sociedade e Família, constituindo um desafio, exigindo um direito à velhice enquanto direito social.

Como tal, torna-se necessário apurar de que modo os direitos das pessoas idosas, isto é, o direito à velhice, são assegurados tanto na esfera pública, através de instituições, como na esfera privada, no seio da família.

O que mais interessa explorar aqui é a vertente privada, ou seja, como questiona a socióloga *Joana Sousa Ribeiro*, “ (...) *Como se deve equilibrar os direitos individuais e as obrigações familiares? Poder-se-á considerar que as relações de parentesco constituem regras morais, compromissos normativos?* ”²²⁴.

Proteger a velhice não significa intervir apenas junto daqueles que já se consideram velhos e velhas. Deve sim, existir uma intervenção deliberada e integrada ao longo de toda a vida, no sentido de se criarem bases e estruturas contra a precariedade e vulnerabilidade e essencialmente de modo a criar e promover qualidade de vida.

Todavia, o funcionamento familiar idealizado, ou seja, família enquanto núcleo, representada pela união e em que todos os cuidados deviam ser prestados de forma natural, não acompanha a evolução e alterações do conceito de família, sendo um cenário socialmente construído, não prevendo as frequentes ruturas conjugais, aumento da mobilidade geográfica e até o empenho das mulheres, sexo predominante nas prestações de cuidados a idosos, na sua atividade profissional.

Tais circunstâncias acarretam, a maioria das vezes, uma sobrecarga penosa para família, que se vê obrigada a prestar os cuidados necessários, por norma, para com os ascendentes, pondo, por vezes, em causa a dignidade e qualidade de vida do idoso.

²²² As diversas alterações ocorridas nas estruturas familiares ao longo do tempo desencadearam reflexos a vários níveis. Destaca-se o crescimento de um grupo de pessoas vulneráveis a viver sozinhas, tornando-se mais complexa a atribuição de competências a cada membro da família. Também as relações colaterais se tornam mais difusas, refletindo uma desresponsabilização quanto aos deveres e obrigações para com os idosos.

²²³ No entendimento de Joana Ribeiro deve entender-se população idosa todo o grupo etário com 65 e mais anos de idade. Joana Sousa Ribeiro, *Processos de Envelhecimento: a construção de um direito emancipatório. Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 203-231

²²⁴ *Ibidem*

Porém, cabe equacionar todos os condicionalismos que envolvem cada família, em cada situação concreta, para que se possa concluir pelo grau de responsabilidade nos comportamentos adotados.

Como já se disse, o estatuto do idoso encontra-se fragilizado e os estigmas criados à volta da velhice parecem querer colocar o idoso como um objeto descartável.

Tais comportamentos resumem-se a uma negação social do direito à existência, impulsionada pela sociedade e família, podendo considerar-se uma das formas de violência²²⁵ mais penosa.

A par destas coexistem um enorme leque de formas de violência a que o idoso está sujeito. Desde os maus tratos e abusos físicos, maus tratos psicológicos, negligência medicamentosa, abuso material ou financeiro²²⁶, privação e violação de direitos humanos. Todavia e como se percebe face à anterior enumeração, não estão em causa apenas maus tratos de carácter físico ou de violência direta, também o abandono é um preocupante caso, que tem vindo a aumentar gradualmente ao longo dos anos²²⁷. É frequente o abandono de idosos nas suas próprias habitações, bem como em instituições de saúde ou lares. Este tipo de comportamento reflete-se de forma calamitosa na vida dos idosos, tendo que recorrer a terceiros para conseguir sobreviver.

Todas as formas de violência ou indiferença desencadeiam sentimentos de culpa e de inutilidade, solidão e desamparo dos idosos, aos que acresce uma perda significativa da autoestima e capacidades.

Os agentes que praticam estes abusos são, frequentemente, os cuidadores das vítimas, não raras vezes, os próprios familiares diretos dos idosos, como companheiros ou filhos.

Comparando o exposto ao tema central desta dissertação, cumpre questionar, *será que mesmo nestas situações será legítimo e fundado os herdeiros e agressores, continuarem a ocupar o lugar de herdeiro legítimo, e assim lhe ser destinada uma quota da qual o de cuius não pode dispor livremente?*

²²⁵A violência contra idosos é a maior parte das vezes agravada pela fraca preparação e escassa sensibilização para a velhice. Assim, quanto maior o índice de dependência do idoso e precaridade social, mais probabilidades existem de ocorrerem situações deste tipo.

²²⁶Não são raros os casos em que, confrontados com uma situação de alguma debilidade por parte do idoso, os familiares lançam dos mecanismos para por termo à livre administração de bens pelo mesmo, a fim de conseguir a interdição (artigos 138.º e seguintes do Código Civil) ou inabilitação (artigos 152.º e seguintes do Código Civil).

²²⁷Carlos Martins, *Violência no idoso*, Fundação Cardeal Cerejeira, 2009, Disponível na internet em: <http://www.fccerejeira.com/documentos/textos/Viol%C3%A2ncia%20no%20Idoso-%20Carlos%20Martins.pdf>

Pois bem, no nosso país, não há qualquer disposição legal específica prevista no Código Penal que regule concretamente estas situações. Efetivamente, os artigos 138.^{o228} e 152.^{o-A}²²⁹ do Código Penal, preveem o abandono e maus-tratos, contudo, não salvaguardam em especial o idoso, não estatuidando qualquer consequência no campo do Direito das Sucessões. As penas aqui previstas são de caráter meramente penal.

Por outro lado, pode ainda equacionar-se sobre o regime previsto no Código Civil, quando regula nos artigos 2166.^o e seguintes, o regime da aqui já tratada, deserdação. Apesar de aqui ser aberta uma exceção à regra, e se prever a possibilidade de o herdeiro legítimo se ver privado da legítima, apenas o faz segundo a verificação das possibilidades previstas nas alíneas a), b) e c) do artigo 2166.^o do Código Civil, pelo que facilmente se conclui que não há qualquer tutela, nem previsão à questão do abandono por um lado e por outro que, para um eventual afastamento por maus-tratos, é necessário que haja uma condenação penal.

Ora, assim conclui-se pela escassa ou inexistente previsão legal das situações aqui tratadas e consequente desproteção dos idosos, ao qual se aliam o medo por eles sentido, acabando a maior parte das vezes por não fazer qualquer queixa ou participação.

Todavia, apesar de ser uma questão existente há já muitos anos, é uma problemática, tratada e relatada há relativamente pouco tempo e os preceitos reguladores do Direito das Sucessões não sofreram, como não têm sofrido quaisquer alterações²³⁰ já há muitos anos, não conseguindo acompanhar as transformações e desenvolvimentos ocorridos na sociedade.

²²⁸ Cf. “Artigo 138.^o - Exposição ou abandono: 1. Quem colocar em perigo a vida de outra pessoa: a) Expondo-a em lugar que a sujeite a uma situação de que ela, só por si, não possa defender-se; ou b) Abandonando-a sem defesa, sempre que ao agente coubesse o dever de a guardar vigiar ou assistir; é punido com pena de prisão. 2. Se o facto for praticado por ascendente ou descendente, adoptante ou adoptado da vítima, o agente é punido com pena de prisão de dois a cinco anos. 3. Se do facto resultar: a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos; b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.”

²²⁹ Cf. “Artigo 152.^{o-A} – Maus Tratos: 1. Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez; e: a) Lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente; b) A empregar em atividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. (...)”

²³⁰ A última maior alteração significativa, no âmbito do Direito das Sucessões foi efetuada através do Decreto-Lei 496/77, de 25 de Novembro. Deu-se uma última alteração no ano de 2014, através da Lei n.º 82/2014, de 30 de Dezembro, não tendo alterado nada de substancial nesta matéria.

3. ESTRATÉGIA PARA O IDOSO

Para combater a problemática exposta ao longo deste capítulo, foi aprovado no dia 13 de Agosto de 2015, em Conselho de Ministros, uma Resolução denominada de Estratégia para o Idoso.

Não obstante, tal estratégia ainda não foi aprovada em Assembleia da República, devido às eleições ocorridas em setembro de 2015, tendo o executivo sido alterado, não sendo assim possível proceder às alterações necessárias, nomeadamente, ao regime previsto no Código Penal e no Código Civil, já que a competência cabe à sobredita Assembleia da República.

Porém, tal como consta do Ponto n.º 4 do Comunicado do Conselho de Ministros de 13 de Agosto de 2015, esta estratégia “*visa reforçar o reconhecimento dos Direitos que idosos são titulares (...)*”²³¹, pretendendo “*enunciar-se de forma expressa e clara os direitos dos idosos (...), representando um desenvolvimento das políticas adequadas à proteção do idoso.*”²³²

Assim, pretende-se suprimir todas as formas de violência, abuso, discriminação ou abandono exercidas sobre os idosos.

Devem ser criminalizados os comportamentos que ponham em causa Direitos Fundamentais dos idosos, sendo que o abandono em instituições, hospitais ou outros estabelecimentos prestadores de serviços de saúde, são outros dos comportamentos que passarão a ser punidos.

Além disso, ainda se prevê o alargamento da indignidade sucessória (atuais artigos 2034.º e seguintes do Código Civil), ampliando os seus requisitos para que aquando da prática de algum ilícito, como os que virão a ser criminalizados, se vejam impedidos de receber a herança.

Face a estas propostas, constata-se uma evolução, ainda que numa fase muito prematura, para por termo a falsos moralismos, punindo efetivamente os agentes dos crimes, afastando-os da herança, que tantas vezes, é único e exclusivo interesse dos herdeiros.

Paulo Poiares considera que não será a mera penalização a resolver o problema do abandono. Todavia, poderá “*dar uma visibilidade maior a esta problemática e criar*

²³¹ Comunicado do Conselho de Ministros, de 13 de Agosto de 2015

²³² *Ibidem*

uma maior consciência na população para adoção de medidas preventivas, que podem levar ao aumento das denúncias, tendo em conta que a maioria dos idosos não o fazem”²³³.

Já a assessora técnica da direção da *Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, Maria Oliveira*, considera que esta iniciativa peca por ser tardia, lamentando que “*a sua elaboração não tenha contado com o contributo da sociedade civil*”. É perentória ao afirmar que o problema da violência sobre os idosos “*constitui um problema social e de saúde pública*”, e o seu combate poderia traduzir um “*futuro mais inclusivo, onde todos sejam respeitados ao longo do ciclo de vida, nomeadamente no contexto de um envelhecimento ativo e saudável*”²³⁴.

A nosso ver, esta proposta seria um grande avanço para a nossa sociedade. Um diploma que pudesse desenhar-se nos termos que se pretendiam aquando da aprovação desta Resolução poderia possuir, por um lado, carácter punitivo, ao punir os sucessíveis que praticassem algum tipo de abandono ou de violência (não contemplada nos artigos 2034.º e 2166.º do Código Civil). E por outro, um carácter preventivo, podendo ajudar a combater e ajudar à diminuição desta problemática.

Ao proceder-se desta forma, como desejável, seria ainda necessário proceder-se à alteração de alguns preceitos sucessórios, nomeadamente, no âmbito da sucessão legitimária, a fim de permitir ao falecido deixar alguns dos sucessores legitimários afastados da sucessão à sua herança.

²³³ Ordem dos Advogados, «Direito também é... Envelhecer com dignidade», *Boletim da Ordem dos Advogados*, Mensal n.º 131, Outubro de 2015, p. 39

²³⁴ Ordem dos Advogados, «Direito também é... Envelhecer com dignidade», *ob. cit.*, pp. 39-40

CAPÍTULO IV – DIREITO COMPARADO: AS SEMELHANÇAS E DIVERGÊNCIAS DOS REGIMES CONSAGRADOS EM VÁRIOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Cumpra agora expor e analisar alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, a fim de nos inteirarmos e entendermos o funcionamento do Direito das Sucessões nos respectivos países, explorando uma possível previsão da legítima e consequente limitação da livre vontade do autor da sucessão. A par disto, abordar-se-á, de forma ténue, de que forma se encontram tutelados os direitos dos idosos.

Os ordenamentos jurídicos eleitos são: Espanha, Brasil e Itália. Esta escolha deve-se às ligações originárias que o direito brasileiro tem com o direito português já que as Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil, até à altura em que se mostrou indispensável compilar um Código. Sabemos que o Direito Brasileiro se inspira fortemente no Direito Português, fruto das raízes históricas que os ligam. Além disso, é de destacar a forma como se encontram tutelados os direitos dos idosos, pelo que é de extrema importância perceber a proteção que lhes é dada.

Por outro lado, suscitou curiosidade verificar-se o funcionamento do Direito das Sucessões no país vizinho, a Espanha. Sendo o país que com Portugal divide lugar na Península Ibérica, procurou-se saber o tratamento dado a esta matéria, a fim de entender se existe alguma diferença significativa entre os dois ordenamentos jurídicos, tendo chamado à atenção o tratamento dado ao cônjuge do autor da sucessão, que também entendemos merecer ser exposto.

Por fim, propõe-se analisar o ordenamento jurídico Italiano, dada a inspiração que o Direito Sucessório português retirou das raízes do Direito Sucessório italiano, pelo que também aqui se mostra indispensável passar à sua exposição.

1. ESPANHA

O Direito das Sucessões encontra-se regulado no Livro Terceiro - “*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*”, Título III - “*De las sucesiones*” do Código Civil Espanhol²³⁵.

²³⁵ *Real Decreto de 24 de julio de 1889*, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

O Código Civil espanhol tem vindo a sofrer variadíssimas alterações. Todavia, no âmbito do Direito das Sucessões as alterações feitas são de alcance bastante limitado, e frequentemente de carácter instrumental. Agustín Luna Serrano²³⁶ defende que este facto pode ser analisado em duas vertentes. Se por um lado pode ser encarado pela positiva já que esta estabilidade legal pode significar que a disciplina vertida neste campo é útil e foi acolhida sem dificuldades, não havendo necessidade de se efetuarem grandes mudanças no sistema sucessório. Por outro, pode questionar-se se esta regulamentação estará adaptada à realidade socioeconómica atual, que se mostra bem diferente daquilo que era à data da elaboração do Código.

Como já se sabe, ao falecer uma pessoa é necessário determinar se as relações jurídicas assumidas pelo falecido se vão manter, ou pelo contrário, se extinguirão como ele. Estranho seria se todas as relações se extinguissem com a morte do autor da sucessão, pelo que os herdeiros assumirão os direitos do falecido, desde o momento da sua morte²³⁷.

A sucessão pode ser diferida pela vontade do autor da sucessão, através de testamento ou, na sua falta, por lei²³⁸, mais esclarecendo o artigo 658.º do Código Civil que *“la primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima”*. Tal como em Portugal, verificamos a existência da sucessão legítima e da sucessão testamentária, não se prevendo, pelo menos de forma autónoma a sucessão legitimária.

A sucessão testamentária está regulada nos artigos 662.º e seguintes do Código Civil espanhol.

O testamento encontra-se definido no artigo 667.º como *“el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento”*, indo de encontro ao que se estabelece no nosso ordenamento jurídico.

Podem testar todos aqueles que não estejam afastados por lei²³⁹, sendo que o artigo 663.º veda a capacidade de testar aos menores de catorze anos e às pessoas que habitualmente ou acidentalmente não se encontrem no seu cabal discernimento.

Quanto à forma, de harmonia com o artigo 676.º, os testamentos podem assumir uma forma comum ou especial. Os comuns podem ser ológrafos²⁴⁰, abertos²⁴¹ ou

²³⁶ Agustín Luna Serrano, «Unas breves reflexiones para una reforma del derecho sucesório en el contexto de la actual realidade social», *El patrimonio sucesório. Reflexiones para un debate reformista* (coord. Óscar Monje Balmaseda), Madrid, Dykinson, S.L., 2014, pp. 3-9

²³⁷ Cf. Artigo 657.º do Código Civil espanhol

²³⁸ Cf. Artigo 658.º do Código Civil espanhol

²³⁹ Cf. Artigo 662.º do Código Civil espanhol

²⁴⁰ Cf. Artigos 678.º e 688.º a 693.º do Código Civil espanhol

²⁴¹ Cf. Artigos 679.º e 694.º a 705.º do Código Civil espanhol

cerrados²⁴², os especiais são os militares²⁴³, os marítimos²⁴⁴ e os que forem elaborados em país estrangeiro²⁴⁵.

A indignidade sucessória²⁴⁶ aparece regulada no artigo 756.º, sendo a mesma determinada quando o herdeiro que tenha sido condenado por atentado contra a vida, ou por ter exercido violência física ou psíquica no âmbito familiar contra o autor da sucessão, seu cônjuge ou unido de facto, ou seus descendentes ou ascendentes; àquele que seja condenado pela prática de crimes contra a liberdade, integridade moral, liberdade e intimidade sexual contra as mesmas pessoas; quando haja condenação do herdeiro pela prática de crime contra os direitos e deveres familiares do autor da sucessão; quando tenha existido denúncia falsa contra o autor, imputando-lhe, falsamente, a prática de um crime cuja pena seja grave; e por último, àquele que, com ameaça, fraude ou violência, obrigar o testador a elaborar testamento, alterá-lo, revoga-lo, ou ocultar testamento posterior.

Estas causas deixam de surtir efeito se o testador tendo já conhecimento delas à data da elaboração do testamento, ou se as vier a descobrir depois, não as remeter em documento público, conforme dispõe o artigo 757.º.

Por outro lado, a deserdação encontra-se prevista nos artigos 848.º e seguintes, só se podendo lançar mão dela em testamento, arguindo expressamente a causa em que se funda.

O Código Civil espanhol consagra como justa causa de deserdação de filhos ou descendentes²⁴⁷, além das previstas no artigo 756.º, n.ºs 2, 3, 5 e 6 que prevê a indignidade, ter-se negado, sem motivo legítimo, alimentos aos pais ou ascendente que o deserda; tê-los mal tratado ou injuriado; para as causas de deserdação de pais ou ascendentes estabelece artigo 854.º, determinado que além das causas já previstas nos n.ºs 1, 2, 3, 5 e 6 do artigo 756.º, são fundamento de deserdação a perda da *pátria potestad* pelas causas previstas no artigo 170.^{o248}; a privação de alimentos aos seus filhos ou

²⁴² Cf. Artigos 680.º e 706.º a 715.º do Código Civil espanhol

²⁴³ Cf. Artigos 716.º a 722.º do Código Civil espanhol

²⁴⁴ Cf. Artigos 722.º a 731.º do Código Civil espanhol

²⁴⁵ Cf. Artigos 732.º a 736.º do Código Civil espanhol; este não é um dos tipos especiais de testamento previsto no Código Civil português, todavia, esta forma de testamento determina que os espanhóis podem testar fora de Espanha, ficando sujeitos às formas determinadas pela lei do país onde queiram testar.

²⁴⁶ Não há qualquer referência no diploma legal espanhol que refira a instauração de qualquer ação de declaração de indignidade, devendo a causa constar de testamento ou documento público, ao contrário do que acontece no nosso país.

²⁴⁷ Cf. Artigo 853.º do Código Civil espanhol

²⁴⁸ Este preceito determina que a mãe ou o pai poderão ver-se privados, total ou parcialmente, do seu poder paternal por sentença fundada no incumprimento dos deveres inerentes ao mesmo ou por motivo criminal ou matrimonial. Este preceito consagra ainda a possibilidade de o Tribunal ordenar, em benefício do filho, a recuperação desse mesmo poder quando a causa que originou essa privação cessar.

descendentes sem motivo legítimo; ou ter existido atentado contra a vida de um dos pais contra o outro, se não tiver, entretanto havido reconciliação entre eles.

Este diploma legal prevê ainda a possibilidade de deserdar o cônjuge, dispondo para isso de um preceito legal específico. O artigo 855.º determina que, além das causas já previstas no artigo 756.º, n.ºs 2, 3, 5 e 6, se consideram justa causa para a deserdação o incumprimento grave ou reiterado dos deveres conjugais; as causas que dão lugar à perda da *patria potestas*, conforme o artigo 170.º; haver-se negado a prestar alimentos aos filhos ou ao cônjuge; ou ter existido atentado contra a vida do cônjuge testador, se entretanto não houver mediado reconciliação.

O que importa agora tratar é da *Sección 5.ª- De las legítimas*, do Capítulo II, do Livro Terceiro do Código Civil espanhol, que compreende os artigos 806.º e seguintes.

Uma vez mais, estamos diante de uma verdadeira sucessão legitimária, apesar de esta espécie de sucessão não estar autonomamente prevista

O artigo 806.º determina que o testador não pode dispor de uma porção de bens, designada por legítima, por se encontrar reservada por lei a determinados herdeiros, denominados “*herederos forzosos*”, isto é, herdeiros forçados ou necessários.

Esta classe de herdeiros encontra-se determinada no artigo 808.º, sendo eles: os filhos e seus descendentes (netos); na falta destes, aos pais e seus ascendentes (avós); e por último, o cônjuge.

A legítima dos filhos e seus descendentes é constituída por dois terços da herança de seus pais (sendo a terceira restante de livre disposição). Todavia, podem estes receber um dos dois terços que constituem a legítima, a fim de a aplicar como “*mejora a sus hijos o descendientes*”²⁴⁹.

No que toca aos pais (ascendentes) do falecido, de acordo com o artigo 808.º terão direito a metade do acervo hereditário dos filhos e seus descendentes, salvo os casos em que concorram com o cônjuge sobrevivente, situação em que verão a sua legítima reduzida a uma terceira parte da herança.

Para *Agustín Luna Serrano* seria este campo alvo de profundas alterações, na sua opinião, deviam proceder à sua supressão ou pelo menos, “*reducir sensivelmente el*

²⁴⁹ As “*mejoras*” estão previstas nos artigos 823.º e seguintes do Código Civil, sendo um instituto ao ceder pai e mãe que pretendam deixar uma das duas terceiras partes destinadas a compor a legítima. Como o próprio nome indica, tem como consequência melhorar a condição daquele conceito, vendo a sua legítima aumentada.

quantum legitimário que hoy limita tan fuertemente la libertad de testar del de cuius”²⁵⁰. Sustenta que o fundamento da fixação da legítima a favor dos filhos nos dias de hoje, tem uma menor fundamentação do que há data da elaboração do Código.

Corroboram com esta opinião *Francisco Lledó Yague e Oscar Monte Balmaseda*, sustentando que a estrutura familiar sofreu alterações a nível económico e social que se refletem no Direito das Sucessões. Para estes autores não é um critério justo e igualitário o cônjuge sobrevivente compartilhar com os filhos, os dois terços da herança, quando muitas das vezes, nem existe uma relação afetiva e de convívio com os filhos, consequência do atual conceito de família²⁵¹.

Pergunta-se, quando entra cônjuge? Curiosamente, o Código Civil espanhol dispõe de uma secção que determina quais os direitos do cônjuge viúvo.

Os “*derechos del cónyuge viúdo*” surgem nos artigos 834.º e seguintes. Nos termos do artigo 834.º o cônjuge sobrevivente, desde que não se tenha separado do falecido, concorrendo à herança com os filhos, tem direito ao usufruto do terço destinado à “*mejora*”.

O artigo 837.º determina que na eventualidade de o cônjuge concorrer com os ascendentes do falecido, não existindo descendentes, tem direito ao usufruto de metade da herança.

Caso não existam descendentes, nem ascendentes, o cônjuge sobrevivente tem então direito ao usufruto de dois terços da herança, segundo o artigo 838.º.

Ao contrário do legislador português, o legislador espanhol optou por atribuir ao cônjuge sobrevivente uma legítima em usufruto. A atribuição desta quota em usufruto justifica-se, segundo *Ana Cristina Leal*²⁵², pelo “*principio da manutenção dos bens dentro da família da qual são provenientes*”. Este usufruto permitiria a subsistência do cônjuge durante a sua vida, regressando ao património dos familiares do *de cuius*, com a morte do cônjuge sobrevivente e respetiva extinção do usufruto. Assim, não se defraudariam as expectativas hereditárias dos parentes mais próximos do falecido. Para esta autora, a legítima em usufruto parece apresentar mais desvantagens do que a legítima em propriedade, o que a leva a “*questionar a bondade da solução*”.

²⁵⁰Agustín Luna Serrano, “*Unas breves reflexiones para una reforma del derecho sucesorio en el contexto de la actual realidad social*”, *ob. cit.*, pp.3-9

²⁵¹Francisco Lledó Yague e Oscar Monje Balmaseda, «Reforma del sistema legitimario y el principio de libertad de testar» in *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista* (coord. Óscar Monje Balmaseda), Madrid, Dykinson, S.L., 2014, pp. 649-718

²⁵²Ana Cristina Ferreira de Sousa Leal, *A legítima do cônjuge sobrevivente – Estudo comparado hispano-português*, Coleção Teses, Almedina, 2003, pp. 127- 137

Todavia, para *Agustín Luna Serrano* mostra-se imprescindível proceder a alterações no âmbito da sucessão do cônjuge, já que se encontra fracamente tutelada a sua posição. Para este autor deveria proceder-se a “*un sustancial incremento de las expectativas del cónyuge viúdo, hoy francamente mal parado*”²⁵³.

Tudo quanto exposto encontra-se estipulado no capítulo relativo à sucessão testamentária, apurando-se que, ao que nos importa aqui aferir, a legítima se encontra prevista e regulada da mesma forma, isto é, dentro de uma esquematização semelhante à do Código de Seabra, não sendo prevista a sucessão legitimária de forma independente, como acontece em Portugal atualmente.

A sucessão legítima surge no Capítulo II – “*De la sucesión intestata*”, nos artigos 912.º e seguintes, tendo lugar quando alguém morre sem testamento, ou tendo elaborado testamento o mesmo seja nulo ou tenha perdido a sua validade; quando o falecido apesar ter disposto de parte dos seus bens em testamento, não o fez na sua totalidade, tendo lugar esta espécie de sucessão apenas será aplicável à porção de bens que o testador não dispôs; ainda quando apesar de existir testamento, o herdeiro morre antes do testador, repudia a herança sem que haja substituto ou sem que haja lugar a direito de acrescer; ou quando o herdeiro seja incapaz de suceder.

Parece não existir nenhum preceito semelhante ao nosso artigo 2133.º, que torne mais fácil e esquematize a ordem pela qual os herdeiros são chamados. Todavia, dispõe o artigo 913.º do Código Civil espanhol que “*a falta de herederos testamentarios, la ley defiere a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado*”. De uma forma simplista, determina que a herança deverá ser atribuída aos parentes do falecido, viúvo ou viúva e ao Estado.

Para determinar os parentes do falecido dispõe os artigos 915.º a 923.º do Código Civil espanhol, determinando no artigo 917.º que se distingue a linha reta em descendente e ascendente, sendo que a primeira une o “*cabeça de família*” aos que descendem dele; e a segunda liga a pessoa com aqueles de quem descende.

A ordem pela qual se defere a herança aparece nos artigos 930.º e seguintes.

De harmonia com o disposto no artigo 931.º, em primeiro lugar, herdaram os filhos e seus descendentes²⁵⁴, sendo a herança dividida em partes iguais.

²⁵³ Agustín Luna Serrano, «Unas breves reflexiones para una reforma del derecho sucesorio en el contexto de la actual realidad social», *ob. cit.*, pp.3-9

²⁵⁴ Os descendentes dos filhos (ou seja, netos do falecido) herdaram por direito de representação e na por direito próprio. Só herdaram por direito próprio caso os filhos do falecido tenham falecido antes de receberem a parte que lhes cabia. Cf. Artigos 932.º e 933.º do Código Civil espanhol

Na falta de filhos e seus descendentes, nos termos do artigo 935.º, terão direito a receber a herança os ascendentes do falecido, isto é, pai e mãe que herdarão em partes iguais.

Todavia, o artigo 937.º determina que na eventualidade de apenas um dos progenitores estar vivo, este sucederá na totalidade da herança, ou seja, verifica-se que o cônjuge fica totalmente afastado e desprotegido.

Na falta de pai e mãe, sucedem os ascendentes no próximo grau, isto é, os avós, se existirem vários ascendentes de igual grau e pertencentes à mesma linha, então proceder-se-á à divisão da herança por cabeça²⁵⁵.

Só na falta de todos estes herdeiros, poderão ser chamados a suceder o cônjuge e outros colaterais.

Conforme prevê o artigo 944.º o cônjuge herda, apenas antes dos colaterais, sucedendo na totalidade da herança.

Na falta de cônjuge, tem preferência aos outros colaterais ou irmãos e sobrinhos do falecido²⁵⁶.

Na falta de todos os herdeiros já referenciados, sucederá o Estado de harmonia com os artigos 956.º a 958.º do Código Civil espanhol.

Relativamente à temática dos idosos, parece não existir qualquer tutela do estado em relação à proteção dos idosos, para fins sucessórios, salvo as figuras da deserdação e da indignidade, tal como acontece no nosso país.

*Miguel Vidal e Miguel Clemente*²⁵⁷ consideram que os idosos são seres que se despediram do mundo produtivo. Aquando desta rutura, inevitavelmente surgem outras, como a rutura de vários vínculos, perda de seres queridos, incluindo-se neste rol, muitas das vezes, o cônjuge. Esta desvinculação acarreta efeitos positivos e negativos. Se por um lado, recuperam algum tempo livre e têm disponibilidade para se dedicar a outras áreas. Por outro, constata-se a progressiva perda de capacidades físicas e psíquicas e verifica-se uma diminuição das suas capacidades económicas.²⁵⁸

Na opinião de *Sandra Sánchez Castrillo*²⁵⁹, se os pais estão obrigados para com os filhos, assegurando-lhe toda a educação e cumprindo todas as obrigações. O inverso

²⁵⁵ Cf. Artigo 939.º do Código Civil espanhol

²⁵⁶ Cf. Artigo 946.º do Código Civil espanhol

²⁵⁷ Miguel Ángel Vidal e Miguel Clemente, *Familia y Tercera Edad: Variables predictoras del abandono del anciano*, Estud. interdiscip. Envelhec., Porto Alegre, 1999, pp. 49-65

²⁵⁸ Miguel Ángel Vidal e Miguel Clemente, *ob. cit.*, pp. 53 e 54

²⁵⁹ Gloria Sánchez Castrillo, *Ser Mayor*, Lex Nova Blogs, 2011, disponível em: <http://penal.blogs.lexnova.es/2011/11/04/ser-mayor/>

também não deveria ser exigível? Pois bem, a uma primeira vista dir-se-ia que estamos diante de uma obrigação meramente moral. Contudo, nos termos do Código Penal espanhol, concluímos tratar-se também de uma obrigação legal.

O artigo 226.1 do Código Penal espanhol determina uma pena de prisão de 3 a 6 meses ou pena de multa de 6 a 12 meses, a quem não preste a necessária assistência legalmente estabelecida para o sustento dos seus descendentes, ascendentes ou cônjuge. Este preceito encaixa-se dentro dos “*delitos contra las relaciones familiares*”²⁶⁰.

Vemos assim, que como em Portugal, não existe qualquer diploma que vise a proteção do idoso, salvaguardando-o de abusos perpetrados, muitas das vezes, pelos seus descendentes. A par disto, apesar dos institutos da indignidade e da deserdação disporem de um leque mais vasto que o português, permitindo o seu acionamento diante de “crimes” menos graves, não existe também qualquer preceito que impeça o sucessível que tenha abandonado o seu ascendente de suceder.

2. BRASIL

O Direito Sucessório Brasileiro²⁶¹ está previsto e regulado no Capítulo V, nos artigos 1.784 e seguintes do Código Civil Brasileiro de 2002²⁶². O direito das sucessões é disciplinado em quatro títulos que tratam da sucessão em geral, da sucessão legítima, da sucessão testamentária e do inventário da partilha. Além destes preceitos, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante o direito à herança²⁶³.

No ordenamento jurídico brasileiro, considera-se aberta a sucessão no momento ou no instante presumido da morte de determinada pessoa, dando origem ao direito hereditário e operando a substituição do falecido pelos seus sucessores nas relações jurídicas em que o falecido figurava. O princípio que rege o momento da abertura da

²⁶⁰ Artigos 217. e seguintes do Código Penal espanhol, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

²⁶¹ Proceder-se-á a uma breve exposição do Direito Sucessório vigente no Brasil, todavia, a atenção dirigida para a Sucessão legítima e para a quota indisponível, da qual o falecido não pode dispor, não havendo condições para que se faça uma exposição de maior dimensão.

²⁶² Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, decretada pelo Congresso Nacional, com a recente alteração operada pela Lei n.º 13.146, de 2015, que, todavia, não operou alterações no tema que aqui se trata. Disponível na internet em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.html

²⁶³ Cf. Artigo 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXX – é garantido o direito de herança;*”, disponível na internet em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

sucessão e a respetiva transmissão dos bens por efeito da morte designa-se *princípio de saisine*. Este princípio determina que a “*morte é antecedente lógico, é pressuposto e causa. A transmissão é consequente, é efeito da morte. Por força de ficção legal, coincidem em termos cronológicos, presumindo a lei que o próprio de cujus investiu os seus herdeiros no domínio e na posse indireta de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo.*”²⁶⁴ Ora, concluímos que a lei brasileira determina que é no momento da morte que o autor da herança transmite o seu patrimônio, integralmente, aos seus herdeiros.

Logo que aberta a sucessão, a herança transmite-se aos herdeiros legítimos e testamentários²⁶⁵, dispondo ainda o artigo 1.786 que a sucessão se dá por lei ou por disposição de última vontade, ou seja, apuramos que o regime jurídico brasileiro prevê duas espécies de sucessão: a legítima e a testamentária²⁶⁶. Assim como acontecia com o Código Civil de Seabra e com o Código Civil espanhol, onde, formalmente, apenas se preveem duas espécies de sucessão.

Tal como em Portugal, concluímos que estamos diante da sucessão legítima brasileira quando não haja testamento e, conseqüentemente se veja deferido o patrimônio do *de cuius* aos seus herdeiros necessários e facultativos, chamados conforme a ordem preferencial estabelecida na lei²⁶⁷.

Por outro lado, haverá ainda lugar à sucessão legítima quando, de harmonia com o previsto no mesmo preceito, apesar de existir testamento, este não abranja todos os bens, seja considerado nulo ou venha a padecer o do vício de caducidade²⁶⁸.

Ainda no Título I, do Código Civil brasileiro, nas disposições gerais das sucessões em geral, tal como sucedia com o Código Civil de Seabra, apesar de apenas serem duas as espécies que o Código reconhece, parece já poder descortinar-se uma terceira espécie nos termos do artigo 1.789. Esta norma determina que “*havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor de metade da herança*”²⁶⁹, o que forçosamente, nos leva a

²⁶⁴Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, «Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima», *Jus Navegandi*, ano 8, n.º 65 (01-05-2003), Teresina, 2003. Disponível na internet em: <http://jus.com.br/artigos/4093>

²⁶⁵ Cf. Artigo 1.784 Código Civil brasileiro

²⁶⁶ O legislador dispôs de um maior número de preceitos com a sucessão testamentária, todavia, é a sucessão legítima a mais frequente na sociedade brasileira.

²⁶⁷ Cf. Artigo 1.829 do Código Civil brasileiro

²⁶⁸ Cf. Artigo 1.788 do Código Civil brasileiro

²⁶⁹ Os herdeiros necessários estão, agora, previstos no âmbito da Sucessão legítima, ao contrário do que acontecia no Código de Seabra que tutelava a legítima no capítulo da sucessão testamentária. Todavia, também no Direito Sucessório brasileiro assim sucedia até à entrada em vigor do Código Civil de 2002.

crer que também de forma não autónoma este Código Civil brasileiro prevê a sucessão legitimária.

Outra das curiosidades suscitadas neste diploma legal, prende-se com o artigo 1.790. Este preceito estabelece de que forma a companheira ou companheiro do falecido poderá participar na sucessão, apenas quantos aos “*bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável*”, sendo que caso concorra com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho. Se concorrer com descendentes só do autor da herança (isto é, apenas filhos do falecido), cabe-lhe metade do que for atribuído a cada um desses filhos. Caso concorra com outros parentes, ser-lhe-á atribuído um terço da herança. Por último, não existindo parentes sucessíveis, terá aí direito à totalidade herança. Vemos, desde já, que o regime jurídico que possui o cônjuge não será o mesmo que aos unidos de facto (união estável, no Brasil), tendo os companheiros posições menos favoráveis que os cônjuges. Não encontramos semelhante no nosso Código Civil.

A sucessão legítima propriamente dita, encontra-se nos artigos 1.829 a 1.856 do Código Civil Brasileiro.

O artigo 1.829 do Código Civil brasileiro determina a ordem da vocação hereditária, sendo aqui o chamamento dos sucessores realizado por classes, preferindo a mais próxima em detrimento da mais remota, tal como acontece no nosso Código Civil. Em primeiro lugar, surgem os ascendentes, em concorrência com o cônjuge; a segunda posição é ocupada pelo cônjuge sobrevivente e por último aparecem os colaterais. Comparando com o artigo 2133.º do Código Civil, constatamos que a lista do artigo 1.829 do Código brasileiro é bastante mais sucinta.

Todavia, o artigo 1.844 do Código Civil brasileiro preceitua que na eventualidade de não sobreviverem ao falecido cônjuge ou companheiro, nem parente algum sucessível ou tendo estes renunciado à herança, deverá esta ser devolvida ao Município, ao Distrito Federal ou à União²⁷⁰.

*Carlos Roberto Gonçalves*²⁷¹ comenta a falha que o legislador cometeu ao não inserir o companheiro no artigo 1.829 do Código, visto que no sobredito no artigo 1.844

²⁷⁰ Equivale este preceito à sucessão do Estado previsto na al. e) do n.º1 do artigo 2133.º do Código Civil português.

²⁷¹ Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro, Vol. 7 - Direito das Sucessões*, Editora Saraiva, São Paulo, 2013, pp. 120 e 121 disponível na internet em: https://www.academia.edu/14083750/Direito_Civil_Brasileiro_-_Vol._7_-_Direito_Das_Sucess%C3%B5es_-_8a_Ed._2014

já é referido. Todavia, critica a posição do legislador ao não assegurar ao companheiro o direito previsto no artigo 1.831, isto é, o direito real de habitação relativo ao imóvel destinado à residência de família apenas é garantido ao cônjuge e não ao companheiro.

Também o artigo 1.832 do Código Civil segue o princípio de que, no caso de os descendentes concorrerem com o cônjuge, não pode a quota deste ser inferior a uma quarta parte da herança, tal como prevê o artigo 2139.º do nosso Código Civil. Contudo, esta reserva da quarta parte da herança do cônjuge não se aplica se este concorrer com filhos de casamento anterior do falecido, cabendo-lhe então, o quinhão igual ao que couber a cada um dos filhos.

Os artigos 1.832 a 1.843 do Código regulam a forma como se procede à atribuição da herança nos casos de concorrências de classes.

Conforme já foi dito, o artigo 1.789 estabelece que existindo herdeiros necessários²⁷², o testador apenas poderá dispor livremente de metade da herança. Parece então existir uma verdadeira sucessão legitimária, ainda que de uma forma encoberta, tal como sucedia com o Código de Seabra e com o anterior regime analisado. A limitação verificada no Código Civil brasileiro é mais acentuada, já que limita a livre disposição de bens do *de cuius* em metade dos seus bens.

Segundo o artigo 1.845, são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge²⁷³. Apercebemo-nos que, ao contrário do que acontece no Código Civil Português, quem ocupa aqui o lugar cimeiro são os descendentes e não o cônjuge que é preterido para último lugar.

Para estes, deverá ser reservada metade da herança, sendo esta reserva designada por legítima, tal como acontece na lei portuguesa. A legítima é calculada nos termos do artigo 1.846 do Código Civil brasileiro, somando-se o valor dos bens existentes à data da abertura da sucessão, abatendo-se as dívidas e as despesas do funeral, acrescentando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos à colação. Este cálculo assemelha-se bastante ao que se efetua segundo o artigo 2162.º do Código Civil português, salvo no que toca às despesas efetuadas no funeral. É de sublinhar que o artigo 1.849 do Código Civil brasileiro menciona que o herdeiro necessário não perde o seu direito à legítima mesmo que o testador lhe deixe a sua parte disponível ou algum legado.

²⁷² Em Portugal designados por herdeiros legitimários.

²⁷³ A inclusão do cônjuge no leque de herdeiros necessários foi uma inovação do Código Civil de 2002, sendo que até vigorar este diploma legal o cônjuge se encontra fora deste elenco.

Também ao contrário do que vale para o nosso país, no ordenamento jurídico brasileiro apesar de a legítima ser intocável, pode o falecido indicar os bens que devem compô-la, estando diante de uma verdadeira cláusula restritiva. Isto é referido pelo artigo 2.014 do Código Civil brasileiro que conciliado com o artigo 2.018 nos leva a crer que desde que não exista ofensa à legítima, “*pode o autor da herança realizar a partilha dos bens em vida, ou estipulá-la por disposição de última vontade*”²⁷⁴.

Relativamente às incapacidades sucessórias tratadas para o ordenamento jurídico português, constatamos que no Código Civil brasileiro as mesmas não são tratadas de igual forma, todavia, estipula nos seus artigos 1.814 a 1.818 as formas como os herdeiros e os legatários são excluídos da sucessão

Os fundamentos da exclusão de um herdeiro necessário constam do artigo 1.814, todavia, chama-se a atenção para o esclarecimento que o legislado faz no artigo 1.815, onde determina que “*a exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença*”, não tendo sido deixada por resolver a questão que ainda hoje é colocada no Direito português acerca da necessidade da ação de declaração de indignidade ou, se pelo contrário, esta operará automaticamente.

A deserdação encontra-se prevista nos artigos 1.961 a 1.965 do Código Civil brasileiro. Tal como acontece em Portugal, também no Brasil é este o mecanismo adequado para afastar os herdeiros necessários²⁷⁵.

O artigo 1.962 acrescenta às causas aí previstas, todas as já estabelecidas no âmbito da indignidade²⁷⁶, aumentando o leque de possíveis causas de exclusão. As causas elencadas no sobredito artigo são bem mais alargadas que as previstas no artigo 2166.º do Código Civil português. Dispõe este artigo que para que um herdeiro necessário seja afastado é requisito obrigatório a “*expressa declaração de causa*”²⁷⁷ em testamento e a sua prova caberá ao herdeiro instituído ou àquele a quem aproveite a deserdação²⁷⁸, dispondo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento, para provar a causa de deserdação.

De harmonia com os artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil brasileiro, devem distinguir-se a deserdação dos descendentes pelos seus ascendentes (artigo 1.962) em que as causas que podem originar a deserdação são: *ofensa física, injúria grave, relações*

²⁷⁴ Carlos Roberto Gonçalves, *ob. cit.* p. 143

²⁷⁵ Cf. Artigo 1.961 do Código Civil brasileiro

²⁷⁶ Cf. Artigo 1.814 do Código Civil brasileiro

²⁷⁷ Cf. Artigo 1.964 do Código Civil brasileiro

²⁷⁸ Cf. Artigo 1.965 do Código Civil brasileiro

ilícita com madrasta ou padrasto, desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade; e as causas que autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes (artigo 1.963) sendo estas: ofensa física; injúria grave; relações ilícitas com a mulher ou companheiro do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta; e desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Para terminar esta exposição, caso a legítima seja ofendida por alguma deixa testamentária, proceder-se-á, tal como prevê o nosso Código Civil²⁷⁹, através das reduções das disposições testamentárias.

Apenas a título de apontamento, a sucessão testamentária encontra-se prevista nos artigos 1.857 e seguintes do Código Civil brasileiro, sendo referido no artigo 1.857, §1 que a legítima dos herdeiros necessários não pode ser incluída no testamento, conforme já se tinha exposto.

O testamento, no ordenamento jurídico brasileiro produz os mesmos efeitos que os previstos no Código Civil português, possuindo as mesmas características. Quanto à capacidade para testar, encontra-se regulada nos artigos 1.860 e 1.861, sendo vedado a todos os menores de dezasseis anos.

Quanto às formas, o testamento ordinário²⁸⁰ pode ser: público²⁸¹, cerrado²⁸² ou particular²⁸³. Tal como no nosso ordenamento jurídico, são permitidos e regulados os testamentos especiais, sendo considerados como tais o testamento marítimo, o testamento aeronáutico²⁸⁴ e o testamento militar²⁸⁵, conforme dispõe o artigo 1.886 do Código Civil brasileiro.

Visto que esta dissertação se encontra, além do Direito das Sucessões, a um estudo sobre a família e os idosos, é de sublinhar a existência de um Estatuto do Idoso, no ordenamento jurídico brasileiro.

Este estatuto foi aprovado pela Lei n.º 10.741, de 1.º de Outubro de 2003²⁸⁶ e destina-se a regular e garantir de direitos às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos.

²⁷⁹ Cf. Artigo 2172.º do Código Civil português

²⁸⁰ Cf. Artigo 1.862 do Código civil brasileiro

²⁸¹ Cf. Artigos 1.864 a 1.867 do Código Civil brasileiro

²⁸² Cf. Artigos 1.868 a 1.875 do Código Civil brasileiro

²⁸³ Cf. Artigos 1.876 a 1.880 do Código Civil brasileiro

²⁸⁴ Para os testamentos marítimos e aeronáuticos cf. Artigos 1.888 a 1.892 do Código Civil brasileiro

²⁸⁵ Cf. Artigos 1.893 a 1.896 do Código Civil brasileiro

²⁸⁶Lei n.º 10.741, de 1.º de Outubro, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm

O título I do sobredito estatuto prevê os direitos que valem aos idosos e determina as obrigações da família, sociedade e do poder público para com os idosos.

Os artigos 43.º e seguintes determinam as medidas de proteção, sendo aplicáveis em caso de ação ou omissão do Estado ou da sociedade; por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; ou em razão da sua condição pessoal.

O Estatuto do Idoso imputa responsabilidade criminal a quem violar o disposto naquele diploma, determinando nos seus artigos 95.º a 108.º as respetivas penas. Chama-se a atenção para a penalização criminal, de entre outros crimes, do abandono de idosos²⁸⁷, da exposição a período ou privação de alimentos ou outros cuidados indispensáveis²⁸⁸ e da recusa em acolher o idoso²⁸⁹.

Segundo Roberta Silva, este estatuto tornou-se uma ferramenta para o apoio aos idosos e a sua função principal é *“funcionar como uma carta de direitos, fortalecendo o controle do Poder Público em relação ao melhor tratamento das pessoas com idade avançada”*²⁹⁰.

3. ITÁLIA

A par dos regimes já analisados, também o Código Civil Italiano²⁹¹ regula o Direito das Sucessões num livro exclusivo, nomeadamente, no seu Livro II, através dos artigos 456.º e seguintes.

Conforme os já analisados regimes sucessórios de Espanha e Brasil, e ao contrário do que sucede em Portugal, em Itália apenas se preveem duas espécie de sucessão: a testamentária e a legítima. Isto leva a pensar se, contrariamente, ao que se tem vindo a apresentar, o *de cuius* italiano não veria a sua liberdade de dispor limitada. É o que se passará a analisar.

A sucessão legítima encontra-se regulada nos artigos 565.º e seguintes do Código Civil italiano.

O artigo 565.º elenca, logo à partida, para quem se transferirá a herança no caso de estarmos diante de uma sucessão sem testamento. De harmonia com este preceito, a

²⁸⁷ Artigo 98.º do Estatuto do Idoso

²⁸⁸ Artigo 99.º do Estatuto do Idoso

²⁸⁹ Artigo 103.º do Estatuto do Idoso

²⁹⁰ Roberta Pappen da Silva, «Estatuto do Idoso», *Jus Navegandi*, ano 10, n. 898 (18/12/2005), Teresina, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7723/estatuto-do-idoso>

²⁹¹ *Il Codice Civile Italiano*, R.dD. 16 marzo 1942, n.º 262 Approvazione del testo del Codice Civile, disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib2.htm

herança devolve-se “*al conjuge, ai discendenti legitimi e naturali, agli ascendenti legittimi, ai collaterali agli altri parenti e allo Stato, nell’ordine e secondo le regole stabilite nel presente titolo*”. Esta norma tem a mesma função que o artigo 2133.º do Código Civil português, constatando-se que, em geral, os sucessíveis passíveis de serem chamados são os mesmos.

Os artigos 566.º e seguintes determinam as normas a observar a propósito da sucessão de parentes.

A este propósito, chama-se a atenção para a distinção que o Código opera relativamente a filhos legítimos, aqueles que nascem de um casamento, filhos naturais, sendo estes os que são fruto de uma união não matrimonial e filhos legitimados, aqueles relativamente aos quais se reconhece um estado jurídico comparável ao do filho legítimo²⁹².

O artigo 566.º determina que todos os filhos legítimos e naturais herdem em partes iguais. Todavia, o artigo 580.º acautela a situação dos filhos não reconhecidos, que por via disso, poderiam ser afastados da partilha. Esta norma atribui-lhes os mesmos direitos que cabem a um filho reconhecido, a título de educação, alimentação e habitação, sendo ainda descontando o valor que havia de receber de herança, através da prestação de uma anuidade.

Neste sistema e uma vez mais, ao contrário do estabelecido em Portugal, verifica-se a existência de um capítulo dedicado à sucessão do cônjuge sobrevivente, excluindo-o, por outro lado, do capítulo reservado à sucessão de parentes. O cônjuge herda nos termos e segundo o que dispõe os artigos 581.º e seguintes do Código Civil italiano. A este, caberá metade da herança, se concorrer com apenas um filho legítimo ou natural. Na eventualidade de concorrer com mais do que um, ser-lhe-á atribuído um terço da herança, sendo o restante dividido irmãmente entre os descendentes.

No caso de o cônjuge concorrer com ascendentes, irmãos e irmãs do falecido, situação que em Portugal nunca ocorre, já que o cônjuge nunca concorre com os irmãos e irmãs do *de cuius*. Nos termos do artigo 582.º do Código Civil italiano, ao cônjuge são-

²⁹² Paula Maria Tecles Lara, «Direito Sucessório Italiano: uma análise crítica frente ao atual contexto sócio-jurídico e as relações sucessórias na Itália» in *O Estado de Direito Democrático e a evolução jurídica: a quebra de paradigmas frente às necessidades sociais*, (org. Renata Furtado de Barro e Antônio Edson Deroma Júnior), Lulu.com, 2012, pp. 189-214. Disponível em: https://books.google.pt/books?id=bajJAwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

lhes reservados dois terços da herança, sendo o terço restante destinado aos restantes que com ele concorram.

Caso o cônjuge seja o único herdeiro, é a este que cabe a totalidade herança, de harmonia com artigo 583.º do Código Civil italiano.

Curioso é o preceituado nos artigos 584.º e 585.º, reflexo de antiguidade de que padece este Código (aprovado em 1942). Estas normas determinam que caso a nulidade do casamento tenha sido declarada após a morte de um dos cônjuges e o cônjuge sobrevivente se encontrar de boa-fé, herdará nos mesmos termos do que o cônjuge citado nos artigos anteriores. Se se tratarem de cônjuges separados ou divorciados, o código recorre à culpa à data da separação, a fim de determinar o quinhão que caberá ao cônjuge. Se este tiver atuado sem qualquer culpa então terá os mesmos direitos que o cônjuge não separado e citado nos artigos anteriores. Este é mais um fator de afastamento do nosso Código, que em tempos passados recorria também ao critério da culpa a propósito do divórcio, posição essa, entretanto abandonada.

O artigo 586.º prevê a possibilidade de que na falta de qualquer sucessor enumerado no artigo 565.º, a herança seja transferida para o Estado. Aquela norma determina que não há necessidade de aceitação, nem pode o estado renunciar a esta sucessão. Salva-se ainda, quando dispõe no segundo parágrafo, que não é responsável por dívidas e legados que ultrapassem o valor dos bens que haja a transferir.

A sucessão testamentária apresenta-se regulada nos artigos 587.º e seguintes do Código Civil italiano. As características dos testamentos seguem os traços do que se encontra regulado no Código Civil Português, pelo que não se mostra necessário voltar a reproduzir tudo já quanto foi dito. Quanto às formas de testamento admitidas, dispõe o artigo 601.º, determinando que as formas comuns de testar se dão segundo a *vontade holográfica*, ou seja, os testamentos escritos, datados e assinados pela mão do testador²⁹³; e os testamentos por escritura elaborada por notário, podendo revestir forma pública ou secreta, sendo que a vontade pública é recebida pelo notário, com a presença de duas testemunhas²⁹⁴; ao passo que o secreto, equivale ao nosso testamento cerrado²⁹⁵, sendo o que é escrito e assinado pelo testador ou terceiro²⁹⁶. Os artigos 609.º e seguintes do

²⁹³ Cf. Artigo 602.º do Código Civil italiano

²⁹⁴ Cf. Artigo 603.º do Código Civil italiano

²⁹⁵ Cf. Artigo 2206.º do Código Civil português

²⁹⁶ Cf. Artigo 604.º do Código Civil italiano

Código Civil preceituam relativamente aos testamentos com forma especial, que se assemelham bastante ao que se encontra preceituado no nosso ordenamento jurídico.

Tal como acontece nos regimes já analisados, a Itália não é exceção e apenas prevê aquelas duas espécies de sucessão. Todavia, o Código Civil italiano consagra no Capítulo X, Secção I “*Dei diritti riservati ai legittimari*”, isto é, os direitos reservados aos herdeiros necessários ou forçados. Este capítulo é dedicado, exclusivamente, às pessoas a favor das quais se reserva uma quota hereditária.

Os designados “*legittimati*” são aqueles parentes do *de cuius* com os quais este mantinha uma estreita relação. Obedecendo a um princípio de solidariedade e comunhão familiar, comuns a outros ordenamentos jurídicos, e tal como os regimes sucessórios retratados, considera necessário reservar uma quota do património sucessório para estes parentes mais próximos²⁹⁷.

Nos termos do artigo 536.º os herdeiros “*legittimati*” são o cônjuge, os filhos sejam eles legítimos, legitimados, adotivos ou naturais, e no caso de não existirem filhos, os ascendentes legítimos²⁹⁸.

Antonio Cotrone considera de fundamental proceder-se a um correto enquadramento da situação jurídica do herdeiro legitimário²⁹⁹.

Para isso é necessário distinguir-se, claramente, quota hereditária de quota legitimária. À partida, ambas coincidiriam em abstrato e seriam determinadas de acordo com a entidade fracionária hereditária, prevista legalmente no que toca aos herdeiros legitimários. A quota hereditária seria calculada apenas sobre os “*relictum*”³⁰⁰, à qual o herdeiro legitimário teria direito mesmo que não fosse previsto na sucessão. Se lhe pertence determinada quota, por lei, não precisaria sequer de agir em juízo. Já a quota legitimária deveria ser calculada tendo em conta o “*relictum*”, retirando-se os débitos por um lado, e por outro acrescentando-se os “*donatum*”³⁰¹. Se o herdeiro legitimário vir a sua quota afetada, deverá intentar a respetiva ação de redução das liberalidades, para que possa ver repostos o seu direito.

Este autor sustenta que o herdeiro legitimário, não é, por si só, herdeiro³⁰². Apenas o será, se e na medida, em que se encontrará a ser chamado à sucessão, por lei ou

²⁹⁷ Paula Maria Tecles Lara, *ob. cit.*, p. 207

²⁹⁸ Antonio Gazzanti Pugliese di Cotrone, *Las sucessionone per causa di morte - Parte generale*, Torino, Utet Giuridica, 2009, p. 289

²⁹⁹ Antonio Gazzanti Pugliese di Cotrone, *ob. cit.*, p. 290

³⁰⁰ Tudo quanto foi deixado, já retirados os débitos.

³⁰¹ Todos os bens doados pelo autor da sucessão.

³⁰² Antonio Gazzanti Pugliese di Cotrone, *ob. cit.*, pp. 290 e 291

testamento. Se, como se disse, for lesado terá que lançar mão da ação judicial e apenas a aceitação dessa ação é que assumirá a qualificação hereditária e verá reconhecidos os seus direitos sucessórios.

Tal como em Portugal, em Itália, a legítima não é uma quota fixa mas uma quota variável adaptando-se em função do número de herdeiros forçados que existam.

Caso o falecido não deixe cônjuge e apenas um filho, a este estará reservado metade do património, conforme estabelece o artigo 537.º, §1, do Código Civil italiano. Pelo contrário, se forem mais do que um filho, a estes estará reservada a quota de dois terços do património, que deverá ser dividida igualmente por estes, conforme dispõe o §2 do mesmo preceito.

Na eventualidade do falecido não deixar cônjuges, nem filhos, mas deixar ascendentes legítimos, nas situações previstas no artigo 538.º, será reservado a estes a quota de um terço da herança.

Se deixar cônjuge sobrevivente e não tiver filhos, caberá ao cônjuge metade da herança, como dispõe o artigo 540.º. Contudo, mesmo que concorrendo com outros herdeiros, ao cônjuge é sempre reservado o direito de habitação sobre a casa de morada de família e do uso dos móveis que a integram³⁰³.

Caso o cônjuge concorra com apenas um filho, de harmonia com o disposto no artigo 542.º, §1, ao filho é reservado um terço do património e outro terço ao cônjuge, restando um terço para que o falecido disponha segundo a sua vontade.

Se a concorrência do cônjuge for com mais do que um filho, prevê o artigo 542.º, §2, que aos filhos seja reservada metade da herança, ao passo que ao cônjuge será atribuído um quarto do património.

Na eventualidade de se verificar a concorrência do cônjuge com os ascendentes legítimos, àquele será atribuída metade da herança e a estes um quarto. Podendo o autor da sucessão dispor livremente do remanescente, conforme determina o artigo 544.º.

Se existir uma pluralidade de ascendentes, conforme dispõe o §2 do sobredito artigo, metade da quota reservada será atribuída à linha materna e a outra metade à linha paterna³⁰⁴.

Apesar de mais justo, parece que esta legítima variável é de mais difícil aplicação, sendo ainda de sublinhar a forte limitação a que o *de cuius* se vê confrontado no direito sucessório italiano.

³⁰³ Cf. Artigo 540.º §2 do Código Civil italiano

³⁰⁴ Paula Maria Tecles Lara, *ob. cit.*, pp. 207-208

Relativamente à problemática dos idosos, de acordo com o 5.º Relatório nacional de Auser – Filo d’Argento, os idosos italianos encontram-se cada vez mais ameaçados pela solidão e pela pobreza.

Em Roma, foi realizada a Conferência “*Anziani tra violenza e abbandono. Perché non sai più così*”, acerca da violência e negligência exercidas sobre os idosos.

Para *Silvia Marangoni*, o abandono dos idosos é uma prática legitimada pela cultura, pelas circunstâncias, por uma tradição que já não escandaliza, como tão-pouco surpreende. Crítica ainda a fraca intervenção legislativa italiana, no sentido de proteger de forma mais efetiva os direitos dos idosos.³⁰⁵

A lei parece ser insuficiente para lidar com estes fenómenos melindrosos. Para *Silvia Marangoni*, é necessário intervir neste âmbito, a fim de facilitar o tratamento e acompanhamentos dos idosos, no seio familiar, não perdendo o contacto social.³⁰⁶

Ainda que não de forma direta, o Código Penal italiano, pune alguns comportamentos, por ação ou omissão, que podem ser aplicados na proteção da velhice.

Não existe nenhuma norma específica que obrigue à assistência moral aos idosos, ao contrário do que acontece nas obrigações resultantes entre cônjuges e de pais para com os filhos³⁰⁷. Porém, a lei prevê um leque de situações que se podem integrar na questão dos idosos.³⁰⁸

O artigo 591.º do Código Penal Italiano prevê uma pena de prisão de seis meses a cinco anos, para quem não assegurar os cuidados necessários de assistência, integrando este comportamento o abandono de crianças ou pessoas incapacitadas. A moldura penal referida é aumentada, quando o abandono seja praticado por pessoas particularmente próximas ao idoso, como sejam o seu cônjuge ou filhos.

Como sustenta *Maria Elena Casanaro*, o idoso, devido à sua idade avançada ou doença que incapacita a pessoa, pode ser comparado à criança que é deixada sozinha em casa.³⁰⁹

Assim se conclui, que apesar de uma ténue proteção do idoso e consequente penalização ao familiar que não assista ou não acompanhe o idoso, não há em Itália, à

³⁰⁵ Silvia Marangoni, «La risposte possibili ad un abbandono non necessario», *Anziani Tra Violenza e Abbandono. Perché Non Sai Più Così*, disponível em: http://www.fondazionepromozionesociale.it/PA_Indice/090/90_anziani_tra_violenza_e_abbandono.htm

³⁰⁶ *Ibidem*

³⁰⁷ Artigos 143.º e 147.º Código Civil Italiano

³⁰⁸ Maria Elena Casanaro, «Assistenza all’anziano: quali responsabilità per i figli?», *La Legge Per Tutti, Informazione e Consulenza Legale*, disponível em: http://www.laleggepertutti.it/98479_assistenza-allanziano-quali-responsabilita-per-i-figli

³⁰⁹ *Ibidem*

semelhança dos regimes analisados, com exceção do Brasil, de um diploma que proteja de forma exclusiva a velhice e os direitos inerentes por um lado, e por outro, que penalize de forma forte em relação ao Direito Sucessório.

4. OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS EM QUE É CONSAGRADA A LEGÍTIMA

A legítima enquanto porção de bens relativamente à qual o *de cuius* não pode dispor livremente, aparece num vasto leque de Códigos espalhados pelo mundo, não havendo aqui disponibilidade para analisar sequer parte deles. Todavia, a sua previsão varia entre os Códigos que a estabelecem enquanto quota fixa, como foi o caso do Código Civil de Seabra, e em outros surge como quota variável, ou seja, é um valor que varia conforme o número de herdeiros legitimários ou forçados que venham a suceder, conforme se expôs para o regime sucessório italiano e como é o caso do Código Civil português.

Os códigos que optam pela legítima enquanto quota fixa, isto é, de valor invariável, sustentam a adoção deste sistema no fundamento da maior facilidade e simplicidade de aplicação. Este sistema encontra-se consagrado nos Códigos: Argentino de 1882 no seu artigo 3627.º; Brasileiro no artigo 1721.º, inspirado no Código Civil português; Chileno de 1885 de acordo com o preceituado no artigo 1184.º, tendo como inspiração o Código Civil Espanhol; da República do Equador de 1912, no artigo 1174.º que é cópia integral do previsto no Código Chileno; da Finlândia; da Hungria; do Japão de 1898; do Perú de 1852, que reproduz o sistema espanhol; a Lei sobre heranças da Dinamarca de 1857; e, anteriormente, como já se disse, o Código Civil de Seabra³¹⁰.

Por outro lado, os códigos que adotam um sistema de quota variável, adequando este valor indisponível ao número de herdeiros existentes, tendo como inspiração a igualdade natural dos filhos e a legitimidade dos seus direitos no que toca ao património familiar. De entre os vários códigos, adotam este sistema os seguintes: o Código Alemão de 1900, no seu § 2303; o Austríaco, no artigo 765.º; no Belga, através do artigo 913.º, sendo reprodução íntegra do código alemão; da Costa Rica de 1887, mediante o artigo 595.º; Dominicano, no artigo 913.º refletindo uma tradução do Código Civil Francês; da Guatemala de 1926; do Haiti de 1826, através do artigo 741.º traduzido também do Código Civil Francês; da Holanda, mediante o artigo 96.º, com a mesma proveniência

³¹⁰ José João Gonçalves de Proença, *ob. cit.*, pp. 90 e 91

que o anterior; das Honduras, de acordo com o artigo 1147.º, semelhante ao da Guatemala e Costa Rica; do Estado de Luisiana (Estados Unidos da América), no seu artigo 1400.º; do México de 1928.º, artigo 1368.º; da Nicarágua de 1904; do Panamá; da Suíça de 1907, no artigo 471.º que se aproxima bastante do previsto no Código Alemão; do Uruguai de 1914, no artigo 862.º; e o da Venezuela, de 1922, através do artigo 869º, este dois últimos com inspiração fortemente francesa³¹¹.

Este parece, na opinião de José Gonçalves de Proença, o sistema “*mais justa e mais harmónica com a natureza da sucessão*”³¹². No entanto, não será de tão simples aplicação quanto o regime de quota fixa.

³¹¹ José João Gonçalves de Proença, *ob. cit.*, pp. 81-82

³¹² *Ibidem*

III. NOTAS CONCLUSIVAS

Aqui chegados cumpre determinar as conclusões que se alcançaram acerca da limitação exercida à livre disposição de bens pelo de *cuius*, sendo exigência legal a reserva de uma quota-parte da herança, designada legítima, para os herdeiros legitimários sendo que, tal reserva, apenas deixa de ser obrigatória nos casos de indignidade e deserdação.

Através da exposição sobre o conceito de família, seu desenvolvimento e consequente transformação, concluímos que o conceito ou, pelo menos, a forma como a família era concebida ao tempo da elaboração do Código Civil atual e ao tempo da grande Reforma de 77, é bastante distinto daquilo que concebe atualmente.

Parece certo que estas alterações familiares tem repercussões diretas no direito das sucessões, todavia, o legislador não refletiu essas mesmas alterações no Livro V do Código Civil, ao manter quase intacto todo o regime das sucessões, desde a sua entrada em vigor.

Talvez se tenham perdido alguns dos princípios basilares, ou pelo menos, se tenham esmorecido alguns dos fundamentos que originaram a redação da lei, tal como ela se encontra.

Sabemos que a legítima, tema que se prende diretamente com esta dissertação, surge como que se de um verdadeiro benefício familiar se tratasse, ou seja, como uma forma de assegurar a continuidade dos bens no seio familiar, por um lado, e por outro, uma garantia para os herdeiros legitimários a fim de que ficassem salvaguardados perante a ausência do progenitor ou cônjuge que falecia.

Apurou-se ainda que a única forma de afastar qualquer um dos herdeiros legitimários, previstos no artigo 2157.º do Código Civil, é através da deserdação, resumindo-se os fundamentos de tal exclusão às causas que se encontram fixadas no artigo 2166.º, e através da indignidade³¹³ quando a deserdação não possa operar, sendo que os motivos que conduzem à declaração de indignidade se assemelham, em parte, ao estabelecido para a deserdação.

As causas aí previstas, em ambos os institutos, são de gravidade acentuada pelo que em nada se estranha que afastem os herdeiros da herança do falecido. Todavia,

³¹³ Cf. Artigo 2034.º do Código Civil

questiona-se: não existirão outros motivos, que criminalmente não estejam previstos ou sejam encarados com maior leviandade, mas que sejam socialmente reprováveis que possam ou devam excluir determinada pessoa da sucessão do falecido?

Parece-nos que este leque de motivos que originam a incapacidade sucessória deveria ser alargado, corroborando assim com a posição tomada na Resolução do Conselho de Ministros, “Estratégia para o Idoso”, tratada no capítulo IV da presente dissertação.

Porquê e para quê limitar a livre disposição de bens do falecido em favor de princípios de comunhão familiar, quando se encontram variadíssimos casos de abandonados e de quebras de relacionamento entre o falecido e o herdeiro legítimo, recorrendo, muitas vezes, à ajuda de vizinhos, conhecidos e sua boa vontade para que consiga (sobre)viver. Ora se não há preocupação, acompanhamento e dever de cuidado, como se pode entender que seja reservada parte do património do falecido, em benefício da comunhão familiar? Parece não fazer sentido.

Na vizinha Espanha, já há posições que defendem abolição desta limitação. Alguns autores sustentam que a legítima a favor dos filhos tem, na nossa atual sociedade, uma menor justificação do que tinham no contexto da época em que foi redigido o Código.

Talvez a eliminação da legítima em Portugal se mostre uma medida demasiado penosa, tomando todas as situações por iguais. Todavia, talvez uma melhor tutela e proteção do idoso, tal como acontece no Brasil, através do Estatuto do Idoso, aliado a uma abertura nas causas da deserção e indignidade, de modo a que se reconheçam problemas trazidos, ou pelo menos, difundidos nesta nova realidade social que se vive, fossem as premissas necessárias para, por um lado pôr termo a parte de situações que acontecem, desenvolver mecanismos de ajuda as estas pessoas que se encontram em situações calamitosas e por outro, para sancionar os comportamentos dos familiares, agentes destas condutas, vendo-os privados de suceder ao, entretanto, falecido.

Se assim fosse, o autor da sucessão poderia dispor conforme bem entendesse dos seus bens, através de testamento, dispondo dos mesmos a quem deles tenha cuidado, tratado ou simplesmente os tenham confortado, estando em ação plena o princípio da autonomia privada.

Conforme se demonstrou é esmagador o número de ordenamentos que salvaguardam a posição, essencialmente, dos descendentes do falecido. Seja através da previsão da sucessão legítima, seja inserindo esta limitação à livre disposição na

sucessão testamentária ou até na sucessão legítima, considerando quotas fixas e variáveis, limitações mais acentuadas do que outras, o facto é que a existência desta quota indisponível é generalizada. Se por um lado parece precipitado e demasiado radical, pura e simplesmente, eliminar a legítima ou quota indisponível, já que além de se ser princípio enraizado no nosso país a distribuição da herança nestes moldes, por outro lado, parece também contrariar toda uma corrente. Contudo, facto verificado foi a antiguidade que todos os códigos padecem, tendo sido praticamente redigidos em tempos bastante longínquos, problema a que acrescem as limitadas alterações efetuadas no campo das sucessões, pelo que também a questão da evolução do conceito de família não será apenas problemática de Portugal ou da Europa.

O mais racional e consciente parece ser, evidentemente, a criminalização de determinados comportamentos ou até de não-comportamentos, isto é, abster-se de cuidar, tratar e acompanhar, geradores de responsabilidade criminal e a par disto, gerariam ainda consequências no âmbito sucessório. Porém, para isso parece necessário, como já se disse, proceder-se a um alargamento das causas que originam a deserdação e indignidade, a fim de facilitar o afastamento dos herdeiros legítimos agressores ou negligentes. Parece ainda plausível que, nestes casos, se admitisse que determinadas instituições³¹⁴ ou terceiros,³¹⁵ devidamente munidas de prova, pudessem também requerer o afastamento daqueles herdeiros.

É certo que não podem todas as situações ser tomadas por igual, não podendo sequer conceber-se qualquer regime apenas com as propostas acima apontadas. Percebe-se que a mudança deva ser lenta e gradual, esperando que a já tratada Resolução de Ministros denominada por “*Estratégia para o Idoso*”, de 13 de Agosto de 2015, seja apenas o início de um longo percurso que o legislador português, na posição aqui perfilhada, deverá trilhar.

³¹⁴ V.g. hospitais, lares, apoios domiciliários

³¹⁵ Quem, efetivamente apoiou e tratou de *de cuius*.

IV. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, Coimbra Editora Limitada, 1981

—, *O Herdeiro Legitimário*, texto da conferência proferida em 6.XII.96 no Ciclo de Homenagem ao Dr. João António Lopes Cardoso, promovido pela Ordem dos Advogados

CARRILHO, Maria José, e CRAVEIRO, Maria de Lourdes, «Situação Demográfica Recente em Portugal», *Revista de Estudos Demográficos*, INE, 2015. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_estudos&ESTUDOSest_boui=228356186&ESTUDOSmodo=2, acessado a 12 de outubro de 2015

CASANARO, Maria Elena, «Assistenza all’anziano:quali responsabilità per i figli?», *La Legge Per Tutti, Informazione e Consulenza Legale*, disponível em: http://www.laleggepertutti.it/98479_assistenza-allanziano-quali-responsabilita-per-i-figli, acessado em 27 de setembro de 2016

CASTRILLO, Gloria Sánchez, *Ser Mayor*, Lex Nova Blogs, 2011, disponível em: <http://penal.blogs.lexnova.es/2011/11/04/ser-mayor/>, consultado em 7 de setembro de 2016

Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, *Direito das Sucessões – Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Estudos e Documentos, Lisboa, 1972

CHAVES, João Queiroga, *Heranças e partilhas, doações e testamentos*, 4.^a edição, Quid Juris, 2013

COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

CORDEIRO, António Menezes, *Divórcio e Casamento na I Republica: Questões Fraturantes como Arma de Conquista de Manutenção do Poder Pessoal?*, Academia das Ciências de Lisboa, 2011

COSTA, J. Almeida, e MELO, A. Sampaio, *Dicionário da Língua Portuguesa*, 5.^a edição, corrigida e aumentada, Porto, Porto Editora, 1982

COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa, *A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português*, Coimbra Editora, 1997

COTRONE, Antonio Gazzanti Pugliese di, *Las sucessione per causa di morte - Parte generale*, Torino, Utet Giuridica, 2009, disponível em: <https://books.google.it/books?id=6-FiBAAQBAJ&pg=PA290&dq=Legge%20di%20sucessione&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwjtwOjLnrxPAhVGyRQKHQj7B6kQ6AEIOjAE#v=onepage&q=Legge%20di%20sucessione&f=false>, consultado em 14 de setembro de 2016

CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum) – I – Introdução. Fontes*. 4.^a edição Revista e Atualizada, Coimbra: DisLivro, 1984

DIAS, Cristina M. Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 3.^a Edição, Almedina, 2014

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 3.^a edição (revista e atualizada) Lisboa, Quid Juris, 2008

FERREIRA, José Dias, *Código Civil Portuguez Anotado*, Vol. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, disponível em <http://purl.pt/12145/4/#>, acessado em 17 de março de 2016

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro, Vol. 7 - Direito das Sucessões*, São Paulo, Editora Saraiva, 2013, disponível em https://www.academia.edu/14083750/Direito_Civil_Brasileiro_-_Vol._7_-_Direito_Das_Sucess%C3%B5es_-_8a_Ed._2014, acessado em 28 de maio de 2016

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima*, Jus Navegandi, Teresina, 2003. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/4093>, acessado em 28 de maio de 2016

Instituto Nacional de Estatística, IP, *Estatísticas Demográficas 2014*, Instituto Nacional de Estatística, IP, 2015, disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOE_Spub_boui=139659&PUBLICACOESmodo=2, acessado em 15 de março de 2016

—, *Estatísticas Demográficas 2013*, Instituto Nacional de Estatística, IP, Lisboa, 2014. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOE_Spub_boui=210756558&PUBLICACOESmodo=2, acessado em 12 de outubro de 2015

JUSTO, António Santos, «Direito Privado Romano – I Parte Geral», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Iuridica* 50, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2006

LARA, Paula Maria Tecles, «Direito Sucessório Italiano: uma análise crítica frente ao atual contexto sócio-jurídico e as relações sucessórias na Itália» in *O Estado de Direito Democrático e a evolução jurídica: a quebra de paradigmas frente às necessidades sociais*, (org. Renata Furtado de Barro e Antônio Edson Deroma Júnior), Lulu.com, 2012, pp. 189-214. Disponível em: https://books.google.pt/books?id=bajJAwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false acessado em 30 de maio de 2016

LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *A legítima do cônjuge sobrevivente: estudo comparado hispano-português*, Coleção Teses, Almedina, 2003

LEANDRO, Maria Engrácia, *Sociologia da Família nas Sociedades Contemporâneas*, Lisboa, Universidade Aberta, 2001

MARANGONI, Silvia, «La risposte possibili ad un abbandono non necessario», *Anziani Tra Violenza e Abbandono. Perché Non Sai Più Così*, disponível em: http://www.fondazionepromozionesociale.it/PA_Indice/090/90_anziani_tra_violenza_e_abbandono.htm, acessado em 16 de setembro de 2016

MARTINS, Carlos, *Violência no idoso*, Fundação Cardeal Cerejeira, 2009. Disponível em: <http://www.fccerejeira.com/documentos/textos/Viol%C3%Aancia%20no%20Idoso-%20Carlos%20Martins.pdf>, acessado em 17 de outubro de 2015

MOREIRA, Humberto, *Emigração Portuguesa (Estatísticas retrospectivas e reflexões temáticas)*. INE, 2006. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_pesquisa&frm_acciao=PESQUISAR&frm_show_page_num=1&frm_modulo_pesquisa=PESQUISA_SIMPLES&frm_tema=

[xto=emigra%C3%A7%C3%A3o&frm_modulo_texto=MODO_TEXTO_ALL&frm_data_ini=&frm_data_fim=&frm_tema=QUALQUER_TEMA&frm_area=o_ine_area_Estudos](#), acessido em 12 de outubro de 2015

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14.^a Edição Actualizada, Lisboa, Ediforum – Edições, Jurídicas, Lda., 2004

Ordem dos Advogados, «Direito também é... Envelhecer com dignidade», *Boletim da Ordem dos Advogados*, Mensal n.º 131, Outubro de 2015, pp. 38 – 41

PAIVA, Eduardo Sousa, e CABRITA, Helena, *Manual do Processo de Inventário*, 1.^a edição, Coimbra editora, 2013

PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Sucessões Por Morte*, Lisboa, Jurisbook, 2013

PROENÇA, José João Gonçalves de Proença, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, Reedição, Coleção Ensaios, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2010

RIBEIRO, Joana Sousa, *Processos de Envelhecimento: a construção de um direito emancipatório. Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

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

SOUSA, Rabindranath Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões, Vol. I*, 4.^a Edição Renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2012

—, *Direito da Família e das Sucessões – Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra, Coimbra editora, 1999

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões – Noções Fundamentais*, 6.^a Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, 1996

—, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004

SERRANO, Agustín Luna, «Unas breves reflexiones para una reforma del derecho sucesório en el contexto de la actual realidade social», *El patrimonio sucesório. Reflexiones para un debate reformista* (coord. Óscar Monje Balmaseda), Madrid, Dykinson, S.L., 2014, pp. 3-9

SILVA, Roberta Pappen da, «Estatuto do Idoso», *Jus Navegandi*, ano 10, n. 898 (18/12/2005), Teresina, 2005. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7723/estatuto-do-idoso>, acessado em 30 de abril de 2016

SOARES, Carlos Ricardo, *Heranças & Partilhas*, 4.^a edição, Almedina, 2014

VIDAL, Miguel Ángel Vidal e CLEMENTE, Miguel, *Familia y Tercera Edad: Variables predictoras del abandono del anciano*, Estud. interdiscip. Envelhec., Porto Alegre, 1999, pp. 49-65, disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/RevEnvelhecer/article/viewFile/5474/3110> , consultado em 7 de setembro de 2016

YAGUE, Francisco Lledó, e BALMASEDA, Oscar Monje, «Reforma del sistema legitimario y el principio de libertad de testar», *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista* (coord. Óscar Monje Balmaseda), Madrid, Dykinson, S.L., 2014, pp. 649-718