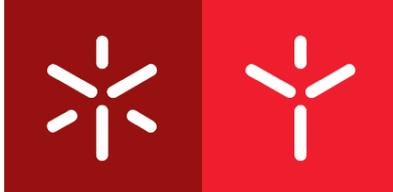


Universidade do Minho
Escola de Direito

DIANA FERREIRA SANTOS

**DA LEGITIMIDADE DA NATUREZA INJUNTIVA
DA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA ENQUANTO
LIMITE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA
E À LIBERDADE DE DISPOSIÇÃO DO DE
CUIUS NA ATUALIDADE**



Universidade do Minho

Escola de Direito

DIANA FERREIRA SANTOS

**DA LEGITIMIDADE DA NATUREZA INJUNTIVA
DA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA ENQUANTO
LIMITE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA
E À LIBERDADE DE DISPOSIÇÃO DO DE
CUIUS NA ATUALIDADE**

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

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Cristina Dias

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

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

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

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

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações
CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Agradecimentos

Aos meus pais, obrigada por fazerem com que isto fosse possível, por todo o incentivo dado e por nunca duvidarem de mim.

Ao meu avô, em memória, por me ter dado a força para nunca desistir.

Aos meus irmãos, amigos e colegas, obrigada por toda a paciência, carinho e palavras de apoio nos momentos certos.

Um agradecimento também à minha orientadora, Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias, pela dedicação e competência com que assumiu a orientação desta dissertação.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

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

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

Resumo

O direito sucessório português tem por base a proteção da família, por um lado, e o reconhecimento da propriedade privada, na sua componente de livre transmissibilidade dos bens, por outro. Assim, trata-se de duas realidades que serão analisadas nesta dissertação, na medida em que se limitam reciprocamente. Com efeito, demonstraremos que o direito à livre disposição dos bens é fortemente restringido pela proteção da família concedida pelo legislador, nomeadamente através da sucessão legitimária. Portanto, a sucessão legitimária encontra o seu fundamento na proteção da família, mais concretamente na proteção da família nuclear, composta por cônjuges e descendentes.

Deste modo, a sucessão legitimária opera quando existe pelo menos um herdeiro legitimário, são estes o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, e traduz-se na reserva de uma quota do património do autor da sucessão a favor dos herdeiros legitimários. Com efeito, o património do autor da sucessão fica dividido em duas partes, uma de livre disposição e outra imperativamente destinada aos herdeiros legitimários e da qual não pode dispor. Trata-se de uma sucessão com caráter injuntivo, na medida em que não pode ser afastada e opera mesmo contra a vontade do *de cuius*. Com esta dissertação, pretendemos averiguar se se mantém a legitimidade do instituto da sucessão legitimária na atualidade, tendo em consideração o seu caráter injuntivo bem como a rigidez das suas normas.

Ora, a cega aplicação da sucessão legitimária leva a que coloquemos em causa a sua admissibilidade na atualidade. De facto, este instituto revela indiferença face a situações de maior carência económica ou de maior contributo para a construção do património. Por seu lado, ignora também o auxílio prestado e a relação de proximidade entre o autor da sucessão e o herdeiro legitimário, o que contribui para que se verifiquem inúmeras injustiças.

Julgamos que ao autor da sucessão devia ser concedida uma maior liberdade de disposição dos seus bens, pois se é ele o proprietário dos mesmos deve poder escolher a quem quer transmiti-los, independentemente de tais beneficiários serem familiares ou não. Isto porque a riqueza atual é maioritariamente mobiliária e fruto do trabalho do seu proprietário. Deste modo, não vislumbramos nenhum fundamento para que este seja impedido de dispor dos seus bens, que aliás os adquiriu com o seu trabalho, a favor de quem entender.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito das Sucessões – Herdeiro Legitimário – Liberdade de Disposição – Sucessão Legitimária

Abstract

The Portuguese succession law is based on family protection, by one hand, and by the recognition of private property, in its component of the free transmissivity of the goods, on the other hand. Therefore, these are two realities that will be analysed on this dissertation, insofar as they reciprocally limit each other. Indeed, it will be demonstrated that the right to free disposition of the goods is tightly restricted by the protection of the family granted by the lawmaker, namely by reserved succession. Reserved succession finds its foundation on family protection, more specifically on the nuclear family protection, composed by spouses and descendants.

Thus, reserved succession applies when exists at least one reserved heir, these are the spouse, the descendants and the ascendants, and it consists on the reserve of a certain part of the patrimony of the author of the succession in favour of his reserved heirs. Indeed, the patrimony of the author of the succession is divided in two parts, one of free disposition and another imperatively intended for the reserved heirs and of which he cannot dispose. This succession has injunctive character which means it cannot be removed and applies even against the will of the *de cuius*. With this dissertation, we intend to ascertain if this institute maintains its legitimacy nowadays, considering its injunctive character as well as the rigidity of its own rules.

Nevertheless, the blind enforcement of reserved succession leads to question its admissibility nowadays. In fact, this institute reveals indifference facing situations of bigger economic needs or greatest contribution to the property construction. On the other hand, it also ignores the assistance provided as well as the proximity between the author of the succession and his reserved heir, which contributes to countless injustices verified.

We believe that the successor should be given greater freedom to dispose of his property, since if he is the owner of the estate he should be able to choose who to transfer it to, regardless of whether such beneficiaries are family members or not. This is because the current wealth comes mainly from moveable goods and the work of its owner. So, we see no basis for preventing him from transmitting his own goods, which he has acquired due to his work, in favour of who he intends to.

KEYWORDS:

Succession law – Reserved Heir – Free disposition – Reserved succession

Índice

Agradecimentos.....	iii
Resumo.....	v
Abstract.....	vi
Principais Abreviaturas	ix
Considerações Introdutórias.....	10
Parte I – Razões Históricas	12
1. Evolução do Direito das Sucessões: das Sociedades Primitivas à Alta Idade Média	12
2. A Família	16
2.1. Noção de Família	16
2.2. Evolução da Família	22
2.3. Família como Grupo Social.....	26
2.4. Funções da Família.....	29
Parte II – Das Sucessões em Geral	31
1. Designação e Vocação Sucessória.....	32
2. Espécies de Sucessão Quanto ao Título.....	38
2.1. Sucessão Legítima	39
2.2. Sucessão Legitimária	45
2.3. Sucessão Contratual	47
2.4. Sucessão Testamentária	59
3. Modelos de Organização do Fenómeno Sucessório.....	64
Parte III – Da Sucessão Legitimária em Especial	68
1. Evolução Histórica da Sucessão Legitimária.....	68
2. Autonomia Substancial da Sucessão Legitimária	73
3. Da Legítima.....	75
Parte IV – Da Sucessão Legitimária Enquanto Restrição à Liberdade de Dispor por Morte.....	93

1. Princípio da Autonomia Privada e Seus Limites	93
2. Direito de Propriedade Privada e de Disposição por Morte	95
3. Restrições à Liberdade de Disposição por Morte <i>Versus</i> Proteção da Família	97
4. A Legitimidade da Imperatividade deste Instituto na Atualidade	100
5. Breve Referência da Problemática à Luz de Outras Ordens Jurídicas	106
6. Proposta de Alteração Legislativa	115
Notas Conclusivas	122
Bibliografia	124

Principais Abreviaturas

Al. – Alínea

Cf. – Confrontar

Cit. – Citação

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

Nº - Número

Ob. – Obra

P – Página

PP – Páginas

V. – Ver

V.g. – *Verbi gratia*

Vol. – Volume

Considerações Introdutórias

O fenómeno sucessório visa dar resposta ao destino dos bens à morte do seu titular e traduz-se no chamamento de certas pessoas, os sucessores, a integrar as posições jurídicas do *de cuius*, transmitindo-as. O fenómeno sucessório está, portanto, ligado ao direito de propriedade privada na medida em que apenas se justifica a sucessão se existir o reconhecimento da propriedade privada. Assim, à morte de um sujeito várias soluções poderiam ser apresentadas, consoante os diversos modelos que regulam o fenómeno sucessório. O direito sucessório português fundamenta-se, essencialmente, na consagração e proteção de dois direitos que, não raras vezes, entram em conflito. São eles o direito de disposição por morte e o direito da família, nomeadamente no que concerne à sua proteção.

Como corolário desta colisão existente, apresenta-se o instituto da sucessão legitimária em confronto com a sucessão testamentária, duas das modalidades de sucessão do direito sucessório português. Ora, estas duas espécies de sucessão limitam-se reciprocamente. Concretizando, se a sucessão testamentária permite que o futuro autor da sucessão disponha do seu património, a favor de quem entender, através do testamento, já a sucessão legitimária restringe tal liberdade pois reserva uma parte do seu património a favor de certas pessoas com quem o *de cuius* tem uma relação familiar, os herdeiros legitimários.

A sucessão legitimária vigora quando existe pelo menos um herdeiro legitimário, são eles o cônjuge, os descendentes e os ascendentes e caracteriza-se pelo seu carácter injuntivo na medida em que não pode ser afastada pelo autor da sucessão. Assim, a sucessão legitimária procede a uma divisão do património do *de cuius*, reservando uma parte deste para os seus herdeiros legitimários. Com efeito, o património do autor da sucessão fica dividido em duas partes, uma em que pode dispor da forma que entender e outra que não pode dispor por se encontrar imperativamente destinada aos seus herdeiros legitimários. A sucessão legitimária restringe, assim, a liberdade de disposição do *de cuius*, na medida em que lhe veda tal possibilidade relativamente a uma parte da herança.

A vigência da sucessão legitimária representa, assim, uma forte restrição à liberdade de disposição do *de cuius*, bem como ao princípio da autonomia privada. Com esta dissertação, visamos averiguar se tal restrição mantém a sua viabilidade na atualidade.

Para tal, importa-nos aludir aos fundamentos que levaram à sua consagração. Com efeito, a sucessão legitimária começou por consagrar como herdeiros legitimários os

descendentes e os ascendentes, e surgiu da necessidade de, à morte do *de cuius*, os seus familiares, nomeadamente os seus descendentes, não ficarem socialmente desamparados. Relativamente à sucessão dos ascendentes, esta era justificada por uma forma de compensação dos esforços que estes tinham realizado para a educação dos seus descendentes. Note-se também que o modelo de família era diferente, tratava-se de uma família mais alargada, e esta era não só uma unidade de consumo mas principalmente uma unidade de produção. Assim, todos os membros da família davam o seu contributo para a construção do património familiar.

Contudo, a família como instituição inserida em sociedade, foi-se alterando, sofrendo mutações nomeadamente no que concerne ao seu modelo e funções. A família atual caracteriza-se por ser nuclear, denominada por pequena família e composta pelos cônjuges e os descendentes, tendo-se abandonado a conceção da família como comunidade. Além disso, os membros da família deixaram de estar tão dependentes desta economicamente na medida em que passaram a trabalhar fora da família, conseguindo prover, desta forma, ao seu próprio sustento. Por outro lado, os avanços da medicina também contribuíram para que a esperança média de vida tenha aumentado, pelo que se antes os progenitores morriam cedo e os seus descendentes ainda não tinham a sua vida constituída, atualmente quando estes morrem, na maioria das vezes, os seus descendentes já se encontram numa fase da vida estável e com independência económica.

Com efeito, a família e a sociedade estão em constante transformação pelo que o direito da família tem vindo a procurar dar resposta a essas mesmas alterações. Contudo, o mesmo não se pode dizer do direito das sucessões, instituto que permanece quase inalterado face ao Código de Seabra, caracterizando-se pelas suas normas rígidas que não têm capacidade para dar resposta às problemáticas sociais da atualidade. Neste sentido, pretendemos expor as várias críticas que o direito sucessório merece, mais concretamente no que concerne à sucessão legítima e, como tal, dar resposta à questão de saber se este instituto mantém ou não a sua legitimidade na sociedade atual.

Ora, a sucessão legítima enquanto instituto restritivo da liberdade de disposição dos bens, é também motivo de controvérsia em ordenamentos jurídicos próximos ao português. De facto, alguns ordenamentos jurídicos têm vindo a introduzir alterações à sucessão necessária, o que demonstra que o tema da dissertação é não só atual como também pertinente.

Assim, iremos realizar uma breve análise ao regime da sucessão legítima em ordenamentos jurídicos estrangeiros para depois podermos contrapor com o regime previsto no

código civil português e percebermos se, desses ordenamentos jurídicos, seria viável adotar uma solução para o ordenamento jurídico português que consideramos, aliás, que deve sofrer uma reforma neste âmbito.

Parte I – Razões Históricas

1. Evolução do Direito das Sucessões: das Sociedades Primitivas à Alta Idade Média

O direito das sucessões, enquanto ramo do direito é permeável às modificações sociais e tem vindo, desde muito cedo, a sofrer alterações para dar resposta às mesmas. Assim, note-se que as instituições jurídicas que vigoram numa sociedade em determinado momento são fruto dos fatores económicos e sociais subjacentes a essas mesmas comunidades¹.

Ora, esta questão remete para que façamos uma análise prévia do começo do direito das sucessões, isto é, começando pelo estudo do regime do direito sucessório que vigorava nas sociedades primitivas. Com efeito, naquela altura a propriedade coletiva dos bens sobrepunha-se à propriedade individual dos mesmos o que, conseqüentemente, ditava que não houvesse uma verdadeira transmissão desses bens pois o que sucedia era que os sucessores passavam a ingressar na posição jurídica do falecido em relação a esses bens².

Mais tarde, com o aparecimento da figura do *pater familias* e com a importância dada a este, tanto no seio da família como na comunidade, deu-se uma transformação de um modelo de propriedade coletiva para um modelo de propriedade individual, o que acarretou diversas mudanças a vários níveis.

Desde logo, foi consolidada a propriedade privada tendo por base a ideia de que a transmissão dos bens devia ser feita dentro da família sim, mas apenas quando os seus descendentes fossem legítimos. Ou seja, procedia-se a uma distinção entre família legítima e ilegítima, isto é, entre família criada dentro e fora do casamento, distinção que atualmente já não encontra consagração no ordenamento jurídico português, conforme o previsto no artigo 36º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP). Por outro lado, assumiu-se também a supremacia da figura do homem sobre a da mulher, os casamentos passaram a ser

¹ Vide, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4ª ed. renov., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p 87.

² *Ibidem*, pp 87-89.

indissolúveis, entre outros. Pelo que, progressivamente as comunidades foram sofrendo alterações, em grande medida devido ao poder que o *pater* detinha na família³.

Consequentemente, o próprio direito das sucessões sofreu mudanças ao reconhecer a propriedade privada, pois enquanto anteriormente não ocorria uma verdadeira transmissão dos bens e os sucessores apenas ingressavam na posição jurídica do falecido, dado que a propriedade era coletiva e portanto os bens pertenciam à comunidade, com o reconhecimento da propriedade individual passa a ocorrer, com a morte do *pater*, uma real transmissão dos seus bens para os seus sucessores. Ou seja, os sucessores não integram somente a posição jurídica encabeçada pelo *de cuius*, mas antes ocorre uma transmissão efetiva dos bens de uma esfera jurídica para outra, da esfera jurídica do autor da sucessão para a esfera jurídica dos seus sucessores, e assim o passou a ser com a reconhecimento da propriedade privada.

Avançando agora para uma análise à antiga Roma, verificamos que, de igual modo, ocorreu esta transformação de um sistema de propriedade coletiva, que vigorou durante o início da República Romana, para um sistema de propriedade individual, que surgiu com a afirmação da figura do *pater familias* e seus respetivos poderes⁴.

Ora, ao cimentar a figura da propriedade individual possibilitou-se que o *de cuius* pudesse transmitir o seu património, definindo quais os bens objeto de transmissão, a outras pessoas, mesmo que estranhas à família, e que pudesse fazê-lo em virtude da então sucessão legítima ou através do testamento. Com efeito, deu-se um predomínio da sucessão testamentária, pelo menos das classes letradas e com património⁵, face à sucessão intestada ou legítima, que perderam a sua importância.

Relativamente à figura do testamento, este nem sempre existiu em Roma. Estima-se que surgiu com a Lei das Doze Tábuas, passando depois a ser encarado como a melhor forma de o *de cuius* exprimir a sua vontade no que concerne ao destino do seu património. Com efeito, passou a ser reconhecida a propriedade individual o que levou à consagração do princípio da liberdade de testar que se traduz na possibilidade de o *de cuius* transmitir o seu património nomeadamente através do testamento, e este era considerado como o melhor meio que o *de*

³ *Ibidem*, pp 89-90.

⁴ Cf., CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária: Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1989, p 106.

⁵ V., SILVA, João Gomes, *Herança e Sucessão por Morte: a Sujeição do Património do de Cuius a um Regime Unitário no Livro V do Código Civil*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002, p 47, E MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu: unificação meramente conflitual ou unificação material?*, Coimbra: Almedina, 2005, p 35.

cuius tinha ao seu dispor para afirmar a sua vontade⁶. Passou-se, assim, de um sistema comunitarista para vigorar o individualismo que se traduzia na plena liberdade de disposição através do testamento. Individualismo este que é, aliás, o principal traço caracterizador do direito romano no que concerne ao direito das sucessões. Porém, mais tarde, mostrou-se necessário limitar essa mesma liberdade em benefício dos familiares mais próximos do *de cuius*.

Por sua vez, na antiga Germânia vigorava um sistema de comunhão patrimonial ou de propriedade de mão comum, ou seja, um sistema de propriedade coletiva. Este sistema traduzia-se no facto de que os bens pertenciam a todas as pessoas da comunidade de igual forma, pelo que não existia uma fração ou quota pertencente a cada sujeito⁷. Assim, existia uma contitularidade familiar dos bens dentro da pequena família, composta pelos pais e filhos, em que ao pai era concedido o poder de administração dos bens mas não a sua propriedade pois esta pertencia ao conjunto de pessoas que integravam a comunidade familiar. Desta forma, ao contrário do direito romano, não existia o individualismo. Isto é, o sistema de propriedade coletiva absorvia o indivíduo, cujo particularismo era diluído na realidade coletiva⁸. Existia, portanto, um verdadeiro património familiar e não individual, na medida em que não era reconhecido o direito de propriedade privada e todos os bens pertenciam à comunidade familiar o que significa que todos os membros da comunidade eram titulares dos bens, de igual forma.

Com efeito, as pessoas que compunham a unidade familiar sucediam a uma determinada posição jurídica, que se traduzia na função de administrador do património, sem que esta sucessão implicasse qualquer transmissão de bens, pois os sucessores não adquiriam nenhum direito¹⁰. De facto, não sendo reconhecida a propriedade privada mas somente a propriedade coletiva e sendo o *de cuius* um simples administrador do património familiar e não o proprietário do mesmo, vigorava a total indisponibilidade de disposição dos bens¹¹,

⁶ Cf., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, pp 90-91, E CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, p 110.

⁷ Para maiores desenvolvimentos, *Ibidem*, pp 113 e seguintes. E PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, Lisboa: Edições Cosmos, 1996, pp 17 e seguintes.

⁸ Cf., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, p 91.

⁹ V., SILVA, João Gomes, *ob. cit.*, p 60, E CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, pp 145 e 146. Cf., também, PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da "Legítima"*, Reedição, Lisboa: Universidade Lusitana Editora, 2010, p 15.

¹⁰ Vide, CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2017, p 9. E MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu...*, *ob. cit.*, pp 39-42. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, *ob. cit.*, p 25.

¹¹ V., Cf., PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da "Legítima"*, *ob. cit.*, p 16.

nomeadamente por via testamentária pois o testamento era ignorado¹², o que facilmente se compreende pois se ao *de cuius* não era reconhecida a propriedade individual este não tinha bens próprios para dispor.

Em contraposição ao direito romano, no direito germânico, o testamento começou por ser inexistente e no tempo de Tácito era ainda desconhecido pelo povo da Germânia. O direito de dispor por morte foi, então, instituído lentamente e principalmente por força da Igreja. Ou seja, o contacto com o direito romano e a influência da Igreja Católica levaram ao reconhecimento da propriedade privada e, conseqüentemente, à admissibilidade do princípio da liberdade de testar através da consagração da figura do testamento. A influência da Igreja manifestou-se no sentido de que esta incentivava os fiéis a fazerem disposições testamentárias a favor de instituições de caridade ou até mesmo a favor da própria Igreja¹³, abrindo-se, assim, caminho para a liberdade de disposição dos bens.

Todavia, o direito das sucessões foi continuando a evoluir e, na Alta Idade Média, os familiares mais próximos do *de cuius* viram sobressair o seu direito à herança, passando a ser detentores do direito a uma parte desta¹⁴. Concretizando, se antes se tinha permitido o recurso à sucessão testamentária mais tarde veio a restringir-se o uso da mesma. Ou seja, o *de cuius* passou a ver limitado o seu poder de disposição por morte, por influência do cristianismo e do direito germânico. Com efeito, procurou-se conciliar os ideais do direito germânico, nomeadamente de que os bens se mantinham no seio familiar fazendo referência à propriedade familiar e ao antigo sistema de comunhão germânica, juntamente com a predominante utilização do testamento presente no direito romano, o que originou uma divisão do património do *de cuius*, consagrando-se que uma parte é de livre disposição e a outra pertence forçosamente aos parentes mais próximos¹⁵.

Assim, surgiu a sucessão necessária como forma de equilibrar os dois ideais caracterizadores dos dois direitos, pois manteve-se a proteção da família e limitou-se o poder de disposição que, conseqüentemente, restringiu a aplicabilidade da sucessão testamentária. Consagrou-se, assim, a sucessão necessária para nunca mais deixar de vigorar, permanecendo a sua natureza no fundamento da proteção da família.

¹² V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, ob. cit., pp 24 e 25.

¹³ *Ibidem*, p 25.

¹⁴ V., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 10.

¹⁵ *Ibidem* pp 10 e 11.

2. A Família

Ora, analisaremos então a família enquanto instituição dado o seu interesse para o tema da dissertação, pois para perceber o motivo pelo qual a lei confere uma proteção tão intensa à instituição familiar é necessário que estudemos, primeiro, a sua evolução e os motivos que a levaram a ter uma importância tão grande no direito português. Do mesmo modo, também as diferentes funções cujo exercício se encontrava a cargo da família relevam neste âmbito na medida em que a sucessão legitimária tem o seu fundamento atual na ideia da proteção da família e de os bens permanecerem no seio familiar mas note-se, porém, que nem sempre assim o foi pois, numa primeira fase, um dos fundamentos apontados para a vigência da sucessão legitimária era, por exemplo, de que os pais não deviam deixar os filhos desamparados socialmente, tal como se verá adiante, pelo que consideramos necessário aludir às funções que eram exercidas pela família para perceber toda a evolução da sucessão legitimária.

Assim, podemos considerar a família como o meio natural onde o indivíduo nasce, cresce e se vai desenvolvendo livremente adquirindo as mais variadas aptidões para conseguir viver em sociedade. Podemos, aliás, acrescentar que é na família que se criam as mais variadas relações interpessoais e que estas são, na maioria das vezes, relações mais fortes do que as estabelecidas fora da família. Estabelecem-se, assim, relações de amor, afeto, solidariedade e autoridade com regras próprias¹⁶. Neste sentido, estudaremos uma noção de família e respetiva evolução desta enquanto modelo. Posteriormente, realizaremos uma análise da família enquanto grupo social e, por último, iremos observar as diferentes funções cujo exercício pertence à família.

2.1. Noção de Família

Ora, uma das características da família é a sua natureza institucional, embora esta tenha vindo a perder importância. Efetivamente, a família é uma instituição mais velha do que o Estado, é um organismo natural, que preexiste ao direito escrito. O direito da família é um direito institucional no sentido em que o legislador se limita, em certa medida, a regular as relações familiares e ao reconhecer esse direito que vive e se realiza na instituição familiar. Neste sentido, consideramos que um dos princípios básicos do direito civil português é precisamente o reconhecimento e a ordenação da família. A família trata-se de uma realidade natural e social

¹⁶ Neste sentido, V., VASCONCELOS, Pedro Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, pp 26 e 27.

cuja existência se manifesta em campos estranhos ao Direito. A família assenta, assim, numa série de comportamentos que o Direito considera pertinentes e, portanto, regula¹⁷.

Note-se que cada família tem o seu próprio direito, tem as suas próprias regras que não são estaduais. Pelo que o Estado ao intervir no fenómeno familiar não se pode esquecer que o está a fazer num campo onde já existem regras, tendo que respeitar essa instituição que já existe e que vai continuar a existir. Devido a esta componente institucional, o direito da família não pode ser alheio às transformações sociais¹⁸. Não se pense, porém, que o legislador se reconduz a uma mera reprodução do que se passa na sociedade, antes procura regular alguns aspetos que já se verificam na mesma sendo que por vezes até se adianta no sentido de impor alterações na sociedade. Pensamos, por exemplo, na consagração do princípio da igualdade entre homem e mulher, previsto no artigo 36º, nº 3 e nº 5 da CRP, que surgiu com a CRP de 1976, tendo como objetivo romper com o modelo autoritário e excessivamente paternalista em vigor. Assim, quando este princípio foi contemplado verificava-se uma grande desigualdade entre cônjuges na relação matrimonial, nomeadamente quanto às funções exercidas por cada um, pelo que o legislador se antecipou, assim, à alteração social, antes impondo-a.

Quanto à noção de família, não existe apenas uma mas várias. Assim, não existe efetivamente uma noção constitucional de família, pelo que se trata de um conceito relativamente aberto¹⁹. Quanto à noção jurídica de família, o artigo 1576º do Código Civil²⁰ refere quais são as fontes das relações jurídicas familiares. De acordo com este preceito, fazem parte da família o cônjuge, os parentes, os afins, os descendentes e ainda os adotantes e os adotados.

Ao analisarmos este ponto, poderá surgir a questão de saber se existe família para além do elenco previsto no artigo 1576º ou se, por outro lado, se está perante um *numerus clausus*. Por outro lado, existe ainda posições que desvalorizam este elenco e consideram que nele devem ser incluídas as relações de união de facto e de apadrinhamento civil, por exemplo²¹. Para responder a esta questão, é necessário atendermos aos dados da CRP, nomeadamente procedendo à análise do artigo 36º, nº 1, do qual se pode retirar vários entendimentos.

¹⁷ V., PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp 158 e 159.

¹⁸ Cf., PINTO, Carlos Alberto da Mota, *ob. cit.*, p 160.

¹⁹ V., CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p 856.

²⁰ Ao citar artigos cujo diploma não seja indicado, estes referir-se-ão ao Código Civil.

²¹ COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I: Introdução Direito Matrimonial, 5ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p 34-35.

Assim, o artigo 36º, nº 1, primeira parte, da CRP, traduz uma perspetiva personalista e subjetiva de família referindo que todos têm o direito a constituir família. Esta nova perspetiva traduz-se numa nova forma de encarar o indivíduo, nomeadamente em contexto familiar. Com efeito, passou a conferir-se uma importância à singularidade do indivíduo face a outras entidades, ou seja, deixou de ser considerado apenas como parte integrante da comunidade, passando-se a ter em conta o valor da sua pessoa e as suas características individuais. Note-se que esta noção é uma novidade da segunda metade do Séc. XX, pois, na CRP de 1933 a família não aparecia no elenco de direitos, mas sim como elemento de formação política. A família era a unidade política de base, sendo representada pelo *pater familias*. Neste sentido, não abandonamos a perspetiva institucionalista mas esta perde protagonismo, surgindo a seu lado a componente pessoal de família. Mantém-se, aliás, a componente institucional pois o artigo 67º da CRP, que confere também proteção constitucional à família, expõe que a família constitui um elemento fundamental da sociedade. Todavia, apesar de a família ser objeto de proteção constitucional, não lhe pode ser atribuída personalidade jurídica pois a lei confere proteção constitucional aos membros integrantes desta e não à família em si²².

Relativamente aos diferentes entendimentos dados ao artigo 36º, nº 1, primeira parte, da CRP, verifica-se essencialmente três posições distintas. Assim, uma primeira posição defende que os dois direitos que estão consagrados neste artigo constituem um único direito, pelo que a constituição de família se faz através do casamento. Para sustentar tal posição, esta doutrina recorre ao argumento literal considerando que o preceito se refere a estas duas faculdades como parcelas uma da outra, ou seja, considerando que a constituição da família passa por contrair matrimónio²³.

Este entendimento merece, porém, muitas críticas. Na verdade, parece-nos que o legislador pretendeu, de facto, consagrar dois direitos e não apenas um, ou seja, o direito a contrair casamento e o direito a constituir família, como se tratando de realidades diferentes. Neste sentido, podemos argumentar que foi essa mesma pretensão que levou a que o legislador adotasse uma formulação diferente da utilizada nos artigos 16º, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e 12º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), sendo que nestes artigos se encontra estipulado o “direito de casar e de constituir família” e

²² Neste sentido, cf., COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, *ob. cit.*, p 35.

²³ Como defensor desta doutrina, V., VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 3ª ed., Lisboa: Livraria Petrony, 1993, pp 155-160.

“direito de contrair casamento e de constituir família”, respetivamente, o que facilmente poderia levar à interpretação de que o primeiro leva a que se constitua o segundo, pelo que parece-nos ser de concluir que o legislador ao inverter a ordem pretendeu, assim, evitar essa interpretação²⁴.

Um segundo entendimento, contrariamente ao primeiro, considera que o preceito não se refere ao direito a constituir família e ao direito a contrair casamento como se fossem um só direito, não tendo em vista apenas a relação familiar constituída pelo casamento. Assim, o artigo contempla não um mas dois direitos, a saber, o direito a constituir família e o direito a contrair casamento. Alude ainda ao facto de que o legislador quis deixar bem claro que se está perante realidades diversas, pois a Constituição admite o direito de constituir família sem que para tal seja necessário contrair casamento, pelo que o preceito abrange outras relações familiares existentes na sociedade. Com efeito, ao lado da família conjugal criada com o casamento, existe ainda a família natural, a família adotiva e ainda a família fundada na união de facto²⁵. Assim, esta posição considera que o legislador quando no artigo 36º, nº 1, menciona o direito a constituir família, não se está a referir à família conjugal nem a outras relações familiares como a união de facto, mas antes ao direito a constituir família sobre a forma da relação de filiação. Assim, para esta posição o artigo 36º, nº 1, refere-se ao direito a constituir família através da filiação, na medida em que todos têm direito a procriar e a estabelecer os vínculos jurídicos da filiação. Então, esta posição considera que o direito a constituir família traduz-se, por um lado, no direito a procriar, e, por outro, no direito a estabelecer as correspondentes relações de filiação²⁶.

Ora, relativamente a esta posição, concordamos que o artigo 36º, nº 1, da CRP prevê efetivamente dois direitos e não apenas um. Discordamos, porém, do entendimento de que o preceito prevê um direito a constituir família através da filiação. De facto, parece-nos que o legislador pretendeu estabelecer que existe família para além da constituída pelo casamento mas a *ratio* do artigo parece não ser a de se referir às situações de família constituída pela relação de filiação, apesar de considerarmos que esta é também uma relação familiar, mas antes a de prever que existem outras formas de constituir família, nomeadamente através da união de facto.

Por último, falta-nos referir ainda o terceiro entendimento existente o qual se afigura como sendo o mais correto. Ora, defendemos que o direito a constituir família vai para além da

²⁴ Neste sentido, cf., COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, *ob. cit.*, pp 134-135.

²⁵ *Ibidem*, pp 134 e 135.

²⁶ *Ibidem*, pp 137-138, E MEDEIROS, Rui e MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa: Anotada*, Tomo I, 2ª ed. revista, Lisboa: Universidade católica editora, 2017, pp 802-816.

constituição do casamento, isto é, não abrange apenas a família constituída pelo casamento mas também a família constituída através da união de facto²⁷. Na afirmação de que todos têm o direito a constituir família, entendemos que o preceito constitucional não abrange somente a família jurídica, isto é, a família prevista no artigo 1576º, havendo portanto uma abertura constitucional de forma a dar à união de facto a devida relevância jurídica neste sentido. Para sustentar esta posição, recorreremos a dois tipos de argumentos. Por um lado, sublinhamos a distinção dos conceitos de constituir família e de contrair casamento. Por outro, assinalamos que o mesmo artigo, no seu nº 4, ao utilizar a expressão filhos fora do casamento em vez da expressão filhos fora da família, é um argumento a favor de que a família existe também fora do âmbito do casamento e das outras relações previstas na noção jurídica de família, abrangendo, então, também as relações de união de facto.

Todavia, também esta nossa posição é alvo de críticas por parte da doutrina. Assim, há quem considere que o preceito não abrange a união de facto como entidade familiar, dado o seu carácter transitório, a sua falta de estabilidade, bem como a possibilidade de se extinguir unilateralmente, não considerando ser este o melhor ambiente para a criação dos filhos e para a entreaajuda entre o casal²⁸. Ainda assim, parecem estas críticas não serem suficientes para afastar esta nossa posição. Isto porque, como já analisamos, o casamento tem vindo também a perder a sua força, já não sendo encarado como algo perpétuo e estável devido, em grande parte, ao regime mais flexível do divórcio, pelo que o argumento da falta de estabilidade da união de facto parece-nos não ter aqui grande importância. Por outro lado, consideramos que o melhor ambiente para a criação dos filhos é no seio familiar, independentemente de este ser constituído através do casamento ou da união de facto, o mais importante para as crianças nomeadamente para o seu desenvolvimento enquanto indivíduos é que se encontrem num ambiente que lhes proporcione amor e afeto, e que lhe confira as ferramentas necessárias para se desenvolver como indivíduo, e tal pode acontecer tanto numa situação de família constituída por casamento como no seio de uma união de facto, pelo que nos parece que também este argumento carece de importância.

Na verdade, julgamos que o artigo 1576º não prevê um elenco taxativo, na medida em que podem ser incluídas outras relações jurídicas que cabem na noção jurídica de família.

²⁷ Neste sentido, Cf., CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, *ob. cit.*, pp 559-568, E PINTO, Carlos Alberto da Mota, *ob. cit.*, p 160.

²⁸ Neste sentido, Cf., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Direito da Família e das Sucessões: Relatório Sobre o Programa, o Conteúdo e os Métodos de Ensino de tal Disciplina*, Coimbra, 1999, p 21, nota 44.

Relativamente à análise do artigo 36º, nº 1, da CRP, parece-nos que o preceito consagra não um mas dois direitos, pois quis o legislador deixar bem claro tal interpretação ao inverter a ordem com que elenca os direitos relativamente à forma como estes estão previstos em outras normas jurídicas, como vimos. Ora, o direito a constituir família e o direito a contrair casamento subsumem-se, assim, a dois direitos distintos, na medida em que consideramos que através do casamento se constitui família mas que a constituição desta não implica a contração de matrimónio. Deste modo, consideramos que o direito a constituir família manifesta-se para além do direito a contrair casamento. Portanto, o direito a constituir família abarca não só a família constituída por casamento mas ainda outras relações jurídicas familiares como a união de facto. Desta forma, entendemos que o preceito constitucional em análise não se limita à família prevista no artigo 1576º pelo que existe, assim, uma abertura constitucional destas relações à união de facto. Em suma, consideramos que o artigo 1576º não prevê um *numerus clausus*, antes sendo possível incluir no mesmo outras relações jurídicas como a união de facto. Cumpre-nos referir, porém, que o facto de se considerar que a noção de família vai além do artigo 1576º, não significa que todas as relações familiares produzem os mesmos efeitos jurídicos, isto é, não quer dizer que se deva tratar de igual forma todas as relações familiares.

Ainda assim, continua a ser tarefa árdua a de dar resposta à questão que colocamos inicialmente e que se subsume à noção de família. No passado, como vigorava uma visão institucionalista da família a resposta era relativamente mais simples. A resposta jurídica tornou-se mais difícil com a adoção da conceção personalista da família, pois não podem ser ignorados os mais variados modelos de família existentes.

Desta forma, torna-se fulcral considerar os diversos tipos de família existentes sendo que alguns deles se subsumem a realidades relativamente recentes. Assim, existe, entre outras, a família conjugal, composta apenas pelos cônjuges; a família nuclear, composta pelos cônjuges e os seus filhos; famílias que vivem em união de facto; famílias monoparentais, isto é, famílias compostas por um progenitor e por um ou mais filhos; famílias recombinaadas ou reconstruídas, ou seja, famílias compostas por dois indivíduos que no seu passado tiveram uma relação conjugal com outras pessoas e que iniciam juntos uma nova união conjugal e que pode incluir ou não filhos de relações anteriores. Desta forma, consideramos que todas estas variações estão incluídas na noção de família e, como tal, incluídas no artigo 1576º.

Note-se que existem, portanto, não uma mas várias noções de família. Contudo, procuramos apontar, neste sentido, uma possível noção de família, com a ressalva de que a

noção de família varia consoante o ponto de vista adotado, podendo variar de caso para caso e que não é, também, imune às transformações sociais. Podemos considerar a família como o meio onde os membros desta adquirem aptidões e conhecimentos para a sua vida em sociedade, onde se criam as mais diversas relações de amor e afeto e onde cada membro tem a possibilidade de crescer e se desenvolver enquanto indivíduo, e que a sua constituição pode ter por base as mais variadas relações, nomeadamente, a união de duas pessoas, quer por casamento quer por união de facto, a relação de filiação, a relação de adoção e a relação de afinidade.

2.2. Evolução da Família

A partir do Séc. XI, as famílias e, em especial, os casamentos eram exclusivamente regulados pela Igreja e esta regulava dois casamentos, os casamentos de clérigos e os casamentos dos leigos, reivindicando, desta forma, a sua competência exclusiva em matéria matrimonial, sendo que era através do casamento que a Igreja exercia a sua maior influência social. Com efeito, as funções associadas às famílias, nomeadamente a de reprodução, produção e repartição de bens, pareciam ser justificação suficiente para que a Igreja pudesse regular o Direito a que estas ficavam sujeitas²⁹.

Mais tarde, a família deixou de ser um problema da intimidade de cada um para passar a ser encarada como um problema de cariz público, pelo que tudo o que se passava no interior de uma família ganhou relevância social e, dessa forma, todos os problemas da família passaram a ser regulados pelo Direito. Assim, o casamento deixou de dizer respeito apenas às partes que o compõem, deixou também de ser um problema da Igreja, passando antes a ser encarado como um elemento central da sociedade. Com isto, os problemas da família passam a ter interesse público e, portanto, passa a haver a intervenção do Direito na regulação dos mesmos³⁰.

Somente no Séc. XVIII os problemas dentro da família passaram a dizer respeito apenas aos membros desta, ao foro privado, deixando assim de ser encarado como um problema da sociedade³¹. Consequentemente, o direito que regula a família foi também privatizado.

²⁹ Neste sentido, cf., CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª ed. revista e atualizada, 5ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2012, pp 36-38.

³⁰ *Ibidem*, pp 38-39.

³¹ *Ibidem*, p 41.

Ora, nesta altura foi consolidada a ideia da liberdade que levava, como consequência, à existência de uma nova felicidade. Liberdade esta, encarada no sentido de que as pessoas tinham o direito de exercer a sua atividade, independentemente da natureza da mesma, sem que fossem incomodadas e interviessem outras pessoas, o que entra em confronto com o modelo que vigorava anteriormente³².

Com o reconhecimento desta liberdade e a consequente quebra do sistema rígido e controlador anterior, os vínculos matrimoniais deixaram de ser para toda a vida, a família tem vindo a perder estabilidade e força pelo que, inevitavelmente, tem-se perdido a família como uma instituição. Note-se, porém, que esta perda de força não significa que os laços familiares, nomeadamente os conjugais, deixaram de ser tão intensos na sua vigência, antes pelo contrário. Passaram até a ser mais fortes pela maior partilha exigida pela igualdade de direitos e obrigações entre os cônjuges. No entanto, consideramos que a consagração de uma maior facilidade de dissolução do vínculo matrimonial através do divórcio criou uma nova perspetiva de que este vínculo não é para toda a vida³³.

De facto, nota-se uma crescente rejeição da imposição de deveres e valores conjugais que sejam determinados por uma entidade externa aos próprios cônjuges³⁴. Quer isto dizer que os cônjuges criam as suas próprias regras no casamento e na família e pretendem que o Direito apenas regule o estritamente necessário na sua relação, ficando o resto regulado de acordo com a sua vontade. Por seu lado, consideramos que os laços familiares se tornaram mais frágeis, menos vinculativos, devido em grande parte ao maior reconhecimento da liberdade individual dos cônjuges, à independência económica da mulher assim como ao regime de divórcio atual³⁵.

Deste modo, com a desinstitucionalização da família, substitui-se o casamento-instituição pelo casamento-contrato. Surge então o casamento-contrato, celebrado de acordo com as vontades dos cônjuges, e suportado na união formada com base na igualdade entre os cônjuges e com vista a atingir a felicidade. A família é encarada, agora, como uma forma de prosseguir os interesses individuais de cada membro desta e no seio da qual cada indivíduo se desenvolve e se vai realizando, sendo sempre o fim último a sua felicidade³⁶.

³² *Ibidem*, p 41.

³³ Neste sentido, cf., LEAL, Ana Cristina, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo: Estudo comparado Hispano-Português*, Coimbra: Almedina, 2004, p 111, nota 186.

³⁴ *Vide*, v.g., COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, *ob. cit.*, pp 123-124.

³⁵ V., LEAL, Ana Cristina, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo...*, *ob. cit.*, p 111.

³⁶ Cf., CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, *ob. cit.*, p 44-46.

Associada a esta ideia de casamento romântico com base na vontade dos cônjuges, inicia-se uma nova concepção do divórcio. O divórcio passou a ser mais facilmente admitido, de modo a ser compatível com a ideia de liberdade³⁷. Neste sentido, deu-se, por exemplo, um alargamento das causas objetivas do divórcio previstas no artigo 1781º. Por outro lado, facilitou-se o processo de divórcio, tendo ocorrido, em parte, uma desjudicialização do mesmo na medida em que se atribuiu certas competências, que pertenciam aos tribunais, à Conservatória de Registo Civil, nomeadamente a de dar entrada do divórcio por mútuo consentimento na Conservatória de Registo Civil, nos termos do artigo 1773º.

Note-se, porém, que apesar de o divórcio ter passado a ser mais recorrente e cada vez mais encarado como normal nas famílias, parece que a sociedade continua a ter este impulso de se casar, mesmo quando o primeiro casamento não tenha resultado. Assim, acaba por surgir um novo modelo de família que tem vindo a aumentar no ocidente e que se trata das famílias recombinadas, isto é, fruto de segundos e terceiros casamentos³⁸.

De facto, a concepção do casamento tem vindo a ser alterada. A verdade é que deixou de se encarar o casamento como sendo para toda a vida mas antes que o será apenas enquanto fizer sentido, enquanto as partes que o compõem assim o desejem e dele consigam retirar a sua felicidade. Com isto, julgamos que o casamento enquanto instituição perdeu a sua estabilidade e força, na medida em que as partes lhe conferem menos importância. Ainda assim, não podemos ignorar que a parte afetiva da relação tem adquirido um papel cada vez mais importante na relação conjugal. Ou seja, deixou de se dar tanto relevo à figura do casamento para dar lugar à parte afetiva e sentimental do indivíduo, ideia que se encontra aliás intimamente relacionada com a já referida nova liberdade individual que traz associada também uma nova felicidade. Assim, tem vindo a ser concedida uma maior importância à felicidade individual face ao compromisso matrimonial, pois já não existe a obrigação de manter o casamento até à morte como antigamente só porque o divórcio não era aceitável, estando aliás hoje o divórcio bastante banalizado e encarado como algo comum na sociedade portuguesa. Portanto, concluímos que o casamento vigora enquanto as partes se sentirem realizadas com o mesmo, sendo o fim último sempre a felicidade individual.

Ora, se antes o casamento era visto como um compromisso que apenas seria extinto com a morte de um dos cônjuges, hoje tal compromisso é quebrado muitas vezes quando surge

³⁷ Vide, v.g., COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, *ob. cit.*, p 128.

³⁸ *Ibidem*, pp 128-129.

a primeira dificuldade conjugal. Com efeito, os indivíduos ao encararem o casamento muitas vezes quase como uma experiência e não como um compromisso sério que é, levaram a que este tivesse perdido a sua força. Porém, consideramos que a questão também se encontra intimamente relacionada com o regime atual do divórcio, que permite que as pessoas se divorciem quase com a mesma facilidade com que casam.

Por outro lado, parece que nem o facto de os casamentos se mostrarem, em grande número, fracassados leva a que as pessoas o evitem, pois continua muito enraizada na sociedade portuguesa a ideia do casamento. Assim, os indivíduos continuam a preferir o casamento à união de facto, por exemplo, insistindo neste mesmo após tentativas falhadas. Por isso, o que se verifica na atualidade é um número elevado de divórcios³⁹ assim como um aumento tendencial de segundos e terceiros casamentos e que leva à formação de famílias recombinadas ou reconstruídas⁴⁰.

Neste sentido, denotamos também uma perda de influência da Igreja Católica em relação ao passado. Isto porque apesar de a Igreja não aceitar o divórcio, reconhecendo somente a morte como causa de dissolução do casamento, tal conceção não leva a que as pessoas deixem de dissolver o vínculo matrimonial por divórcio. Nem a Igreja consegue afastar, aliás, que os indivíduos contraiam novas núpcias, recorrendo para tal ao casamento civil. Assim, parece-nos que a Igreja Católica tem também vindo a perder a sua importância na vida dos cidadãos e nas decisões tomadas por estes, nomeadamente no que concerne à vida familiar,

³⁹ De acordo com os dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), no ano de 2017 houve, em Portugal, 21.577 divórcios. Informação disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0008365&contexto=bd&selTab=tab2.

⁴⁰ Por um lado, segundo os dados do INE, e relativamente ao período entre 2015 e 2018, verificamos que têm vindo a ser celebrados mais casamentos. Informação disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0008138&contexto=bd&selTab=tab2. Por sua vez, é também notável um aumento tendencial de casamentos que não são já as primeiras núpcias de um ou de ambos os nubentes. Assim, em 2015 o número de casamentos celebrados, por casais do mesmo sexo e casais de sexo oposto, que não constituíam as primeiras núpcias de um ou de ambos os nubentes, representa uma percentagem de 28,8% em relação ao número total de casamentos celebrados nesse ano. No ano de 2016 a percentagem subiu para 30,1%. Em 2017, a percentagem foi de 31,5% e em 2018 de 32%, pelo que concluímos que existe aqui uma tendência clara de aumento de contração de segundas, terceiras ou mais, núpcias. Esta informação pode ser confrontada em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0008132&contexto=bd&selTab=tab2; https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0008144&contexto=bd&selTab=tab2 e https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0008143&contexto=bd&selTab=tab2.

consequência da fragilidade do casamento e da liberdade e reconhecimento da individualidade vigente.

2.3. Família como Grupo Social

A família, enquanto grupo social, foi sofrendo mutações ao longo da história. Para uma análise mais pormenorizada, irá dividir-se esta evolução em três grandes modelos.

Com efeito, como primeiro modelo vigente da família podemos apontar a grande família ou família tradicional que se desenvolveu na Idade Média e vigorou até às várias revoluções do Séc. XIX. Este modelo era constituído por uma família patriarcal em que vigorava a hegemonia do *pater familias*. Caracterizava-se pela subordinação dos interesses individuais dos cônjuges aos interesses da instituição familiar e também pela grande dependência económica existente entre os membros desta⁴¹. Por outro lado, existia uma distribuição de funções rígida que era realizada com base no sexo e idade, pelo que não se atendia às qualidades e aptidões pessoais do indivíduo. Concretizando, o pai era o chefe da família e tinha a função de sustentar a família e de impor a sua autoridade, à mãe cabiam as lides domésticas e a educação dos filhos e a estes era reservada a função de obediência e a realização de tarefas menores⁴².

Assim, a família era constituída por um grupo de pessoas, com ou sem laços de sangue, da qual podiam fazer parte os escravos e também os meios patrimoniais, como a casa, por exemplo. A família envolvia, então, todas as pessoas que se encontravam sobre a autoridade do *pater familias*.

Por outro lado, a família refletia-se na conceção do próprio casamento e este era influenciado pelas regras da Igreja Católica. O casamento era dotado de duas características que não podiam ser afastadas, sendo elas a unidade e a perpetuidade. Assim, a família transformou-se numa instituição divina sendo, aliás, considerada a célula básica da Igreja, e era também dotada de imutabilidade, daí a proibição do divórcio⁴³.

Com efeito, os aspetos do casamento eram regidos pelo direito canónico e no que toca à comunhão patrimonial esta era regida por normas de origem germânica⁴⁴. As normas patrimoniais da família visavam também a unidade da família. Tudo isto traduzia uma visão

⁴¹ Vide, v.g., LEAL, Ana Cristina, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo...*, ob. cit., pp 107-108.

⁴² V., NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo*. In Revista da ordem dos advogados, ano 40, n° III, 1980, pp 667 e 668.

⁴³ V., CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., p 88.

⁴⁴ Os povos germânicos, na invasão à Europa Ocidental, impuseram o seu espírito comunitário, em oposição ao individualismo romano. Neste sentido, a família passou também a ser encarada como uma unidade de produção. V., VARELA, Antunes, *Direito da Família*, ob. cit., pp 44-46.

comunitária de família, ou seja, o casamento não era assunto apenas dos cônjuges mas sim de toda a comunidade. Ora, o casamento não era reflexo do amor entre os cônjuges, eram casamentos motivados essencialmente por razões patrimoniais, pelo que a família servia fins comunitários, do grupo. Isto é, os casamentos eram determinados pelo grupo ao qual os cônjuges pertenciam e a sua vida decorria no âmbito do mesmo. Neste sentido, podemos apontar a existência de um casamento aliança, um casamento que visava somente a prossecução de objetivos económicos e reprodutivos⁴⁵.

Posteriormente, com a Revolução Industrial e a Revolução Francesa, ocorreram várias mudanças a diferentes níveis. Neste sentido, podemos considerar que estas Revoluções foram, em grande medida, responsáveis por destruir o modelo comunitário de família medieval. Assim, é de salientar que a Revolução Francesa teve impacto no aspeto político na medida em que protestou contra o carácter religioso do casamento e proclamou o casamento civil obrigatório. Por seu lado, a Revolução Industrial teve a sua importância no plano social, nomeadamente ao criar a concentração de massas operárias nos centros urbanos, afastando as famílias do meio rural⁴⁶.

Relativamente às mudanças ocorridas, desde logo a nível demográfico, verifica-se uma tendência de diminuição da taxa de mortalidade assim como da taxa de natalidade. Por outro lado, ocorrem mudanças a nível económico na medida em que alguns membros da família passam a ser assalariados, a trabalhar fora de casa, pelo que a família deixa de ser o único meio de subsistência. Além disso, dá-se um movimento de urbanização, isto é, verifica-se uma migração do mundo rural para o mundo urbano. Assinala-se também uma expansão do sistema educativo e, conseqüentemente, existe uma melhoria dos níveis de educação, começando a ser menor a diferença entre géneros. Complementarmente, inicia-se um movimento de secularização, pois ocorre uma mudança do sistema de valores da sociedade e a influência da Igreja começa a diminuir na família. Por sua vez, o Estado social começa a germinar, isto é, o Estado assume um conjunto de funções que tradicionalmente eram da responsabilidade da família, como a função educativa e de defesa como se irá analisar infra.

Tudo isto originou a que se passasse da grande família tradicional para uma pequena família nuclear que se começa a manifestar no Séc. XIX. Esta pequena família é constituída essencialmente pelos cônjuges e descendentes. Desta forma, o casamento deixa de ser um

⁴⁵ Vide, v.g., COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, *ob. cit.*, p 121.

⁴⁶ Neste sentido, cf., VARELA, Antunes, *Direito da Família*, *ob. cit.*, pp 46-48.

casamento aliança decidido pelas próprias famílias para passar a ser um casamento com base no sentimento, um casamento romântico⁴⁷.

Todavia, esta nova família continua a ter presente alguns dos elementos que vigoravam no modelo de família anterior, nomeadamente a desigualdade entre os cônjuges e a supremacia do pai de família sobre os restantes membros desta. De facto, neste modelo de família existia uma divisão de tarefas, pelo que o marido ganhava o “pão” fora de casa e a mulher ficava em casa a tratar das lides domésticas, à semelhança do modelo anterior. Neste sentido, a função do marido passava pela realização do seu percurso profissional fora de casa e a função da mulher consistia em proporcionar ao marido o conforto doméstico e afetivo que este precisasse⁴⁸. A posição de cada um dos cônjuges encontrava-se, assim, funcionalizada e definida previamente⁴⁹. Vigorava então um modelo autoritário, em que o homem é que tinha o poder, um poder em relação aos filhos e à mulher.

Ora, na segunda metade do Séc. XX surge um terceiro modelo de família, a família nuclear com a característica de igualdade entre os cônjuges. Ocorre, então, uma mudança na família nuclear. Isto é, a família continua a ser pequena mas já não obedece a um modelo autoritário mas antes a um modelo fundado na ideia de igualdade dos seus membros. Com efeito, dá-se uma emancipação dos membros da família a vários níveis assim como uma maior autonomia destes face ao facto de já não se encontrarem subordinados ao *pater*⁵⁰. Por seu lado, desaparece também a rígida distribuição de tarefas que vigorava nos modelos anteriores, dando lugar à individualidade própria de cada membro da família⁵¹. O casamento passa a ser encarado como romântico e entre duas pessoas que estão em plano de igualdade. Para esta mudança contribuiu a entrada das mulheres no mundo de trabalho, uma vez que estas passaram a ter autonomia e a não estarem tão dependentes economicamente da família⁵².

Em suma, a família é um instituto que se caracteriza por estar em constante mutação, dada a evolução social. Ainda assim, verificamos que atualmente o modelo vigente é o da família

⁴⁷ Vide, COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, *ob. cit.*, p 121.

⁴⁸ *Ibidem*, pp 121-122.

⁴⁹ Estas funções tinham por base as normas de conduta da sociedade que se encontravam generalizadas e uniformes. Note-se, aliás, que nas primeiras codificações já se encontravam regras pormenorizadas relativamente aos deveres que incumbiam aos cônjuges. *Ibidem*, p 122.

⁵⁰ Vide, v.g., LEAL, Ana Cristina, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo...*, *ob. cit.*, p 108.

⁵¹ V., NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo*, *ob. cit.*, p 670.

⁵² Assim, a mulher deixou de ser considerada inferior ao marido passando a ter um estatuto de igualdade na sociedade e na proteção concedida pela lei. Com efeito, a mulher passou a integrar o mercado de trabalho, auferindo um salário, o que permitiu a sua autonomia financeira. Cf., COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, *ob. cit.*, p 122.

nuclear ou a pequena família e é, aliás, a esta família que a sucessão legitimária confere a sua proteção. Não obstante, e relacionado com o objetivo desta dissertação, consideramos que a sucessão legitimária deve atualizar esta proteção, pois para que a proteção concedida seja justa, tem que ser flexível e não rígida e necessita ainda de ser adaptável às diversas circunstâncias que podem ter lugar no seio familiar, tal como a existência de um membro da família com maior dependência económica, por exemplo, de forma a dar uma resposta justa e adequada às diversas realidades familiares existentes.

Por outro lado, julgamos que não se pode continuar a dar uma prevalência excessiva ao interesse da proteção da família em detrimento da vontade do autor da sucessão, pois como vimos, este novo modelo de família caracteriza-se pela emancipação dos seus membros e pelo individualismo e autonomia destes no seio familiar. Assim, os indivíduos não se encontram tão dependentes da família, nomeadamente os descendentes dos progenitores, pois facilmente conseguem, a partir de uma certa idade, adquirir autonomia financeira com o seu trabalho. Relativamente ao cônjuge mulher, também se denota um ganho de autonomia e independência financeira, dado que atualmente raros são os casos em que a mulher abdica da sua carreira profissional para educar os filhos e tratar das lides domésticas.

2.4. Funções da Família

Evidenciamos que a família sempre surgiu associada ao exercício de um certo tipo de funções, que examinaremos de seguida, as quais não podiam ser asseguradas pela sociedade. Neste sentido, a família era considerada como o melhor instituto para prover tais funções sendo-lhe reconhecida uma importância muito grande. Na verdade, tem sido no seio familiar que se têm realizado as funções reprodutiva, de produção económica, de transmissão de conhecimentos e de aptidões assim como à conformação aos valores sociais, e nenhuma sociedade foi ainda capaz de encontrar um substituto que se encarregue de tais funções⁵³.

Não obstante, simultaneamente à transformação da família verificou-se também uma evolução em termos funcionais, pois a família deixou de realizar as suas funções tradicionais, passando estas a ser da responsabilidade da sociedade e do Estado. Assim, o aumento da intervenção do Estado, nomeadamente no que concerne à regulação de cada vez mais setores

⁵³ Neste sentido, cf., CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, *ob. cit.*, p 33.

considerados essenciais na vida dos cidadãos, contribuiu para esta desfuncionalização da família⁵⁴.

Tradicionalmente, uma das funções que mais caracterizavam as famílias eram as funções religiosas. Com efeito, cada família tinha os seus próprios rituais religiosos que vinham já dos seus antepassados e cuja prática ocorria no seio familiar. Todavia, o culto da comunidade cristã alargou-se e passou a ser praticado nas paróquias e já não na família. A família faz, assim, parte da Igreja constituindo uma esfera essencial desta e cuja função passava por educar os filhos de acordo com os ideais cristãos⁵⁵.

Por outro lado, uma outra função exercida pela família era a de segurança, nomeadamente no que concerne à proteção dos membros da família contra possíveis agressões da sociedade, procedendo a uma defesa coletiva da família. Contudo, a família foi perdendo esta função com a criação das forças policiais e judiciais pelo que esta função passou a ser também da responsabilidade do Estado.

Por sua vez, a função assistencial era também maioritariamente exercida em contexto familiar mas tem vindo a perder importância e a ser assumida pela sociedade e pelo Estado.

A família assumia ainda uma função económica, na medida em que constituía uma unidade de produção de riqueza e se autossustentava. Ora, com a Revolução Industrial grande parte da população deixou de ser autossuficiente passando a trabalhar fora da família. A família perdeu, então, a função de unidade de produção passando apenas a ser considerada como uma unidade de consumo⁵⁶.

Relativamente à função educativa, cabia à família a transmissão dos valores educacionais das várias áreas pelo que a aprendizagem ocorria essencialmente em contexto familiar. Contudo, o facto de o Estado ter assumido a educação e ter procedido à respetiva criação de vários estabelecimentos educacionais, levou a que a função educativa se tenha passado a verificar sobretudo fora de casa, fora da família.

Por último, a família sempre foi vista por ter uma função de reprodução, por ser responsável por gerar novas vidas. Ainda que continue a ser uma das funções que mais se

⁵⁴ Cf., NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo*, *ob. cit.*, p 668.

Por seu lado, Diogo Leite Campos considera que não se trata da perda de funções mas sim de um alívio das mesmas, devido ao progresso económico e social, deixando espaço para a família exercer as funções que lhe são naturais. V., CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, *ob. cit.*, p 58.

⁵⁵ A família transforma-se, assim, na célula básica da Igreja e pode mesmo ser considerada como uma Igreja em miniatura, com a sua hierarquia chefiada pelo pai e com o seu local afetado ao culto. Neste sentido, *ibidem*, p 59.

⁵⁶ *Ibidem*, p 61.

verifica no contexto familiar, esta tem vindo a perder alguma importância. Isto é, na verdade a família continua a ser o único instituto capaz de satisfazer esta função, dado que o Estado não consegue arranjar um substituto capaz de a executar. Ainda assim, o que se verifica é uma baixa taxa de natalidade assim como o nascimento cada vez mais tardio do primeiro filho do casal, situações que, aliás, se encontram diretamente relacionadas com o crescente papel que a mulher tem vindo a representar no mercado de trabalho assim como o facto de, regra geral, os dois membros do casal prosseguirem os seus estudos o que atrasa a sua independência e estabilidade económica, levando a que iniciem a sua vida familiar mais tardiamente. Todavia, nem por isso deixa de ser uma das funções mais importantes subjacentes à família, não existindo nenhum outro instituto capaz de o fazer.

Em suma, podemos concluir que as funções desempenhadas pela família atualmente traduzem-se, essencialmente, na função de procriação e socialização, na função cultural de inculcar valores e de ocupação de tempos livres e também na função de assistência psicológica e material. Note-se, porém, que não consideramos que a desfuncionalização da família seja prejudicial, antes pelo contrário, pois esta perda de funções levou a que a família ficasse incumbida da sua função natural que se traduz na gratificação afetiva dos seus membros⁵⁷. De facto, a família perdeu uma grande parte das funções que eram da sua responsabilidade mas não nos podemos esquecer que a família apenas tinha estas funções por, na altura, não ser ainda possível que o Estado e a sociedade as concretizassem. Assim, neste momento à família cabem apenas as funções que a devem caracterizar, por estarem ligadas à sua natureza. Deste modo, e como já apontamos, a família é o espaço onde o indivíduo tem espaço para evoluir, para criar a sua identidade, adquirir as mais diversas aptidões e conhecimentos para mais tarde conseguir viver em sociedade. A família é, então, o ponto de partida, é como que uma rampa que dá o empurro necessário ao indivíduo para este se lançar na sociedade, integrando-a.

Parte II – Das Sucessões em Geral

⁵⁷ Com o mesmo entendimento, cf., NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo*, ob. cit., p 670.

1. Designação e Vocação Sucessória

Cumpra-nos, antes de mais, fazer uma breve referência aos conceitos de vocação e devolução. Ora, o artigo 2024º ao pretender dar uma noção de sucessão, refere-se à vocação e à devolução como sendo conceitos distintos. Todavia, não acolhemos tal posição antes consideramos tratar-se apenas de um conceito, embora sob diferentes perspetivas. Apontamos, assim, a redundância presente no artigo 2024º ao fazer referência a dois conceitos que fazem parte da mesma realidade. Reconhecemos, então, que a vocação e a devolução traduzem a mesma realidade e que apenas o fazem de perspetivas diferentes, a saber, a perspetiva subjetivista e a perspetiva objetivista, para a mesma situação jurídica que se traduz na atribuição do direito de suceder⁵⁸.

Concretizando, a vocação surge na perspetiva subjetivista, isto é, na perspetiva dos sucessíveis e consiste no chamamento e na consecutiva atribuição do direito de suceder, assim como do direito de aceitar e repudiar. Por sua vez, a devolução surge na componente objetivista, ou seja, na perspetiva dos bens e constitui o chamamento atendendo ao objeto, aos bens a que o sucessível será chamado.

Procedendo agora à análise da designação sucessória, esta constitui um chamamento sucessório virtual operado em função do momento que está a ser considerado e que é sempre anterior ao momento da abertura da sucessão. Ou seja, traduz-se em determinar, enquanto o autor da sucessão ainda é vivo, o conjunto de pessoas que poderá vir a suceder-lhe quando este morrer, com base num título, um facto designativo, que tanto pode ser legal como ter por base um negócio jurídico. Assim, o facto designativo será legal se, por exemplo, se considerar a posição do filho do futuro autor da sucessão e será, por outro lado, um facto designativo de natureza voluntária e fruto de um negócio jurídico se se considerar a posição daquele que se encontra contemplado no testamento do futuro autor da sucessão.

Posto isto, facilmente concluímos que nem todos os factos designativos possuem a mesma força e que alguns deles são mais prováveis de se transformarem numa designação sucessória prevalente que constitui um dos pressupostos para efetivamente suceder. Note-se que relativamente ao futuro autor da sucessão existe uma maior probabilidade de lhe vir a suceder o seu filho do que o seu sobrinho, por exemplo, e, do mesmo modo, será mais provável

⁵⁸ Como defensores desta doutrina, Cf., TELLES, Inocêncio Galvão, *Teoria Geral do Fenómeno Jurídico: Noções Fundamentais*, Lisboa, 1944, p 64, V., também, COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992, pp 133-136, E CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II: Sucessões, Lisboa: Lex, 1993, pp 185-192. V., ainda, PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, Lisboa: Editora Internacional, 1995, p 63.

que quem se encontra contemplado no seu testamento tenha uma maior probabilidade de suceder do que quem lá não conste⁵⁹. Contudo, este chamamento não ocorre, não é real.

Com efeito, a designação sucessória só se cristaliza no momento da abertura da sucessão e é nesse momento que se dá o chamamento dos sucessíveis que reúnam os pressupostos da vocação sucessória⁶⁰. Não obstante, aqueles que irão suceder já eram detentores de uma posição de sucessíveis⁶¹ em vida do *de cuius*, ou seja, já estavam designados para lhe suceder⁶². Assim, a designação sucessória ocorre previamente à vocação sucessória que se dá apenas com a abertura da sucessão.

Perante as várias designações sucessórias existentes, apenas uma se irá consolidar em vocação sucessória, será aquela que constituir uma posição sucessória prevalente no momento da abertura da sucessão. Ora, se o sujeito é titular de uma designação sucessória prevalente integra uma posição prioritária na hierarquia dos sucessíveis⁶³. Importa-nos, assim, considerar os vários títulos de vocação sucessória.

Com efeito, as diversas designações estão organizadas hierarquicamente de forma a saber qual prevalece, de acordo com alguns princípios, e é através dessa ordem que vão ser chamados os sucessíveis que irão suceder desde que verificados certos pressupostos. Assim, após a abertura da sucessão, serão chamados os sucessíveis que detenham uma posição sucessória prevalente e apenas estes deixarão de ser sucessíveis hipotéticos para passarem a ser sucessores efetivos⁶⁴.

Cabe-nos, portanto, referir qual é então a hierarquia das designações sucessórias⁶⁵. Os herdeiros legitimários ocupam o primeiro lugar, na medida da sua legítima, pela ordem e regras

⁵⁹ Relativamente a esta questão, Espinosa Gomes da Silva refere que nas diversas hipóteses existentes de alguém vir a suceder, não se está perante uma possibilidade mas sim de uma probabilidade de suceder e que essa probabilidade assenta na existência de um facto designativo. Assim, define o facto designativo como aquele facto que, antes da morte do autor da sucessão, designa a pessoa que eventualmente será chamada a suceder. V., SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões*, Lisboa: AAFD, 1978, pp 155 e 156.

⁶⁰ Os pressupostos da vocação sucessória são a titularidade de uma designação sucessória prevalente, artigos 2026º e 2027º, a capacidade sucessória, artigos 2034º e 2166º, e a existência do chamado, artigo 2033º.

⁶¹ Os sucessíveis são as pessoas designadas. Assim, o sucessível é aquele que pode vir a suceder ao passo que o sucessor é aquele que efetivamente sucedeu, pelo que a designação refere-se aos sucessíveis. V., TELLES, Inocêncio Galvão, *Teoria Geral do Fenómeno Jurídico...*, *ob. cit.*, p 53.

⁶² Neste sentido, podemos concluir que a designação constitui uma espécie de vocação virtual e que a vocação se traduz na designação efetiva. V., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 137.

⁶³ Consideramos mais correto falar-se em hierarquia de títulos de vocação em vez de hierarquia de sucessíveis, dado que um mesmo sujeito pode ser detentor de vários títulos, podendo um deles prevalecer face ao título de um outro sucessível mas o outro título não, pelo que se torna mais rigoroso analisar uma hierarquia de títulos e não de sucessíveis. Neste sentido, *vide*, v.g., ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, 5ª ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p 100.

⁶⁴ V., PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 62.

⁶⁵ *Vide*, v.g., SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões: Lições*, 2ª ed., Lisboa: AAFDL, 2002, pp 125-128.

que regem a sucessão legítima. De facto, a lei não deixa espaço para dúvidas no que concerne à superioridade da sucessão legítima. Com efeito, mesmo relativamente à sucessão contratual, nos casos em que é admitida, tais doações encontram-se submetidas à possibilidade de virem a ser, mais tarde, revogadas por inofiosidade caso violem a legítima dos herdeiros legítimos, tal como preveem os artigos 1705º, nº 3, e 1759º⁶⁶. Assim, ocupam o segundo lugar da hierarquia os herdeiros ou legatários contratuais, dado que a sucessão contratual por ser, em princípio, irrevogável prevalece sobre a designação testamentária anterior ou posterior. Os herdeiros ou legatários testamentários ocupam, assim, o terceiro lugar. Facilmente conseguimos compreender que estes últimos são detentores de um título de vocação mais frágil, na medida em que o testamento pode ser livremente revogável, a qualquer momento, pelo futuro autor da sucessão.

Cumpra-nos, porém, fazer uma ressalva relativamente aos pactos sucessórios revogáveis. Estes integram a terceira posição hierárquica, ao lado dos designados por título testamentário. Assim o é, pois tal como refere Oliveira Ascensão a posição hierárquica de um título de vocação é aferida tanto pela possibilidade de revogar como pela resistência a esta e, se estes contratos podem ser revogados por uma disposição testamentária, parece que devem ser integrados nesta categoria⁶⁷. Propugna ainda que tais disposições, embora embutidas num contrato, têm a essência de uma disposição testamentária, dada a possibilidade de serem revogadas⁶⁸.

Por fim, os herdeiros legítimos integram a última posição hierárquica e sucedem pela ordem prevista no artigo 2133º, nº 1. Ora, daqui se retira que um mesmo sucessível pode ser detentor de mais do que um título de vocação, por exemplo, o filho do autor da sucessão tanto é herdeiro legítimo como herdeiro legítimo. Todavia, como analisamos, existe uma hierarquia de títulos de vocação sucessória precisamente para estabelecer qual desses títulos se irá converter numa posição sucessória prevalente.

Observe-se, também, que dentro de cada categoria existe ainda uma hierarquia própria, mais concretamente na sucessão legítima e legítima, que têm as suas próprias classes de sucessíveis. Desde logo, o artigo 2133º estabelece a ordem pela qual são chamados os herdeiros legítimos e o artigo 2157º refere que tais regras são também aplicáveis aos herdeiros legítimos. Por seu lado, o artigo 2134º estabelece o princípio da preferência de classes que se

⁶⁶ V., ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões, ob. cit.*, p 101.

⁶⁷ *Ibidem*, p 101.

⁶⁸ *Ibidem*, p 101.

traduz na circunstância de os herdeiros que integram a primeira classe preferirem aos que integram a classe seguinte pelo que apenas se passará para a segunda classe na falta dos herdeiros que integram a primeira. Todavia, estudaremos esta questão com mais pormenor aquando da análise em especial destas duas modalidades de sucessão.

Em suma, a designação sucessória é instável e pode mudar até ao momento da abertura da sucessão pelo que só com a morte do autor da sucessão esta se estabiliza e se poderá converter em vocação sucessória. Facilmente se percebe esta instabilidade, basta que pensemos na situação de o *de cuius* revogar o testamento, divorciar-se, o seu único herdeiro legitimário falecer, etc., pelo que apenas após a abertura da sucessão é que se fixa a escala dos sucessíveis⁶⁹.

Sabendo já no que consiste a designação sucessória, cumpre-nos questionar qual é a relevância jurídica que lhe deve ser atribuída. Isto é, urge analisar a natureza da designação sucessória de modo a percebermos qual o tipo de proteção que o direito confere aos sucessíveis, ainda em vida do autor da sucessão. Com efeito, podemos referir desde já que a importância varia consoante o tipo de sucessão em causa. Assim, visamos perceber se a designação sucessória confere aos sucessíveis, ainda em vida do *de cuius*, um direito subjetivo aos bens, uma expectativa jurídica ou somente uma expectativa de facto. Ora, o estudo desta questão adquire maior importância na análise do tipo de proteção concedida aos sucessíveis legitimários que, como demonstraremos, são detentores de uma proteção tão vasta ao ponto de limitarem o campo de atuação do futuro autor da sucessão no que concerne aos seus atos de disposição, de forma a proteger a futura legítima destes sucessíveis.

Relativamente à sucessão testamentária e legítima, é concedida a estes sucessíveis somente uma expectativa de facto, não possuem uma expectativa jurídica, isto é, não lhes é conferida proteção legal. A expectativa de facto traduz-se, então, numa mera esperança de vir a beneficiar, no futuro, de um direito, sem que a tal expectativa seja atribuída qualquer relevância jurídica⁷⁰. De facto, esta expectativa de facto não goza de qualquer proteção jurídica e encontra-se condicionada aos acontecimentos da vida bem como ao facto de, no caso da sucessão legítima, o autor da sucessão não ter disposto de todos os seus bens. Por seu lado, o mesmo

⁶⁹ Vide, v.g., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p 137; V., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 49, No mesmo sentido, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, ob. cit., p 149, E, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, ob. cit., p 103.

⁷⁰ V., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p 237.

acontece relativamente à sucessão testamentária, pois os contemplados no testamento não têm ao seu dispor nenhum mecanismo que impeça o testador de revogar tal disposição ou testamento, por exemplo⁷¹.

Em suma, os sucessíveis testamentários e legítimos possuem tão só uma esperança de vir a suceder, que se encontra inteiramente dependente da vontade do *de cuius*, não tendo essa esperança qualquer relevo jurídico pois o direito não concede proteção nesse sentido⁷². Não obstante, existem exceções nas quais os sucessíveis são titulares de uma expectativa tutelada, ainda que de forma pouco intensa. Exemplificando, existe a possibilidade de invocarem, como interessados, conforme o disposto nos artigos 286º, 287º e 2308º, nº 1 e nº 2, a nulidade ou anulabilidade de testamentos, disposições testamentárias e pactos sucessórios celebrados em violação da lei, de acordo com os artigos 2308º e seguintes e artigo 286º. Por outro lado, possuem ainda legitimidade para requerer curadoria provisória e definitiva e para serem nomeados curadores provisórios ou definitivos e proverem à administração dos bens em caso de ausência do futuro autor da sucessão, nos termos dos artigos 91º, 92º, 100º e 104º⁷³.

Por sua vez, no que concerne à sucessão legitimária, os sucessíveis legitimários são detentores de uma expectativa jurídica e já não de uma mera expectativa de facto. Ora, podemos definir a expectativa jurídica como a proteção legal conferida ao titular de tal expectativa enquanto o direito a que essa expectativa se subsume não se efetiva. Esta proteção manifesta-se através da disposição de mecanismos a favor dos titulares da expectativa jurídica que visam defender a efetivação daquele direito, constituindo um desses mecanismos o previsto no artigo 242º, nº 2, a favor dos sucessíveis legitimários⁷⁴.

Porém, apesar de este ser o entendimento da maioria da doutrina, existem autores que consideram existir aqui um verdadeiro direito subjetivo e outros que defendem que os sucessíveis legitimários não têm sequer uma expectativa jurídica em vida do autor da sucessão⁷⁵.

⁷¹ Vide, v.g., PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 60, E, SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 159.

⁷² Existe, todavia, divergência doutrinária relativamente a esta questão. Assim, há autores que consideram que os sucessíveis legítimos são detentores de uma mera expectativa de facto mas discordam desta posição relativamente aos sucessíveis testamentários, defendendo que quanto a estes não existe sequer uma expectativa de facto. Cf., ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, *ob. cit.*, pp 108 e 109, E, SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, pp 132 e 133.

⁷³ Neste sentido, cf., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 143 e 144, V., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 53, E SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, *ob. cit.*, pp 146-149.

⁷⁴ *Idem*, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, *ob. cit.*, pp 237-239.

⁷⁵ Relativamente ao entendimento de que os sucessíveis legitimários são detentores de um direito subjetivo, V., VERDIER – Les droits éventuels, 1955, *apud* COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 145, nota 1,

Consideramos, ainda assim, que os sucessíveis legitimários têm, ainda em vida do autor da sucessão, uma expectativa jurídica de vir a receber os bens que irão compor a sua legítima subjetiva com a morte do *de cuius*, na medida em que a lei lhes concede mecanismos para protegerem a sua expectativa, nomeadamente mecanismos que visam a proteção da sua futura legítima. Deste modo, concluímos que os sucessíveis legitimários são detentores de uma expectativa e não de um direito, embora a essa expectativa seja conferida proteção do direito⁷⁶.

De facto, a proteção desta expectativa ocorre através de vários institutos, que a seu tempo iremos abordar, nomeadamente mediante o instituto da inoficiosidade que se traduz no mecanismo que maior tutela confere a esta expectativa jurídica. Ora, este instituto permite que os herdeiros legitimários possam requerer a revogação ou redução das liberalidades que o autor da sucessão tenha feito e que tenham prejudicado a sua legítima, quer se trate de disposições com produção de efeitos *mortis causa* ou *inter vivos*. Assim, este instituto visa impedir que, por atos gratuitos, o *de cuius* possa atingir a quota indisponível, constituindo um meio direto de proteger a legítima e que apenas opera depois da morte do *de cuius*. Este instituto visa impedir que a legítima seja ofendida, reduzindo as liberalidades que a tenham ofendido, pelo que se traduz numa forte limitação de disposição de bens, ainda em vida do autor da sucessão⁷⁷.

Por último, no que diz respeito à sucessão contratual, mais concretamente nas doações para casamento, os donatários são detentores de uma expectativa de vir a receber os bens

refere que “(...) o legitimário já tem, em vida do autor da sucessão, um direito à aquisição de um direito futuro (do seu direito à legítima). Não se trata, diz VERDIER, de um direito eventual (...) trata-se de um direito actual, puro e simples, e cujo objecto é a aquisição da situação jurídica definitiva”.

Em sentido contrário, e como defensor da doutrina de que aos sucessíveis legitimários não lhes é conferida uma expectativa jurídica, Eduardo dos Santos considera que os sucessíveis legitimários, em vida do autor da sucessão, possuem somente uma expectativa de facto, uma mera esperança de vir a suceder a este. V., SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, pp 129-131. No mesmo sentido, Espinosa Gomes da Silva considera não existir aqui nenhuma tutela, em vida do autor da sucessão, aos sucessíveis legitimários. Assim, o autor considera que o sucessível legitimário não tem ao seu dispor nenhum meio de tutela da sua expectativa jurídica relativamente às liberalidades realizadas em vida do autor da sucessão, apenas à morte deste e se for chamado à sucessão é que poderá já beneficiar do instituto da redução de liberalidades por inoficiosidade mas aí é um direito do herdeiro e já não do sucessível. Relativamente à situação contemplada no artigo 242º, nº 2, o autor refere que se trata de uma providência para a proteção da expectativa sucessória do sucessível legitimário. Cf., SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 161 e 162.

⁷⁶ Ora, Galvão Telles acrescenta ainda que não se pode falar da existência de um direito a um direito e que a expectativa que os sucessíveis legitimários gozam é uma esperança fortalecida pela lei com o objetivo de criar condições para que tal expectativa se efetive, se torne realidade. V., TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões: Noções Fundamentais*, 6ª ed. revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp 95-102. Com o mesmo entendimento, Cf., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 146; V., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, *ob. cit.*, pp 140 e 141, E, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, *ob. cit.*, p 107.

⁷⁷ Vide, CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 54; V., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 148, E PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 61, nota 114.

doados, aquando da morte do doador. Com efeito, os donatários não são titulares de um direito subjetivo aos bens mas sim de uma expectativa juridicamente tutelada de os vir a receber à morte do doador⁷⁸. Trata-se, assim, de uma expectativa jurídica, tutelada em termos semelhantes à sucessão legitimária mas que adiante analisaremos.

2. Espécies de Sucessão Quanto ao Título

Analisada a vocação sucessória, cumpre-nos analisar os títulos que podem dar origem a essa mesma vocação e que se encontram previstos no artigo 2026º. Assim, os sucessíveis serão chamados à sucessão do *de cuius* com base num título legal, testamentário ou contratual. Neste sentido, a sucessão *mortis causa* tem vindo a ser dividida pela doutrina em duas modalidades, a sucessão legal e a sucessão voluntária⁷⁹.

Ora, a sucessão legal é a que decorre diretamente da lei e é composta por duas subespécies, a sucessão legítima e a sucessão legitimária. Note-se que conforme decorre da letra do artigo 2027º, a fonte legal que chama os sucessíveis poderá ser supletiva ou imperativa, consoante possa ou não ser afastada pelo autor da sucessão, sendo dessa forma que se distingue se se está perante uma sucessão legítima, ou seja, supletiva ou uma sucessão legitimária, isto é, imperativa.

Por seu lado, a sucessão voluntária, como o próprio nome indica, decorre da vontade do autor da sucessão tendo por base um negócio jurídico *mortis causa*, unilateral ou bilateral, e subdivide-se na sucessão testamentária e na sucessão contratual. Com efeito, na sucessão voluntária, o negócio jurídico celebrado pelo autor da sucessão tanto pode ser unilateral como bilateral. Assim, o que distingue estes negócios é a quantidade das declarações existentes e o seu sentido⁸⁰. Faremos, de seguida, uma análise mais aprofundada de cada uma destas modalidades de sucessão.

⁷⁸ V., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, *ob. cit.*, p 146; V., SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, pp 131 e 132, E, PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 62.

⁷⁹ *Vide*, v.g., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Quid Juris, 2012, pp 81-82; Cf., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 25, E SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, p 41. V., ainda, TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, pp 89 e 90.

⁸⁰ Cf., PINTO, Carlos Alberto da Mota, *ob. cit.*, p 385, E, HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, 6ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2012, p 427.

2.1. Sucessão Legítima

A sucessão legítima encontra-se regulada nos artigos 2131º e seguintes e é caracterizada pela sua natureza supletiva pois apenas terá lugar se o *de cuius* não tiver disposto, válida e eficazmente, da totalidade ou de parte dos seus bens, tal como prevê o artigo 2131º.

Tal significa que a característica supletiva desta modalidade de sucessão traduz-se no facto de o autor da sucessão poder afastá-la dispondo de todo o seu património, por via de testamento ou pacto sucessório, desde que não tenha herdeiros legitimários ou, se os tiver, dispondo os bens que constituem a sua parte disponível afastando igualmente, desta forma, a aplicação da sucessão legítima⁸¹.

Neste sentido, podemos concluir que o legislador, ao regular a sucessão legítima, teve em vista a proteção de alguns interesses que considerou serem dignos de tal proteção, mas ao mesmo tempo entendeu que tais interesses não são merecedores de uma proteção ao ponto de eliminar a liberdade do *de cuius* poder atender à satisfação de diferentes interesses, tendo estabelecido, por isso, a sua supletividade⁸².

Com efeito, o artigo 2131º parece apontar para a existência de uma dependência entre a sucessão legítima e a sucessão testamentária, porém a sucessão legítima poderá coincidir com a sucessão testamentária assim como coexistir com outras modalidades de sucessão.

A sucessão legítima pode, desde logo, coincidir com a sucessão legitimária na medida em que esta última se abre em relação à quota indisponível e a favor dos herdeiros legitimários e, caso o *de cuius* não tenha disposto da sua quota disponível, quanto a essa quota abrir-se-á então a sucessão legítima.

Sucede que a sucessão legítima é, muitas vezes, designada como sucessão *ab intestato* que se refere àquele que morreu sem ter deixado testamento. De facto, note-se que vários podem ser os motivos que levam a que alguém não faça um testamento. Ora, pode dar-se a circunstância de o autor da sucessão não ter tido oportunidade de deixar a sua vontade em testamento, por ter sofrido uma morte súbita, por exemplo. Por outro lado, pode também não ter realizado um testamento por repugnar a ideia de pensar e organizar a sua própria morte⁸³. Não obstante, a verdade é que mesmo que tenha feito testamento pode ainda assim haver lugar à

⁸¹ Vide, v.g., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, p 191, E CHAVES, João Queiroga, *Heranças e Partilhas: Doações e Testamentos*, 4ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Quid Juris, 2013, pp 95-96.

⁸² Neste sentido, V., TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, p 91.

⁸³ Cf., TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p 15 e 16.

abertura da sucessão legítima, pelo que tal designação merece críticas⁸⁴. De facto, esta designação vai de encontro à regra romanista *nemo pro testatus pro parte intestatus decedere post*, segundo a qual não se podia morrer em parte testado e em parte intestado, isto é, sem testamento, pelo que o testamento abrangia todo o património. Esta regra vigorou, aliás, em Portugal durante séculos mas foi já abolida, pelo que, desta forma, não nos restam dúvidas que a sucessão legítima e a sucessão testamentária podem coincidir⁸⁵.

Desta forma, e apesar de a designação ser comumente utilizada não a devemos levar à letra pois não corresponde à realidade em diversas situações. Repare-se que, desde logo, nos casos em que os pactos sucessórios são admitidos poderão também estes afastar a aplicação da sucessão legítima pelo que a designação perde o seu sentido. Por outro lado, pode ainda o *de cuius* dispor dos seus bens, por via de testamento ou pacto sucessório, sem que tal implique o afastamento da sucessão legítima, pois tal disposição poderá não abranger a totalidade dos bens de que o autor da sucessão podia dispor, abrindo-se, assim, a sucessão legítima quanto aos restantes. Por seu lado, pode ainda ocorrer a situação de o *de cuius* fazer um testamento e ainda assim haver lugar à sucessão legítima por tal disposição não ser válida, tal como prevê o artigo 2131^o⁸⁶.

Posto isto, podemos então concluir que o âmbito de aplicação da sucessão legítima reconduz-se àqueles bens que não foram objeto de sucessão legitimária nem voluntária, isto é, a sucessão legítima vai operar quanto a todos os bens relativos aos quais o autor da sucessão tinha a possibilidade de os dispor da forma que quisesse mas não o fez, estando aqui contemplado o carácter supletivo desta modalidade de sucessão legal⁸⁷.

Relativamente à razão de ser da sucessão legítima, podem ser apontadas duas perspetivas diferentes. Assim, de acordo com a doutrina tradicional o fundamento residia na vontade presumida do *de cuius*, ou seja, o elenco constante do artigo 2131^o, n^o 1, era fruto da suposição da vontade do autor da sucessão relativamente ao conjunto de pessoas que este iria querer contemplar caso tivesse lavrado um testamento e a ordem elencada no artigo assentava

⁸⁴ Vide, v.g., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 83, E PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 2^a ed., reimpressão, Lisboa: AAFDL, 2017, pp 56-58.

⁸⁵ V., TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, ob. cit., p 16 e 17.

⁸⁶ Neste sentido, cf., TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, ob. cit., p 16, *Idem*, *Direito das Sucessões...*, ob. cit., pp 91 e 92.

⁸⁷ Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p 57, V., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., pp 361-363, E, AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 2^a ed., Coimbra: Almedina, 2015, p 349.

na gradação dos seus afetos⁸⁸. Por seu lado, também se recorriam a argumentos como a tutela da família, a compropriedade familiar e o dever do *de cuius* sustentar os seus familiares, entre outros, para justificar a sucessão legítima. Ainda assim, no fundo, o fundamento principal residia na manutenção dos bens dentro da família por essa ser a vontade presumida do *de cuius*⁸⁹. Desta forma, a doutrina tradicional defendia então que a sucessão legítima nada mais era do que uma sucessão testamentária tácita⁹⁰.

Contudo, não consideramos que este seja o fundamento da sucessão legítima, pelo que criticamos a conceção da sucessão legítima como mera sucessão testamentária tácita. De facto, não podemos considerar este argumento válido pois mesmo que se consiga demonstrar que o *de cuius* não pretendia que os seus bens fossem para um determinado herdeiro legítimo, mas não tenha deixado tal vontade em testamento, nem por isso a ordem elencada no artigo será alterada⁹¹. Neste sentido, a sucessão legítima apresenta diferentes fundamentos, pelo que vamos proceder para tal a uma divisão de categorias entre herdeiros familiares e o Estado enquanto herdeiro, pois consideramos serem distintos os fundamentos de uma categoria e de outra⁹².

Ora, julgamos não haver dúvidas que o motivo para que os familiares mais próximos do *de cuius* sejam contemplados como herdeiros legítimos provém da relevância e importância dada à família na vida em sociedade pelo que se julga ser aceitável que o património do autor da sucessão, na ausência de disposição em contrário, seja herdado pelos seus familiares para que os bens permaneçam no seio da família⁹³.

Por outro lado, consideramos que no que concerne às razões apontadas para que o Estado seja contemplado como herdeiro legítimo, traduz-se no fundamento geral da sucessão que é o de evitar o abandono de situações jurídicas patrimoniais de que o *de cuius* era titular⁹⁴.

⁸⁸ Cf., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 300, E, CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 153.

⁸⁹ V., NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo*, *ob. cit.*, p 665.

⁹⁰ Vide, v.g., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, vol. I, p 239.

⁹¹ Vide, v.g., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 300, V., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, p 239, E ainda, NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo*, *ob. cit.*, p 666.

⁹² Neste sentido, cf., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 24.

⁹³ Vide, v.g., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, p 240, V., CHAVES, João Queiroga, *Heranças e Partilhas...*, *ob. cit.*, p 96, Cf., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 25. No mesmo sentido, cf., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 25, V., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 154, Cf., ainda, COELHO, Cristina Pimenta, "Comentário ao artigo 2132º", In AA.VV., *Código Civil Anotado: Volume II*, Coimbra: Almedina, 2017, p 1031.

⁹⁴ Neste sentido, Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *ob. cit.*, p 58; Cf., CHAVES, João Queiroga, *Heranças e Partilhas...*, *ob. cit.*, p 96, V., PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito das*

Todavia, é ainda apontado pela maioria da doutrina que o Estado, ao suceder, exerce a função social da propriedade na medida em que ao herdar os bens estes ficam ao serviço da comunidade⁹⁵.

Ainda assim, consideramos que a função social da propriedade não pode ser considerada como um fundamento para o Estado ser contemplado como herdeiro legítimo e, para tal, apresentamos diversos argumentos⁹⁶. Desde logo, note-se que o Estado se encontra na última categoria de sucessíveis, conforme o disposto no artigo 2133º, nº 1, o que significa que apenas irá suceder caso ao autor da sucessão não sobrevivam parentes até ao 4º grau e que, cumulativamente, não tenha disposto dos seus bens por via testamentária ou contratual. Por seu lado, a verdade é que o Estado apenas sucede quando a herança é de diminuto valor pois ainda que o testamento não seja prática comum em Portugal, quem é detentor de um património vasto encarrega-se quase sempre de o dispor por via testamentária. Ora, desta forma, se a herança adquirida é de diminuto valor a função social da propriedade do Estado teria uma relevância quase nula. Repare-se, por outro lado, que o Estado era já considerado herdeiro legítimo ainda antes de ser consolidada a conceção da função social da propriedade no direito português. Posto isto, consideramos que esta função social da propriedade no direito português é atingida de outra forma, nomeadamente através da tributação das heranças. Desta forma, concluímos, então, que o verdadeiro fundamento da consagração do Estado como herdeiro legítimo se cinge unicamente a dar destino aos bens, de modo a que estes não fiquem ao abandono.

Efetivamente cumpre-nos aludir ao princípio da participação do Estado que no direito das sucessões assume dois tipos de intervenção⁹⁷. Por um lado, o Estado pertence à categoria de herdeiro legítimo, onde integra a última classe, pelas razões que acabou de se referir. Por outro, o Estado pode também ter um papel interventivo na medida em que, tal como qualquer pessoa coletiva, pode o Estado ser instituído herdeiro ou legatário pelo *de cuius*.

No que concerne ao elenco de herdeiros legítimos, o artigo 2132º contempla as diversas categorias de herdeiros legítimos existentes. Assim, são herdeiros legítimos do *de cuius* o cônjuge, numa relação de matrimónio com o *de cuius*, os parentes, numa relação de filiação, e o Estado, numa relação de soberania, pelo que o artigo 2133º refere qual a ordem com que estes

Sucessões, 3ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Quid Juris, 2009, p 104, E, AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 355 e 356.

⁹⁵ Vide, v.g., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 25, E, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, p 240.

⁹⁶ Neste ponto segue-se, de perto, FERNANDES, Luis Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 27 e 28.

⁹⁷ Cf., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, *ob. cit.*, pp 122-125.

irão suceder e organiza-os em cinco classes⁹⁸. Assim, o cônjuge integra a primeira e a segunda classe de sucessíveis, juntamente com os descendentes e ascendentes, respetivamente, tal como indica o artigo 2133º, nº 1, al. a) e b). Quanto aos restantes parentes do *de cuius*, os irmãos e seus descendentes integram a terceira classe, nos termos da al. c), e os restantes parentes até ao quarto grau integram a quarta classe, de acordo com a al. d). Por último, o Estado encontra-se na última classe de sucessíveis, conforme o disposto no referido artigo, nº 1, al. e).

Com efeito, vigora no ordenamento jurídico português o princípio da igualdade de parentesco que consiste na igualdade de tratamento dos filhos nascidos dentro e fora do casamento. Este princípio encontra a sua consagração no artigo 36º, nº 4, primeira parte, da CRP, e está presente em todos os preceitos da lei civil, pelo que o direito sucessório não é exceção. Assim, denota-se a vigência deste princípio no artigo 2133º, na medida em que a lei não faz distinção entre os filhos nascidos dentro ou fora do casamento, sucedendo de forma igualitária.

Por seu lado, ao analisarmos o elenco de herdeiros legítimos facilmente concluímos que no direito sucessório português vigora o princípio da sucessão universal. Ora, este princípio traduz-se no facto de que todo o indivíduo tem um herdeiro que receberá a sua herança, nomeadamente o ativo e o passivo. No limite esse herdeiro será o Estado que, não podendo renunciar à herança, impossibilita que os bens do autor da sucessão fiquem ao abandono.

Note-se que o nº 1 do artigo 2133º ressalva o disposto em matéria de adoção, o que significa que se deve ter em consideração os efeitos sucessórios que advêm da adoção. Assim, o adotado tem o estatuto jurídico de filho do adotante, o que quer dizer que tem os mesmos direitos sucessórios que a lei atribui aos descendentes, nos termos do artigo 1986º, nº 1, e integrará a primeira classe de sucessíveis. Por sua vez, ao adotante são conferidos os mesmos direitos sucessórios que aos ascendentes, pelo que este integrará a segunda classe de sucessíveis do artigo 2133º, nº 1⁹⁹.

Por outro lado, os artigos 2134º e seguintes enunciam princípios gerais que se aplicam à sucessão legal, ou seja, tanto à sucessão legítima como à sucessão legitimária por via do artigo 2157º.

Ora, o primeiro princípio é o de preferência de classes e encontra-se previsto no artigo 2134º. De acordo com este princípio, os sucessíveis que integram cada uma das classes

⁹⁸ Vide, SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, p 381.

⁹⁹ V., DIAS, Cristina Araújo, "Comentário ao Artigo 2133º", In AA.VV., *Código Civil Livro V: Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2018, p 182.

preferem aos sucessíveis das classes seguintes, o que quer dizer que apenas se passa para a classe seguinte na falta de sucessíveis da classe anterior. Porém, este princípio geral contém uma exceção. Por força do artigo 2133º, nº 2, a existência do cônjuge no caso de o autor da sucessão não ter deixado descendentes mas ter ascendentes, vai constituir uma exceção ao princípio da preferência de classes pois o cônjuge integrará a segunda classe onde sucederá juntamente com os ascendentes. Daqui extraímos que o cônjuge sucede sempre, pelo que a sua sucessão não é excluída por nenhum dos outros herdeiros, e tal ocorre tanto na sucessão legítima como na sucessão legitimária.

Seguidamente, o artigo 2135º consagra o princípio de preferência de graus de parentesco, que se traduz no facto de que dentro de cada classe os parentes de grau mais próximo preferem aos parentes de grau mais afastado. Exemplificando, no caso de ao *de cuius* sobreviverem ascendentes em primeiro e em segundo grau, os pais do *de cuius* vão preferir aos avós do *de cuius*, precisamente por serem parentes de grau mais próximo. Não obstante, existe uma exceção ao princípio e que se subsume ao direito de representação consagrado no artigo 2039º, que possibilita que os descendentes do herdeiro que não quis ou não pôde aceitar a herança possam suceder no seu lugar.

Por último, o artigo 2136º refere-se ao princípio de divisão por cabeça que significa que os sucessíveis de cada classe sucedem por cabeça ou em partes iguais, ou seja, a divisão é feita em função do número de sucessíveis existente em cada classe. Assim, cada sucessível sucede no montante que seja definido através de uma divisão por cabeça dividindo-se por tantas pessoas quanto as que sucedem.

Contudo, este princípio contém também algumas exceções. Desde logo, o artigo 2139º, nº 1, *in fine*, refere que a quota do cônjuge não pode ser inferior a uma quarta parte da herança. Quer isto dizer que quando existam até três filhos não há nenhum desvio à regra geral. Apenas se verifica um desvio à regra quando existem mais de três filhos, ou seja, quatro ou mais filhos. Esta exceção demonstra, desde logo, a posição privilegiada de que o cônjuge sobrevivente goza ao suceder numa quota maior em vez de suceder de forma igualitária com os descendentes do *de cuius*, situação que é, aliás, alvo de críticas mas que adiante analisaremos com mais pormenor.

Uma outra exceção ocorre quando opera o direito de representação, pois aos representantes caberá aquilo que caberia ao representado. Desta forma, quando funciona o direito de representação a divisão não se faz por cabeça mas sim por estirpe, nos termos do artigo 2044º.

Por sua vez, o artigo 2142º, nº 1, refere-se à hipótese de o cônjuge concorrer com os ascendentes o que constitui também uma exceção a este princípio, na medida em que ao cônjuge sobrevivente cabe dois terços e os ascendentes sucedem, em conjunto, a um terço. Denota-se, uma vez mais, a posição privilegiada que o legislador atribuiu ao cônjuge sobrevivente.

Como última exceção ao princípio da divisão por cabeça, o artigo 2146º prevê que em caso de concurso de irmãos germanos, consanguíneos e uterinos, a parte dos irmãos germanos ou dos seus representantes é igual ao dobro da dos outros irmãos¹⁰⁰.

2.2. Sucessão Legitimária

A sucessão legitimária constitui a outra modalidade de sucessão legal e encontra-se prevista nos artigos 2156º e seguintes. A sucessão legitimária possui caráter injuntivo e pode ser definida como o tipo de sucessão segundo a qual o *de cuius* não poderá dispor de uma porção dos seus bens, denominada de legítima¹⁰¹, constantes da sua herança por estes estarem destinados legalmente aos seus herdeiros legitimários, ainda que contra a sua vontade, pelo que não poderá ser afastada. Dado o caráter injuntivo das normas desta modalidade de sucessão, esta também é comumente designada por sucessão necessária ou forçada. Contudo, note-se que a imperatividade desta modalidade de sucessão apenas se verifica relativamente ao *de cuius*, e já não quanto aos herdeiros legitimários pois estes têm sempre a possibilidade de aceitar ou repudiar a herança¹⁰².

Concretizando, se ao *de cuius* sobreviver pelo menos um herdeiro legitimário, a sua herança será dividida em dois, uma parte disponível, da qual pode dispor como entender, e uma parte indisponível, esta última reservada obrigatoriamente aos seus herdeiros legitimários por força da lei.

Quanto ao elenco de herdeiros legitimários, são os designados pelo artigo 2157º, sendo eles o cônjuge, os descendentes e os ascendentes. Conforme o previsto no referido preceito, à sucessão legitimária irão ser aplicadas as regras da sucessão legítima, nomeadamente os princípios de preferência de classe, de grau e de divisão por cabeça, analisados supra.

¹⁰⁰ Importa referir que diz-se irmãos germanos quando os dois irmãos são filhos do mesmo pai e da mesma mãe. Relativamente aos irmãos consanguíneos, estes têm em comum apenas o pai, sendo filhos de mães diferentes. Por seu lado, os irmãos uterinos são filhos da mesma mãe mas têm pais diferentes.

¹⁰¹ A utilização da palavra legítima, neste caso, designa uma quota da herança não se referindo à legítima enquanto modalidade de sucessão.

¹⁰² Vide, FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 84.

A existência da sucessão legítima prende-se, essencialmente, com a proteção da família, mais concretamente com a proteção da família mais próxima. Assim, a família objeto de proteção na sucessão legítima é a nuclear, constituída pelo cônjuge, descendentes e ascendentes. Aqui denotamos o princípio da sucessão familiar constituindo este um dos fundamentos para a existência da sucessão legal. Assim, este princípio traduz-se na manifestação do valor que a família, enquanto instituição, representa para o Direito e a proteção constitucional concedida a esta.

Ora, como já analisamos, a sucessão legítima é supletiva e, portanto, pode não ser suficiente para cumprir a função de garantir que o património se mantém na família e assim protegê-la, na medida em que o *de cuius* tem a possibilidade de a afastar¹⁰³.

Por conseguinte, o legislador considerou ser necessário criar a sucessão legítima para que houvesse, assim, a garantia de que os bens permaneceriam no seio familiar, através da criação de uma quota-parte da herança reservada a estes beneficiários e da qual o *de cuius* não poderia dispor. Deste modo, o legislador entendeu que devia ser assegurada a proteção da família neste sentido, ainda que contra a vontade do autor da sucessão. Assim, concluímos que a sucessão legítima tem como fundamento a proteção da família nuclear.

Apesar de não concordarmos com a vigência da sucessão legítima nos termos em que atualmente se encontra regulada, há autores que não só concordam como justificam a legitimidade deste instituto pela entajuda e solidariedade que deve existir no seio familiar, de modo a garantir a esses familiares um conjunto mínimo de bens para a manutenção e desenvolvimento da sua personalidade¹⁰⁴.

Por seu lado, há quem considere que o fundamento da sucessão legítima não se traduz na proteção da família, mas sim que esta modalidade de sucessão tem como principal fundamento razões de ordem moral. Com efeito, Fernando Brandão Pinto considera que ao existir uma família nuclear, composta pelos membros já referidos, iria contra os bons costumes permitir que o património do *de cuius* fosse deixado a pessoas com quem este não tivesse uma relação familiar ou pelo menos uma relação familiar tão próxima. Além disso, parece ainda ao autor não se afigurar compreensível que o património existente, muitas vezes adquirido com base no trabalho conjunto dos cônjuges, é certo, possa ser disposto a favor de terceiros, estranhos à família nuclear¹⁰⁵.

¹⁰³ *Ibidem*, pp 28 e 29.

¹⁰⁴ Neste sentido, V., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, p 153.

¹⁰⁵ Cf., PINTO, José Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 274 e 275.

Pois bem, esta posição merece muitas críticas. Ora, se o património é propriedade do *de cuius*, e este adquiriu-o fruto do seu trabalho, não deveria ser este o responsável por decidir quem vai receber o mesmo? Parece-nos que sim. Não denotamos aqui nenhuma oposição aos bons costumes, antes afigura-nos razoável que o proprietário dos bens tenha a liberdade de dispor deles a favor de quem entender, ainda que tais beneficiários não pertençam à sua família.

No que concerne ao argumento de que o património é adquirido tendo por base o trabalho conjunto dos cônjuges, afigura-se que muitas vezes isso acontece. Todavia, não nos podemos esquecer que, a não ser que vigore o regime da separação de bens, o cônjuge sobrevivente sempre terá direito à sua meação dos bens comuns após a morte do autor da sucessão. Desta forma, não deixa de ter a sua proteção nesse sentido. Já relativamente à meação dos bens comuns a que o autor da sucessão tem direito, parece-nos que este deve poder dispor da mesma como pretender, não devendo existir nenhuma obrigação no sentido de impor que tal património se transmita aos seus familiares, muito menos tendo por base uma ideia de ordem moral e de acordo com os bons costumes.

Esta posição merece, assim, muitas críticas, tal como as questões relativas à legitimidade e respetivas consequências deste tipo de sucessão que, porém, iremos analisar posteriormente. Ainda assim, podemos já adiantar que sempre que o *de cuius* tenha sucessíveis legitimários, o seu poder de disposição encontrar-se-á fortemente limitado.

2.3. Sucessão Contratual

A sucessão contratual é voluntária, isto é, não depende da lei mas sim da vontade do autor da sucessão em celebrar um negócio jurídico bilateral. Neste sentido, apontamos como fundamento deste tipo de sucessão o princípio da autonomia privada e da liberdade de disposição, acolhidos pelo artigo 62º da CRP¹⁰⁶.

O artigo 2028º, nº 1, refere que existe sucessão contratual quando, por via contratual, alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro que ainda não se abriu. Todavia, do nº 2 do referido preceito retiramos que o princípio geral é o da proibição dos pactos sucessórios quando o autor da sucessão a que eles respeitem ainda se encontre vivo. Perante este preceito, importa procedermos à distinção de dois momentos, quando o autor da sucessão ainda se encontra vivo e o momento da sua morte que conseqüentemente leva à abertura da sucessão. Ou seja, após a abertura da sucessão é

¹⁰⁶ Cf., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões, ob. cit.*, p 26.

concedido ao sucessível a faculdade de repudiar a herança ou legado, bem como de a alienar. No entanto, antes da abertura da sucessão não se pode, por via contratual, renunciar à sucessão¹⁰⁷.

Do artigo 2028º, nº 1, é-nos ainda possível extrair três modalidades de contratos sucessórios. De facto, o primeiro conceito de pacto sucessório surgiu com os romanistas da Baixa Idade Média e esse conceito conhecia três categorias. Assim, existiam os pactos aquisitivos ou *de sucedendo*, que se subsumem à aceitação da herança, por contrato, de pessoa viva, os pactos renunciativos ou de *non sucedendo* e os pactos dispositivos¹⁰⁸. Com efeito, consideramos que no referido preceito estão enunciados os pactos renunciativos que se traduzem na circunstância de alguém, por via contratual, renunciar à sucessão de pessoa viva. Por outro lado, o preceito contempla também os pactos dispositivos que se manifestam na disposição da sucessão de um terceiro que ainda não foi aberta, por via contratual. Por último, o preceito refere-se ainda aos pactos designativos em que o sujeito dispõe, por contrato, da sua própria sucessão¹⁰⁹.

Isto significa que os pactos sucessórios celebrados antes da abertura da sucessão são, em princípio e, com exceção dos admitidos por lei, nulos. As doações são contratos¹¹⁰, logo, as doações *mortis causa* são pactos sucessórios. A regra, segundo os artigos 2028º, nº 2, e 946º, nº 1, é a de que estes pactos são proibidos e, portanto, nulos.

Contudo, o artigo 946º, nº 2, prevê a possibilidade de conversão *ope legis*. Ou seja, por força da lei, independentemente de outros requisitos e da vontade das partes, as doações *mortis causa* nulas serão convertidas em disposições testamentárias se tiverem sido observados os requisitos previstos para a validade do testamento, nomeadamente se tiver sido observada a forma exigida para o mesmo. Em suma, as doações que visem a produção de efeitos para depois da morte do disponente são, em princípio, nulas. Todavia, se tais doações preencherem os requisitos de forma exigíveis para o testamento, elas convertem-se em disposições testamentárias.

¹⁰⁷ Vide, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, p 47.

¹⁰⁸ Cf., AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, *ob. cit.*, p 385.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p 386; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa: Quid Juris, 2012, pp 80 e 81; HENRIQUES, Manuel Leal, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 2ª ed., Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2001, p 106; TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, pp 107 e seguintes; FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 556, E, TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões: Parte Geral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p 21.

¹¹⁰ A doação consiste na disposição, a título gratuito, de uma coisa ou de um direito, com intenção de realizar essa liberalidade, o chamado *animus donandi*. V., XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões*, Porto: Universidade Católica Editora, 2016, p 80.

Ora, a regra geral de proibição dos pactos sucessórios justifica-se pela prossecução do objetivo de garantir que o *de cuius* mantém a sua liberdade de disposição dos bens até ao momento da sua morte, uma vez que, sendo o pacto sucessório um negócio jurídico bilateral aplica-se as regras dos contratos e estes são, em princípio, irrevogáveis¹¹¹. Desta forma, o legislador temeu que o autor da sucessão se pudesse precipitar ao celebrar um contrato desta natureza pelo que, para o proteger, proibiu-o. Em suma, com a proibição visa-se garantir a livre ponderação do *de cuius* das suas decisões até ao fim da sua vida, sendo que não estaria assegurada esta possibilidade de ponderação caso tivesse sido realizada uma disposição contratual com efeitos *mortis causa*.

Porém, há quem considere existir um fundamento de outra ordem para a proibição dos pactos sucessórios, nomeadamente razões de decoro. Neste sentido, atente-se à posição defendida por Luís Carvalho Fernandes que entende que, por razões de ordem social, moral, de organização e de cortesia social, não se deve tratar por acordo a sucessão de alguém que ainda se encontra vivo. Com efeito, o autor considera imoral que ainda em vida do autor da sucessão alguém disponha da sucessão deste ou que, por outro lado, se vincule a aceitar ou repudiar essa mesma herança. Aludindo ao argumento de que a liberdade individual deve ser conservada até à morte do *de cuius*, defende que o sucessível deve manter a possibilidade de aceitar ou repudiar a herança até ao momento da morte do autor da sucessão¹¹².

Contudo, parece-nos este ser um argumento fraco para justificar a proibição dos pactos sucessórios. Isto porque a realização de um testamento, ao ocorrer ainda em vida do futuro autor da sucessão, visa também a organização da sua própria morte e nem por isso é este negócio jurídico considerado imoral nem tampouco proibido. Com efeito, parece-nos afigurar mais correto o argumento de que a proibição visa a manutenção da liberdade de disposição do *de cuius* até ao fim da sua vida.

Repare-se que, embora a regra seja a da proibição de pactos sucessórios, existem exceções taxativamente previstas na lei que admitem as doações por morte e que se encontram consagradas nos artigos 1700º e seguintes. Com efeito, o legislador prevê um conjunto de situações em que as doações *mortis causa*, desde que integradas em convenção antenupcial,

¹¹¹ Vide, v.g., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., pp 558 e 559. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, ob. cit., p 48. CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., p 464. COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p 22. E AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., p 386.

¹¹² Cf., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 559, E, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, ob. cit., p 48.

são admitidas. Trata-se, assim, de doações feitas tendo em vista a celebração futura de um casamento e estas são incluídas, necessariamente, na convenção antenupcial. O fundamento para a admissibilidade destes pactos sucessórios explica-se por uma ideia de favorecimento do matrimónio (*favor matrimonii*). De facto, a celebração destes pactos sucessórios pode visar a subsistência de pessoas ligadas aos nubentes. Exemplificando, o cônjuge mais abastado pode realizar um pacto sucessório a favor da mãe do outro cônjuge no sentido de lhe prover uma vida mais confortável. Por outro lado, a admissão destes pactos pode também representar uma forma de ajudar e incentivar a celebração do casamento, oferecendo um auxílio aos nubentes¹¹³.

Note-se que nas convenções antenupciais tanto podem ser incluídas doações *inter vivos* como *mortis causa*. Porém, apenas existe sucessão contratual quando estão em causa doações *mortis causa*, pelo que o interesse das doações *inter vivos* para efeitos sucessórios é meramente lateral.

Importa-nos, antes de analisar os pactos sucessórios admitidos por lei no artigo 1700º, al. a) e al. b), dissecarmos o regime da nova alínea introduzida neste artigo, a al. c), que constitui uma nova exceção à proibição dos pactos sucessórios e estabelece a possibilidade de celebração de um pacto renunciativo que se traduz na renúncia, por via contratual, à sucessão de pessoa viva. Ora, esta al. c) foi introduzida pela Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, e admite a possibilidade de os nubentes poderem renunciar reciprocamente à condição de herdeiro legitimário, desde que tal seja incluído em convenção antenupcial e o regime de bens vigente seja o de separação, independentemente de este ter sido convencionado pelas partes ou imposto por lei, nos termos do artigo 1720º.

No que concerne ao objetivo desta alteração legislativa, o Projeto de Lei nº 781/XIII, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista¹¹⁴, propugna que esta alteração foi pensada para as pessoas com filhos que pretendam contrair casamento sem prejudicar os potenciais interesses patrimoniais dos mesmos. Isto porque, antes desta alteração, não era possível contrair matrimónio sem que os cônjuges se tornassem herdeiros legitimários um do outro e, portanto, este novo regime foi pensado para que os filhos pudessem ser os únicos herdeiros legitimários, ficando o cônjuge excluído desse elenco. Para sustentar a necessidade da alteração, alude aos argumentos de que este regime foi criado quando o divórcio não era

¹¹³ Cf., CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., p 465, E, CHAVES, João Queiroga, *Heranças e Partilhas...*, ob. cit., p 187.

¹¹⁴ Cf., Projeto de Lei 781/XIII: Altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=42210>.

permitido e que se manteve quando passou a ser, bem como de que o regime não é adequado à realidade social que mostra que são frequentes as relações que integram filhos de relações anteriores, nomeadamente devido à esperança média de vida, e ainda que este constitui um dos motivos pelos quais as pessoas com filhos optam por não casar.

Por conseguinte, foi proposta a criação de um regime aplicável apenas na existência de mútuo acordo que permita que as pessoas possam casar sem que tal implique qualquer efeito sucessório e, conseqüentemente, sem que produza efeitos nos interesses patrimoniais dos filhos. E, como sabemos, foi aprovado.

Relativamente aos requisitos para que este pacto renunciativo seja admitido são essencialmente dois. Assim, é necessário que o regime de bens vigente seja o da separação e, por outro lado, é indispensável que a renúncia seja recíproca. Ora, quanto ao primeiro requisito, não percebemos o motivo pelo qual apenas é admitida a renúncia no regime de separação de bens. Deste modo, consideramos esta restrição injustificada e propugnamos o alargamento de tal possibilidade aos restantes regimes de bens matrimoniais. Repare-se que os nubentes ao estabelecerem um regime de comunhão, típico ou atípico, poderão ainda assim desejar que da sua relação não advenham efeitos sucessórios, pelo que o pacto renunciativo devia ser extensível a todos os regimes de bens matrimoniais¹¹⁵.

Não obstante, este nosso entendimento não é unânime. Com efeito, Daniel Morais apesar de não concordar com o facto de estes pactos apenas serem admissíveis nos regimes de separação, defende que estes pactos deviam também ser admitidos no regime de adquiridos e nos regimes atípicos que contenham uma componente de comunhão menor do que a da comunhão de adquiridos. Já quanto ao regime de comunhão geral, o autor refere que não é possível devido à proibição de convencionar esse mesmo regime quando existem filhos, conforme o disposto no artigo 1699º, nº 2¹¹⁶.

De facto, consideramos que tal entendimento faria sentido de acordo com a *ratio* da alteração legislativa que se trata da proteção dos filhos anteriores ao casamento. Todavia, a verdade é que tal objetivo não foi transposto para a lei pois não ficou estipulado como requisito para a admissibilidade deste pacto renunciativo a existência de filhos de relações anteriores.

¹¹⁵ Cf., PEREIRA, Maria Margarida Silva e HENRIQUES, Sofia, *Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge: contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII*, pp 7 e 9. In Revista Julgar Online, maio de 2018, disponível em <http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/>.

¹¹⁶ V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório Apontamentos: Introdução e Estática Sucessória*. Lisboa: AAFDL, 2019, p 143.

Assim, nos casos em que os nubentes não têm filhos, estes podem escolher o regime de comunhão geral, pois não se encontram abrangidos por essa proibição, e portanto devem também poder realizar este pacto renunciativo se essa for a sua vontade. Já nos casos em que existam filhos, os nubentes não poderão convencionar o regime de comunhão geral, é certo, mas poderão optar por um outro regime de bens e deve-lhes ser dada a possibilidade de renunciarem à sucessão um do outro, de igual modo.

Relativamente à exigência da reciprocidade da renúncia, não consideramos ser esta a solução correta nem tampouco percebemos o seu fundamento, pois parece-nos que ao consagrar estes pactos renunciativos, devem também estes ser admitidos nos casos em que apenas um dos nubentes pretende renunciar à sua posição de herdeiro legítimo. Neste sentido, consideramos que a reciprocidade exigida vai contra o princípio da autonomia da vontade de cada um dos nubentes¹¹⁷. Repare-se que pode perfeitamente acontecer que apenas um dos nubentes deseje renunciar à posição de herdeiro legítimo. Pensamos, por exemplo, na situação de um dos nubentes ter filhos de uma relação anterior, pelo que pretende que estes sejam os seus únicos herdeiros mas o outro cônjuge que, não tendo descendentes, pretende que o cônjuge sobrevivo e os seus descendentes herdem o seu património. Assim, este último pretende renunciar mas o outro cônjuge não, pelo que não percebemos a exigência da reciprocidade pois numa situação como esta o objetivo seria precisamente o visado aquando da alteração legislativa.

Recordemos que o objetivo desta alteração era o da proteção dos interesses patrimoniais dos filhos provenientes de relações anteriores mas parece-nos que as alterações legislativas verificadas mostram-se incoerentes com tal propósito. Desde logo, não consta como requisito para a renúncia a existência de uma relação prévia nem tampouco a existência de filhos de relações anteriores, pelo que se permite que qualquer casal possa celebrar este pacto renunciativo desde que preencha os requisitos já elencados¹¹⁸. Por outro lado, o artigo 1707º- A, nº 1, permite que a renúncia possa ficar condicionada à sobrevivência de sucessíveis de qualquer classe e não apenas aos filhos de relações anteriores. Assim, a condição da renúncia

¹¹⁷ Cf., PEREIRA, Maria Margarida Silva e HENRIQUES, Sofia, *Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge...*, *ob. cit.*, p 9.

¹¹⁸ Cf., OLIVEIRA, Guilherme de, *Notas Sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII: Renúncia Recíproca à Condição de Herdeiro Legal*, p 6, disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-relu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf>.

pode visar a proteção de outros sucessíveis, ainda que estes não sejam herdeiros legitimários, podendo servir para proteger os irmãos do autor da sucessão, por exemplo¹¹⁹.

Posto isto, concluímos que afinal o objetivo fundamental deste projeto não é o de proteger os filhos de relações anteriores mas antes o de reforçar o regime de separação de bens, na medida em que este regime passaria a vigorar não só durante a vida dos cônjuges mas também após a morte destes, mantendo-se a separação do património também depois da morte¹²⁰.

Por outro lado, o projeto pretendeu também dar satisfação ao interesse de evitar que o casamento cause a dispersão dos bens de uma linha familiar consanguínea, através da sucessão de membros pertencentes a uma outra linha familiar. Todavia, salientamos que atualmente a riqueza é maioritariamente fruto do trabalho do seu proprietário e é uma riqueza essencialmente mobiliária, sendo que já não se traduz na riqueza agropecuária cuja dispersão causava consequências gravosas, pelo que a admissão dos pactos renunciativos nesta altura parece-nos ser menos justificável e desprovida de sentido¹²¹.

Além disso, o já mencionado Projeto de Lei propôs ainda que as doações e legados feitos em favor do cônjuge que haja renunciado à posição de herdeiro legitimário, não pudessem estar sujeitas a redução desde que coubessem na sua legítima. Regra que se encontra consagrada no artigo 2168º, n.º 2, e que dita que a imputação de doações e legados feitos ao cônjuge que renunciou seja feita na sua legítima subjetiva fictícia. Ou seja, as liberalidades realizadas a favor do cônjuge sobrevivente que tenha celebrado este pacto renunciativo não se encontram sujeitas a redução por inoficiosidade desde que estas não ultrapassem o valor da quota subjetiva que este teria direito se não tivesse renunciado à sua posição de herdeiro legitimário.

De facto, consideramos que o aludido preceito coloca em causa o verdadeiro objetivo que levou à alteração legislativa que se traduz na proteção dos interesses patrimoniais dos filhos, pois ao imputar tal liberalidade na legítima do cônjuge, os descendentes serão menos beneficiados, podendo até ser extinto o seu direito de acrescer se a legítima do cônjuge ficar preenchida na sua totalidade com as doações ou legados que haja recebido.

¹¹⁹ V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório Apontamentos...*, *ob. cit.*, pp 143 e 144.

¹²⁰ V., OLIVEIRA, Guilherme de, *Notas Sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII...*, *ob. cit.*, p 6.

¹²¹ Neste sentido, *Ibidem*, pp 6 e 7.

Por outro lado, nos termos do artigo 1707º- A, nº 2, a renúncia apenas afeta a posição sucessória do cônjuge, não ficando este prejudicado no seu direito a alimentos nem no direito a prestações sociais por morte. Nos termos do nº 3, o cônjuge tem ainda o direito a permanecer na casa de morada de família, se esta for propriedade do falecido, tendo um direito real de habitação e um direito de uso do recheio.

Com efeito, o legislador ao regular este pacto renunciativo optou por lhe conferir um regime rígido. Denotamos tal rigidez no facto de o pacto não poder ser revogado, bem como na imperatividade que subjaz à imputação de liberalidades feitas a favor do cônjuge sobrevivente que haja celebrado este pacto renunciativo seja realizada na sua legítima subjetiva fictícia, nos termos do artigo 2168º, nº 2, e ainda na impossibilidade de os nubentes escolherem o alcance da sua renúncia¹²². Contudo, parece-nos que o regime podia ser mais flexível ao conceder a possibilidade de o pacto ser livremente revogável a todo o tempo, desde que existisse mútuo acordo¹²³. Isto porque as circunstâncias poderão ser alteradas e, portanto, poderá deixar de fazer sentido para os cônjuges a sua renúncia à posição de herdeiro legítimo.

Ora, aberta a sucessão o cônjuge sobrevivente será chamado à sucessão legítima mas o repúdio opera automaticamente, o que implica o funcionamento da vocação indireta. Assim, será calculado o montante da legítima global, contando o cônjuge para tal efeito, e a legítima subjetiva deste vai acrescer à dos restantes herdeiros legítimos que concorram à sucessão¹²⁴.

De facto, considerando que na maioria das situações a casa de morada de família constitui o bem com mais importância no património hereditário, admitindo que a renúncia apenas se subsume à sucessão legítima e tendo também em conta a regra do artigo 2168º, nº 2, podemos concluir que a não ser que se trate de um património muito vasto, o alcance da renúncia do cônjuge será limitado¹²⁵. Na verdade, o cônjuge sobrevivente sempre terá direito ao usufruto da casa de morada de família, pelo menos durante cinco anos, nos termos do artigo 1707º- A, nº 3. Por seu lado, refere o artigo 1700º, nº 1, al. c), que a celebração deste pacto visa a renúncia à posição de herdeiro legítimo, pelo que daqui retiramos que o cônjuge apenas perde o seu estatuto de herdeiro legítimo e já não de herdeiro legítimo ou testamentário. Neste sentido, o cônjuge poderá sempre suceder na quota disponível do autor da sucessão, quer seja através da sua instituição como herdeiro ou legatário em testamento quer

¹²² Vide, MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório Apontamentos...*, *ob. cit.*, p 145.

¹²³ Com este entendimento, V., PEREIRA, Maria Margarida Silva e HENRIQUES, Sofia, *Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge...*, *ob. cit.*, pp 11 e 12.

¹²⁴ Cf., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório Apontamentos...*, *ob. cit.*, p 146.

¹²⁵ *Ibidem*, p 148.

através da sucessão legítima que, como se viu, se abre supletivamente. Já no que concerne ao previsto no artigo 2168º, nº 2, o cônjuge pode realizar livremente liberalidades a favor do outro cônjuge até ao montante da sua legítima subjetiva fictícia, pelo que apenas e só se ultrapassar esse valor é que tais liberalidades se encontram sujeitas à redução por inoficiosidade. Deste modo, consideramos que o alcance deste pacto renunciativo é limitado apenas se o(s) cônjuge(s) fizerem uso de outros mecanismos que têm à sua disposição, como os aludidos, para beneficiar o outro cônjuge. Pois se nada fizerem o alcance da renúncia poderá ser grande.

Em suma, criticamos a admissibilidade deste pacto renunciativo, nestes moldes, na medida em que não percebemos o seu objetivo nem fundamento. Ora, se o objetivo inicial apontado pelo Projeto de Lei nº 781/XIII subsistia na proteção dos eventuais interesses patrimoniais a nível sucessório dos filhos provenientes de relações anteriores, a verdade é que as alterações legislativas efetuadas não traduzem essa proteção.

Notamos, aliás, que ao se conceder a possibilidade de proceder a esta renúncia condicionando-a à sobrevivência não só de filhos mas de qualquer pessoa, este pacto renunciativo possibilita que beneficiem desta proteção outras pessoas para além dos filhos que, supostamente, seriam o objeto de proteção visado pela alteração legislativa. Por outro lado, como vimos, a lei não estabelece como requisito necessário para a celebração do pacto renunciativo a existência de filhos de relações anteriores, estendendo, assim, a sua aplicabilidade a todos os nubentes independentemente de estes terem ou não filhos. Também não percebemos, por outro lado, a admissibilidade deste pacto apenas quando vigora o regime de separação de bens, não se aferindo nenhuma justificação suficiente para tal regime não ser também aplicável aos restantes regimes matrimoniais de bens, típicos e atípicos. Além disso, a reciprocidade exigida também não encontra explicação suficiente na lei.

Criticamos, assim, esta alteração legislativa que se afigura desprovida de fundamento e consideramos que a única alteração legislativa no sentido de renunciar à posição de herdeiro legítimo justificável seria somente quanto aos casamentos em que vigora imperativamente o regime de separação de bens, nos termos do artigo 1720º, e aqui devia antes ser imposta essa impossibilidade de ser herdeiro legítimo e não a possibilidade de renunciar a tal posição ou não, de forma a se afigurar conforme a *ratio* do artigo que se traduz na prevenção de uma fraude matrimonial¹²⁶.

¹²⁶ Neste sentido, Cf., OLIVEIRA, Guilherme de, *Notas Sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII...*, *ob. cit.*, p 6.

Podemos, então, referir que são quatro as exceções ao princípio da proibição dos pactos sucessórios. Para além do pacto renunciativo previsto na al. c) do artigo 1700º, nº 1, podemos assinalar três espécies de doações *mortis causa* admitidas, sendo que em cada uma delas os beneficiários tanto podem ser instituídos herdeiros como nomeados legatários¹²⁷. Ressalvamos, contudo, que não se deve encarar o princípio da tipicidade dos pactos sucessórios isoladamente, pois é necessário que se tome igualmente em consideração a abertura que o artigo 946º, nº 2, confere às doações *mortis causa*, ao convertê-las em disposições testamentárias em vez de as considerar nulas, ficando, desta forma, o propósito das partes assegurado de forma semelhante¹²⁸.

Desde logo, são admitidas as doações *mortis causa* feitas por um terceiro a favor de um ou de ambos os esposados, nos termos dos artigos 1700º, nº 1, al. a), 1754º e 1755º, nº 2. Trata-se de uma doação para casamento, nos termos do artigo 1754º e encontra-se sujeita ao regime do artigo 1753º. Podem ser definidas como doações que têm em vista a celebração do casamento e que têm por beneficiário um ou os dois esposados.

Por seu lado, são também admitidas as doações *mortis causa* feitas por um dos esposados a favor do outro ou feitas pelos esposados reciprocamente, conforme o disposto nos artigos 1700º, nº 1, al. a), 1754º e 1755º, nº 2. Mais uma vez trata-se de uma doação para casamento, nos termos do artigo 1754º e encontra-se sujeita ao regime do artigo 1753º. São doações que têm em vista a celebração do casamento e que têm como donatário um ou dois esposados.

Uma outra exceção traduz-se nas doações *mortis causa* feitas por um ou ambos os esposados a favor de terceiro(s), exigindo-se que estes sejam pessoas certa(s) e determinada(s) e que intervenham como aceite(s) na convenção antenupcial¹²⁹, conforme ditam os artigos 1700º, nº 1, al. b) e 1705º. Ao contrário das restantes doações, esta não é uma doação para casamento uma vez que não tem como beneficiário um esposado mas é, ainda assim, aceite pelo legislador.

¹²⁷ O artigo 2030º faz a distinção entre estas duas figuras.

¹²⁸ V., ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões, ob. cit.*, p 95.

¹²⁹ Note-se que, caso a doação seja a favor de pessoa indeterminada ou o terceiro não intervenha como aceite na convenção antenupcial, a disposição terá valor meramente testamentário e já não contratual, pelo que tais disposições poderão ser livremente revogáveis, conforme dispõe o artigo 1704º. V., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões, ob. cit.*, p 338.

A última exceção admitida por lei está prevista no artigo 1700º, nº 1, al. c), tratando-se da possibilidade de os cônjuges renunciarem reciprocamente à sua posição de herdeiro legitimário e cujo regime já abordamos supra.

Com efeito, importa-nos fazer uma referência às principais diferenças dos regimes que regulam estas doações. Após a análise dos diferentes regimes, facilmente verificamos que o regime das doações em favor dos esposados é mais favorável do que o regime das doações feitas a favor de terceiros. Isto justifica-se pelo facto de as primeiras, por serem doações para casamento, vão de encontro à pretensão do legislador que se traduz em proteger o casamento enquanto instituição bem como a incentivá-lo¹³⁰.

Deste modo, relativamente à possibilidade de revogação unilateral no que concerne às doações para casamento, isto é, as duas primeiras espécies, esta não é possível depois da aceitação, ou seja, após ser celebrado o casamento, conforme dispõe o artigo 1701º, nº 1, juntamente com os artigos 230º, nº 1, e 969º, nº 1. Quanto à terceira espécie de doações, o artigo 1705º, nº 1, remete para o 1701º onde está prevista a ideia de irrevogabilidade unilateral. Todavia, o artigo 1705º, nº 2, refere que o disponente pode reservar-se no direito à livre revogação da doação.

Quanto à possibilidade de revogação das doações por mútuo consentimento, nas doações entre esposados não o é possível, nos termos do artigo 1758º. Já nas doações feitas por terceiros a um dos esposados ou a ambos, é permitido haver revogação por mútuo consentimento. Aliás, trata-se de uma manifestação de um princípio geral dos contratos, previsto no artigo 406º, nº 1, e que o legislador reafirma no artigo 1701º, nº 1, *in fine*. Dúvidas surgem quanto às doações a favor de terceiro, pois o legislador não dá uma resposta direta¹³¹.

Relativamente à hipótese de revogação das doações por ingratidão, esta não tem aplicação nas duas primeiras espécies, nos termos do artigo 975º, al. a). Quanto à terceira espécie, nos termos do 1705º, nº 3, aplica-se o regime do artigo 974º e seguintes, sendo possível a revogação por ingratidão.

Observamos, porém, que a sucessão contratual é cada vez menos utilizada, talvez devido à sua regra geral de proibição e por as possibilidades admitidas por lei serem muito diminutas e não serem capazes de dar resposta aos interesses visados. Por seu lado, Diogo

¹³⁰ V., SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, p 560.

¹³¹ Para um estudo mais aprofundado da questão, Cf., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, *ob. cit.*, p 50, nota 82b, E, LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. IV, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p 375.

Leite Campos considera que tal se deve em grande parte devido à autonomia financeira que os cônjuges têm conseguido vir a adquirir dentro do casamento, bem como à capacidade que cada um tem de prover ao seu sustento próprio, assim como o dos parentes mais próximos, o que tem contribuído para a perda de importância destes pactos sucessórios, sendo que os mesmos estão a cair em desuso¹³².

Neste sentido, concluímos que devia ser alargado o elenco dos pactos sucessórios admitidos por lei, de forma a conceder uma maior liberdade de disposição ao *de cuius*, nomeadamente admitindo-os fora deste elenco de pactos sucessórios a favor do casamento. Percebemos, contudo, a ideia de o legislador pretender que o *de cuius* mantenha a sua liberdade de disposição até ao fim da sua vida e de esta não ficar condicionada pela celebração destes pactos.

Porém, no que concerne ao argumento das razões de decoro, consideramos que tal não se afigura razão suficiente para a proibição geral destes pactos sucessórios. Defendemos que devia caber apenas às partes que celebram tal pacto decidir se consideram imoral ou não tratar da sucessão de pessoa ainda viva. No mesmo sentido, também há quem considere que não se deve tratar da sua própria sucessão ainda em vida, por se tratar de algo mórbido talvez, mas nem por isso se proibem os testamentos. Assim, consideramos que se devia dar um alargamento da admissibilidade destes pactos e deixar à decisão de cada um se tal vai contra os seus princípios e valores ou não.

Por seu lado, devia-se permitir que se lide com as consequências de não se poder revogar tais pactos, pois não são decisões para serem tomadas despreocupadamente e que, portanto, merecem uma reflexão nesse sentido, mas consideramos que deve ser permitido a realização de pactos sucessórios se essa for efetivamente a vontade do futuro autor da sucessão.

Por sua vez, não podemos ignorar o princípio da liberdade contratual, previsto no artigo 405º, e a importância que lhe é conferida no ordenamento jurídico português dado que se traduz num argumento favorável à possibilidade de se ampliar o âmbito de admissibilidade destes pactos sucessórios.

¹³² Cf., CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., p 465.

2.4. Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária constitui a outra modalidade de sucessão voluntária, tal significa que se encontra dependente da vontade do autor da sucessão em realizar um negócio jurídico unilateral que se traduz no testamento. Assim, podemos dizer que a sucessão testamentária tem por fonte um título de chamamento que é o testamento.

Quanto ao fundamento desta modalidade, traduz-se no corolário do princípio da autonomia privada e da liberdade de dispor. Assim, a sucessão testamentária tem por base o direito de propriedade e da liberdade de disposição inerente a este, encontrando o seu fundamento no reconhecimento da propriedade privada e no princípio da autonomia privada¹³³.

Vigora, então, o princípio da liberdade de testar que se traduz na concretização do princípio da autonomia da vontade, e significa que qualquer indivíduo possui plena liberdade para dispor do seu património, pese embora a esta liberdade sejam impostas restrições.

Desta forma, a sucessão testamentária, nomeadamente o testamento representa a principal forma que o *de cuius* tem à sua disposição para manifestar a sua autonomia da vontade e dispor dos seus bens, uma vez que o âmbito de admissibilidade da sucessão contratual é, como vimos, muito limitado¹³⁴.

Não obstante, tal liberdade de disposição encontra-se fortemente restringida quando a sucessão legitimária tem aplicação, na medida em que esta procede à divisão do património em duas partes e apenas permite que o testador disponha de uma delas, ficando a outra imperativamente destinada aos seus herdeiros legitimários.

Relativamente ao testamento, o artigo 2179º, nº 1, define-o como um ato unilateral e revogável, pelo qual uma pessoa dispõe dos seus bens ou de parte deles para depois da sua morte.

De facto, este preceito carece de rigor e, portanto, merece algumas críticas da nossa parte¹³⁵. Desde logo o preceito define o testamento como sendo um ato unilateral, porém este não se traduz num mero ato jurídico, sendo que o legislador o devia ter qualificado antes como um negócio jurídico uma vez que preenche os requisitos para tal. Por outro lado, o artigo faz apenas menção à parte patrimonial do testamento mas atente-se que o testamento não se cinge apenas à disposição de bens, não tendo necessariamente somente carácter patrimonial, tal como

¹³³ V., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 30.

¹³⁴ Vide, v.g., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p 25, V., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 26.

¹³⁵ Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p 83.

é referido no nº 2 do preceito. Podemos então referir que esta noção apenas se subsume ao conteúdo típico do testamento. Ou seja, tipicamente este é utilizado para a disposição de bens. Todavia, também deve ser tido em conta o seu conteúdo atípico, pois no testamento podem igualmente ser incluídas disposições relativas à perfilhação, por exemplo, considerando-se o testamento igualmente válido, pelo que no testamento podem ter lugar disposições com conteúdo diverso¹³⁶.

Já relativamente à característica da revogabilidade, é verdade que essa é uma das principais, e talvez uma das mais apelativas, características do testamento mas não se pode esquecer que este não é revogável no seu todo. Pensamos, por exemplo, no caso de o testador utilizar este instrumento para perfilhar, o artigo 1858º diz-nos que a perfilhação é irrevogável, ainda que o testamento que a inclui venha a ser revogado. Deste modo, concordamos com a noção apontada por Oliveira Ascensão que define o testamento como o negócio jurídico unilateral pelo qual alguém procede a disposições de última vontade¹³⁷.

Neste sentido, cabe-nos analisar as características inerentes ao testamento, apontadas no artigo 2179º. Desde logo, o testamento é um negócio jurídico unilateral, ou seja, tem apenas uma parte, o testador. Dentro da categoria de negócios jurídicos unilaterais, o testamento caracteriza-se como não recetício, isto é, o testador não tem que levar ao conhecimento de outrem para que o testamento seja válido e ganhe eficácia pois este não tem verdadeiramente um destinatário¹³⁸.

Por outro lado, é um negócio *mortis causa*, ou seja, os seus efeitos apenas se vão produzir uma vez ocorrida a morte do testador, pelo que a morte deste é condição de eficácia do testamento¹³⁹. Dada esta característica, recorrentemente se denomina o testamento como uma disposição de última vontade do testador, embora isso nem sempre se verifique pois pode existir um lapso temporal grande entre o momento em que se realiza o testamento e o momento da morte do testador¹⁴⁰.

Evidenciamos como outra característica tratar-se de um negócio singular e pessoal. A singularidade do testamento expõe a ideia de que o conteúdo presente neste deve ser

¹³⁶ V., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, ob. cit., pp 329 e 330, Cf., AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., pp 379 e 380, E, PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, ob. cit., pp 298 e 299.

¹³⁷ Cf., ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, ob. cit., pp 42-43 e 289-293.

¹³⁸ V., HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português...*, ob. cit., p 427.

¹³⁹ Cf., ANDRADE, Manuel A. Domingues, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2003, p 45, E, PINTO, Carlos Alberto da Mota, ob. cit., pp 389 e 390.

¹⁴⁰ Vide, v.g., AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., pp 379 e 380.

consequência da vontade de apenas uma pessoa, o testador. Neste sentido, o legislador procedeu à proibição dos testamentos de mão comum no ordenamento jurídico português. Isto é, no mesmo ato não podem testar duas pessoas, seja a favor de terceiros ou em proveito recíproco, conforme o artigo 2181º.

Contudo, a lei não impede que duas pessoas façam disposições patrimoniais testamentárias reciprocamente desde que o façam em testamentos diferentes, isto é, cada um no seu próprio testamento, podendo até fazê-lo no mesmo dia e no mesmo cartório notarial. A questão coloca-se mais recorrentemente em casais com o intuito de testar reciprocamente entre si. Todavia, e apesar de os sujeitos acordarem entre si sobre o que vão dispor, estes testamentos não são abrangidos por este artigo. Solução que compreendemos, aliás, pois nestes testamentos existe a possibilidade que uma das partes mais tarde revogue o testamento na totalidade ou faça alguma alteração, unilateralmente, não se encontrando dependente da vontade do outro testador pois trata-se de testamentos autónomos¹⁴¹.

Com efeito, parece-nos que o legislador quis manifestar o seu desagrado perante a possibilidade de existir mais do que uma pessoa a realizar um testamento que se caracteriza por ter natureza livre, unilateral e revogável. Por outro lado, consideramos que a referência, no artigo, ao proveito comum e ao proveito de terceiro, tem natureza meramente exemplificativa, pelo que a proibição refere-se a todos os testamentos plurais, independentemente de quem são os beneficiários dos mesmos¹⁴².

O legislador previu esta proibição pois temeu, por um lado, que um testamento de mão comum pudesse colocar em causa a livre revogabilidade e a gratuidade que subjaz ao mesmo e, por outro, quis evitar a possibilidade de haver um ascendente psicológico de um testador em relação ao outro.

Caracteriza-se, também, pela pessoalidade pois este negócio deve traduzir a vontade do próprio testador, verificando-se assim uma exigência de coincidência entre a autoria moral e material do testamento¹⁴³. Isto verifica-se na obrigatoriedade das disposições testamentárias serem elaboradas pelo testador, não sendo possível realizar o testamento por intermédio de terceiro, ainda que com procuração, nos termos do artigo 2182º, nº 1. Contudo, existem exceções à pessoalidade e que se encontram elencadas nos artigos 2182º, nº 2, e 2183º, nº 1.

¹⁴¹ Vide, v.g., TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Testamentária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p 18, E, CRUZ, Rossana Martingo, “Comentário ao Artigo 2181º”, In AA.VV., *Código Civil Livro V: Direito das Sucessões*, ob. cit., p 249, V., ainda, GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado: Vol. VI*, Lisboa: Quid Juris, 2015, p 212.

¹⁴² V., LIMA, Pires e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p 290.

¹⁴³ Vide, FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 453.

Como já referimos, o testamento é revogável sendo esta a característica mais apelativa do mesmo, na medida em que permite que o testador conserve a sua liberdade de disposição até ao fim da sua vida. A revogabilidade traduz-se, de igual modo, num dos traços distintivos mais importantes do testamento relativamente aos pactos sucessórios. Apesar de o testamento ser livremente revogável, o testador não pode renunciar à faculdade de o revogar, nos termos do artigo 2311º. Se o fizer, tem-se por não escrita qualquer cláusula que contrarie a faculdade de revogação. Ora, o legislador pretende que o testamento seja a última vontade histórica do testador, permitindo, desta forma, que o testador possa revogá-lo a qualquer momento até à data da sua morte.

Por sua vez, a revogação pode ser total ou parcial e operada de diversas formas. Desde logo, pode o testamento ser revogado expressamente, traduzindo-se este num ato formal, nos termos do artigo 2312º. É também possível que opere de forma tácita, conforme prevê o artigo 2313º, isto é, quando o testador faz um novo testamento sem revogar o anterior mas em que este novo testamento é incompatível, total ou parcialmente, com o anterior. A incompatibilidade aqui é volitiva e não jurídica. Por último, pode operar de forma material ou real que, de acordo com o artigo 2315º, pressupõe a destruição do próprio testamento.

O testamento é ainda um negócio jurídico gratuito, isto é, o testador dispõe dos seus bens sem que exista uma contrapartida do beneficiário, ainda que o testador possa impor encargos¹⁴⁴.

Como última característica do testamento observa-se a sua solenidade. Assim, o testamento para ser válido terá que revestir uma das formas previstas na lei, constituindo, desta forma, um desvio à regra geral da liberdade de forma prevista no artigo 219º.

Neste sentido, o testamento pode revestir uma forma comum ou especial. As formas comuns traduzem-se no testamento público e no testamento cerrado, previstas no artigo 2204º, sendo as mais utilizadas dado que não se reportam a nenhuma circunstância especial da vida do indivíduo. O testamento público é o mais utilizado e é escrito pelo notário no seu livro de notas. O testamento é público mas tal não significa que seja dada publicidade ao testamento, nem que qualquer pessoa possa requerer a certidão de testamento. Só podem ser requeridas certidões pelos testadores ou pelos procuradores com poderes especiais para o efeito, nos termos do artigo 164º, nº 1, al. a), do Código de Notariado. O testamento cerrado, por sua vez,

¹⁴⁴ V., OLIVEIRA, Guilherme de, *Temas de Direito da Família*, 2ª ed. aumentada, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p 122.

está previsto no artigo 2206º e é um testamento escrito, assinado e datado pelo testador e aprovado pelo notário e encontra-se regulado nos artigos 106º a 114º do Código de Notariado.

No que concerne às formas especiais, estas são aplicadas conforme a situação do testador, normalmente em circunstâncias especiais da vida deste, e são reguladas pelos artigos 2210º e seguintes. Constituem então modalidades especiais os testamentos de militares e pessoas equiparadas, artigos 2210º a 2213º, o testamento feito a bordo de navio, artigos 2214º a 2218º, o testamento a bordo de aeronave, artigo 2219º, e o testamento em caso de calamidade pública, artigo 2220º. Em cada hipótese, existe uma forma pública e uma forma cerrada. Estes testamentos estão sujeitos a um limite temporal de eficácia, pelo que só gozam desta nos dois meses seguintes à cessação da causa que lhes deu origem, nos termos do artigo 2222º.

Relativamente à capacidade, em princípio qualquer indivíduo possui liberdade para testar, pelo que podem testar todos aqueles que a lei não declarar incapazes para o fazer, conforme o artigo 2188º. Não podem testar os menores não emancipados e os maiores acompanhados, nos casos em que a sentença de acompanhamento assim o determine, tal como dita o artigo 2189º¹⁴⁵, sob pena de nulidade nos termos do artigo 2190º. Assim, pode testar quem tiver capacidade jurídica, nos termos do artigo 67º, e apenas podem testar as pessoas singulares, não sendo concedida tal possibilidade às pessoas coletivas, daí o legislador ter optado pela expressão “indivíduos” em vez de “pessoas”, no artigo 2188º.

Efetivamente, a sucessão testamentária é admitida com grande amplitude no ordenamento jurídico português, em grande medida pela livre revogabilidade do testamento, ao inverso da sucessão contratual. Neste sentido, consideramos que o testamento constitui, neste momento, o mecanismo mais apropriado para dar resposta à vontade do autor da sucessão, pois permite que este deixe disposições de mais variada natureza e, por outro lado, a sua livre revogabilidade possibilita que as disposições elencadas no mesmo constituam de facto a última vontade do testador. Não obstante, julgamos que esta liberdade de disposição devia ser ainda mais alargada tendo como justificação os princípios da autonomia privada e da liberdade de disposição do testador.

¹⁴⁵ A al. b), do artigo 2189º, sofreu uma alteração com a entrada em vigor da Lei nº 49/2018, de 14 agosto, a qual criou um regime jurídico do maior acompanhado e procedeu à eliminação dos estatutos de interdição e inabilitação.

3. Modelos de Organização do Fenómeno Sucessório

A existência do fenómeno sucessório tem por base o direito de propriedade privada e, tal como referimos supra, visa assegurar a transmissão dos bens dando seguimento às relações jurídicas encabeçadas pelo *de cuius* de forma a evitar a extinção destas¹⁴⁶.

Deste modo, é o fenómeno sucessório que define qual o destino a dar aos bens do *de cuius*, nomeadamente através da consagração de diferentes modalidades de sucessão. Entre os motivos apresentados para a existência das diferentes modalidades de sucessão existe uma certa tensão. Isto é, poderá facilmente a vontade do *de cuius* entrar em colisão com o direito dos familiares ou do Estado a receber os bens, por exemplo. Pelo que à morte do autor da sucessão os seus bens poderão ter vários destinos. Neste sentido, podemos, por um lado, ter em consideração a vontade do autor da sucessão, por outro, podemos entender antes que os bens devem permanecer com os familiares e, de outro modo, podemos ainda considerar que estes bens devem ser atribuídos ao Estado com o objetivo de beneficiar a comunidade¹⁴⁷.

Neste seguimento, não podemos ignorar os princípios que regem o direito sucessório português. Desde logo, o artigo 62º da CRP reconhece o direito de propriedade privada e consagra o princípio da liberdade de testar ao conceder a faculdade de o proprietário reger a sua sucessão patrimonial, transmitindo os seus bens por morte. Todavia, este princípio entra em colisão com o princípio da sucessão familiar que, como já apontamos, se traduz na grande importância e proteção, nomeadamente a nível constitucional, que o legislador concede à família enquanto instituição.

Podemos concluir, então, que a propriedade, a família e o Estado compõem as ligações fundamentais do direito das sucessões. Neste sentido, historicamente têm vindo a ser apontados três grandes modelos de organização do fenómeno sucessório que, de seguida, analisaremos. A análise destes diferentes modelos de organização do fenómeno sucessório encontra-se intimamente relacionada com o tema da dissertação, na medida em que a sucessão legitimária na atualidade, na sua vertente de proteção da família nuclear, restringe fortemente o direito de propriedade do autor da sucessão no que concerne à componente de disposição dos bens por morte, direito que está aliás consagrado no artigo 62º da CRP. Podemos, além disso, referir que o legislador dá uma prevalência à proteção familiar em detrimento da liberdade de disposição dos bens, situação que se denota nomeadamente no montante que a quota indisponível pode

¹⁴⁶ Vide, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 21, E, FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 31.

¹⁴⁷ Cf. COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p 39.

atingir, questão que será posteriormente analisada. Importa-nos, portanto, proceder a uma análise destes modelos e o seu âmbito da proteção de forma a compreendermos melhor o enquadramento do direito sucessório no ordenamento jurídico português.

Desde logo, o modelo individualista ou capitalista, com origem no direito romano¹⁴⁸, tem por base dois elementos. Por um lado, o reconhecimento da propriedade privada da generalidade dos bens¹⁴⁹ e, por outro, o princípio da autonomia privada¹⁵⁰, dois direitos que vigoram, aliás, no ordenamento jurídico português, apresentando maior peso no regime da sucessão testamentária.

Ora, este sistema caracteriza-se, essencialmente, por permitir a transmissão, sem limites e por morte, de todos os bens propriedade do *de cuius*¹⁵¹. Estreitamente ligada a esta ideia, o sistema caracteriza-se também pela ampla liberdade, quase absoluta, de disposição dos bens, inclusive *mortis causa*, através da via testamentária, liberdade esta que apenas é condicionada pelos requisitos necessários para a sucessão testamentária, como por exemplo a vontade do testador e a formação desta sem erros ou ainda a capacidade de testar.

Repare-se que neste sistema a sucessão voluntária prevalece sobre a sucessão legal, sendo a sucessão testamentária a mais utilizada por ser a mais capaz de exprimir a vontade do *de cuius*¹⁵² pois permite que este possa dispor dos bens da forma que entender e a favor de quem tiver uma relação de afetos mais próxima, por exemplo, podendo ainda manter a integridade das unidades produtivas assim como transmiti-las a quem tiver mais capacidade para lhes dar continuidade¹⁵³.

Já o modelo familiar teve a sua origem na antiga Germânia com a consagração de uma comunhão familiar e respetivo regime de propriedade de mão comum, conforme aludimos aquando do estudo da evolução histórica do direito das sucessões. Este modelo, ao contrário do previsto no sistema individualista, dá prevalência à família em detrimento da propriedade. Ora, assenta, assim, na ideia de um património familiar cujo objetivo se traduz na permanência dos

¹⁴⁸ *Ibidem*, p 39.

¹⁴⁹ Cf., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *A Constituição e o Direito das Sucessões*, In MIRANDA, Jorge, coord., Estudos Sobre a Constituição, I, 1977, p 145.

¹⁵⁰ *Vide*, v.g., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 22, E FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 32.

¹⁵¹ Cf., neste sentido, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, p 100.

¹⁵² *Vide*, v.g., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 40.

¹⁵³ Cf., PITÃO, José António de França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivo no Actual Direito Sucessório Português*, 4ª ed. revista, atualizada e aumentada, Coimbra: Almedina, 2005, pp 10-11, E SOUSA, Rabindranath Capelo de, *A Constituição e o Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 149.

bens no seio familiar, isto é, visa que os bens do *de cuius*, com a sua morte, sejam transmitidos para a sua família.

Com efeito, neste modelo prevalece a sucessão legítima, sendo esta a sucessão usual, sobre a sucessão testamentária que, a existir, terá carácter excecional e limitado. De facto, a vigência deste modelo apresenta muitos limites à sucessão testamentária, não sendo possível, por exemplo, fazer disposições testamentárias a favor de estranhos mas somente aos herdeiros legítimos¹⁵⁴. Notamos que, atualmente, este modelo apresenta uma menor relevância e não se encontra em vigor na sua forma pura. Importa-nos salientar que alguns traços do modelo familiar encontram, indiscutivelmente, consagração em todo o regime sucessório português, pese embora apresente maior ênfase na sucessão legitimária.

Por sua vez, no modelo socialista prevalece a conexão com o Estado, pelo que predomina um sistema de propriedade coletiva sobre a propriedade pessoal¹⁵⁵. Ainda que prevaleça essa conexão com o Estado, um sistema onde todos os bens fossem adquiridos a favor do Estado com a morte do seu titular seria inconcebível e deixaria de existir Direito das Sucessões¹⁵⁶. Assim, a propriedade pessoal existe mas encontra-se limitada a certos tipos de bens e a possibilidade de os transmitir é também restrita. Quer isto dizer que os bens não passíveis de transmissão, ou seja, todos os que não se encontrem abrangidos pela propriedade pessoal do *de cuius*, serão transmitidos a favor do Estado.

Como outra característica deste sistema, podemos também apontar a pouca relevância assumida pela sucessão testamentária face à supremacia da sucessão legal, uma vez que a transmissão dos bens que constituem a propriedade pessoal do autor da sucessão encontra-se restringida e, por outro lado, por ser o legislador que define quem vai suceder aos bens do *de cuius*.

Observamos, também, que existe uma restrição a nível subjetivo pois verifica-se uma limitação no que concerne às classes de sucessíveis¹⁵⁷. Assim, os sucessíveis legais são maioritariamente os familiares mais próximos, podendo ainda entrar nesta categoria pessoas dependentes do autor da sucessão nomeadamente a nível de alimentos, não sendo o sistema

¹⁵⁴ V., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p 41.

¹⁵⁵ Vide, v.g., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 23.

¹⁵⁶ Neste sentido, COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, ob. cit., pp 41-42.

¹⁵⁷ Cf., PITÃO, José de França, *A posição do cônjuge sobrevivente...*, ob. cit., p 12.

cego face a eventuais necessidades deste cariz quanto à hierarquia dos sucessíveis¹⁵⁸. Por último, este sistema não faz uma distinção entre a família legítima ou ilegítima¹⁵⁹.

Apontados os diversos traços dos modelos de organização do fenómeno sucessório, cumpre-nos analisar o modelo vigente no direito sucessório português. Ora, o fenómeno sucessório no ordenamento jurídico português caracteriza-se por ser um sistema misto, isto é, com características dos três modelos já estudados não correspondendo a nenhum modelo na sua forma pura.

Com efeito, o sistema sucessório português atual é constituído por traços mais dominantes do modelo capitalista mas também por traços do modelo familiar, apresentando atualmente pouca relevância o modelo socialista¹⁶⁰.

Na verdade, o sistema socialista encontra-se, ainda que indiretamente, presente na organização do fenómeno sucessório português através do regime fiscal.

Quanto aos elementos presentes do modelo capitalista no ordenamento jurídico português, podemos apontar, por um lado, o reconhecimento da propriedade privada previsto no artigo 62º, nº1, da CRP, e conseqüentemente, o princípio da transmissibilidade por morte da maioria dos bens patrimoniais. Verificamos ainda uma ampla liberdade de testar, embora limitada pelo respeito da legítima, na eventualidade de o testador possuir herdeiros legitimários.

Relativamente aos elementos do sistema familiar, estes têm mais ênfase na sucessão legitimária na qual a conexão familiar é mais forte do que a conexão com a propriedade, na medida em que a liberdade de disposição é limitada pelo respeito da legítima dos herdeiros legitimários.

Por outro lado, e já fora da sucessão legitimária, estão também presentes elementos do modelo familiar na sucessão legítima pois esta não pode ser encarada como mera sucessão testamentária tácita com base na vontade presumida do autor de sucessão, doutrina que se encontra aliás ultrapassada, como já constatamos. Assim, o fundamento da sucessão legítima, nomeadamente no que concerne aos familiares enquanto herdeiros legítimos, subsume-se à importância que é reconhecida à família e justifica-se pela ideia de que o património deve permanecer no seio desta, na eventualidade de o autor da sucessão não ter disposto dos seus bens de forma diferente.

¹⁵⁸ Neste sentido, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, pp 110-111.

¹⁵⁹ *Vide*, v.g., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 33.

¹⁶⁰ Neste ponto, segue-se de perto FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 33-36.

Contudo, Capelo de Sousa tem uma opinião diferente na qualificação do sistema sucessório português. Para o autor, não se está perante um sistema misto mas antes um sistema capitalista modernizado¹⁶¹.

Discordamos desta posição, pois o fenómeno sucessório português não pode ser caracterizado como sistema capitalista, ainda que o autor aluda à sua modernização. Desde logo, o facto de a sucessão legitimária prevalecer sobre as restantes modalidades de sucessão, nomeadamente as sucessões voluntárias, revela a importância concedida à família no ordenamento jurídico português, denotando-se aqui uma forte componente do sistema familiar. De facto, se se estivesse perante um sistema capitalista, provavelmente não existiria sequer sucessão legitimária, à semelhança do direito inglês, ou a existir, nunca seria em termos tão restritivos da liberdade de disposição do *de cuius*. Isto porque na índole de um sistema capitalista, seria sempre reconhecida a propriedade privada e dar-se-ia sempre prevalência à autonomia privada e à liberdade de disposição do autor da sucessão em detrimento da proteção familiar, tornando-se incompatível com tal sistema a vigência da sucessão legitimária tal como se encontra regulada no direito português.

Concluimos, assim, que o direito sucessório português caracteriza-se por ser um sistema misto, com elementos dos três modelos, não se subsumindo a um sistema capitalista, ainda que modernizado, nem se afigura com nenhum dos restantes modelos na sua forma pura, tendo antes traços dos três sistemas.

Parte III – Da Sucessão Legitimária em Especial

1. Evolução Histórica da Sucessão Legitimária

Antes de entrarmos na análise profunda da sucessão legitimária cabe-nos, por razões de enquadramento, aludir à evolução histórica da sucessão legitimária no ordenamento jurídico português.

O Direito Português foi fortemente influenciado tanto pelo Direito Romano como pelo Direito Germânico. Recorde-se o contraste existente entres estes dois direitos, em que no direito romano predomina a sucessão testamentária e a liberdade de disposição e no direito germânico

¹⁶¹ Cf., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *A Constituição e o Direito das sucessões*, ob. cit., p 161, nota 33, E, *Idem*, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, ob. cit., pp 113-122.

dá-se prevalência à sucessão necessária, como mecanismo de proteção da família e de manter o património no seio desta.

Com efeito, no direito romano existia a prevalência da sucessão testamentária sobre a sucessão legítima ou intestada que apenas era admitida quando não houvesse testamento ou quando o houvesse mas este fosse nulo. Por outro lado, os herdeiros quer fossem instituídos ou legítimos não tinham a faculdade de repudiar pelo que adquiriam os bens independentemente de haver aceitação. Quer isto dizer que os herdeiros adquiriam os bens por direito próprio, não se verificando a aceitação da herança¹⁶². Vigorava, portanto, uma ampla liberdade de testar a qual levou a abusos por parte dos testadores, na medida em que deserdavam muitas vezes parentes próximos sem motivo.

Como reação a este abuso, surgiu a *querella inofficiosi testamenti*, concedida aos herdeiros legítimos que, no tempo de Ulpiano, eram os descendentes, os ascendentes e os irmãos germanos. Esta querela teve origem na ideia de que o *pater* se encontrava vinculado para com esses parentes por um dever de afeto e que tal dever era infringido quando não os contemplava com uma parte da herança, sem motivo válido. Assim, esta querela traduzia-se na faculdade concedida aos herdeiros legítimos de estes poderem invocar a nulidade do testamento quando o testador não os tivesse contemplado com uma parte da herança. Considerado o testamento nulo, abrir-se-ia a sucessão *ab intestato*¹⁶³. Ora, o direito à legítima surgiu após a criação desta querela, no tempo de Domiciano¹⁶⁴. Na altura, a quota legítima era de um quarto da herança e tinha natureza fixa¹⁶⁵. Todavia, a partir da Reforma Justinianeia (Novela XVIII) a quota legítima passou a ser variável, sendo de um terço se fossem quatro ou menos descendentes e de metade se ultrapassassem esse número¹⁶⁶. Com efeito, a legítima correspondia a uma restrição à liberdade de disposição do *pater* quando este tivesse descendentes¹⁶⁷.

Por sua vez, no direito germânico a evolução foi no sentido contrário. Assim, não se partiu da liberdade absoluta de testar para a fixação de uma quota indisponível, como no direito

¹⁶² Cf., AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., p 253.

¹⁶³ Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, ob. cit., p 19, V., também, CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legítima...*, ob. cit., p 119.

¹⁶⁴ V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, ob. cit., p 23, E, CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legítima...*, ob. cit., p 121.

¹⁶⁵ Cf., AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., pp 253 e 254.

¹⁶⁶ V., CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legítima...*, ob. cit., pp 123 e 124.

¹⁶⁷ PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p 111.

romano, mas sim da indisponibilidade de testar para a consagração de uma quota disponível. Ora, no direito germânico a legítima era a regra e não a exceção. Com efeito, surgiu a quota disponível de forma a possibilitar que o chefe de família pudesse dispor de alguns dos seus bens fora do agregado familiar¹⁶⁸. Com efeito, em 642 com a Lei *Dum Inlicita* de Chindasvindo consagrou-se a quota disponível, fixa, em um quinto da herança¹⁶⁹. Este valor encontra o seu fundamento na frequência de as famílias visigodas serem constituídas por quatro filhos e pela circunstância de o *pater* ter uma posição igualitária dentro da família, pelo que ao se consagrar a quota disponível em um quinto ficaria o património dividido de forma igualitária entre todos¹⁷⁰.

Passando agora à análise da evolução no direito português, é de salientar que as regras do direito romano, com alterações do código visigótico, regularam o direito das sucessões português durante muito tempo¹⁷¹. Todavia, esse direito sofreu alterações com as Ordenações Portuguesas. Assim, desde as Ordenações Afonsinas, passando pelas Manuelinas até às Filipinas, não se admitia a plena liberdade de testar na medida em que vigorava a sucessão legítimária. A quota disponível era então de um terço e caracterizava-se por ser uma quota fixa. Neste sentido, existem autores que atribuem a consagração deste terço à aceitação do quinto visigótico ainda que alargado por influência da “terça” muçulmana. Assim, reconhecemos uma maior influência do direito germânico no direito português, nomeadamente pela fixação da legítima fixa, à semelhança do direito germânico¹⁷².

Ora, a evolução histórica portuguesa sempre se caracterizou por uma ampla liberdade de testar. Não obstante deu-se uma quebra dessa liberdade com a legislação pombalina, na segunda metade do Séc. XVIII, nomeadamente através de um combate à sucessão testamentária em favor da sucessão legítima, inspiração que surgiu do direito alemão. Apesar de esta alteração ter colidido com a tradição existente, não vigorou para além da morte do seu autor¹⁷³.

Com efeito, cumpre-nos aludir a quatro diplomas que disciplinaram os vários tipos de sucessão, e que introduziram uma rutura face à ampla liberdade de testar. Desde logo, a Lei de 25 de junho de 1766 restringiu a liberdade de testar, tendo como pretexto o de assegurar a

¹⁶⁸ *Ibidem*, p 112, E, *Idem*, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, *ob. cit.*, pp 76 e 77.

¹⁶⁹ V., CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legítimária...*, *ob. cit.*, p 152.

¹⁷⁰ V., PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, *ob. cit.*, p 24.

¹⁷¹ *Vide*, AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, *ob. cit.*, p 254.

¹⁷² Cf., PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 113 e 114.

¹⁷³ V., COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A Liberdade de Testar e a Quota Legítimária no Direito Português: Em Especial, o Confronto do Regime do Código Civil de 1867 com a Evolução Subsequente*. In *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 57, III, Lisboa, 1997, p 944, E PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, *ob. cit.*, p 27.

manifestação autêntica da vontade do testador. Para tal, consagrou um conjunto de situações que constituem a nulidade do testamento. Contemplou, por exemplo, como causa de nulidade o testamento realizado durante doença grave do testador, salvo se os beneficiários pertencessem à família mais próxima do mesmo¹⁷⁴. Todavia, esta Lei tinha um propósito escondido que se traduzia na defesa dos direitos dos familiares mais próximos do testador, através da sucessão legítima e legitimária¹⁷⁵.

Propósito que foi, aliás, comprovado pela Lei de 9 de setembro de 1769, que veio restringir ainda mais a liberdade de testar. Para tal, procedeu a um aumento dos direitos dos herdeiros legitimários, passando a estar abrangidos neste elenco os parentes colaterais além do quarto grau. Por outro lado, restaurou a distinção medieval entre bens herdados da família e de bens adquiridos por outro título. Além disso, foi ainda consagrado o instituto da “melhora” que tem as suas origens no direito visigótico, e que se traduzia na existência de uma terça parte do património de livre disposição dentro da quota legitimária com a qual o testador podia avantajear um dos herdeiros legitimários¹⁷⁶.

Observamos que estas leis vieram alterar por completo o paradigma sucessório que estava estabelecido até então, de base romanista e que vigorou durante quatrocentos anos. Pois, anteriormente para além de a quota legitimária ser de dois terços, não se procedia a uma distinção quanto à proveniência dos bens e o elenco dos herdeiros legitimários abrangia apenas os descendentes e os ascendentes¹⁷⁷.

Mais tarde, surgiram as Leis de 17 de agosto de 1761 e de 4 de fevereiro de 1765 que procederam também a algumas alterações relativas à sucessão legítima nas casas principais do Reino. Assim, excluíram da sucessão dos pais as filhas das casas nobres que concorrem com os irmãos. Aqui residia um objetivo essencialmente político, no interesse do rei e da monarquia¹⁷⁸.

¹⁷⁴ O objetivo era o de assegurar a manifestação da vontade autêntica do testador, impedindo que esta fosse viciada. Cf., COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A Liberdade de Testar e a Quota Legitimária no Direito Português...*, ob. cit., p 945. No mesmo sentido, V., MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, *Rupturas setecentistas no Direito Sucessório Português*, In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, O Direito das Sucessões: do Direito Romano ao Direito Atual, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p 296.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p 297, E TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões...*, ob. cit., p 133, V., ainda, CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, ob. cit., pp 223 e 224.

¹⁷⁶ Vide, COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A Liberdade de Testar e a Quota Legitimária no Direito Português...*, ob. cit., pp 945 e 946.

¹⁷⁷ *Ibidem* p 946, E CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, ob. cit., p 226.

¹⁷⁸ V., COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A Liberdade de Testar e a Quota Legitimária no Direito Português...*, ob. cit., p 946, Cf., MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, *Rupturas setecentistas no Direito Sucessório Português*, ob.

Relativamente ao montante da quota disponível, manteve-se durante séculos limitada a um terço, daí a sua denominação como “terça”, e esta era de metade no caso de existirem apenas ascendentes de segundo grau ou superior. Esta “terça” livre de disposição surgiu da influência muçulmana¹⁷⁹ e transitou para o Código Civil de 1867, no seu artigo 1784^o. Contudo, com o Decreto de 31 de outubro de 1910 alargou-se a quota disponível para metade¹⁸⁰, no caso de existirem descendentes ou ascendentes em primeiro grau, e para dois terços tratando-se de ascendentes de segundo grau ou superior. Posteriormente, o Código Civil de 1966 procedeu a uma inovação nesta matéria. Assim, a quota disponível passou a ser variável, à semelhança do modelo romano instituído por Justiniano, e a estar dependente do grau e do número de herdeiros legítimos e o elenco destes manteve-se relativamente aos descendentes e ascendentes, conforme estava previsto nos artigos 2157^o e 2158^o na versão originária deste código¹⁸¹.

Note-se, contudo, que o facto de ter sido alterada a consagração da legítima enquanto quota fixa para uma quota variável, não abandona a nossa interpretação de que o direito português sofreu uma maior influência do direito germânico em relação ao direito romano, como já apontamos, pois continua a denotar-se, em outros aspetos, de uma forma muito vincada a influência que o direito germânico teve no direito português¹⁸².

Quanto ao elenco de herdeiros legítimos, no Código Civil de 1867 eram apenas os descendentes e os ascendentes, pelo que os irmãos deixaram de fazer parte deste elenco, nos termos do antigo artigo 1784^o¹⁸³. Dentro dos descendentes, cabiam os filhos legítimos e os filhos perfilhados, conforme o artigo 1785^o do Código Civil de 1867. Os ascendentes sucediam apenas na falta de descendentes, tal como previa o artigo 1786^o do referido código. Por sua vez, a quota indisponível era fixa pelo que não variava em função do número de sucessores, e traduzia-se em dois terços da herança¹⁸⁴.

cit., p 300, E CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legítima...*, *ob. cit.*, pp 227 e 228.

¹⁷⁹ Pese embora existam autores que não concordam com a origem árabe do instituto e de apresentarem soluções diferentes, Cf., MERÊA, Paulo, *Estudos de Direito Hispânico Medieval. Tomo II*, Coimbra: Por Ordem da Universidade, 1953, pp 55-70, E, PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, *ob. cit.*, pp 43-47.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp 77 e 78.

¹⁸¹ V., COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A Liberdade de Testar e a Quota Legítima no Direito Português...*, *ob. cit.*, pp 951 e 952.

¹⁸² Para maiores desenvolvimentos, Cf., PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 114.

¹⁸³ *Vide*, v.g., AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, *ob. cit.*, p 254.

¹⁸⁴ *Vide*, v.g., PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, *ob. cit.*, pp 153 e 154.

O Código Civil de 1867 caracterizava-se por ser um código de natureza individualista, tendo como modelo o Código Civil Francês de 1804. Por seu lado, o Código Civil de 1966 abandonou a sistematização do código anterior e do modelo individualista passou para o plano da pandectística alemã¹⁸⁵.

Mais tarde, surgiu o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, que procedeu a uma Reforma do Código Civil. Recordamos que a CRP de 1976 é fruto da queda do antigo regime ditatorial que vigorou até 1974. Com efeito, a CRP rompeu com o antigo regime realizando alterações ideológicas e introduziu uma nova conceção do Estado¹⁸⁶, pelo que a Reforma de 1977 teve como principal objetivo passar para o Código Civil esse novo espírito. Concluímos, então, que esta Reforma surgiu da necessidade de moldar o Código Civil à luz dos novos princípios constitucionais consagrados com a CRP de 1976.

Assim, a CRP estabeleceu princípios com repercussões diretas no direito das sucessões, nomeadamente, o princípio da igualdade de filhos nascidos dentro e fora do casamento, previsto no artigo 36.º, n.º 4, da CRP, e o princípio de igualdade de tratamento jurídico do homem e da mulher, consagrado nos artigos 13.º, n.º 2, e 36.º, n.ºs 3, e 5, da CRP. Relativamente às alterações sofridas no Código Civil e decorrentes do primeiro princípio, podemos apontar as alterações ao artigo 2041.º. Quanto ao segundo princípio, os artigos 2080.º, n.º 4, e 2240.º, n.º 2, também sofreram alterações¹⁸⁷. Além disso, esta Reforma instituiu o cônjuge sobrevivente como herdeiro legítimo¹⁸⁸.

2. Autonomia Substancial da Sucessão Legitimária

Existe alguma divergência doutrinária no que concerne a reconhecer autonomia substancial à sucessão legitimária. Com efeito, na vigência do Código de Seabra a sucessão legitimária era encarada meramente como um limite à liberdade de testar do *de cuius* e, conseqüentemente, como restrição à sua liberdade de disposição dos bens. Por outro lado, encontrava-se regulada juntamente com a sucessão testamentária, integrando aliás o mesmo

¹⁸⁵ Vide, COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A Liberdade de Testar e a Quota Legitimária no Direito Português...*, *ob. cit.*, pp 947-949.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p 949.

¹⁸⁷ Para um estudo mais aprofundado destas alterações, Vide, v.g., MENDES, João de Castro, *Alterações no Livro V do Código Civil: Direito das Sucessões (com exclusão da situação do cônjuge sobrevivente)*, In AA.VV., Reforma do Código Civil, Lisboa: Ordem dos Advogados, 1981, pp 15-23, E CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, pp 900 e seguintes.

¹⁸⁸ V., CAMPOS, Diogo Paredes Leite de, *Parentesco, Casamento e Sucessão*, In Revista da Ordem dos Advogados, ano 45, vol. I, 1985, pp 30 e seguintes.

capítulo desta, pelo que não estava presente de forma autónoma no código de 1867. Face a estas circunstâncias, vigorava à data o entendimento de que a sucessão legitimária não possuía autonomia substancial face à sucessão legítima¹⁸⁹.

Contudo, com a entrada em vigor do código de 1966 parece-nos inegável o reconhecimento da autonomia da sucessão legitimária face à sucessão legítima e podemos apontar um conjunto de razões para sustentar tal posição. Desde logo, a natureza das disposições da sucessão legitimária, ou seja, a sua injuntividade em contraposição ao carácter dispositivo das normas que regem a sucessão legítima¹⁹⁰. Por outro lado, a sucessão legitimária é regida por regras próprias como é o caso do cálculo da legítima e medida desta, por exemplo. Em resposta a um dos argumentos apresentados aquando da vigência do Código de Seabra, no Código Civil atual esta modalidade de sucessão aparece já regulada autonomamente. Por último, repare-se ainda que o elenco de sucessíveis destas duas modalidades é distinto embora, em certas situações, possa coincidir¹⁹¹.

Face a estes argumentos parece-nos ser evidente a autonomia da sucessão legitimária¹⁹². Porém, nem toda a doutrina está de acordo com tal entendimento sendo que uma parte desta nega a autonomia da sucessão legitimária¹⁹³.

Não obstante, consideramos incompreensível que atualmente se coloque em causa a autonomia da sucessão legitimária face à sucessão legítima. Porquanto, cada uma destas modalidades de sucessão encontra-se regulada de forma autónoma no Código Civil e, apesar de o artigo 2157º remeter para as regras da sucessão legítima, a sucessão legitimária não deixa de ter as suas regras próprias que não têm aplicação na sucessão legítima. Desde logo, as regras atinentes à quota indisponível, nomeadamente no que concerne ao seu cálculo e mecanismos

¹⁸⁹ Na conceção não autonomista da sucessão legitimária, a quota indisponível é considerada como uma mera fração da sucessão legítima que é transmitida aos herdeiros legitimários segundo as regras da sucessão legítima. Cf., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões, ob. cit.*, p 49.

¹⁹⁰ Pamplona Corte-Real vai mais longe e considera a sucessão legitimária como a “coluna vertebral” do sistema sucessório português, precisamente por se tratar da única modalidade de sucessão com carácter imperativo. V., CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões, ob. cit.*, p 66.

¹⁹¹ Vide, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões, ob. cit.*, pp 201 e 202; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões, ob. cit.*, pp 64-66; PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da “Legítima”, ob. cit.*, pp 168-175; e COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões, ob. cit.*, pp 49-52. Ver ainda FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões, ob. cit.*, pp 396-401. Com o mesmo entendimento, cf., TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões..., ob. cit.*, pp 136 e 137. Para um estudo mais aprofundado dos dois entendimentos existentes, V., FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Da Sucessão dos Parentes Ilegítimos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1963, pp 13-59.

¹⁹² V., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões, Vol. I, ob. cit.*, nota 73, E PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo, ob. cit.*, pp 157 e 158.

¹⁹³ Para um estudo mais aprofundado da questão, Cf., LIMA, Pires e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado, Vol. VI, ob. cit.*, pp 12-14, E, GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de Direito Civil: em Comentário ao Código Civil Português, Vol. IX, Coimbra: Coimbra Editora, 1934, pp 465 e 466.*

de proteção têm somente aplicação na sucessão legítima. Por outro lado, e talvez o argumento com maior peso, é o de que não podemos ignorar o caráter injuntivo que goza a sucessão legítima em contraposição à natureza supletiva da sucessão legítima. Ora, se a sucessão legítima pode ser afastada pela vontade do autor da sucessão, já a sucessão legítima tem aplicação independentemente da vontade deste, pelo que não nos afigura correto o entendimento de que a sucessão legítima é uma parcela da sucessão legítima.

3. Da Legítima

Já aqui mencionamos diversas vezes a legítima, sem ainda a termos definido e estudado em profundidade. Assim, a legítima, no âmbito da sucessão legítima, é definida no artigo 2156º como a porção de bens de que o *de cuius* não poderá dispor por ser uma quota imperativamente reservada para os seus herdeiros legítimos, encontrando-se a abertura da sucessão legítima condicionada pela circunstância de ao *de cuius* sobreviver pelo menos um herdeiro legítimo¹⁹⁴.

Relativamente à noção de legítima e à semelhança do defendido por Luís Carvalho Fernandes¹⁹⁵, parece-nos que se afigura mais correta a definição da legítima não como uma porção de bens mas antes como uma quota da herança que se caracteriza por ser variável em função da quantidade e qualidade de herdeiros legítimos existentes e por se encontrar imperativamente destinada a estes, independentemente da vontade do autor da sucessão.

Note-se que o termo “legítima” pode ser encarado de diversas perspetivas e ter diferentes sentidos. Desta forma, a legítima pode também ser denominada de quota indisponível quando encarada da perspetiva do autor da sucessão, pois trata-se da parte da herança da qual ele não pode dispor. Por outro lado, pode também ser denominada de legítima objetiva ou global, quando encarada da perspetiva dos herdeiros legítimos, reportando-se, porém, à mesma realidade embora sob perspetivas diferentes. Além disso, podemos ainda falar de legítima subjetiva ou de quinhão legítimo que corresponde à legítima individual de cada herdeiro legítimo¹⁹⁶.

¹⁹⁴ No artigo 2156º onde diz “testador”, deve ler-se autor da sucessão. Isto porque o autor da sucessão deve respeitar a legítima não só quando realiza um testamento mas também quando celebra um pacto sucessório, dentro dos admitidos por lei, e ainda quando realiza negócios gratuitos *inter vivos*. Neste sentido, Cf., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 396.

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp 395 e 396.

¹⁹⁶ Vide, COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 313 e 314; Cf., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 199 e 200; V., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de*

Tendo sido já apontada uma noção de legítima, cumpre-nos fazer uma referência à sua natureza jurídica. Assim, a legítima trata-se de uma *pars hereditatis*, isto é, corresponde a um direito a uma parte dos bens da herança¹⁹⁷. Defendemos, então, que a legítima se traduz numa quota da herança, calculada nos termos do artigo 2162º.

Para sustentar esta posição recorreremos a três argumentos. Desde logo, por a letra da lei referir-se à legítima, no artigo 2156º, como uma “porção de bens”. Por outro lado, aludimos ao princípio da intangibilidade da legítima, previsto no artigo 2163º e que se traduz na impossibilidade de o autor da sucessão impor encargos sobre a legítima e de designar os bens que a vão preencher. Ou seja, se a legítima não correspondesse a uma parte dos bens da herança este artigo estaria desprovido de sentido, pois se os herdeiros não tivessem direito aos bens da herança mas somente a um valor abstrato desta, o autor da sucessão não poderia indicar quais os bens nem tampouco colocar encargos sobre os mesmos. Por último, apontamos o facto de que na ocorrência de redução de liberalidades inoficiosas, tal redução ser feita em espécie, solução que concordamos por a legítima corresponder a uma parte dos bens da herança mas tal não seria justificável caso a legítima se traduzisse apenas num direito a um valor abstrato.

Note-se, contudo, que existe um entendimento contrário a este que defende que a legítima se traduz antes num *pars bonorum*, ou seja, num direito a parte do valor dos bens. Nesta perspetiva, os herdeiros têm direito a uma parte do valor abstrato da herança, sendo titulares de um direito de crédito. Assim o é, por exemplo, no direito alemão no qual os legitimários têm um crédito que poderá ser exigido à herança.

De facto, existem vantagens em se consagrar a legítima como um direito de crédito na medida em que, dessa forma, se satisfaz o pretendido pela maioria dos herdeiros que é o de receberem somente um valor pecuniário da herança. Contudo, consideramos que essa não é a

Direito das Sucessões, ob. cit., p 156, V., ainda, DIAS, Cristina Araújo, *A Proteção Sucessória Da Família: Notas Críticas em Torno da Sucessão Legitimária*, In MOTA, Helena e GUIMARÃES, Raquel, coord., *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2016, p 452, E, TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária, ob. cit.*, p 45.

¹⁹⁷ Com o mesmo entendimento, *Vide*, v.g., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões, ob. cit.*, p 156; COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões, ob. cit.*, pp 314 e 315; DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões, ob. cit.*, p 200; FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões, ob. cit.*, pp 401 e 402. E LEAL, Ana Cristina, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo...*, *ob. cit.*, pp 424 e 425 V., ainda, AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões, ob. cit.*, pp 357 e 358; TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária, ob. cit.*, p 46 e 54, e PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima, ob. cit.*, pp 194-200. Cf., ainda, NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 18ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Ediforum, 2013, p 1603.

realidade no ordenamento jurídico português, pois os herdeiros legitimários sucedem efetivamente a uma parte dos bens da herança e não a uma parte do valor dos mesmos.

Ora, já apontamos que a legítima corresponde a uma quota da herança destinada aos herdeiros legitimários e, dada a importância concedida à sucessão legitimária no ordenamento jurídico português, o legislador consagrou um conjunto de mecanismos, diretos e indiretos, a que os herdeiros legitimários podem recorrer, alguns ainda em vida do autor da sucessão e outros somente após a abertura da sucessão, de forma a protegerem a sua legítima.

Desde logo, o princípio da intangibilidade da legítima, previsto no artigo 2163º, traduz-se na proibição relativamente ao testador de preencher a legítima dos herdeiros bem como de impor encargos sobre a mesma, contra a vontade do herdeiro legitimário. Ou seja, o testador não pode indicar quais os bens que vão compor a legítima do herdeiro legitimário nem tampouco onerá-la com encargos, a não ser que o herdeiro consinta nesse ato. Daqui retiramos que o autor da sucessão se encontra, mais uma vez, de mãos atadas no que concerne à disposição dos seus bens, na medida em que a sua vontade se encontra dependente do consentimento dos seus herdeiros.

Com efeito, julgamos que o princípio da intangibilidade da legítima deve ser interpretado tanto na sua vertente qualitativa como quantitativa. Assim, a vertente qualitativa traduz-se no facto de que o autor da sucessão não pode preencher a legítima dos herdeiros legitimários com certos bens nem pode onerá-los com encargos. Por sua vez, a componente quantitativa deste princípio consiste na proibição de o *de cuius* privar, total ou parcialmente, os herdeiros da sua legítima¹⁹⁸.

Relativamente à vertente qualitativa do princípio, consideramos que esta assenta fundamentalmente no artigo 2163º que prevê a proibição de encargos, no artigo 2164º que prevê a cautela sociniana e no artigo 2165º que regula o legado em substituição da legítima. Por sua vez, o princípio da intangibilidade da legítima na sua componente quantitativa assegura a proteção dos legitimários através do instituto da redução de liberalidades regulado nos artigos 2168º a 2178º¹⁹⁹.

Passando, então, à análise do princípio da intangibilidade da legítima na sua vertente qualitativa, começamos por tratar do instituto da cautela sociniana previsto no artigo 2164º. Ora,

¹⁹⁸ V., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., pp 431 e 432. No mesmo sentido, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 222.

¹⁹⁹ Neste sentido, V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p 166, E, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, ob. cit., p 368.

no caso de o *de cuius* deixar um usufruto ou uma pensão vitalícia a favor de terceiro em disposição testamentária e tal disposição afetar a legítima, a lei concede aos herdeiros legitimários a possibilidade de reagir contra tal violação.

Assim, têm os herdeiros legitimários duas opções perante esta disposição do testador, ou cumprem o legado, caso em que assumirão o usufruto ou a pensão vitalícia ou, se preferirem, convertem o legado em deixa da quota disponível e ficam com a sua legítima desonerada de qualquer encargo²⁰⁰. Os herdeiros legitimários têm, desta forma, duas opções e poderão escolher a que considerarem mais vantajosa.

Trata-se de um mecanismo de proteção da legítima pois, apesar de a lei permitir que o autor da sucessão faça tais disposições, e de os herdeiros legitimários não poderem fazer nada quanto às mesmas, estes não ficam totalmente desprotegidos uma vez que a lei permite que eles possam reagir concedendo-lhes duas opções viáveis, nas situações em que as suas legítimas tenham sido atingidas²⁰¹.

Colocamos duas questões relativamente a este instituto às quais a lei não dá resposta. Por um lado, questionamos como opera o instituto no caso de existirem vários herdeiros legitimários e estes não estiverem de acordo quanto à decisão a tomar, resposta que tem sido apontada pela doutrina no sentido de aplicar o regime da contitularidade, nos termos do artigo 1404^o e seguintes²⁰². A outra questão é a de saber se este preceito pode ser alargado a outros encargos, para além do usufruto e da pensão vitalícia, sendo que a resposta parece ser afirmativa²⁰³.

Em suma, o legislador concede ao autor da sucessão um instrumento de flexibilização da sucessão legítima, na medida em que possibilita que este deixe um usufruto ou uma

²⁰⁰ V., COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 321.

²⁰¹ Vide, FERNANDES, Luis Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 433.

²⁰² *Ibidem*, p 433, E LIMA, Pires e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, *ob. cit.*, pp 265-267, V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, *ob. cit.*, pp 185 e 186, refere que, ao ser possível a alienação do quinhão hereditário, nos termos dos artigos 2124^o e seguintes, nada impede que o legitimário, sozinho, possa entregar a sua fração.

Em sentido contrário pronuncia-se Galvão Telles, ao referir que não existindo acordo entre os legitimários, deve-se atender ao critério da maioria, nos termos do artigo 985^o, n^o 3, e n^o 4. V., TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Legitimária*, *ob. cit.*, p 55.

²⁰³ Neste sentido, V., ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, *ob. cit.*, p 381, V., FERNANDES, Luis Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 434, Cf., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 164; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, *ob. cit.*, p 163, nota 339, considera que os encargos referidos devem, por analogia, ser extensivos àqueles em que se atribui o rendimento dos bens hereditários e que lhe subjaz a aleatoriedade da sua durabilidade, estando dependentes da duração de vida do donatário. No mesmo sentido, V., CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 330, V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *ob. cit.*, p 311, E., ainda, COELHO, Cristina Pimenta, "Comentário ao Artigo 2164^o", In AA.VV., *Código Civil Anotado: Vol. II*, *ob. cit.*, p 1058.

pensão vitalícia a favor de um terceiro que não é herdeiro legitimário. Porém, tendo o legislador sempre presente a proteção dos herdeiros legitimários, concede aos herdeiros a possibilidade de estes reagirem em proteção da sua legítima. Com efeito, mais uma vez denotamos a prevalência da lei na proteção da família face à vontade do autor da sucessão.

Ainda inserido nos meios de concretização da intangibilidade da legítima na sua vertente qualitativa, existe o instituto do legado em substituição da legítima²⁰⁴. Assim, o artigo 2165º prevê a faculdade ao autor da sucessão de atribuir bens certos e determinados, a título de legado, ao herdeiro legitimário, em substituição do seu quinhão legitimário.

Ao ocorrer esta situação, o herdeiro legitimário fica com duas possibilidades de ação. Ora, tanto pode aceitar o legado como a legítima, sendo que a aceitação de uma importa o repúdio à outra. De qualquer das formas, a vontade do autor da sucessão não é imperativa pois ao herdeiro legitimário é sempre dada a possibilidade de escolha da situação que lhe parecer mais favorável. Não obstante, caso o herdeiro legitimário nada diga, após ter sido notificado para tal, a lei presume que este aceitou o legado, pelo que o silêncio, neste caso, goza de valor declarativo nos termos do artigo 218º²⁰⁵.

Na situação de o herdeiro legitimário aceitar o legado, irá recebê-lo ainda que este ultrapasse o valor do seu quinhão hereditário. Todavia, e aqui denotamos a proteção dos herdeiros legitimários, na ocorrência de o valor do legado ultrapassar o valor do quinhão legitimário a que o herdeiro teria direito e ainda atingir a legítima dos restantes herdeiros legitimários, tal legado ficará sujeito a redução. Ou seja, se o legado exceder o quinhão legitimário do herdeiro que aceitou o legado, o excesso do mesmo será imputado na quota disponível, ficando, portanto, sujeito ao regime da redução de liberalidades por inoficiosidade.

Se, por outro lado, o herdeiro legitimário aceitar a substituição e o legado for inferior ao valor do seu quinhão hereditário, perde o seu direito à legítima não podendo exigir nenhum valor da mesma, em concordância com a decisão tomada de substituir a legítima pelo legado. Nesta

²⁰⁴ Este instituto não se confunde com a figura do legado por conta da legítima na qual o autor da sucessão faz uma disposição testamentária em que deixa bens a um ou vários herdeiros legitimários e cujas doações serão, posteriormente, imputadas na quota subjetiva respetiva, preenchendo dessa forma a legítima de tal herdeiro legitimário. O legado por conta da legítima é uma manifestação do herdeiro *ex re certa* e, apesar de não se encontrar expressamente prevista na lei, é pacificamente aceite por via do artigo 2163º.

²⁰⁵ V., FERNANDES, Luis Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 435, E LIMA, Pires e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, *ob. cit.*, p 268.

circunstância, ao valor da sua legítima ou irão suceder os seus descendentes por direito de representação ou sucederão os restantes herdeiros legitimários pelo direito de não decrescer^{206,207}.

Consideramos que este instituto pode também ser considerado como uma forma de flexibilização da sucessão legítima, na medida em que permite que o futuro autor da sucessão disponha dos seus bens de acordo com a sua vontade. Assim, este instituto poderá ter interesse na situação em que, por exemplo, o *de cuius* seja titular de uma empresa de carpintaria e apenas um dos seus filhos ser carpinteiro, pelo que o seu desejo é que tal empresa se transmita para o seu filho com mais aptidão para exercer essa função. Não obstante, a pretensão do *de cuius* estará sempre condicionada pela aceitação ou não do herdeiro. E, note-se que tal situação fica igualmente sujeita a redução caso esse legado ultrapasse o valor do quinhão legítimo do herdeiro que aceite o legado. Portanto, trata-se de um mecanismo de flexibilização da legítima mas sem grande poder de maleabilidade por parte do autor da sucessão.

Passando agora para o mecanismo pelo qual é assegurada a intangibilidade da legítima na sua componente quantitativa, dissecaremos o instituto da redução por inoficiosidade, previsto nos artigos 2168º e seguintes.

Já vimos que, relativamente à intangibilidade da legítima na sua vertente quantitativa, é proibido ao autor da sucessão fazer disposições patrimoniais gratuitas que ofendam a quota indisponível. Ora, se a lei prevê esta proibição parece que, por razões de coerência terão que existir consequências caso o autor da sucessão a viole. Neste sentido, é reconhecido aos herdeiros legitimários o direito de requerer a redução de tais disposições feitas gratuitamente, desde que estas tenham atingido a legítima, quer global, quer subjetiva, no montante necessário para preencher a sua legítima²⁰⁸. Com efeito, o instituto da redução por inoficiosidade constitui um meio direto de proteger a legítima e opera depois da morte do autor da sucessão.

Na verdade, estamos perante disposições inoficiosas quando existem liberalidades entre vivos ou por morte que ofendem a legítima dos herdeiros legitimários, por ser uma quota imperativamente destinada aos mesmos. Note-se que este instituto apenas tem lugar quando se trate de atos gratuitos. Justifica-se a liberdade de prática de atos onerosos uma vez que quando

²⁰⁶ Vide, v.g., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., pp 287-292 e CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, ob. cit., pp 301-306.

²⁰⁷ No que concerne à definição do direito de decrescer, cf., ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, ob. cit., pp 205 e 206.

²⁰⁸ Neste sentido, cf., FERNANDES, Luis Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p 438.

existe a prática de tal ato, à saída de um bem corresponderá a entrada de outro, de valor equivalente²⁰⁹.

Relativamente à natureza, o instituto da redução por inoficiosidade é imperativo, dado que não pode ser afastado pelo autor da sucessão nem objeto de renúncia pelos herdeiros legitimários, em vida do autor da sucessão, nos termos do artigo 2170º. Quanto à ação de redução, os herdeiros legitimários assim como os seus sucessíveis têm legitimidade para requerer a mesma no prazo de dois anos, conforme o disposto nos artigos 2169º e 2178º, respetivamente.

No que concerne ao regime da redução por inoficiosidade, o artigo 2171º indica qual a ordem que deve ser seguida para proceder à redução. Assim, em primeiro lugar serão reduzidas as disposições testamentárias a título de herança, depois as disposições testamentárias a título de legado e, por último, as liberalidades feitas em vida.

Note-se que as doações *mortis causa* não estão excluídas do âmbito de redução, pese embora o artigo 2171º não as refira. Assim, podem ser objeto de redução as doações *mortis causa* em favor de esposados e as doações *mortis causa* em favor de terceiros, nos termos dos artigos 1759º e 1705º, nº 3, sendo para este efeito equiparadas às liberalidades feitas em vida. Porém, na eventualidade de se verificar a uma doação *mortis causa* de um esposado a favor de terceiro com reserva da faculdade de livre revogação, admitido pela lei no artigo 1705º, nº 2, consideramos que neste caso já não se poderá fazer uma analogia desta situação com a das liberalidades feitas em vida, equiparando-se antes a uma disposição testamentária para efeitos de redução²¹⁰.

Com efeito, a redução é efetuada por categorias, o que significa que apenas se avança para a categoria seguinte quando já não existem disposições na categoria anterior e apenas na eventualidade de estas não terem sido suficientes para o preenchimento da legítima.

Por seu lado, estabelece o artigo 2172º, nº 1, que na redução de disposições testamentárias, quer a título de herança quer de legado, a redução é realizada de forma simultânea e proporcional. Todavia, esta regra contempla duas exceções. Desde logo, é dada relevância à vontade do autor da sucessão e é-lhe permitido que, nas disposições testamentárias, atribua uma preferência a certas liberalidades relativamente a outras, nos

²⁰⁹ Relativamente à distinção entre negócios onerosos e gratuitos, V., HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português...*, *ob. cit.*, pp 428 e 429, E PINTO, Carlos Alberto da Mota, *ob. cit.*, pp 400 e 401.

²¹⁰ Neste sentido, V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *ob. cit.*, pp 166, 167 e 305, E, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 328 e 329.

termos do artigo 2172º, nº 2, pelo que nessa situação tais disposições apenas serão reduzidas se as outras não forem suficientes para preencher a legítima. Por outro lado, estabelece a lei preferência, em termos semelhantes, às dezas remuneratórias, conforme o disposto no artigo 2172º, nº 3.

Já quando se trate da redução das liberalidades feitas em vida, a redução é operada de forma sucessiva e integral, conforme dispõe o artigo 2173º. Ora, serão reduzidas em primeiro lugar as liberalidades mais recentes, a contar da data da morte do autor da sucessão e, se estas não forem suficientes, passar-se-á para a redução das liberalidades mais antigas. Todavia, quando se tratar de liberalidades realizadas no mesmo ato ou na mesma data, a redução é feita de forma rateada, ou seja, na proporção do seu valor.

Cabe analisarmos, por último, o modo como efetivamente opera a redução. Em princípio, a redução é feita em espécie mas nem sempre é possível pelo que quando não o é, a redução faz-se em valor. Deste modo, a lei procede a uma distinção, no artigo 2174º, conforme os bens deixados ou doados sejam divisíveis ou indivisíveis. Devemos, contudo, interpretar este preceito *cum grano salis*, dado que esta distinção feita pela lei deixa de ter importância se a redução abranger um bem na sua totalidade e não apenas parcialmente²¹¹.

Com efeito, se se tratar de bens divisíveis, a redução determina a separação desse bem na parte necessária de forma a reintegrar a legítima. Se, por outro lado, a redução atingir bens indivisíveis existem duas soluções. Conforme o disposto no nº 2 do artigo 2174º, se a redução for superior a metade, os herdeiros legitimários ficam com o bem e entregam ao legatário ou ao donatário o montante monetário. Se, porém, a redução for igual ou inferior a metade, os legatários ou donatários ficam com o bem e restituem o valor aos herdeiros legitimários. Ainda assim, se a redução respeitar a liberalidades realizadas a favor de um herdeiro legitimário, diz o artigo 2174º, no seu nº 3, que a redução será feita em dinheiro.

Julgamos que a consagração do instituto de redução por inoficiosidade traduz uma considerável limitação na liberdade de disposição do autor da sucessão, quer *inter vivos* quer *mortis causa*. Neste sentido, a lei concede uma proteção à família e, em especial, aos herdeiros legitimários de tal forma significativa que ainda em vida do *de cuius*, ou seja, sem ainda estarem apurados os verdadeiros sucessores do mesmo, existindo apenas sucessíveis que, como vimos, apenas serão chamados à morte deste, e de forma a tutelar a expectativa que estes detêm, limita a liberdade do autor da sucessão de dispor os seus bens, indo mesmo contra a sua

²¹¹ Cf., FERNANDES, Luis Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões, ob. cit.*, p 441.

vontade. O autor da sucessão, assim, ao fazer uma doação tem que ter em conta que essa mesma doação pode vir, à sua morte, a ser reduzida se, porventura, atingir a legítima dos seus herdeiros legitimários. Deste modo, o instituto da redução por inoficiosidade traduz-se no mecanismo que maior tutela concede aos herdeiros legitimários no que toca à proteção da sua legítima. Em suma, apesar de a ação de redução somente poder ser requerida após a morte do *de cuius*, este instituto restringe, ainda em vida do mesmo, a sua liberdade de disposição, pelo que concluímos que o respeito pela legítima implica um verdadeiro limite à liberdade de disposição do autor da sucessão.

Estando analisados os mecanismos diretos de proteção da legítima dos herdeiros legitimários cumpre ainda aludir aos mecanismos indiretos que existem à disposição dos mesmos para que estas possam proteger a sua legítima²¹².

Assim, nos termos do artigo 242º, nº 2, os herdeiros legitimários têm legitimidade para invocar, em vida do autor da sucessão, a nulidade do negócio simulado celebrado pelo *de cuius* com o intuito de os prejudicar. Ou seja, os sucessíveis legitimários ainda não têm um direito à herança, sendo apenas detentores de uma expectativa jurídica de vir a suceder mas a essa expectativa é concedida uma importância tão grande que levou o legislador a conceder-lhes, ainda em vida do autor da sucessão, mecanismos que visam a proteção da sua futura e eventual legítima. A ação pode também ser intentada após a morte do autor da sucessão, uma vez que o negócio simulado é nulo e a nulidade por ser invocada a todo o tempo, conforme o disposto nos artigos 240º, nº 2, e 286º, respetivamente.

Por seu lado, dispõe o artigo 877º que quando se trate de compra e venda a filho ou a neto, existe necessidade de haver consentimento dos outros filhos ou netos, sob pena de anulabilidade da venda. Caracteriza-se por ser um mecanismo indireto de proteger a legítima e que tem como objetivo evitar que uma alienação gratuita possa passar por negócio oneroso com o intuito de não ser aplicado o instituto de redução de liberalidades por inoficiosidade.

Aos herdeiros legitimários é ainda concedida uma proteção da sua legítima no que concerne ao instituto da partilha em vida. Assim, nos termos do artigo 2029º, para que o autor da sucessão possa realizar uma partilha em vida torna-se necessário que todos os seus presumíveis herdeiros legitimários à data da mesma consentam nesses termos.

²¹² Vide, v.g., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, *ob. cit.*, pp 164 e 165; COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 142, nota 1; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 73 e 74, E, HENRIQUES, Manuel Leal, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, *ob. cit.*, pp 64-66.

Por último, e em matéria de direito da família mais concretamente no que concerne à convenção antenupcial, é proibido aos nubentes estabelecer o regime de comunhão geral de bens e estipular a comunicabilidade dos bens próprios indicados no artigo 1722º, nº 1, caso os nubentes tenham filhos, conforme prevê o artigo 1699º, nº 2.

Relativamente a esta proibição, a lei não faz distinção entre os filhos dos nubentes serem comuns ou não. Ainda assim, vigora na doutrina uma interpretação restritiva do preceito com a qual concordamos na medida em que consideramos que tal restrição apenas deve operar nas situações em que os filhos sejam de apenas um dos nubentes. Trata-se de um mecanismo indireto de proteção da legítima e que visa proteger as expectativas sucessórias dos filhos de apenas um dos nubentes face à existência de outros herdeiros legitimários prioritários do autor da sucessão²¹³.

Após a análise dos mecanismos de proteção da legítima, cumpre-nos examinar o elenco de herdeiros legitimários assim como a medida da sua legítima e o modo de cálculo desta.

De acordo com o artigo 2157º, existem três categorias de herdeiros legitimários, são eles o cônjuge, os descendentes e os ascendentes do autor da sucessão e encontram-se sujeitos às regras e princípios aplicáveis à sucessão legítima, previstos nos artigos 2133º e seguintes.

Assim, quando existe pelo menos um herdeiro legitimário o património do *de cuius* sofre uma divisão em duas partes, uma parte disponível e uma parte indisponível. Ora, os herdeiros legitimários têm direito a uma legítima global, isto é, a uma porção de bens da herança da qual o *de cuius* não pôde dispor por esta se encontrar destinada aos mesmos.

Cabe-nos, portanto, apurar qual o montante da quota indisponível que se caracteriza por ser variável e por o seu valor apenas ser fixado no momento da abertura da sucessão. Com efeito, o montante da legítima global pode corresponder a metade, um terço ou dois terços do valor da herança e será definido tendo por base tanto a quantidade como a qualidade de herdeiros legitimários existentes. Ora, é a partir do cálculo da legítima global que depois se torna possível saber o valor do quinhão legitimário de cada herdeiro, isto é, o que cada um irá receber efetivamente. Para tal, recorreremos à exposição de um conjunto de hipóteses.

No caso de o único herdeiro legitimário ser o cônjuge, este sucederá na totalidade da quota indisponível do autor da sucessão que será de metade da herança, nos termos do artigo 2158º. Na situação de concorrerem o cônjuge e descendentes, a medida da legítima será de dois

²¹³ Para um estudo aprofundado da matéria, cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., pp 168-172, E, COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, ob. cit., p 575.

terços da herança, conforme o artigo 2159º, nº 1. No caso de concurso de cônjuge e ascendentes, a legítima corresponderá a dois terços da herança, tal como prevê o artigo 2161º, nº 1. Por outro lado, se apenas existirem ascendentes, a legítima será de metade para os pais e de um terço para os avós e ascendentes de grau superior relativamente ao autor da sucessão, conforme o disposto no artigo 2161º, nº 2. Por último, não existindo cônjuge sobrevivente mas apenas os descendentes do *de cuius*, se existir apenas um filho a legítima é de metade da herança. Se, por outro lado, existirem dois ou mais filhos a legítima é de dois terços da herança, de acordo com o artigo 2159º, nº 2.

Com efeito, surge a questão de sabermos se quando um dos herdeiros legítimos repudia a herança ou quando não a pode aceitar, ele conta na mesma para efeitos de cálculo da legítima global ou não²¹⁴. Existe, na doutrina, respostas distintas a esta questão²¹⁵.

Ora, antes de mais cumpre-nos referir que tanto o direito de representação²¹⁶, previsto no artigo 2138º, como o direito de acrescer²¹⁷, presente nos artigos 2137º, nº 2, e 2042º, têm aplicação no âmbito da sucessão legítima, por via do artigo 2157º que remete para as regras da sucessão legítima.

Assim, podemos abordar a questão não só na situação de repúdio mas também na de pré-morte, incapacidade e ausência. Com efeito, consideramos que para que o direito de

²¹⁴ Vide, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 203.

²¹⁵ Para um estudo mais aprofundado da questão e sob diferentes perspetivas, nomeadamente no que concerne aos diversos entendimentos relativamente a este ponto, Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *ob. cit.*, pp 251 e 252; ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, *ob. cit.*, pp 357 e 358; COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 316; DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 203 e 204; PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 277, E, PITÃO, José António de França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivente...*, *ob. cit.*, p 43.

²¹⁶ Para que possa operar o direito de representação torna-se necessário que se encontrem preenchidos dois requisitos gerais, nos termos dos artigos 2039º e seguintes. Assim, tem que existir impossibilidade de aceitação, que ocorre nas situações de pré-morte, indignidade, deserção ou ainda na ausência do sucessível, ou repúdio por parte do sucessível com designação prioritária e, cumulativamente, os descendentes desse sucessível têm que existir e possuir capacidade, no momento da abertura da sucessão. Na sucessão legal, o direito de representação funciona qualquer que seja a causa de não-aceitação, isto é, quer se trate de pré-morte, repúdio ou incapacidade do sucessível. O direito de representação opera apenas a favor dos descendentes de filho do autor da sucessão e descendentes de irmão do *de cuius*. Em suma, quando funciona o direito de representação, aos representantes caberá aquilo que caberia ao representado se este tivesse sucedido.

²¹⁷ O direito de acrescer traduz-se, conforme prevê o artigo 2037º, nº 2, na circunstância de que se um ou vários sucessíveis com designação sucessória prevalente não puderem ou não quiserem aceitar, a sua parte acrescerá à dos restantes sucessíveis que integrem a mesma classe e que concorram à herança. Para que opere o direito de acrescer têm que estar preenchidos certos pressupostos. Assim, tem que existir um quinhão da herança vago por falta (pré-morte, incapacidade, ausência) ou repúdio de sucessíveis legítimos com designação prioritária. Além disso, tem que se verificar a existência de uma pluralidade de co-herdeiros, ou seja, um chamamento simultâneo de vários sucessíveis à totalidade ou quota da herança. Por outro lado, para que este direito possa operar não se pode verificar uma série de situações, conforme prevê o artigo 2304º. Desde logo, não pode haver direito de representação, nos termos dos artigos 2138º e 2304º. Por sua vez, não pode existir substituição direta ou vontade do autor da sucessão contrária ao direito de acrescer.

representação e o direito de acrescer possam funcionar, é necessário que os sucessíveis legitimários prioritários que não podem ou não querem suceder contem para efeitos de cálculo da legítima global.

Porém, consideramos que já não devem contar para efeitos da determinação da legítima global as situações de pré-morte e de ausentes declarados presumidamente mortos antes da abertura da sucessão, nos casos em que exista insusceptibilidade de direito de representação, como é a situação do cônjuge e ascendentes, ou em que não exista direito de representação por falta de descendentes ou de representado. Defendemos, então, que nestes casos o direito de acrescer não opera uma vez que não existe o chamamento do sucessível devido à sua inexistência jurídica no momento da abertura da sucessão. Para sustentar tal posição, aludimos ao facto de que se o direito de acrescer funcionasse em caso de pré-morte na sucessão legal, os artigos 2144º e 2158º não fariam sentido. Isto porque, salvo as situações em que a maternidade e a paternidade não estão estabelecidas, se o direito de acrescer funcionasse neste caso, o cônjuge concorreria na herança com os ascendentes, pelo que nunca sucederia sozinho. Teria que se considerar os ascendentes e ir-se-ia aplicar o regime dos artigos 2142º e 2143º, sem nunca aplicar o artigo 2144º. Por outro lado, e tendo em conta o disposto nos artigos 2142º, nº 1, e 2161º, nº 1, se o direito a acrescer em caso de pré-morte funcionasse na sucessão legal, os ascendentes em segundo grau e seguintes nunca seriam chamados porque os ascendentes de primeiro grau seriam sempre chamados, ainda que fossem falecidos. Desta forma, o cônjuge concorreria sempre com os ascendentes pré-falecidos do *de cuius*, recebendo a quota deles por direito de acrescer²¹⁸.

Em suma, no caso de pré-morte de um sucessível, este apenas deve contar para o cálculo da legítima quando exista a possibilidade de operar o direito de representação, pois caso não o seja a sua contagem perde o seu sentido pois nas situações de pré-morte não funciona o direito de acrescer. Com efeito, na impossibilidade de aplicar o direito de representação, por o sucessível ser o cônjuge ou um ascendente ou ainda por não existirem representantes, tal sucessível pré-morto não deve contar para o cálculo da legítima. Por outro lado, relativamente às situações de repúdio, deserdação e indignidade, consideramos que tais sucessíveis devem contar para o cálculo da legítima, na medida em que só desta forma é possível a aplicação do direito de representação e do direito de acrescer na sucessão legitimária.

²¹⁸ Como defensor deste entendimento, Cf., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, *ob. cit.*, pp 158-160, nota 334.

Tendo já sido mencionado o elenco de herdeiros legitimários e após também termos analisado a medida da legítima destes nas mais variadas situações, urge examinar a posição de cada um dos herdeiros legitimários de um modo crítico.

Desde logo, no que concerne à posição dos ascendentes enquanto herdeiros legitimários, criticamos o seu estatuto na medida em que consideramos que não existe justificação atual para os consagrar como herdeiros legitimários. Mas, ao manter-se a sua posição de legitimários, pensamos que seria mais adequado que apenas sucedessem no caso de ao autor da sucessão não sobreviverem descendentes nem cônjuge. Pois bem, não nos afigura legítimo que, e apesar de o cônjuge sobrevivente ser beneficiado no concurso com ascendentes, estes sucedam no património que terá sido, em grande parte das situações, adquirido com base no trabalho dos dois cônjuges. Não obstante, notamos que esta questão acaba por não ter grande aplicabilidade prática pois, de acordo com a ordem natural da vida, tendencialmente os progenitores falecem antes dos seus descendentes. Todavia, nem sempre assim o é e nessas situações em que o autor da sucessão não tenha deixado descendentes mas apenas cônjuge e ascendentes, parece-nos que seria mais justo que o cônjuge sucedesse sozinho.

Quanto aos descendentes criticamos também a sua posição enquanto herdeiros legitimários. Desde logo, observe-se que o montante da legítima é excessivamente alto, pois, como vimos, a quota indisponível do autor da sucessão pode atingir dois terços do seu património, pelo que consideramos desmedido o facto de o *de cuius* apenas poder dispor de um terço do seu património de acordo com a sua vontade. Por seu lado, criticamos também a rigidez da sucessão legítima no sentido de não fazer distinção relativamente à relação de proximidade e afeto existente, ou não, entre o *de cuius* e os seus descendentes, o que pode originar situações de grande injustiça. Neste sentido, consideramos que seria de pensar numa diminuição do montante máximo que a legítima pode atingir e, por sua vez, flexibilizar a sucessão legítima para que esta fosse capaz de dar uma resposta justa ao ter em consideração outros fatores para além da simples relação de filiação.

Por último, cumpre-nos ainda fazer uma breve referência à posição do cônjuge sobrevivente enquanto herdeiro legítimo, na medida em que a posição privilegiada deste implica um aumento na limitação do poder de disposição dos bens por parte do *de cuius*.

Ora, o estatuto do cônjuge tal como atualmente está previsto surgiu com a Reforma do Código Civil datada de 1977, mais precisamente com o Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de

novembro. Foi, aliás, apenas com este Decreto-Lei que o cônjuge passou a pertencer à categoria de herdeiros legitimários. Assim, nos termos do artigo 2133º, o cônjuge integra a primeira classe de sucessíveis juntamente com os descendentes e, na falta destes, integra também a segunda classe ao lado dos ascendentes, o que significa que sucede sempre.

Com efeito, importa salientar que em matéria sucessória, o cônjuge apenas é sucessível nos bens próprios ou integrantes da meação dos bens comuns do *de cuius*, pois não são aqui abrangidos os bens a que o cônjuge tenha direito na sua meação dos bens comuns do casal. Ou seja, aquando da dissolução do casamento por morte a primeira operação que será feita, caso o regime de bens seja o de comunhão, é a de partilhar os bens comuns integrantes do património do casal, entregando ao cônjuge sobrevivente a sua meação dos mesmos. Apenas depois de realizada esta operação é que se vai iniciar o fenómeno sucessório e somente aí o cônjuge poderá suceder aos bens que o *de cuius* tenha deixado.

Como já referimos, o princípio da sucessão por cabeça comporta desvios sendo um deles o caso de concurso de cônjuge e quatro ou mais descendentes. Nesta situação, o cônjuge não poderá receber menos de um quarto da herança, conforme explicita o artigo 2139º, nº 1. Julgamos esta solução criticável, pois se a família é numerosa daí se pode retirar que mais dificuldades terão os membros desta, e isto vale tanto para o cônjuge sobrevivente como para os descendentes, pelo que consideramos que neste caso o cônjuge deveria ser tratado de forma igual aos filhos, sucedendo na mesma quota²¹⁹.

Por seu lado, o cônjuge beneficia também do direito de acrescer na ocorrência de os descendentes não quiserem ou não puderem aceitar e não se verificar o direito de representação em relação aos seus filhos, situação em que as suas quotas irão acrescer à do cônjuge. Por outro lado, beneficia também o cônjuge no caso de concurso com ascendentes. Aqui dá-se um desvio à regra da sucessão por cabeça, pelo que o cônjuge tem direito a duas terças partes da herança e os ascendentes terão direito a apenas uma terça parte, nos termos do artigo 2142º, nº 1²²⁰. Por sua vez, quando o cônjuge sucede sozinho, ou seja, quando ao *de cuius* não tenha sobrevivente descendentes nem ascendentes, será chamado à totalidade da herança, conforme o artigo 2144º, solução que consideramos, aliás, correta pois a sucessão do cônjuge deve prevalecer sobre a sucessão dos parentes colaterais e do Estado²²¹.

²¹⁹ Neste sentido, NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivente*, *ob. cit.*, pp 683 e seguintes.

²²⁰ Cf., TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, *ob. cit.*, pp 29 e 30.

²²¹ Neste sentido, *Ibidem*, p 31.

Face a esta posição, podemos dizer privilegiada, que o legislador concedeu ao cônjuge sobrevivente, podemos apontar várias críticas. Desde logo, é notória a falta de coordenação das regras de direito da família com as de direito das sucessões o que pode levar a um enriquecimento do cônjuge manifestamente excessivo. Isto porque ao cônjuge sobrevivente cabe uma posição sucessória prevalente independentemente da duração do casamento, do regime de bens nele vigente e de este pouco ou nada ter contribuído para a formação do património do *de cuius*²²². Assim, criticamos o facto de o legislador não ter procedido a uma articulação deste regime com o direito matrimonial, nomeadamente o regime de bens vigente no casamento, e de também não o ter articulado com as situações que se podem verificar de dificuldades de subsistência do cônjuge ou dos filhos menores²²³. Por seu lado, não podemos ignorar que sendo o regime supletivo o da comunhão de adquiridos e não o da comunhão geral, o legislador quis desvalorizar a relação conjugal na medida em que os cônjuges apenas devem ter direito aos bens fruto do trabalho conjunto e já não aos bens existentes antes do casamento. Neste sentido, parece-nos não fazer sentido que o cônjuge possa depois suceder a todos os bens, independentemente de estes terem sido adquiridos antes ou depois do casamento²²⁴.

Por outro lado, se o objetivo prosseguido é o de manter o nível de vida económico do cônjuge sobrevivente, consideramos que o instituto do usufruto, na sua vertente vitalícia, seria suficiente para assegurar tal fim e não entraria em conflito com os restantes herdeiros no momento da partilha²²⁵. Neste sentido, o cônjuge sobrevivente podia antes ser considerado herdeiro legitimário não em propriedade, como está previsto, mas apenas no usufruto da herança, solução que foi, aliás, apontada no Anteprojeto do Livro sobre Direito das Sucessões do Código Civil em 1966. A solução correta seria, então, a do cônjuge suceder em usufruto e não em propriedade. Isto porque não podemos ignorar que o cônjuge ao tornar-se proprietário dos bens pode dispô-los da forma que entender, em vida, e com a sua morte esses bens poderão ser transmitidos a familiares que não pertencem à família do *de cuius* que detinha a propriedade inicial desses mesmos bens, basta que para tal o cônjuge sobrevivente tenha contraído novo

²²² V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *ob. cit.*, p 81.

²²³ V., CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da Imputação de Liberalidade na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, pp 912 e seguintes.

²²⁴ Cf., DIAS, Cristina Araújo, *Estatuto Sucessório do Cônjuge Sobrevivente e do Unido de Facto*, In AA.VV., Código Civil de 1966 Novos Desafios: Comemorações dos 50 Anos do Código Civil, Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, pp 127-133.

²²⁵ Cf., DIAS, Cristina Araújo, *Estatuto Sucessório do Cônjuge Sobrevivente...*, *ob. cit.*, pp 127-133.

casamento, por exemplo. Já se sucedesse em usufruto, à sua morte este direito seria extinto e a propriedade dos bens seguiria o seu curso normal²²⁶.

Por sua vez, criticamos também a consagração do cônjuge como herdeiro legítimo nas situações em que vigora o regime imperativo da separação de bens, caso do artigo 1720º, nº 1, al. b), pois é a lei incongruente ao querer evitar o chamado “golpe do baú”, impondo para tal o regime imperativo de separação de bens mas permitindo que este possa ser alcançado pela via sucessória²²⁷.

Atentamos que, apesar de ao cônjuge sobrevivente ser conferida uma posição privilegiada e talvez excessiva em certas situações, a verdade também é que se trata da única relação cujo vínculo o autor da sucessão pode extinguir. De facto, a extinção da relação matrimonial através do divórcio tem sido facilitada pelo ordenamento jurídico português, pelo que o *de cuius* pode facilmente dissolver tal vínculo caso o pretenda. Por outro lado, é também de notar que com o aumento da esperança média de vida, o cônjuge é quem tem um papel mais presente na reta final da vida do autor da sucessão. Normalmente como vivem até uma certa idade, nessa altura já os seus descendentes terão a sua própria família, constituída por cônjuge e filhos. Assim, verificamos que é o cônjuge o principal companheiro do autor da sucessão, que terá sido aliás provavelmente durante grande parte da sua vida e que possivelmente terá contribuído para a construção do património adquirido. Por conseguinte, facilmente compreendemos que a este seja conferida uma proteção adicional face aos descendentes e ascendentes, talvez não tão presentes na vida do autor da sucessão. Todavia, também entendemos que o mesmo objetivo estaria assegurado se o cônjuge sobrevivente sucedesse não em propriedade mas antes tivesse direito a um usufruto vitalício.

De modo a concluir o estudo da legítima, falta apenas analisarmos o modo como esta é calculada. Já definimos a legítima (global) como sendo uma quota correspondente a uma parte da herança, porém, ainda não estudamos como é calculada essa herança a partir da qual se apura a medida da legítima global, sendo que é a partir do valor total da herança e do número e categoria de herdeiros legítimos existentes que se calcula a legítima global e, consequentemente, a legítima subjetiva ou o quinhão legítimo de cada herdeiro.

Ora, o artigo 2162º apenas se aplica quando existem herdeiros legítimos e expõe quais os elementos a ter em conta para determinar o montante da herança. Assim, devemos ter

²²⁶ TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, ob. cit., pp 47-49.

²²⁷ V., DIAS, Cristina Araújo, *Estatuto Sucessório do Cônjuge Sobrevivente...*, ob. cit., pp 127-133.

em conta para o apuramento do montante da herança o valor do património do autor da sucessão existente à data da sua morte, que se pode denominar como *relictum*, o valor dos bens que o *de cuius* dispôs em vida, quer por doações *inter vivos*²²⁸ quer por despesas, também denominado de *donatum*²²⁹, as despesas que se encontrem sujeitas à colação²³⁰ e as dívidas da herança²³¹. Assim, para apurar o valor da herança soma-se o *relictum* com o *donatum* e ao valor desta soma é depois subtraído o valor das dívidas.

Note-se que, o modo de calcular a herança quando existem herdeiros legitimários e nos termos do artigo 2162º não é de entendimento pacífico, isto porque apesar de o legislador indicar quais os elementos necessários para apurar o montante da herança, não refere qual a ordem a seguir para realizar tal operação. Trata-se precisamente de uma questão que originou uma querela doutrinal que correntemente se define como sendo entre duas escolas, a Escola de Coimbra e a Escola de Lisboa. Ainda assim, a questão apenas ganha relevância prática quando a herança é deficitária, ou seja, se as dívidas forem superiores ao *relictum*, pois apenas nessa situação é que as duas teorias levam a resultados práticos distintos.

Com efeito, a Escola de Lisboa sustenta que os bens doados devem responder pelo passivo da herança²³². Ou seja, para esta doutrina, a forma correta de calcular a herança é somar o *relictum* ao *donatum* e subtrair-lhe o passivo. Defendem ser esta a fórmula a adotar, por seguir, à letra, o disposto no artigo 2162º, isto é, de acordo com a ordem com que aparecem os elementos, pese embora o preceito não refira que deva ser essa a ordem da equação.

²²⁸ Apenas são consideradas para este efeito as doações *inter vivos*, não se adicionam as doações *mortis causa* nem as disposições testamentárias pois essas já se encontram incluídas no *relictum*.

²²⁹ Consideram-se todas as doações, independentemente de estas terem sido feitas a favor dos herdeiros legitimários ou de terceiros.

²³⁰ O artigo 2110º, nº 1, refere quais são as despesas que se encontram sujeitas a colação. Este instituto encontra-se regulado nos artigos 2108º e seguintes, e pode ser dispensada a colação nos termos do artigo 2113º. Não obstante, vão ser adicionadas tais despesas sujeitas a colação para o cálculo da herança ainda que se encontrem dispensadas de colação. Cumpre, todavia, referir que há certas despesas que não se encontram sujeitas a colação e que, portanto, não são incluídas na equação, são elas as que os artigos 2110º, nº 2, e 2112º *ex vi* 2162º, nº 2, aludem.

²³¹ O artigo 2162º prevê que devem ser tidas em consideração as dívidas da herança mas não especifica quais são as dívidas que devem fazer parte da equação. Com efeito, a doutrina tem vindo a aplicar para este efeito o disposto no artigo 2068º, com a exceção dos legados. Cf., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 411.

²³² Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *ob. cit.*, pp 161–165 e 248–251; CORTE-REAL, Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 290–296; ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, *ob. cit.*, pp 361-364; HENRIQUES, Manuel Leal, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, *ob. cit.*, pp 57 e 58; TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, *ob. cit.*, pp 52 e 53, E, CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, p 943 e seguintes.

Por seu lado, a Escola de Coimbra defende que os bens doados não respondem pelo passivo da herança, sendo esta a nossa posição²³³. Assim, consideramos que a inserção do *donatum* na equação visa proteger os herdeiros legítimos e não os credores. Justificamos esta posição pelo facto de que se os credores, enquanto o *de cuius* era vivo, tinham um crédito que apenas poderia ser cobrado sobre os bens existentes no património deste, parece-nos que não faria sentido que com a morte deste pudessem vir a reclamar os seus créditos ao valor resultante da soma do património existente à data da morte com o valor do *donatum*²³⁴. Portanto, a fórmula correta para aferir o montante da herança traduz-se na subtração das dívidas ao *relictum* e a tal valor soma-se o *donatum*^{235,236}.

Apontam-se ainda outros fundamentos para sustentar esta doutrina e que se coadunam à *ratio legis* do artigo 2162º. Com efeito, este artigo visa o cálculo da legítima e refere-se às relações entre os herdeiros legítimos e os beneficiários das doações que violem a legítima global. Desta forma, parece-nos não ser correto referir a questão da responsabilidade da herança pelas dívidas no âmbito deste artigo que apenas visa o cálculo da legítima.

Dado existirem dois interesses em confronto, a saber, a proteção dos herdeiros legítimos e a proteção dos credores, urge-nos averiguar a qual destas posições quis o legislador, ao redigir o artigo 2162º, conceder maior proteção. Entendemos que, e tendo em conta todo o regime que regula a sucessão legítima, o legislador teve como intenção proteger os herdeiros legítimos, nomeadamente a sua legítima, dada a imperatividade do instituto e toda a proteção concedida a esta através dos mecanismos que os herdeiros legítimos têm à sua disposição para que não vejam a sua legítima subjetiva ultrapassada²³⁷.

²³³ Cf., DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 204-207; FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 409-413; CAMPOS, Diogo Leite e CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 162 e 163; COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 317-320. Cf., também, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3ª ed. renovada, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp 114-117; SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, pp 399-402; PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 278 e 279; NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, *ob. cit.*, p 1605; AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, *ob. cit.*, pp 358-360, E, COELHO, Cristina Pimenta, "Comentário ao Artigo 2162º", In AA.VV., *Código Civil Anotado: Vol. II*, *ob. cit.*, pp 1050-1056.

²³⁴ Cf., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 411, considera que a inclusão do *donatum* no cálculo da herança visa a proteção dos herdeiros legítimos e não os credores da herança. Refere ainda que os credores não podem beneficiar de uma melhor posição, à morte do autor da sucessão, do que a que tinham em vida deste. No mesmo sentido, V., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 163, E, COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 318.

²³⁵ Esta última operação é fictícia, é apenas realizada para averiguar se o *de cuius* dispôs de mais bens do que podia ter disposto.

²³⁶ *Ibidem*, p 318, E DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 206, nota 369.

²³⁷ Neste sentido, V., FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 413.

Parte IV – Da Sucessão Legitimária Enquanto Restrição à Liberdade de Dispor por Morte

1. Princípio da Autonomia Privada e Seus Limites

O princípio da autonomia privada constitui um dos princípios fundamentais do direito civil, podendo ser considerado a pedra basilar do mesmo²³⁸, e encontra a sua maior consagração no artigo 405º, nomeadamente na liberdade contratual²³⁹.

Podemos definir este princípio como a faculdade concedida ao indivíduo de este livremente realizar a sua atividade na ordem jurídica e obter, dessa forma, os efeitos jurídicos mais adequados aos seus interesses pessoais²⁴⁰.

Com efeito, uma das componentes deste princípio é a autodeterminação do indivíduo e o Direito protege essa autodeterminação em duas vertentes. Por um lado, na vertente da liberdade negativa proíbe-se que alguém possa ser constrangido por outrem. Na vertente de liberdade positiva, permite que cada um possa praticar qualquer facto desde que este não seja proibido. Assim, o princípio da autonomia privada tem por base o poder de autodeterminação de cada indivíduo mas este encontra-se limitado pelas normas da ordem jurídica que visam o interesse público. Deste modo, este princípio não se confunde com o livre arbítrio²⁴¹.

No que concerne ao direito sucessório, este princípio encontra também a sua consagração no artigo 62º, nº 1, da CRP, ao lado do direito de propriedade, na medida em que a lei permite que o proprietário possa livremente dispor dos seus bens, quer em vida, quer por morte. Ainda assim, note-se que a lei impõe restrições a esta liberdade. Não obstante, certas restrições justificam-se pela proteção da liberdade do *de cuius*, pensamos, por exemplo, no princípio geral da proibição dos pactos sucessórios que, como vimos, tem na sua génese a ideia de conservar a liberdade do autor da sucessão até ao momento da sua morte.

Com efeito, a lei estabelece limitações à autonomia privada, sendo que cada limitação desta se traduz, no fundo, numa limitação da liberdade do indivíduo. Um dos meios adotados

²³⁸ Cf., RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O Cônjuge Sobrevivo e o Instituto da Colação: as Doações, o Casamento e os Efeitos Sucessórios*, Coimbra: Almedina, 1997, p 65.

²³⁹ HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português...*, *ob. cit.*, p 53.

²⁴⁰ Cf., RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O Cônjuge Sobrevivo e o Instituto da Colação...*, *ob. cit.*, p 64. V., HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português...*, *ob. cit.*, p 52, V., PINTO, Carlos Alberto da Mota, *ob. cit.*, p 102, Cf., SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, *ob. cit.*, p 59, E PRATA, Ana, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, Coimbra: Almedina, 1982, p 11.

²⁴¹ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, *ob. cit.*, pp 57 e 58.

pelo legislador para proceder a estas restrições é precisamente a criação de normas imperativas, tal como as que regem a sucessão legítima²⁴².

Ora, o princípio da autonomia privada pode também ser designado como princípio da autonomia da vontade. Assim, tal princípio tanto pode ser encarado de uma perspectiva relativa como absoluta. Com efeito, a vertente absoluta tem as suas origens no direito romano, segundo o qual se estabelecia que os bens eram pertença exclusiva dos seus titulares pelo que estes poderiam dispor com total liberdade dos mesmos. Existe uma total liberdade de testar, tal como vimos na parte da evolução histórica do direito das sucessões. Por seu lado, a projeção deste princípio na sua vertente relativa tem a sua origem na conceção germânica de que os bens pertencem à família e o chefe desta apenas detém a sua posse, pelo que à morte deste os bens devem permanecer no seio familiar por ser este o detentor dos mesmos²⁴³.

Com efeito, o ordenamento jurídico português insere-se nesta perspectiva relativa do princípio da autonomia da vontade, denotando-se, uma vez mais, a forte influência do direito germânico no ordenamento jurídico português. O direito sucessório português caracteriza-se, então, por consagrar este princípio numa perspectiva relativa pois apesar de reconhecer o direito de propriedade privada e o princípio da liberdade de testar, impõe limites a esta liberdade, nomeadamente por razões de interesse e ordem pública, o que se verifica com a consagração da sucessão legítima. Posto isto, vincamos, ainda mais, a ideia de que a vigência da sucessão legítima, pelo menos nos termos em que se encontra em vigor, constitui uma grande limitação ao princípio da liberdade de testar e também ao princípio da autonomia da vontade do *de cuius*, dado que limita manifestamente o seu poder de disposição dos bens de que é titular.

Assim, o princípio da autonomia privada e, em especial, a vontade do autor da sucessão no que concerne ao destino a dar aos seus bens atinge a sua maior expressão na sucessão testamentária, ou seja, através da realização do testamento²⁴⁴. Isto porque, conforme já abordamos, a outra modalidade de sucessão voluntária tem um âmbito de admissibilidade muito restrito, sendo raros os casos em que os pactos sucessórios são admitidos por lei.

²⁴² Vide, HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português...*, *ob. cit.*, p 56.

²⁴³ Cf., PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 298.

²⁴⁴ V., RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O Cônjuge Sobrevivo e o Instituto da Colação...*, *ob. cit.*, pp 67 e 68, E, PINTO, Carlos Alberto da Mota, *ob. cit.*, p 103.

2. Direito de Propriedade Privada e de Disposição por Morte

O direito de propriedade privada encontra-se consagrado no artigo 62º da CRP, incluindo-se assim no elenco dos direitos económicos, sociais e culturais, embora lhe seja reconhecida, pela maioria da doutrina, natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias²⁴⁵. A constituição consagra, então, uma garantia constitucional da propriedade privada, embora tal garantia não seja absoluta pelo que se encontra sujeita a limitações²⁴⁶.

Ora, analisando o referido preceito podemos concluir que o direito de propriedade privada contém três componentes. Assim, o direito de propriedade garante o direito de adquirir a propriedade, o direito de não ser arbitrariamente privado desta e o direito de transmissão da propriedade *inter vivos* ou *mortis causa*²⁴⁷.

De facto, uma das componentes que integram este direito, e sendo a que mais interessa para o âmbito do tema da dissertação, é a de que o direito de propriedade privada garante a liberdade de transmissão dos bens, quer *inter vivos* quer *mortis causa*. Com efeito, a lei consagra o direito de dispor por morte do património, direito que é essencialmente assegurado pela sucessão testamentária, mas também pela sucessão contratual embora em menor medida, e encontra-se intimamente relacionado com o princípio da autonomia privada. Esta liberdade traduz-se no facto de aos titulares dos bens não poder ser impedida a sua livre transmissão²⁴⁸. Contudo, como já vimos, esta liberdade encontra-se fortemente limitada no campo do direito das sucessões, máxime pela consagração da sucessão legitimária que procede a uma divisão do património do autor da sucessão em duas partes e assim permite que apenas uma dessas partes possa ser transmitida pelo autor da sucessão de acordo com a sua vontade, ficando a outra imperativamente destinada aos seus herdeiros legitimários.

A Constituição consagra, assim, o direito de propriedade privada em termos relativos e não absolutos, impondo-lhe limites e restrições definidos pelo legislador²⁴⁹. Denotamos esta vertente relativa do direito de propriedade privada na medida em que o legislador refere que tal direito é garantido “nos termos da Constituição”. Ainda assim, as limitações existentes ao exercício do direito de propriedade na sua vertente de disposição dos bens decorrem não só da

²⁴⁵ Cf., MEDEIROS, Rui e MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa: Anotada*, Tomo I, *ob. cit.*, p 1242, E, CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, *ob. cit.*, p 333.

²⁴⁶ *Ibidem*, p 334.

²⁴⁷ Neste sentido, V., MEDEIROS, Rui e MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa: Anotada*, Tomo I, *ob. cit.*, pp 1247 e 1248.

²⁴⁸ V., SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, p 108, considera que “(...) a faculdade de testar é a afirmação mais segura do direito de propriedade (...)”

²⁴⁹ V., CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, *ob. cit.*, p 335, E, MEDEIROS, Rui e MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa: Anotada*, Tomo I, *ob. cit.*, pp 1248 e 1254.

Constituição, mas também da lei ordinária. Um desses exemplos é precisamente o artigo 2028º, nº 2, que ao estabelecer a regra geral de proibição dos pactos sucessórios constitui, desta forma, um limite à liberdade de disposição do *de cuius*.

Observe-se que, consideramos que o artigo 62º da CRP consagra uma dupla dimensão protetiva da propriedade privada. Assim, por um lado consagra-se a vertente institucional e, por outro, a garantia de uma posição subjetiva individual do proprietário. Quanto à primeira, entendemos que se está perante uma garantia objetiva da instituição jurídica propriedade²⁵⁰. Relativamente à segunda dimensão, consiste no facto de a Constituição consagrar a propriedade privada como um espaço de autonomia pessoal, isto é, como um instrumento para a realização da sua atividade de forma livre sendo, portanto, um instrumento necessário para a realização de projetos de vida dos indivíduos²⁵¹.

Face aos limites e restrições existentes ao direito de propriedade, podemos referir que é neste domínio que surge a função social da propriedade. Ora, a função social da propriedade vincula o proprietário a uma utilização dos bens que seja considerada justa e que proteja o interesse público. Deste modo, a função social da propriedade traduz-se na introdução na esfera jurídica do direito de propriedade de um interesse socialmente protegido que pode não coincidir com o interesse pessoal. Assim, a função social faz parte desse direito de propriedade, não se definindo como sendo apenas um ónus ou encargo imposto a este direito. Contudo, a função social da propriedade varia, ficando a sua regulação a cargo dos objetivos que o legislador pretenda prosseguir²⁵². Com efeito, se a atribuição do direito de propriedade privada é feita com certos limites e dependente de uma certa conduta do seu titular, parece-nos lógico que este direito visa a prossecução de um objetivo social²⁵³. O direito de propriedade tem, então, uma natureza essencialmente social e é nessa natureza que encontramos o fundamento das limitações a que este direito se encontra sujeito. Essas limitações surgem, assim, para equilibrar os direitos de propriedade de todos os sujeitos, evitando a sua lesão recíproca²⁵⁴. Notamos, porém, que a propriedade privada tem uma função social autónoma, isto é, não é um simples corolário da função individual da propriedade. Assim, a propriedade existe em proveito do titular

²⁵⁰ V., PASSINHAS, Sandra, *Propriedade e Personalidade no Direito Civil Português*, Coimbra: Almedina, 2017, p 153.

²⁵¹ MEDEIROS, Rui e MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa: Anotada*, Tomo I, *ob. cit.*, p 1246.

²⁵² *Ibidem*, p 1255.

²⁵³ Cf., PRATA, Ana, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, *ob. cit.*, p 163.

²⁵⁴ Neste sentido, V., LIMA, Alberto Pires, *Fundamento e Legitimidade do Instituto Sucessório*, Coimbra: Coimbra Editora, 1929, pp 52 e seguintes.

mas deve também aproveitar à sociedade, nomeadamente através das restrições impostas a este direito²⁵⁵.

Por conseguinte, apesar de se consagrar o princípio da plena propriedade privada, na medida em que se caracteriza por ser livre e individual, verifica-se uma série de restrições inspiradas por razões de interesse público. Por seu lado, tem-se acentuado a função social da propriedade assim como as exigências pelo bem comum e o direito de propriedade é limitado em função destas²⁵⁶.

Concluindo, o ordenamento jurídico português reconhece o direito de propriedade privada e estabelece o princípio da liberdade de disposição por morte. Todavia, fá-lo de uma forma não absoluta, limitando fortemente a liberdade do autor da sucessão dispor dos seus bens, condicionando tal liberdade em diversos momentos, nomeadamente quando a sucessão legitimária tem lugar.

3. Restrições à Liberdade de Disposição por Morte *Versus* Proteção da Família

Já vimos que o fundamento da sucessão legitimária se traduz na proteção da família, mais concretamente na família nuclear e que opera mesmo contra a vontade do autor da sucessão. Com efeito, também já referimos que a sucessão testamentária se encontra fortemente restringida quando funciona a sucessão legitimária e é precisamente dessa questão que iremos tratar neste ponto.

A sucessão legitimária representa, então, um limite à sucessão testamentária²⁵⁷ mas também às doações em vida, na medida em que tais doações se encontram sujeitas ao instituto da redução de liberalidades por inoficiosidade na eventualidade de atingirem a legítima, tal como analisamos. De facto, a faculdade de celebração de negócios gratuitos é também objeto de tutela constitucional, enquanto expressão do direito à propriedade privada que garante a transmissão da propriedade tanto em vida como por morte, de acordo com a vontade do titular.

Quer isto dizer que, apesar de o artigo 62º da CRP consagrar o direito de propriedade privada nomeadamente na sua vertente de disposição de bens, quer em vida quer por morte, a proteção concedida pelo legislador à família enquanto instituição coloca graves entraves a esta liberdade de disposição do *de cuius*. Assim, o autor da sucessão ao usufruir da sua liberdade de

²⁵⁵ Cf., TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, p 233.

²⁵⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *ob. cit.*, pp 148 e 149.

²⁵⁷ V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu...*, *ob. cit.*, pp 149 e 150.

testar, por exemplo, terá que ter em consideração que, na eventualidade de possuir pelo menos um herdeiro legitimário, não poderá dispor da totalidade do seu património. Ou seja, a sua vontade apenas será respeitada relativamente à quota-parte do seu património do qual pode dispor, pois a outra parte tem já o seu destino definido previamente e que se traduz no preenchimento da legítima dos herdeiros legitimários, independentemente de esta ser ou não a vontade do autor da sucessão.

Já no que concerne às doações em vida, o mesmo se verifica pois o futuro autor da sucessão não pode ignorar que, ao fazer certas doações, poderá colocar em causa a legítima dos seus herdeiros legitimários o que, mais tarde, pode originar a que tais herdeiros interponham uma ação para a redução das mesmas, de forma a verem a sua legítima preenchida. Posto isto, facilmente percebemos o entrave que a sucessão legitimária causa na liberdade de disposição pelo que entram aqui dois interesses em colisão.

Efetivamente existe uma tensão entre dois direitos, entre dois interesses constitucionalmente protegidos. Assim, a liberdade de disposição por morte e a proteção da família, que incorporam o confronto existente entre a influência do direito romano e do direito germânico, respetivamente, no ordenamento jurídico português²⁵⁸. Sublinhamos que esta tensão está também relacionada com os modelos de organização do fenómeno sucessório, já estudados, na medida em que entra em confronto o modelo capitalista ou individual, máxime a liberdade de testar, com o modelo familiar que tem a sua maior expressão no instituto da sucessão legitimária²⁵⁹.

Por conseguinte, o princípio da liberdade de disposição e o princípio da sucessão familiar são dois dos valores fundamentais que regem o direito sucessório português²⁶⁰. Com efeito, trata-se de dois interesses protegidos constitucionalmente, sendo manifesta a preferência do legislador pela proteção da família em detrimento da vontade do autor da sucessão. Desde logo, notamos essa preferência no facto de a quota indisponível poder facilmente chegar a abranger dois terços da herança do autor da sucessão, basta que para tal ao autor da sucessão tenham sobrevivido descendentes e cônjuge ou apenas dois ou mais descendentes, nos termos do artigo 2159º, ou que haja concurso entre cônjuge e ascendentes, conforme o disposto no artigo 2161º, nº 1.

²⁵⁸ Neste sentido, V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., pp 35 e 36.

²⁵⁹ V., DIAS, Cristina Araújo, *O Art. 62.º da Constituição da República Portuguesa: Do Direito de Propriedade Privada e das Restrições à Liberdade de Disposição Mortis Causa*. In AA.VV., *Direito da Lusofonia: Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*, Vol. I, Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016, p 155.

²⁶⁰ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., pp 177 e 178.

Ora, tal possibilidade parece-nos, então, apontar para a prevalência que o legislador conferiu à proteção da família em detrimento da liberdade de disposição do autor da sucessão, ambos os direitos consagrados constitucionalmente, o que origina aqui uma colisão dos mesmos²⁶¹. Neste sentido, parece-nos que esta prevalência foi consagrada de uma forma excessiva e que apenas pode ser atenuada mediante o recurso aos instrumentos de flexibilização da sucessão legítima, como é o caso da colação, do legado por conta e em substituição da legítima, a deserção, etc.²⁶².

Note-se, porém, que tais instrumentos apesar de concederem a possibilidade ao *de cuius* de flexibilizar a sucessão legítima, não garantem uma grande margem de manobra. Isto porque todos eles estão munidos de requisitos apertados para que operem o que muitas vezes impede a sua utilização. Tal é observável, por exemplo, no caso do instituto da deserção que estabelece um conteúdo típico muito restrito, conforme o disposto no artigo 2166º, pelo que raramente os comportamentos dos herdeiros legítimos se integram no previsto pelo preceito.

Em sentido diverso, há quem considere existir um equilíbrio justo entre estes dois direitos. Este entendimento refere que a liberdade de testar não se pode sobrepor em absoluto ao interesse familiar, pelo que o legislador não pode excluir a sucessão legítima, mas ao mesmo tempo considera injusto que se negasse ao autor da sucessão que este dispusesse de parte dos seus bens de acordo com a sua vontade. Assim, conclui que o legislador acautela os dois interesses de uma forma justa e equilibrada, ao consagrar uma quota disponível e uma quota indisponível²⁶³.

Ainda assim, pelos motivos já expostos consideramos que existe uma prevalência excessiva concedida à proteção familiar face à liberdade de disposição do *de cuius*, e não um justo equilíbrio entre os dois interesses. Porquanto, parece-nos que a solução consagrada devia ser outra, a de privilegiar a liberdade de disposição face à proteção da família, no sentido de se respeitar a vontade do *de cuius*. Apesar de ambos os interesses serem legítimos e deverem ser objeto de proteção, nomeadamente a nível constitucional, parece-nos que a nível sucessório a vontade do autor da sucessão deveria estar munida de uma maior importância uma vez que se trata da transmissão do património deste. Compreendemos a proteção concedida à família mas neste caso parece-nos que a “última palavra” relativamente ao destino a dar aos bens devia ser

²⁶¹ V., DIAS, Cristina Araújo, *A Proteção Sucessória da Família...*, *ob. cit.*, pp 460 e 461, E, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões: Relatório*, Lisboa: Lex, 1995, p 149.

²⁶² Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *ob. cit.*, p 179.

²⁶³ Cf., SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, pp 108 e 109.

precisamente do titular dos mesmos. Posto isto, consideramos que a proteção da família estaria suficientemente protegida através da consagração da sucessão legítima, nos termos em que se encontra regulada, como modalidade de sucessão supletiva à qual se recorreria caso o autor da sucessão nada dispusesse em sentido contrário. Todavia, se a vontade do autor da sucessão se traduz na transmissão dos seus bens, por morte ou em vida, a favor de determinadas pessoas com quem este tenha, ou não, uma relação familiar mais ou menos próxima, tal vontade deve prevalecer sobre a proteção da família. Neste sentido, defendemos a necessidade de proceder a uma alteração legislativa com o objetivo de diminuir os obstáculos colocados pela vigência da sucessão legitimária e, conseqüentemente, aumentar a liberdade de disposição do autor da sucessão.

4. A Legitimidade da Imperatividade deste Instituto na Atualidade

Antes de analisarmos a legitimidade da sucessão legitimária, cumpre-nos aludir ao fundamento da existência do fenómeno sucessório. Ora, uma das poucas certezas que temos na vida é que todo o sujeito que nasce, um dia há de morrer e que esse mesmo sujeito encabeça um conjunto de relações jurídicas, de maior ou menor dimensão, e é detentor de direitos e de obrigações. Com a sua morte, cabe-nos perguntar qual o destino a dar a essas mesmas relações jurídicas.

Com efeito, poderíamos chegar a duas soluções possíveis. Ou se optaria pela extinção das relações jurídicas ou, por outro lado, se daria uma sucessão das mesmas. A primeira opção parece-nos inconcebível na sociedade. Por isso, como sabemos, todas as ordens jurídicas optaram por admitir o instituto da sucessão como solução a dar à morte do sujeito, permitindo dar continuidade às relações jurídicas encabeçadas pelo mesmo²⁶⁴. Nestes termos, vigora o princípio da sucessão universal que se traduz no facto de que todo o sujeito tem um sucessor. No ordenamento jurídico português, esse sucessor será chamado por via da sucessão legal ou da sucessão voluntária, segundo as regras que já analisamos.

Por outro lado, podemos afirmar que a consagração do fenómeno sucessório tem por base o reconhecimento da propriedade privada, pois se assim não fosse não existiria nenhum

²⁶⁴ Cf., SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das sucessões, ob. cit.*, pp 36-38.

património para constituir o objeto da sucessão. De facto, apenas num sistema comunista puro é que o direito das sucessões não faria sentido²⁶⁵.

Ora, o instituto sucessório traduz-se, então, no complemento necessário do direito de propriedade conjugado ou não com o direito familiar, sendo este último invocado pela lei. Com efeito, estaríamos perante um usufruto vitalício e não de propriedade privada se à morte do autor da sucessão a sua propriedade não se transmitisse quer por lei, quer pela sua vontade²⁶⁶.

Efetuada a análise aos fundamentos que justificam o fenómeno sucessório, cabe-nos aludir aos motivos que levaram à consagração da sucessão legitimária nestes moldes e verificar se tal instituto mantém a sua legitimidade na atualidade.

Com efeito, a doutrina defensora da sucessão legitimária tem vindo a apontar duas ordens de razões para justificar o instituto da sucessão legitimária. Assim, apontam razões de índole moral e social. Relativamente às primeiras, referem que os sujeitos ligados pelo vínculo da filiação se encontram sujeitos a um dever natural de afeto recíproco e do qual surgem certas obrigações, sendo exemplo das mesmas a obrigação de alimentos e a reserva de uma quota hereditária. Relativamente às razões sociais, invocam o facto de o Estado ter interesse neste instituto em fomentar a transmissão obrigatória dos bens a uma certa categoria de herdeiros²⁶⁷.

Ora, na vigência do Código de Seabra, em que se contemplava como herdeiros legitimários os descendentes e os ascendentes, a reserva de uma quota indisponível a favor dos descendentes resultava da obrigação natural que cabia aos pais de não deixarem desamparados os seus filhos. Relativamente à legítima dos ascendentes, justificava-se por se traduzir numa compensação dos sacrifícios feitos por estes na educação dos seus filhos. De facto, vigorava uma exigência de um auxílio mútuo enquanto dever familiar e tal justificava o instituto da sucessão legitimária²⁶⁸.

Julgamos que o instituto da sucessão legitimária detinha legitimidade na altura, precisamente tendo por base estas justificações acima elencadas. Não podemos ignorar que, na altura, a esperança média de vida era consideravelmente inferior, pelo que os progenitores morriam numa fase da vida muito precoce dos seus filhos, daí a sua obrigação de lhes transmitir o seu património e de não os deixar desamparados. Relativamente à quota indisponível

²⁶⁵ Vide., FERNANDES, Luís Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 5ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, pp 103 e 104.

²⁶⁶ Neste sentido, V., GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de Direito Civil...*, ob. cit., pp 469 e 470.

²⁶⁷ Cf., LIMA, Alberto Pires, *Fundamento e Legitimidade do Instituto Sucessório*, ob. cit., pp 65 e 66.

²⁶⁸ Neste sentido, V., DIAS, Cristina Araújo, *O Art. 62.º da Constituição da República Portuguesa...*, ob. cit., p 160.

reservada a favor dos ascendentes, tendo em consideração o modelo de família que vigorava e o esforço económico necessário para que os filhos estudassem, é-nos também compreensível que na altura vigorasse tal obrigação. Por seu lado, a família traduzia-se numa espécie de comunidade, na qual os laços de afeto e proximidade eram mais significativos e todos os membros da família trabalhavam no seio da mesma, sendo que o património existente na esfera jurídica do *de cuius* era fruto do trabalho conjunto da família ou então teria sido herdado à morte dos seus progenitores, pelo que se podia falar de um património familiar. Deste modo, a sucessão legitimária encontrava o seu fundamento na proteção da família e era legitimada por estas circunstâncias.

Neste sentido, cabe-nos averiguar a legitimidade deste instituto na atualidade realizando, para tal, uma análise crítica do regime da sucessão legitimária, referindo também as desvantagens e entraves que esta traz consigo.

Reparamos que, desde logo, a sucessão legitimária pode levar à divisão e pulverização das unidades produtivas, nomeadamente no momento da partilha quando existem vários herdeiros²⁶⁹. Situação que poderia ser evitável se fosse possível que o *de cuius* dispusesse da forma que entendesse da totalidade dos seus bens.

Por seu lado, reconhecemos que pode ocorrer situações em que os herdeiros legitimários por terem a expectativa de vir a receber os bens da herança à morte do autor da sucessão, pretendam ficar a viver à custa da mesma e, portanto, deixam de ter qualquer estímulo para o trabalho²⁷⁰. Note-se, porém, que esta situação apenas se verifica quando existe um património vasto na esfera jurídica do *de cuius*. Assim, pode acontecer que os herdeiros legitimários, por estarem certos de que irão receber a sua parte da herança só não sabendo o momento exato em que tal vai ocorrer, e que a sua legítima irá ser suficiente para se sustentarem poderá levar a que simplesmente não queiram estudar nem trabalhar. Isto é, pode levar a que não queiram investir na sua formação nem na sua vida profissional por terem o pensamento de que tal não é necessário, uma vez que pretendem viver à custa da herança.

Também não podemos ignorar que as circunstâncias já não são as mesmas que se verificavam na vigência do Código de Seabra, pelo que relativamente ao argumento de que existia uma obrigação de não deixar desamparados socialmente os filhos com a morte do seu progenitor tal argumento perdeu o seu sentido com o aumento da esperança média de vida. Pois

²⁶⁹ *Ibidem*, p 161. No mesmo sentido, V., LIMA, Alberto Pires, *Fundamento e Legitimidade do Instituto Sucessório*, *ob. cit.*, p 72.

²⁷⁰ *Ibidem*, pp 67 e 68.

bem, pensamos que na maioria das situações quando o autor da sucessão morre os seus filhos já terão cerca de 50 anos, salvo exceções de que a vida às vezes se encarrega, sendo que não existirá já essa necessidade de prover à sua subsistência. Esses descendentes, encontrando-se nessa faixa etária já terão a sua vida “encaminhada”, provavelmente terão o seu emprego, o seu património e os seus próprios filhos a seu cargo. Em circunstâncias normais, tais descendentes ao concorrer na sucessão do progenitor iriam apenas aumentar o seu património já não fazendo sentido a conceção de que a quota indisponível a favor dos mesmos teria como objetivo o de prover à sua subsistência²⁷¹.

Por outro lado, parece-nos que atualmente não podemos falar na existência de um património familiar, na medida em que na grande maioria das situações o património existente no seio de uma família é fruto do trabalho do autor da sucessão ou deste e do cônjuge, sendo raras as situações em que o património objeto de sucessão tenha sido herdado das gerações anteriores²⁷². De facto, cada vez menos se verifica a situação de à morte do autor da sucessão os seus herdeiros legitimários adquirirem por via sucessória um grande património imobiliário, por exemplo. Isto porque o tipo de riqueza tem vindo a ser alterado e, atualmente, o que se verifica é a existência de um património mobiliário e não imobiliário, proveniente do trabalho do seu proprietário e já não de heranças a que este terá sucedido. Assim, parece-nos não se assimilar correto que neste momento se fale na existência de um património familiar pois raras serão as situações em que este existirá.

Sublinhamos, ainda, a rigidez deste instituto na medida em que prevê o elenco de herdeiros legitimários não fazendo qualquer tipo de distinção relativamente à relação que estes detêm com o *de cuius*, para além do vínculo que os une, e que pode conduzir a situações extremamente injustas. Basta que pensemos na situação que a lei prevê de dois descendentes concorrerem à sucessão do seu progenitor, ainda que um deles não tenha nenhuma relação de afeto nem mantenha contacto com o seu progenitor, e o outro descendente esteja sempre presente e cuide do seu pai. Verificamos, portanto, que a lei não é flexível, uma vez que não tem em consideração o efetivo grau de proximidade dos membros da família, nem os cuidados e auxílios prestados ao autor da sucessão²⁷³.

²⁷¹ Neste sentido, V., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 55.

²⁷² Cf., XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a Renovação da Sucessão Legitimária no Direito Português*, In AA.VV., Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Coimbra: Almedina, 2016, p 356.

²⁷³ Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *ob. cit.*, p 82. No mesmo sentido, V., MOTA, Helena, “Comentário ao Artigo 2156º”, In AA.VV., *Código Civil Livro V: Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, p 216.

Por sua vez, é também criticável o instituto na medida em que não faz qualquer tipo de distinção relativamente a situações de necessidade. Isto é, pode dar-se o caso de um dos descendentes, por exemplo, sofrer de uma deficiência psíquica que dificulte a sua procura por emprego e que, portanto, estaria presente uma situação de necessidade em lhe deixar uma quota maior do que ao outro descendente que leve, por exemplo, uma vida perfeitamente normal sem nenhum problema deste cariz. Assim, a rigidez da legítima, na medida em que concede uma parte da herança aos descendentes sem ter em conta a sua situação económica e as suas necessidades, torna o instituto desadequado²⁷⁴.

Notamos também que atualmente existe uma menor dependência das pessoas face ao que podem vir a receber por herança. Isto justifica-se pela importância dos rendimentos do trabalho nas economias individuais e familiares, assim como o aumento de oportunidades existentes no mundo empresarial. Concretizando, tirando casos excecionais em que o património é vasto, os indivíduos têm uma menor expectativa em receberem a sua legítima, isto porque deixou de ter a importância que tinha antigamente, quando o tipo de riqueza era distinto e quando existia uma maior dependência económica dos filhos em relação aos seus progenitores. Por seu lado, verificamos ainda que os laços entre pais e filhos têm vindo a ficar mais frágeis, nomeadamente devido à saída cedo de casa dos pais e ao facto de os filhos se instalarem, muitas vezes, em domicílio longe da casa dos progenitores, o que contribui para que se verifique uma maior autonomia patrimonial em relação aos familiares mais próximos pelo que, conseqüentemente, se diminui a consistência das expectativas sucessórias²⁷⁵.

Em suma, o direito das sucessões privilegia um tipo de riqueza que já não tem importância, a riqueza imobiliária, sendo que atualmente o que se verifica é a riqueza mobiliária, fruto do trabalho. Por outro lado, verificamos que o direito das sucessões é pouco sensível à autonomia privada, na medida em que consagra uma forte sucessão injuntiva, que opera mesmo contra a vontade do autor da sucessão e que não pode ser afastada. Por sua vez, as atribuições que resultam da sucessão legal não se regem pelo mérito nem pelas necessidades concretas dos seus beneficiários, pelo que a lei não faz distinção relativamente a necessidades dos herdeiros ou relações de afeto que estes tenham ou não com o *de cuius*. Concluimos, portanto, que urge reformular o direito das sucessões, à semelhança do que tem ocorrido nos outros ordenamentos jurídicos²⁷⁶.

²⁷⁴ Cf., XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a Renovação da Sucessão Legítima...*, *ob. cit.*, p 356.

²⁷⁵ V., CAMPOS, Diogo Leite e MARTINEZ, Mónica Campos, *Lições de Direito das sucessões*, *ob. cit.*, pp 55 e 56.

²⁷⁶ Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, *ob. cit.*, pp 28 e 29.

Portanto, consideramos que este instituto não mantém a sua legitimidade na atualidade, pelo que passamos a elencar as razões para tal entendimento. Com efeito, num momento em que a conceção da família se tem vindo a alterar e em que a riqueza do indivíduo é essencialmente fruto do seu trabalho, parece-nos que não continua a ser pertinente entender a sucessão legitimária enquanto contrapartida da colaboração prestada pelos familiares ao *de cuius* na formação do seu património²⁷⁷.

Por outro lado, considerando a evolução da família e do próprio casamento, o facto de os grandes patrimónios e fortunas serem raros bem como a circunstância de a família já não ser o suporte de um património que se vai transmitindo de geração em geração, parece-nos que deve ser privilegiada a liberdade de testar em detrimento da proteção da família. Pois bem, se o *de cuius* construiu o seu próprio património, muitas vezes sem qualquer apoio familiar, não percebemos por que não deve poder dispor do mesmo, na totalidade e por morte, a favor de quem entender²⁷⁸. Assim, não encontramos justificação para que o autor da sucessão tenha que reservar uma quota da sua herança a favor de descendentes que, por exemplo, nunca tenham prestado apoio nem auxílio na sua velhice²⁷⁹.

De facto, consideramos que os deveres que derivam da existência de relações familiares entre certas pessoas não origina o fundamento de existir uma sucessão forçada dos bens. Se realmente existir na família a conceção da sua verdadeira essência não existe necessidade de impor a consciência desses mesmos deveres pois eles serão respeitados, na medida em que o consideram natural. A verdade é que a unidade e continuidade familiar não podem ser criadas por lei. Com efeito, ou estes elementos existem no seio familiar e aí perdurarão com a morte do autor da sucessão, nomeadamente ao dar-se a transmissão de bens através da sucessão voluntária ou supletiva, ou se, por outro lado, tais elementos não se encontrarem presentes na família, de nada valerá a lei, nomeadamente a sucessão legitimária, pois a manutenção do património no seio familiar não é suficiente para criar essa unidade familiar²⁸⁰. Concretizando, se na família existir uma verdadeira relação de afetos entre os membros da mesma, naturalmente os progenitores irão querer contemplar os seus descendentes com o seu património, sem que para tal seja necessário que a lei o imponha.

²⁷⁷ *Ibidem*, p 178.

²⁷⁸ Cf., DIAS, Cristina Araújo, *Estatuto Sucessório do Cônjuge Sobrevivo...*, *ob. cit.*, p 129.

²⁷⁹ *Idem*, *A Proteção Sucessória da Família...*, *ob. cit.*, p 461.

²⁸⁰ Cf., LIMA, Alberto Pires, *Fundamento e Legitimidade do Instituto Sucessório*, *ob. cit.*, pp 70-72 e 73-74.

Concluindo, a sucessão legitimária nos termos em que se encontra regulada atualmente carece de legitimidade. Posto isto, urge questionarmos se a intervenção do legislador não deveria ficar por estabelecer apenas o regime supletivo, permitindo que o *de cuius* tivesse a faculdade de manifestar a sua vontade relativamente ao destino a dar a todos os seus bens, que são aliás fruto do seu trabalho, através da sucessão contratual e testamentária. Certo é que o direito sucessório português deveria sofrer uma reforma, principalmente no que concerne à sucessão legitimária de modo a ser capaz de dar uma resposta mais justa e adequada ao modelo familiar existente atualmente e às circunstâncias especiais e necessidades que se podem verificar no seio familiar. Fica assim lançada a questão à qual procuraremos dar resposta mais adiante, ao propor uma alteração legislativa.

5. Breve Referência da Problemática à Luz de Outras Ordens Jurídicas

Após um escrutínio das normas que regem o direito sucessório português, importa realizarmos uma breve análise a outras ordens jurídicas próximas da portuguesa, nomeadamente no que dita o seu regime relativamente à sucessão legitimária.

O ordenamento jurídico alemão, à semelhança do português, surgiu da influência do direito romano e do direito germânico. Contudo, e curiosamente, a sua influência mais dominante demarca-se sobretudo a favor do direito romano, na medida em que o Código Civil Alemão (BGB) permite uma total liberdade de disposição e centra-se na figura do testador e na sua vontade²⁸¹.

Assim, o Direito alemão prevê também uma sucessão legal, no livro V do BGB, a sucessão legítima que apenas opera na ausência de testamento ou quando tal não esgote todos os bens da herança, à semelhança do Direito português.

Com efeito, no Direito alemão o elenco de legitimários é equivalente ao direito português mas a legítima caracteriza-se por ser *pars valoris*, ou seja, aqui o legitimário surge não como herdeiro mas sim como um simples credor da herança²⁸². Note-se que no direito alemão, legitimário e herdeiro são conceitos distintos. Deste modo, o legitimário apenas será herdeiro se for instituído por testamento ou designado por via da sucessão legítima. Caso contrário, o legitimário será detentor de um direito de crédito, direito que poderá exercer relativamente à

²⁸¹ Cf., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu...*, *ob. cit.*, p 80, E CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, pp 693 e 695.

²⁸² V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, *ob. cit.*, p 140.

herança e aos herdeiros instituídos²⁸³. Concretizando, o *de cuius* pode dispor dos seus bens a favor de quem entender, através da sucessão testamentária ou contratual, e os legitimários poderão exigir a sua legítima, que é de metade, aos herdeiros nomeados pelo *de cuius* como forma de compensação²⁸⁴, e é nesta medida que lhes é conferido um crédito à herança. Esta solução é justificável pelo facto de que a inclusão dos legitimários no elenco de herdeiros complicaria a partilha da mesma e também pela circunstância de que na maioria das situações o que os legitimários pretendem é somente obter um valor monetário e não uma quota-parte da herança, pelo que desta forma os seus interesses ficam assegurados²⁸⁵.

Ou seja, se os descendentes, progenitores ou cônjuge sobrevivente do *de cuius* forem excluídos da sucessão por disposição *mortis causa*, podem exigir a sua legítima, que se traduz em metade do valor da porção hereditária legal, ao herdeiro instituído, nos termos do § 2303. Por seu lado, os ascendentes apenas podem exigir a legítima se ao *de cuius* não sobreviverem descendentes, à semelhança do que ocorre no direito português. Aplicam-se, subsidiariamente, as regras da sucessão legal e vigora também o princípio da preferência de graus, conforme o disposto no § 1930. Relativamente à posição do cônjuge sobrevivente, este sucede a um quarto da herança se concorrer com parentes de primeiro grau e a metade da herança se concorrer com parentes de segundo grau. Se, porventura, não houver parentes de primeiro nem de segundo grau nem avós, o cônjuge sobrevivente recebe a herança na totalidade, nos termos do § 1931. Posto isto, verificamos que o ordenamento jurídico português concede uma posição bem mais favorável ao cônjuge sobrevivente no que concerne ao concurso com parentes de primeiro grau.

Além disso, o Direito alemão procede a uma distinção entre a legítima ordinária e a legítima extraordinária. Com efeito, a legítima ordinária é apurada com base no valor do património existente à data da abertura da sucessão e pode incluir, a título excepcional, certas liberalidades feitas em vida e o seu montante é sempre de metade, sendo uma quota fixa, independentemente do número de legitimários que concorram à sucessão²⁸⁶. Por seu lado, a

²⁸³ V., BARBOSA, Paula, *Doações Entre Cônjuges: Enquadramento Jus-Sucessório*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp 47 e 48.

²⁸⁴ PINTENS, Walter e SEYNS, Stevens, *Perspective 5 Comparative Law: Germany*, In AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society: Five Perspectives*, Antuérpia: Intersentia, 2009, pp 169 e 170.

²⁸⁵ V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu...*, *ob. cit.*, pp 80 e 81. No mesmo sentido, V., CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, pp 688 e 689 e 692 e 693.

²⁸⁶ Cf., BARBOSA, Paula, *Doações entre Cônjuges...*, *ob. cit.*, pp 49-52, E CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, pp 699-703.

legítima extraordinária traduz-se no património hereditário juntamente com as liberalidades *inter vivos* realizadas a favor dos legitimários ou de terceiros²⁸⁷.

Ora, o Direito das sucessões alemão sofreu uma reforma em 2009 justificada pelas mudanças sociais ocorridas nomeadamente no que concerne à organização familiar, respeitando para tal as orientações da Sentença do Tribunal Constitucional Federal de 19 de abril de 2005²⁸⁸.

Esta reforma justificou-se pela necessidade de proceder a uma adequação do direito das sucessões à evolução social em fundamentalmente três aspetos. Desde logo, o aumento do número de uniões sem ser através do casamento e o conseqüente aumento de filhos nascidos fora do mesmo. Por outro lado, verificou-se um aumento de famílias constituídas por filhos fruto de relações ou casamentos anteriores. Por seu lado, deu-se também um aumento da mobilidade da população o que levou ao enfraquecimento dos vínculos familiares como consequência da distância. Por último, o aumento da esperança de vida e o conseqüente aumento de número de pessoas que se encontram em situação de necessidade. Assim, as alterações mais relevantes deram-se quanto à legítima, nomeadamente no que concerne ao aumento das suas causas de privação, assim como uma alteração das regras de imputação das doações²⁸⁹.

O Direito Espanhol comum consagra também a sucessão legitimária ou forçosa, nos artigos 806º e seguintes do Código Civil Espanhol. Ora, o artigo 806º deste código aponta uma noção de legítima semelhante à do nosso artigo 2156º, definindo a legítima como a porção de bens de que o testador não pode dispor por a lei a ter reservado a determinados herdeiros, os herdeiros forçosos. Assim, o artigo 807º do CC espanhol refere que são herdeiros forçosos os descendentes, os ascendentes e o cônjuge sobrevivente.

A legítima dos descendentes é de dois terços da herança, sendo uma legítima fixa e que não varia independentemente do número de descendentes que concorram, conforme prevê o artigo 808º do CC espanhol.

Por seu lado, os ascendentes concorrem à sucessão na falta de descendentes sendo a sua legítima de metade da herança, a não ser que concorram com o cônjuge sobrevivente situação

²⁸⁷ Vide, MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu...*, *ob. cit.*, p 82, V., PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, *ob. cit.*, pp 142 e 143. V., também, BARBOSA, Paula, *Doações entre Cônjuges...*, *ob. cit.*, pp 52-57, E CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, p 703 e seguintes.

²⁸⁸ PINTENS, Walter e SEYNS, Stevens, *Perspective 5 Comparative Law: Germany*, *ob. cit.*, pp 172-174.

²⁸⁹ Para maiores desenvolvimentos, XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a Renovação da Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, pp 364-366.

em que a legítima passa a ser de um terço da herança, tal como prevê o artigo 809º do CC espanhol.

Já o cônjuge sobrevivente concorre sempre mas a sua legítima é integrada por um direito ao usufruto em vez de um direito de propriedade, ao contrário do previsto no direito português. Assim, quando o cônjuge sobrevivente concorrer sozinho terá o usufruto de dois terços da herança, conforme dispõe o artigo 838º do CC espanhol. Se, por outro lado, concorrer com descendentes terá direito ao usufruto do terço da *mejora* e se concorrer com ascendentes terá o usufruto de metade da herança, de acordo com os artigos 834º e 837º do CC espanhol, respetivamente.

A legítima espanhola apresenta, todavia, uma especificidade relativamente ao ordenamento jurídico português. Assim, a legítima larga, neste caso correspondendo a dois terços, divide-se em legítima curta que abarca um terço e na *mejora* que engloba também um terço, nos termos do artigo 823º do CC espanhol. Com efeito, a *mejora* consiste na faculdade concedida ao autor da sucessão de este *mejorar* os seus descendentes como entender, podendo, por exemplo, atribuir a totalidade deste terço ao seu neto que não é herdeiro forçoso prioritário ou aumentar a quota de um dos seus filhos por este ter maior necessidade²⁹⁰.

Consideramos que o instituto da *mejora* traz algumas vantagens na medida em que possibilita uma flexibilização da sucessão legítima. De facto, no ordenamento jurídico português este instituto não tem aplicação o que significa que a lei é rígida e cega a eventuais necessidades. Exemplificamos já que pode dar-se a circunstância de no concurso de dois descendentes um deles sofrer de uma deficiência a nível psíquico que possa dificultar que consiga prover ao seu sustento mas que, ainda assim, vai suceder de igual forma, isto é, na mesma quota-parte da herança, do que o seu irmão que até poderá não ter nenhum problema em se sustentar. Assim, o instituto da *mejora* pode efetivamente ser bastante útil nestes casos uma vez que permite que o *de cuius* possa acautelar estas situações, concedendo uma parte maior da sua herança a quem mais precisa dela.

Note-se que, além destes direitos dos herdeiros legítimos, o Direito espanhol consagra ainda um conjunto de outras situações que se integram na sucessão necessária, nomeadamente o direito de reversão, a reserva troncal e a reserva binupcial, institutos que proibem que o *de*

²⁹⁰ Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, *ob. cit.*, pp 115 e 116. E, CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legítima...*, *ob. cit.*, p 575 e seguintes, E LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, Vol. V: Sucesiones, 2ª ed. revista e atualizada, Madrid: Dykinson, 2004, pp 341-344. V., ainda, LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Derecho de Sucesiones: Principios de Derecho Civil*, VII, 10ª ed. revista e atualizada, Madrid: Marcial Pons, 2015, pp 179 e seguintes.

cuius disponha de certos bens, na medida em que se encontram reservados para determinadas pessoas²⁹¹.

Importa ainda fazermos uma breve referência ao modo como se encontra regulada a sucessão legítima em alguns direitos forais espanhóis²⁹². Ora, no Direito Aragão a legítima opera apenas a favor dos descendentes, pelo que apesar de o cônjuge sobrevivente não ser considerado herdeiro legítimo é detentor de um direito de usufruto vitalício. Esta solução de o cônjuge sobrevivente suceder apenas em usufruto e não em propriedade traz vantagens, às quais já nos referimos no estudo do estatuto do cônjuge sobrevivente em Portugal, e acautela de igual modo os interesses do cônjuge.

Por seu lado, na Catalunha a legítima assume um papel secundário na medida em que se traduz num simples direito de crédito, face à liberdade de testar e à instituição de herdeiro. Prevê como elenco de herdeiros legítimos os descendentes e os ascendentes, mas estes apenas os de primeiro grau. Ao cônjuge sobrevivente é atribuída uma quota no valor que seja preciso para as suas necessidades. A legítima enquanto direito de crédito é vantajosa na medida em que permite uma maior liberdade de disposição do *de cuius* mas, simultaneamente, acautela os interesses dos legítimos pois concede-lhes um valor da herança sendo que isso é o pretendido na maioria dos casos. Já no que concerne ao cônjuge receber de acordo com as suas necessidades, parece-nos que não é a solução mais correta a consagrar. Assim, o cônjuge deve conseguir prover à sua subsistência e não viver às custas da herança. Parece-nos mais correta a solução de este suceder em usufruto.

Por outro lado, na Galícia os ascendentes deixaram de ser considerados herdeiros legítimos, e mantém-se o estatuto quanto aos descendentes e cônjuge sobrevivente. Note-se que o mesmo sucedeu em França, tal como analisaremos de seguida. De facto, tal como foi já apontado, consideramos que o facto de os ascendentes gozarem do estatuto de herdeiros legítimos não encontra, na atualidade, qualquer fundamento.

Em Navarra, não existe propriamente legítima, apenas existe no sentido formal que consiste na atribuição a cada um dos herdeiros forçosos uma disposição de carácter simbólico, pelo que em termos materiais rege a liberdade de testar. Verifica-se, portanto, que basta que o

²⁹¹ V., LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, *ob. cit.*, pp 371-373. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, *ob. cit.*, pp 117 e 118 e CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legítima...*, *ob. cit.*, pp 593-599 e 602-606.

²⁹² Neste ponto segue-se de perto, LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Derecho de Sucesiones...*, *ob. cit.*, pp 165-171.

autor da sucessão possa fazer uma disposição de valor irrisório e que com isso fica preenchida a legítima, vigorando de forma ampla a liberdade de testar.

O Direito francês sofreu também influência tanto do direito romano como do direito germânico, sendo que este último apresenta uma influência mais marcada à semelhança do direito português. Com efeito, no Direito francês existem dois tipos de sucessão, a sucessão *ab intestato*, baseada na lei, e a sucessão testamentária, baseada no testamento. Assim, quem sucede através da sucessão legal é considerado herdeiro e quem sucede por via da sucessão testamentária é legatário, na medida em que o Código Civil Francês não permite a instituição de herdeiro através do testamento²⁹³. Como sabemos, esta solução não encontra aplicação no direito sucessório português.

Por sua vez a sucessão *ab intestato* contempla duas subespécies. Por um lado, existe a sucessão dos herdeiros reservatários que são os descendentes do *de cuius*. Note-se que o direito francês sofreu uma reforma a nível sucessório, em 2006, sendo que uma das alterações mais relevantes foi a de eliminar a consagração dos ascendentes como herdeiros reservatários. A outra subespécie traduz-se na sucessão de herdeiros irregulares, entrando o cônjuge sobrevivente²⁹⁴ nesta categoria uma vez que apenas os parentes do *de cuius* são considerados herdeiros.

Os herdeiros reservatários têm, então, direito a uma reserva, denominada de legítima no Direito português, que se caracteriza por ser flexível, na medida em que é permeável ao número e qualidade de herdeiros existentes, e tal reserva tem natureza de *pars hereditatis*, o que significa que corresponde a um direito sobre os bens da herança²⁹⁵. Neste sentido, a legítima dos descendentes é de metade da herança se existir um filho, de dois terços se existirem dois filhos e de três quartos se existirem três filhos ou mais, nos termos do artigo 913º do CC francês.

Passando à análise do direito italiano, o Código Civil Italiano inspirou-se no Código Civil Francês, embora com algumas especificidades. Assim, consagra o cônjuge sobrevivente como herdeiro legítimo e possibilita a instituição de herdeiro através do testamento. Com efeito, o direito italiano prevê uma sucessão necessária ou forçada que contempla como herdeiros legítimos o cônjuge, os filhos legítimos, os filhos naturais e os ascendentes legítimos aos quais

²⁹³ V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu...*, *ob. cit.*, pp 52 e 53. V., também, CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, p 251.

²⁹⁴ Relativamente à posição do cônjuge sobrevivente, *vide*, v.g., CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões: Relatório*, *ob. cit.*, p 135, V., BARBOSA, Paula, *Doações entre Cônjuges...*, *ob. cit.*, pp 39-43, E CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, pp 262-271.

²⁹⁵ *Vide*, PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, *ob. cit.*, p 101.

é reservada uma quota da herança, conforme prevê o artigo 536º do CC italiano. A quota indisponível é variável consoante a qualidade e número de herdeiros legitimários que concorram à sucessão, à semelhança do que vigora em Portugal.

No que concerne à legítima dos filhos legítimos e naturais, o artigo 537º do CC italiano estabelece que no caso de ao *de cuius* sobreviver apenas um filho a sua legítima será de metade da herança e se, sobreviverem dois ou mais filhos a legítima será de dois terços. Quanto aos ascendentes, a sua legítima será de um terço da herança se concorrer sozinho, nos termos do artigo 538º do CC italiano. Se, por outro lado, concorrer com o cônjuge sobrevivo a sua legítima será de um quarto da herança, conforme o previsto no artigo 544º. Já o cônjuge, se concorrer com ascendentes a sua legítima será de metade da herança, conforme o preceito referido. Se, por outro lado, concorrer com um filho, a legítima destes será de metade da herança, de acordo com o artigo 542º, nº 1, do CC italiano. Em caso de concurso de cônjuge com dois ou mais filhos, a legítima dos filhos corresponde a metade da herança e a do cônjuge corresponde a um quarto, nos termos do artigo 542º, nº 2, do CC italiano. Se, porventura, o cônjuge suceder sozinho a sua legítima será de metade da herança, conforme prevê o artigo 540º do CC italiano. Todavia, mesmo que o cônjuge concorra com outros herdeiros, este terá sempre direito à habitação da casa de morada de família e ao uso do recheio desta.

Repare-se que o cônjuge sobrevivo, passou a beneficiar de uma posição sucessória prevalente com a Reforma de 1975. Assim, passou a ter direito a uma quota em plena propriedade e detém uma posição prevalente à dos descendentes, pelo que também nunca é afastado por nenhuma das outras classes. Além disso, tem ainda o direito de habitação da casa de morada de família^{296,297}.

Por último, importa fazermos uma breve referência aos ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos, nos quais não existe sucessão legitimária. Assim, os sistemas da *common law* não possuem uma limitação à liberdade de disposição através do instituto da legítima²⁹⁸.

Ora, no direito inglês consagra-se uma ampla liberdade de testar, quase absoluta pois existem limites. Atualmente, a nível europeu, não existe nenhum ordenamento jurídico que consagre a absoluta liberdade de testar. Note-se que esta existiu, até 1938, em Inglaterra e no

²⁹⁶ V., CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, p 407 e seguintes, E BARBOSA, Paula, *Doações entre Cônjuges...*, *ob. cit.*, pp 62-67.

²⁹⁷ Para maiores desenvolvimentos, nomeadamente a nível de alterações legislativas no que concerne à sucessão legitimária, V., XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a Renovação da Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, pp 366-369.

²⁹⁸ V., DIAS, Cristina Araújo, *A Proteção Sucessória da Família...*, *ob. cit.*, p 459, nota 22. E CASTELEIN, Christoph, *Introduction and Objectives*, In AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society: Five Perspectives*, Antuérpia: Intersentia, 2009, p 31.

País de Gales, mas que tal liberdade deixou de ser absoluta com a consagração das *family provisions*²⁹⁹. Com efeito, o *Inheritance (Provision for Family and dependants) Act* de 1975 estabeleceu a possibilidade de qualquer pessoa a que o *de cuius* prestasse alimentos no momento da sua morte, nomeadamente o cônjuge, os filhos ou o parceiro, poder exigir ao *personal representative*³⁰⁰ o pagamento de uma soma periódica de bens ou de um valor para o prover ao seu sustento³⁰¹. Assim, o tribunal terá em consideração diversos aspetos antes de tomar a sua decisão, nomeadamente se o demandante tem condições para se sustentar no futuro, se tem alguma deficiência, a idade, entre outros, de forma a poder tomar uma decisão mais adequada à situação concreta³⁰². Não obstante, é necessário que estejam reunidas certas condições. Desde logo, é necessário que o testador não tenha disposto a favor da pessoa que pretende recorrer a este instituto. Nesta medida, a sua liberdade de testar não fica prejudicada pois o testador tem na mesma a liberdade de determinar quem são os seus sucessores. Ou seja, para que esta provisão opere é necessário que o testador não tenha contemplado o demandante de forma alguma, mesmo que se trate de uma disposição modesta. Assim, o testador mantém a sua liberdade de testar pois pode determinar de forma absoluta quem são os seus sucessores e se pretender afastar a aplicação desta provisão relativamente a alguém, basta que contemple tal pessoa de uma forma diminuta³⁰³. Por outro lado, no direito inglês não existe a distinção entre herdeiro e legatário, dada a ausência de universalidade hereditária, pelo que existem apenas legados³⁰⁴.

Já na Irlanda do Norte, apesar de inserida no sistema de *common law*, é reservado ao cônjuge sobrevivente uma quota da herança, de um terço se sobreviverem descendentes e de metade se não os existirem, pelo que o cônjuge sobrevivente surge como herdeiro forçado³⁰⁵.

²⁹⁹ Vide, XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a Renovação da Sucessão Legitimária...*, *ob. cit.*, p 355.

³⁰⁰ V., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu...*, *ob. cit.*, pp 65 e 67, refere que a função do *personal representative* consiste na liquidação da herança e que este é a figura central do fenómeno sucessório inglês. E SILVA, João Gomes, *ob. cit.*, pp 44-46, acrescenta que os poderes do *personal representative* podem ser divididos em quatro. Assim, tem como funções adquirir o património do testador, administrá-lo, liquidá-lo e, por último, distribuí-lo perante os beneficiários.

³⁰¹ Vide, MATHEWS, Paul, *Perspective 5 Comparative Law: United Kingdom*, In AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society: Five Perspectives*, Antuérpia: Intersentia, 2009, pp 137 e seguintes.

³⁰² Cf., MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu...*, *ob. cit.*, pp 63 e 64.

³⁰³ *Ibidem*, pp 63 e 64.

³⁰⁴ Cf., SILVA, João Gomes, *ob. cit.*, p 45, E MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma unificação jus-sucessória a nível europeu...*, *ob. cit.*, pp 65 e 67.

³⁰⁵ V., MATHEWS, Paul, *Perspective 5 Comparative Law: United Kingdom*, *ob. cit.*, pp 133 e 134, E, DIAS, Cristina Araújo, *A Proteção Sucessória da Família...*, *ob. cit.*, p 459, nota 22.

Após a análise da sucessão legítima nos diversos ordenamentos jurídicos, podemos concluir que nem todos a regulam da mesma forma e que alguns ordenamentos contemplam a legítima como sendo uma quota fixa e outros que a regulam enquanto quota flexível. De facto, a consagração da legítima enquanto quota fixa tem como fundamento a sua maior facilidade e simplicidade de aplicação. Note-se que o Código de Seabra de 1867 previa a legítima nestes termos. Com efeito, podem ser apontados alguns códigos, a título exemplificativo, que continuam a prever a legítima fixa. Desde logo, o código brasileiro de 1926 que sofreu uma forte influência do CC português; o código argentino de 1882; o código chileno de 1885 que teve por base o CC espanhol; o código colombiano de 1887, entre outros³⁰⁶.

Cumprimo-nos, contudo, referir que existem desvantagens em consagrar a legítima como uma quota fixa. Na verdade, tal solução torna o sistema menos justo na medida em que a quota indisponível será sempre a mesma independentemente da quantidade e qualidade de herdeiros legítimos. Parece-nos que poderá levar a situações de grande injustiça que a quota indisponível seja, por exemplo, de dois terços da herança independentemente de ao autor da sucessão sucederem os seus cinco filhos ou apenas um. Pelo que apesar de criticarmos o instituto da sucessão legítima, nomeadamente no que concerne à legítima, o sistema de legítima flexível parece ser mais adequado.

Por outro lado, o sistema de legítima variável tem carácter proporcional, sendo variável em função do número e qualidade de herdeiros legítimos existentes, justifica-se por uma preocupação de efetuar um comunitarismo natural da sociedade familiar. Com efeito, podem ser apontados alguns exemplos de ordenamentos jurídicos que preveem a legítima enquanto quota variável. Desde logo, o código alemão de 1900; o código austríaco; o código belga; o código da Costa Rica de 1887; o código da Holanda que tem a sua proveniência no CC francês, entre outros³⁰⁷.

Posto isto, julgamos que o sistema de legítima variável se afigura mais justo por ser proporcional ao número e qualidade de herdeiros legítimos pelo que os interesses destes ficam melhor acautelados. Contudo, apesar de o ordenamento jurídico português consagrar este sistema de legítima contínua, ainda assim, a ser desadequado à realidade social atual.

³⁰⁶ Vide, PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da "Legítima"*, *ob. cit.*, pp 90 e 91.

³⁰⁷ *Ibidem*, pp 81 e 82.

6. Proposta de Alteração Legislativa

Efetuada uma análise ao direito das sucessões, em especial à sucessão legitimária e desta enquanto restrição à liberdade de disposição do *de cuius*, cumpre aludirmos à (i)legitimidade da mesma no contexto social atual. Apresentadas as críticas relativamente a este instituto e após uma ponderação de todos os motivos que o justificam, entendemos que a sucessão legitimária já teve o seu sentido mas que na atualidade e na forma como se encontra estabelecida não nos parece legítima a sua vigência.

Questionamos a impossibilidade de o autor da sucessão poder determinar o destino a dar a todos os seus bens, quando lhe sobrevivam certos parentes. Questionamos também o motivo pelo qual certas pessoas têm direito a uma quota da herança do *de cuius* apenas pelo simples facto de terem uma relação próxima com ele, neste caso por fazerem parte da sua família nuclear, independentemente da relação afetiva que estes têm efetivamente com o autor da sucessão. Parece-nos que o facto de o instituto da sucessão legitimária, por ser tão rígido, poderá levar facilmente a situações de injustiça tal como já foi analisado.

Com efeito, são vários os autores, tanto a nível nacional como europeu, que se têm ocupado desta questão tecendo críticas a este instituto e propondo alterações legislativas, pelo que vamos analisar estas alterações para depois dar a conhecer o nosso entendimento.

Ora, Jorge Duarte Pinheiro considera que seria suficiente que a proteção da família se refletisse em obrigações de alimentos exigíveis à herança e em legados legais tendo como objeto a casa de morada de família e o respetivo recheio³⁰⁸. O que o autor defende é semelhante à solução vigente no direito inglês, em que certos indivíduos caso não tenham sido contemplados em testamento pelo *de cuius* possam pedir uma provisão à herança de forma a prover ao seu sustento. Todavia, não consideramos ser esta a melhor solução a adaptar ao direito português.

Por seu lado, Rita Lobo Xavier³⁰⁹ considera que se devia diminuir o elenco de herdeiros legitimários, nomeadamente retirando o estatuto de herdeiro legitimário aos ascendentes, à semelhança do que sucedeu em França, com a Lei n° 2006-728, de 23 de Junho³¹⁰. O mesmo sucedeu na Galícia, com a lei n° 2/2006, de 14 de junho, que para além de ter reduzido significativamente o montante da legítima aboliu o estatuto de herdeiro legitimário aos

³⁰⁸ Cf., PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p 178.

³⁰⁹ V., XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a Renovação da Sucessão Legitimária...*, ob. cit., pp 356 e 357.

³¹⁰ Vide, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p 178, nota 313.

ascendentes³¹¹. A autora defende ainda o alargamento da liberdade de testar no sentido de possibilitar que o testador melhore a posição de um herdeiro legítimo em relação aos outros, se essa for a sua vontade. Parece-nos que este seria um bom ponto de partida na reforma do direito sucessório português. Com efeito, aludimos anteriormente que não existe nenhum fundamento que justifique a consagração dos ascendentes como herdeiros legítimos. Por seu lado, estamos também de acordo com o entendimento de que a liberdade de disposição deveria ser mais ampla.

Com efeito, Cristina Dias alude à possibilidade de se moldar este instituto à semelhança do direito alemão. Assim, no direito alemão vigora um instituto que permite que o descendente que tenha contribuído de forma especial na vida do *de cuius*, quer na esfera pessoal, quer patrimonial, receba uma compensação relativamente aos restantes descendentes que concorram à sucessão, compensação essa que irá acrescer à sua quota hereditária. Por outro lado, refere que os herdeiros legítimos poderiam também, à semelhança do direito alemão, ter direito não a uma parte da herança mas um direito de crédito sobre a mesma, podendo exigir o pagamento de uma quantia monetária correspondente a uma quota da herança aos herdeiros que o *de cuius* tivesse instituído por via testamentária³¹². Ora, relativamente à primeira parte deste entendimento concordamos que poderia ser uma boa solução que o *de cuius* pudesse efetivamente beneficiar um dos seus herdeiros que tivesse contribuído de uma forma especial para a formação do seu património. Já quanto à possibilidade de a legítima passar a constituir um direito de crédito face à herança, tal solução traria também vantagens para os herdeiros legítimos e poderia evitar, por exemplo, a divisão de unidades produtivas que é uma das consequências da sucessão legítima na forma como se encontra regulada.

Já Pires de Lima apesar de defender a inadmissibilidade da sucessão legítima apresenta uma solução diferente que passa por abolir a legítima e reduzir, paralelamente, a liberdade testamentária³¹³. Assim, considera o autor que a quantidade de bens objeto de sucessão não deve exceder o que se considere necessário para a manutenção da condição social e necessidades normais dos herdeiros, para que estes não fiquem apenas a viver à custa da herança. Para isso, aponta que tal objetivo seria prosseguido pela aplicação de um imposto

³¹¹ PÉREZ RAMOS, Carlos, *La Autonomía de la voluntad en las sucesiones y la libertad de testar*, In AA.VV., *Autonomía Privada, Familia y Herencia en el Siglo XXI: Cuestiones Actuales y Soluciones de Futuro*, Navarra: Editorial Aranzadi, 2014, p 108, nota 3.

³¹² Cf., DIAS, Cristina Araújo, *A Proteção Sucessória da Família...*, *ob. cit.*, pp 462 e 463.

³¹³ V., LIMA, Alberto Pires, *Fundamento e Legitimidade do Instituto Sucessório*, *ob. cit.*, p 69.

progressivo³¹⁴. Discordamos totalmente desta solução, pois a inadmissibilidade da sucessão legitimária, em nossa opinião, tem como fundamento o entendimento de que a liberdade de disposição deveria ser mais alargada. Assim, apenas seria justificável abolir a sucessão legitimária se tal implicasse um aumento da liberdade de disposição do *de cuius*, não fazendo sentido de outra forma.

Por outro lado, Galvão Telles apesar de também apontar críticas à sucessão legitimária é contra a sua abolição. Considera que o mais justo é o que está consagrado, isto é, que a lei proteja a família mais próxima do *de cuius* ainda que contra a vontade deste, consagrando-lhes não todo o patrimônio, pois tal seria excessivo, mas uma parte deste. Refere que sem a legítima a função social da propriedade na sua componente familiar não teria relevo suficiente. Por seu lado, alude a que os inconvenientes de abolir a sucessão legitimária seriam superiores aos inconvenientes que esta traduz na atualidade. O autor conclui referindo que a solução passaria pela criação de mecanismos que permitissem evitar a fragmentação excessiva da propriedade, sem que tal evitasse a legítima³¹⁵.

Já Guilherme de Oliveira aponta também que o direito sucessório português devia ser reformulado mas que tal não deve implicar a abolição da sucessão legitimária. O autor defende que se poderia optar por uma via menos radical que se traduziria na redução da quota legitimária, solução que limitaria, na mesma, a liberdade de disposição do *de cuius* mas ao mesmo tempo concedia-lhe uma maior liberdade de disposição pois a quota disponível seria maior. Aponta também uma outra solução possível que seria a de regular a possibilidade de excluir os parentes com quem o *de cuius* não tivesse mantido uma relação afetiva. Com esta solução mantinha-se a proteção da família mas só em relação aos membros desta que merecessem tal proteção. Por último, o autor considera que poderia também ser possível proceder a uma discriminação positiva dos herdeiros legitimários. Isto é, em vez de todos sucederem de forma igual, conceder a faculdade ao autor da sucessão de este contemplar com uma maior quota o herdeiro legitimário que se encontrasse numa situação de maior carência económica, por exemplo, ou um herdeiro que sofresse de uma deficiência³¹⁶.

Relativamente à possibilidade da eliminação da sucessão legitimária, importa fazermos uma análise às suas vantagens e inconvenientes. Por um lado, consideramos que devia existir uma maior liberdade de disposição dos bens por morte, nomeadamente através da sucessão

³¹⁴ *Ibidem*, pp 81-85.

³¹⁵ V., TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões...*, *ob. cit.*, pp 243-247.

³¹⁶ Cf., OLIVEIRA, Guilherme de, *Notas Sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII...*, *ob. cit.*, pp 8-10.

testamentária. Com efeito, se a sucessão legitimária fosse abolida, parece-nos que a sucessão legítima seria suficiente para prosseguir o objetivo da proteção da família. Assim, se efetivamente fosse a vontade do autor da sucessão que os seus bens ficassem com a sua família, nomeadamente a sua família mais próxima, este nada teria que fazer, isto é, não teria que dispor de forma diferente dos mesmos, e como sucessão supletiva iria-se abrir a sucessão legítima à qual concorreriam os seus herdeiros mais próximos que lhe sobrevivessem³¹⁷.

Desta forma, estaria assegurada tanto a vontade do autor da sucessão como a proteção da família. Por outro lado, caso o autor quisesse privilegiar um descendente em relação aos outros herdeiros também o poderia fazer através do testamento. Ou se, não tendo uma relação próxima com os descendentes e quisesse deixar todo o seu património a favor do cônjuge, por exemplo, também o poderia fazer.

Assim, para percebermos esta posição e as críticas apontadas ao instituto da sucessão legitimária não podemos pensar no modelo de família em que todos os membros desta têm relações de afeto e se ajudam entre si. Pensemos antes na situação familiar em que um filho abandonou o pai num lar, por exemplo, e que não o visita nem presta o mínimo de atenção para com este e o outro filho que apesar de não possuir condições para ter o progenitor em sua casa, vai todas as semanas visitá-lo e esforça-se por manter contacto com este.

Facilmente extraímos daqui uma situação de injustiça ao saber que os dois descendentes vão suceder na mesma quota, pois a lei não é flexível a este tipo de situações. Por outro lado, pode também estar aqui em causa uma situação em que o autor da sucessão é vítima de violência doméstica por parte do filho. Ora, tal caso não se enquadra nas causas taxativamente previstas de deserdação ou de indignidade, *quid iuris?* Parece-nos inconcebível que dados os problemas sociais desta índole que, infelizmente têm vindo a aumentar, a lei não preveja nenhum mecanismo que permita que estes agressores sejam afastados da sucessão das suas vítimas. Posto isto, parece-nos que uma outra solução poderia também passar pelo alargamento das causas de deserdação, instituto que priva a legítima do herdeiro, que no ordenamento jurídico português são muito restritas e não refletem a realidade dos dias de hoje, devendo, por exemplo, abranger as situações de abandono e de maus-tratos. De facto, no Código Civil da Catalunha foi introduzida, em 2008, uma nova causa de deserdação que

³¹⁷ Neste sentido, V., DIAS, Cristina Araújo, *A Proteção Sucessória da Família...*, ob. cit., p 462.

consiste na ausência continuada de relação familiar entre o autor da sucessão e o legitimário, desde que tal se deva exclusivamente por culpa do legitimário³¹⁸.

Por outro lado, note-se que a lei não consegue impor sentimentos nem relações de afeto nos indivíduos, nem tampouco no seio familiar³¹⁹. Com efeito, não é por considerarmos que a família deve ser o meio onde o indivíduo cria as primeiras relações de carinho e de solidariedade que tal vai efetivamente ocorrer. Infelizmente a realidade mostra-nos que em muitas famílias, principalmente no que concerne à relação entre progenitores e seus descendentes, o que as liga é somente o vínculo de filiação, não existindo muitas vezes nenhum apoio nem moral nem económico, tanto de uma parte como da outra, em outros casos não existindo sequer qualquer contacto. Portanto, a lei pode impor comportamentos mas não pode impor amor nem afetos.

Posto isto, consideramos que nas situações em que efetivamente existe o modelo de família consagrado pela lei, não é necessária a imperatividade da lei no sentido de deixar uma quota da herança a favor dos seus familiares mais próximos pois quando no seio familiar existe uma relação de afeto e de solidariedade, é inerente aos membros desta que os seus bens devem transmitir-se aos seus familiares mais próximos, por ser algo que consideram natural e justo e não por que a lei assim o impõe.

Não obstante, compreendemos que se colocam também alguns entraves à abolição da sucessão legítima. Desde logo, consideramos que seria um choque muito grande para a população em geral se, de repente, esta sucessão fosse eliminada pura e simplesmente. De facto, é de conhecimento geral que quando os progenitores morrem, os seus descendentes irão herdar o seu património. Todo o indivíduo, ainda que leigo nesta matéria, sabe que é assim que as coisas funcionam, pese embora não saiba o porquê nem em que medida é que irá suceder mas é ponto assente que irá receber alguma coisa. Trata-se, assim, de uma ideia que se encontra muito enraizada na sociedade portuguesa e que julgamos não poder simplesmente ser alterada de uma vez.

Creemos que importa, por isso, num primeiro momento demonstrar que as regras, embora existam há muito tempo, podem ser alteradas face às circunstâncias da atualidade, alterando assim algumas componentes do instituto mas não o abolindo de uma vez³²⁰.

³¹⁸ V., PÉREZ RAMOS, Carlos, *La Autonomía de la voluntad en las sucesiones y la libertad de testar*, ob. cit., pp 114 e 121.

³¹⁹ Vide, LIMA, Alberto Pires, *Fundamento e Legitimidade do Instituto Sucessório*, ob. cit., p 70.

³²⁰ Cf., CASMAN, Hélène, *Perspective 5: Comparative Law: Belgium*, In AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society: Five Perspectives*, Antuérpia: Intersentia, 2009, pp 165 e 166.

Assim, parece-nos ser um bom ponto de partida iniciar esta reforma do direito das sucessões, em especial da sucessão legitimária, por deixar de consagrar os ascendentes como herdeiros legitimários pois não se consegue acompanhar a justificação que se prende com consagração da posição destes.

Por outro lado, vimos que a quota legitimária pode atingir dois terços da herança o que nos parece ser excessivo, pelo que seria também de repensar não na consagração de uma quota fixa, pois consideramos que a legítima deve ser variável, mas na consagração de uma quota indisponível de menor alcance, de forma a não limitar de uma forma tão considerável a liberdade de disposição do autor da sucessão.

Por sua vez, e de forma semelhante ao entendimento de Guilherme de Oliveira, consideramos que seria de sugerir ao legislador a criação de um mecanismo que permitisse que o *de cuius* pudesse afastar da sua sucessão os seus parentes com quem não mantivesse nenhuma relação para além da de filiação, ou seja, que não exista nenhuma relação de afetos, de modo a evitar situações injustas. Esta solução permitiria cobrir as lacunas da lei nomeadamente no que concerne ao regime da deserdação que, ao não abarcar certas situações como o abandono ou a violência doméstica enquanto causas de deserdação, não permite que o *de cuius* possa afastar tais herdeiros da sua sucessão. Assim, com a criação deste mecanismo, cujos trâmites dariam lugar a uma nova dissertação, permitia-se a possibilidade de o *de cuius* os afastar da sua sucessão.

A par desta solução, consideramos que seria também uma outra via possível a de consagrar igualmente a possibilidade de o *de cuius* beneficiar um dos seus herdeiros face aos outros, independentemente da ordem de razão inerente a tal pretensão. Julgamos que seria justo que tal pudesse acontecer tanto numa situação em que um dos seus descendentes têm uma deficiência e, portanto, é mais carecido, tal como na situação de o autor da sucessão pretender avantajar um descendente por ter uma relação mais próxima com o mesmo. No fundo, a ideia geral é de que sendo o património propriedade privada do *de cuius*, a este deve-lhe caber uma maior amplitude no que concerne aos seus poderes de disposição dos bens de que é titular.

Mediante o exposto, concluímos pela inadmissibilidade da sucessão legitimária na atualidade tendo sido várias as críticas apresentadas. Com efeito, julgamos que o direito sucessório português carece de uma reforma e que tal poderia passar por estas soluções que acabamos de elencar. Note-se, porém, que apesar de termos referido que a solução mais viável

não seria a da abolição da sucessão legitimária, tal não deixa de ser o objetivo a longo prazo na medida em que se considera que ao *de cuius* deve ser concedida a liberdade de disposição dos seus bens na maior amplitude. Todavia, consideramos que fará mais sentido iniciar esta reforma sucessória de forma gradual, começando com pequenas mudanças, embora significativas, de forma a flexibilizar a sucessão legitimária e, conseqüentemente, conceder uma maior margem de manobra ao autor da sucessão de organizar a sua sucessão de acordo com a sua vontade.

Notas Conclusivas

Concluída uma análise à evolução do direito das sucessões, desde os seus primórdios até à atualidade, estudada uma noção de família, a sua evolução e âmbito de proteção, nomeadamente a proteção que lhe é conferida pela sucessão legitimária, facilmente chegamos à conclusão que a família é objeto de uma proteção superior por parte do legislador em contraposição à liberdade de disposição do autor da sucessão.

A sucessão legitimária, no seu caráter injuntivo e inflexível, estabelece uma restrição injustificada na liberdade de disposição do *de cuius*, assim como na sua autonomia privada. Restrição que se continua a basear na proteção da família tendo por base um modelo familiar e um tipo de riqueza que já não se verifica. Assim, não se considera viável nenhum dos fundamentos alusivos à manutenção da sucessão legitimária, tal como está consagrada na atualidade. Nesta medida, consideramos que urge proceder a alterações nesta matéria.

Contudo, note-se que não contestamos a solução de que os parentes, nomeadamente os parentes mais próximos, devem suceder. A nossa crítica cinge-se somente à circunstância de a lei não conferir uma maior importância ao princípio da autonomia da vontade do autor da sucessão, na medida de lhe conferir uma mais ampla liberdade de disposição do seu património. Neste sentido, consideramos justificável a ideia de que os familiares do *de cuius* devem herdar o seu património mas unicamente se essa for a vontade do *de cuius* ou se, por outro lado, este não tiver manifestado a sua vontade pelo que nesse caso faz todo o sentido que se aplique a sucessão legítima a favor dos seus familiares.

Vimos, aliás, que, apesar de considerarmos que o caminho certo é o da abolição da sucessão legitimária, antes de lá chegar é necessário preparar o caminho para tal. Ou seja, não julgamos viável proceder a uma mudança tão agressiva de uma só vez. Antes, é preferível começar a alterar o direito sucessório, através de alterações menores mas ainda assim significativas, para depois já não parecer tão absurda a abolição deste instituto nem chocar tanto a população.

Neste sentido, propusemos uma primeira alteração no sentido de abolir o estatuto de herdeiro legitimário aos ascendentes. Trata-se de uma alteração que, pensamos, não iria chocar o cidadão comum, pois na atualidade não existe fundamento suficiente para que a sua posição subsista, mas ao mesmo tempo seria um bom início do caminho para a reforma do direito sucessório.

Por outro lado, e relativamente à rigidez deste instituto, aludimos a diversas situações de injustiça facilmente identificáveis dada a inflexibilidade da lei relativamente a situações de maior carência e de relações afetivas. Neste sentido, propusemos, como segundo passo para esta reforma do direito das sucessões, a criação de um instituto que permitisse que o *de cuius* pudesse afastar da sua sucessão os parentes com quem não tivesse nenhuma relação de afetividade. Ou então, em vez de criar tal instituto, teria que se permitir uma maior abertura dos casos previstos para a deserdação, um alargamento que poderia passar desde logo pela consagração das situações de abandono e de violência doméstica, problemas com cada vez mais peso na sociedade portuguesa.

Com efeito, uma outra proposta de alteração aludida passa pela criação de um mecanismo que permitisse que o autor da sucessão pudesse avantajá-lo um dos seus herdeiros legitimários face aos restantes. Esta solução seria uma outra alternativa de combate às situações de injustiça que se podem verificar. Assim, o autor da sucessão poderia beneficiar um dos seus herdeiros em relação aos outros, independentemente da índole dos motivos.

Por último, entendemos que a quota indisponível deve ser variável e proporcional, tal como está consagrada, mas que não deve poder abranger uma parte tão grande do património do *de cuius*, dado que o valor de dois terços da herança parece uma restrição excessiva à liberdade de disposição deste. Assim, ao diminuir-se a quota indisponível, seria concedida uma liberdade mais ampla à autonomia privada do *de cuius* e ao seu direito de propriedade, na sua componente de disposição dos bens.

Concluimos, portanto, que o direito sucessório português deve sofrer uma reforma, nomeadamente no âmbito da sucessão legítima, alargando a liberdade de disposição do *de cuius*, de forma a se enquadrar com o modelo de família que efetivamente existe e não o idealizado, e nessa medida ser capaz de dar resposta aos problemas sociais que se colocam.

Bibliografia

- AA.VV., *Código Civil Anotado: Volume II*, Coimbra: Almedina, 2017, ISBN 978-972-40-6994-4.
- AA. VV., *Código Civil Livro V: Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2018, ISBN 978-972-40-7309-5.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2015, ISBN 978-972-40-6205-1.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2003, ISBN 972-40-0426-0.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, 5ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, ISBN 972-32-0932-2.
- BARBOSA, Paula, *Doações entre Cônjuges: Enquadramento Jus-sucessório*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, ISBN 978-972-32-1553-3.
- CAMPOS, Diogo Leite e CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2017, ISBN 978-972-40-6873-2.
- CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª edição revista e atualizada, 5ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 978-972-40-0993-3.
- CAMPOS, Diogo Leite, *Parentesco, Casamento E Sucessão*, In Revista da Ordem dos Advogados, ano 45, vol. I, 1985.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, ISBN 978-972-32-1462-8.
- CASMAN, Hélène, *Perspective 5: Comparative Law: Belgium*, In AA.VV., Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society: Five Perspectives, Antuérpia: Intersentia, 2009, ISBN 978-90-5095-952-0.
- CASTELEIN, Christoph, *Introduction and Objectives*, In AA.VV., Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society: Five Perspectives, Antuérpia: Intersentia, 2009, ISBN 978-90-5095-952-0.
- CHAVES, João Queiroga, *Heranças e Partilhas: Doações e Testamentos*, 4ª edição revista e atualizada, Lisboa: Quid Juris, 2013, ISBN 978-972-724-646-5.
- COELHO, F. M. PEREIRA, *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992.
- COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família, Vol. I: Introdução Direito Matrimonial*, 5ª edição, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, ISBN 978-989-26-1166-2.

CORTE-REAL, Carlos Adelino Campelo de Andrade Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária: Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1989.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa: Quid Juris, 2012, ISBN 978-972-724-599-4.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões: Relatório*, Lisboa: Lex, 1995, ISSN 0870-3116.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões, Vol. II: Sucessões*, Lisboa: Lex, 1993, ISBN 972-9495-08-4.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A Liberdade de Testar e a Quota Legitimária no Direito Português: Em Especial, o Confronto do Regime do Código Civil de 1867 com a Evolução Subsequente*, In Revista da Ordem dos Advogados, Ano 57, III, Lisboa, 1997.

DIAS, Cristina Araújo, *A Proteção Sucessória da Família: Notas Críticas em Torno da Sucessão Legitimária*, In MOTA, Helena e GUIMARÃES, Maria Raquel, coord., *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2016, ISBN 978-972-40-6458-1.

DIAS, Cristina Araújo, *Estatuto Sucessório do Cônjuge Sobrevivo e do Unido de Facto*, In AA.VV., *Código Civil de 1966 Novos Desafios: Comemorações dos 50 Anos do Código Civil*, Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, ISBN 978-989-99766-4-1.

DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2017, 6ª edição, ISBN 978-972-40-7116-9.

DIAS, Cristina Araújo, *O Art. 62.º da Constituição da República Portuguesa: Do Direito de Propriedade Privada e das Restrições à Liberdade de Disposição Mortis Causa*, In AA.VV., *Direito da Lusofonia: Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*, Vol. I, Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016, ISBN 978-989-97970-8-6.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Da Sucessão dos Parentes Ilegítimos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1963.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª edição revista e atualizada, Lisboa: Quid Juris, 2012, ISBN 978-972-724-598-7.

FERNANDES, Luís Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 5ª edição revista e atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, ISBN 978-972-54-0226-9.

GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado: Vol. VI*, Lisboa: Quid Juris, 2015, ISBN 978-972-724-702-8.

HENRIQUES, Manuel Leal, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 2ª edição, Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2001, ISBN 972-51-0953-8.

HORSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, 6ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 978-972-40-0710-6.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil, Vol. V: Sucesiones*, 2ª edição revista e atualizada, Madrid: Dykinson, 2004, ISBN 84-9772-323-6.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Derecho de Sucesiones: Principios de Derecho Civil, VII*, 10ª edição revista e atualizada, Madrid: Marcial Pons, 2015, ISBN 978-84-16402-28-1.

LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo: Estudo Comparado Hispano-Português*, Coimbra: Almedina, 2004, ISBN 972-40-2036-3.

LIMA, Alberto Pires, *Fundamento e Legitimidade do Instituto Sucessório*, Coimbra: Coimbra Editora, 1929.

LIMA, Pires e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado, Vol. IV*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, ISBN 972-32-0840-7.

LIMA, Pires e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado, Vol. VI*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, ISBN 972-32-0840-7.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, *Rupturas setecentistas no Direito Sucessório Português*, In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, O Direito das Sucessões: do Direito Romano ao Direito Atual, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, ISBN 978-972-32-1403-1.

MATHEWS, Paul, *Perspective 5 Comparative Law: United Kingdom*, In AA.VV., Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society: Five Perspectives, Antuérpia: Intersentia, 2009, ISBN 978-90-5095-952-0.

MEDEIROS, Rui e MIRANDA, Jorge, *Constituição portuguesa: Anotada, Tomo I*, 2ª edição revista, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, ISBN 978-972-54-0541-3.

MENDES, João de Castro, *Alterações no Livro V do Código Civil: Direito das Sucessões (com exclusão da situação do cônjuge sobrevivente)*, In AA.VV., Reforma do Código Civil, Lisboa: Ordem dos Advogados, 1981.

MERÊA, Paulo, *Estudos de Direito Hispânico Medieval: Tomo II*, Coimbra: Por Ordem da Universidade, 1953.

- MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório - Apontamentos: Introdução e Estática Sucessória*, Lisboa: AAFDL, 2019, ISBN 978-972-629-269-2.
- MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de Uma Unificação Jus-Sucessória a Nível Europeu: Unificação Meramente Conflitual Ou Unificação Material?*, Coimbra: Almedina, 2005, ISBN 972-40-2676-0.
- NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 18ª edição revista e atualizada, Lisboa: Ediforum, 2013, ISBN 978-989-8438-06-5.
- NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A Reforma De 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo*, In Revista da Ordem dos Advogados, ano 40, nº III, 1980.
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Notas Sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII: Renúncia Recíproca à Condição de Herdeiro Legal*, [em linha], disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf> [consultado a 13/07/2019].
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, ISBN 972-32-1001-0.
- PASSINHAS, Sandra, *Propriedade e Personalidade no Direito Civil Português*, Coimbra: Almedina, 2017, ISBN 978-972-40-6878-7.
- PEREIRA, Maria Margarida Silva e HENRIQUES, Sofia, *Pensando Sobre os Pactos Renunciativos Pelo Cônjuge: Contributos Para o Projeto de Lei N.º 781/XIII*, In Revista Julgar Online, maio de 2018, [em linha], disponível em <http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/> [consultado a 13/07/2019].
- PÉREZ RAMOS, Carlos, *La Autonomía de La Voluntad en Las Sucesiones y La Libertad De Testar*. In AA.VV., *Autonomía Privada, Familia y Herencia en el Siglo XXI: Cuestiones Actuales y Soluciones de Futuro*, Navarra: Editorial Aranzadi, 2014, ISBN 978-84-9059-556-5.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, Lisboa: Edições Cosmos, 1996, ISBN 972-8081-98-7.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 2ª edição reimpressão, Lisboa: AAFDL, 2017, ISBN 978-972-629-092-6.
- PINTENS, Walter e SEYNS, Stevens, *Perspective 5 Comparative Law: Germany*, In AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society: Five Perspectives*, Antuérpia: Intersentia, 2009, ISBN 978-90-5095-952-0.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, ISBN 972-32-1325-7.

PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Direito das Sucessões*, Lisboa: Editora Internacional, 1995.

PITÃO, José António de França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivo no Atual Direito Sucessório Português*, 4ª edição revista, atualizada e aumentada, Coimbra: Almedina, 2005, ISBN 972-40-2717-1.

PRATA, Ana, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, Coimbra: Almedina, 1982.

PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito das Sucessões*, 3ª edição revista e atualizada, Lisboa: Quid Juris, 2009, ISBN 978-972-724-457-7.

PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, reedição, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2010, ISBN 978-989-640-066-8.

RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O Cônjuge Sobrevivo e o Instituto da Colação: as Doações, o Casamento e os Efeitos Sucessórios*, Coimbra: Almedina, 1997, ISBN 972-40-0996-3.

SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões: Lições*, 2ª edição, Lisboa: AAFDL, 2002.

SILVA, João Gomes, *Herança e Sucessão por Morte: a Sujeição do Património do de Cuius a um Regime Unitário no Livro V do Código Civil*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002, ISBN 972-54-0043-7.

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões*, Lisboa: AAFD, 1978.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *A Constituição e o Direito das Sucessões*, In MIRANDA, Jorge coord., estudos sobre a constituição, I, 1977.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Direito da Família e das Sucessões: Relatório Sobre o Programa, o Conteúdo e os Métodos de Ensino de Tal Disciplina*. Coimbra, 1999.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4ª edição renovada, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, ISBN 972-32-0968-3.

SOUSA, Rabindranath Capelo, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3ª edição renovada, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, ISBN 972-32-1126-2.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Os Direitos Sucessórios do Cônjuge Sobrevivo*, In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, O Direito das Sucessões: do Direito Romano ao Direito Atual, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, ISBN 978-972-32-1403-1.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, ISBN 972-32-1192-0.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões: Noções Fundamentais*, 6ª edição revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, ISBN 972-32-0455-X.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, ISBN 972-32-1272-2.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Testamentária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, ISBN 978-972-32-1404-8.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões: Parte Geral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, ISBN 972-32-1239-0.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Teoria Geral do Fenómeno Jurídico: Noções Fundamentais*, Lisboa, 1944.

VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 3ª edição, Lisboa: Livraria Petrony, 1993, ISBN 972-685-055-X.

VASCONCELOS, Pedro Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 978-972-40-5011-9.

XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a Renovação da Sucessão Legitimária no Direito Português*, In AA.VV., Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Coimbra: Almedina, 2016, ISBN 978-972-40-6738-4.

XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões*, Porto: Universidade Católica Editora, 2016, ISBN 978-989-8835-08-6.