



Adriana Amôres

Mutações sociais e a sua influência no instituto da Deserdação

Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídico-Civilísticas com Menção em Direito Civil

Orientador: Professor Doutor João Paulo Remédio Marques

Julho de 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Adriana Amôres

Mutações sociais e a sua influência no instituto da Deserdação

(Social mutations and their influence in the institute of
Disinheritance)

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo
de Estudos em Direito (conducente ao grau de
Mestre), no Mestrado em Ciência Jurídico-
Civilísticas com Menção em Direito Civil

Orientador: Professor Doutor João Paulo Remédio
Marques

Coimbra, Julho de 2018

«De todos os crimes que as criaturas humanas são capazes, o mais horrível e anti-natural é a ingratidão, especialmente quando é cometida contra os pais» (David Hume)

Agradecimentos

Esta Dissertação é dedicada à minha Família, em especial ao meu Pai e à minha Mãe que me deixaram “voar” para bem longe e procurar o meu caminho há 6 anos, dando sempre o maior apoio. Toda esta reflexão não seria possível se desde criança não me tivessem sido inculcados o valor da Família e os sentimentos de gratidão, afeto e solidariedade. Para mim a Família será sempre a prioridade porque, tal como os meus Pais e os meus Avós me acompanharam desde que nasci, também eu terei que olhar por eles até partirem... É o ciclo da vida!

Agradeço o incentivo dos amigos e colegas, em particular ao Escritório onde estagiei (FAF, Advogados), que me ajudaram a concretizar este objetivo numa fase difícil e em que todos os sonhos e desejos pareciam impossíveis e distantes.

Um agradecimento especial ao Ilustre Professor Doutor João Paulo Remédio Marques, uma imagem de referência durante o meu percurso académico, que aceitou ser Orientador da presente Dissertação e que me fez ter consciência e acreditar que este não era um tema tão despropositado e irreal como inicialmente julguei.

Resumo

O direito das sucessões encerra em si dois pilares essenciais: propriedade e família. Esta ideia está presente, desde logo pela existência da quota indisponível, que se destina imperativamente a certos parentes – herdeiros legitimários: ascendentes, cônjuge e descendentes (art.2157º do C.C.) -, sendo que somente em situações muito específicas este direito pode ser restringido – referimo-nos às figuras da indignidade sucessória e da deserdação.

Ora, numa sociedade em que coexistem a diminuta disponibilidade para outros, um crescente envelhecimento populacional e a sua maior vulnerabilidade, faz-nos refletir acerca da existência de impedimentos à liberdade de testar.

Atualmente, são raros os casos em que filhos e/ou netos assumem o seu papel como tal no processo de envelhecimento dos seus ascendentes, assistindo-se a uma maior desresponsabilização no respeitante a essas tarefas e à “delegação” das mesmas em terceiros. Assumimos, porém, que nem sempre é fácil conjugar a vida profissional com deveres morais desta índole, uma vez que a legislação não é sensível nem flexível àquelas vicissitudes.

Se há descendentes que não sentem o “chamamento” para cuidar dos pais, porque haverão de ser chamados, com a morte do *de cuius*, quando a questão é puramente material? Fará sentido que a lei confira como que uma “imunidade” a parte do património do falecido e a entregue àqueles que abandonaram afetivamente os pais e os deixaram simplesmente “à espera da morte”? Dever-se-ia ponderar um afastamento dos vínculos familiares da temática patrimonial, uma vez que o conceito de família está gradualmente a aproximar-se da afetividade e a distanciar-se da consanguinidade.

Palavras-chave: Herança, Deserdação, Afeto, Consanguinidade

Abstract

The succession law is based on two essential pillars: property and family. This idea is present, first and foremost, with the existence of a reserved portion, which is imperatively intended for certain relatives – ascendants, spouses and descendants (art. 2157 ° C.C.) -, and only in very specific situations can this right be restricted -, we refer to the figures of debarment from succession and disinheritance.

So, in a society in which there is too little availability for others, a growing ageing population and its greater vulnerability, it makes us reflect about the existence of impediments to freedom of testing.

Presently, there are few cases in which children and / or grandchildren assume their role as such in the process of the aging of their parents or grandparents, experiencing a greater unaccountability from these tasks and their consequent "delegation" to third parties. We assume, however, that it is not always easy to combine professional life with moral duties of this kind, since the legislation is not sensitive or flexible to those vicissitudes.

If there are descendants who do not feel the "call" to care for their parents, why should they be called, with the death of the deceased, when the question is purely material? Does it make sense that the law grants, as if an "immunity" of part of the heritage of the deceased and hands it over to those who affectively abandoned their parents and simply left them "waiting for death"? One should consider the estrangement of the family ties from patrimonial theme, since the concept of family is gradually approaching affectivity and distancing itself from consanguinity.

Keywords: Heritage, Disinheritance, Affect, Consanguinity

Lista de siglas e abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. - Alínea

Art. – Artigo

Arts. - Artigos

C.C. – Código Civil

C.P. – Código Penal

C.P.P. – Código de Processo Penal

C.T. – Código do Trabalho

C.R.P – Constituição da República da Portuguesa

Cit. – Citado

Ex./ v.g. – Exemplo

Ed. – Edição

M.P. – Ministério Público

Pg. – Página

Pp. – Páginas

n.º - Número

Segs./ ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

Vol. - Volume

Índice

1.	Introdução	8
2.	Direito das Sucessões em Portugal	11
2.1.	Sucessão Legitimária	14
2.1.2.	Mecanismos de proteção da quota legítima	
2.1.2.1.	Cautela sociniana	
2.1.2.2.	Intangibilidade da Legítima	
2.1.2.3.	Legado por conta da quota disponível	
2.1.2.4.	Legado em substituição da legítima	
2.1.2.5.	Redução das liberalidades por inoficiosidade	
2.2.	Sucessão Legítima	20
2.3.	Modelo sucessório português	22
2.4.	Momento do Chamamento à Sucessão	23
2.4.1.	Distinção: Indignidade sucessória e deserdação	
2.4.1.1	Indignidade sucessória	
2.4.1.2.	Deserdação	
2.4.1.2.1.	Breves comentários às causas de deserdação previstas no artigo 2166º	
2.4.1.2.1.1	Condenação por crime doloso contra a honra, bens ou pessoa do autor da sucessão	
2.4.1.2.1.2.	Condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho	
2.4.1.2.1.3.	Recusa dos alimentos devidos	
2.4.2.	Indignidade e deserdação: Problemas inerentes à sua coexistência	
2.4.2.1.	Natureza jurídica dos dois institutos	
2.4.2.2.	Articulação	
2.4.2.3.	Extensão prática da deserdação	
2.4.2.4.	Taxatividade das causas de deserdação	
2.4.2.5.	Deserdação parcial	
3.	Brevíssimas referências ao Direito Estrangeiro	50
3.1.	Código Civil Espanhol	50

3.2.	Código Civil Catalão	54
3.3.	Código Civil Italiano	55
3.4.	Código Civil Alemão	56
4.	Família, Sucessão e Propriedade	58
5.	Família de Ontem e a Família do Agora	61
6.	Ausência de afeto/relacionamento como causa de deserdação	68
7.	Conclusão	79
8.	Bibliografia Portuguesa	83
9.	Bibliografia Estrangeira	92
10.	Jurisprudência Portuguesa	95
11.	Outros elementos consultados	96
12.	<i>Sites</i> consultados	98

1. Introdução

A morte faz parte do ciclo da vida, pelo que, quando acontecer, ter-se-á que resolver o problema de saber qual o destino das relações jurídicas após a morte do seu titular.

O Direito das Sucessões é o ramo do direito civil que regula as relações jurídicas que permanecem “vivas” após a morte do seu titular, que por isso se transmitem aos seus sucessores, voluntários ou por força da lei. Note-se, porém, que só se pode falar em sucessão relativamente à morte de pessoas singulares; a “sucessão” no âmbito da extinção das pessoas coletivas está prevista no Código das Sociedades Comerciais.

A sucessão, para o direito, não é mais do que o sub-ingresso¹ de uma pessoa na posição jurídica do anterior titular em virtude da morte deste, desde que se tratem de direitos e deveres transmissíveis e que não se extingam com a sua morte. Assim, ocorre apenas uma modificação subjetiva, sem que se dê uma alteração da própria relação jurídica². Caso assim não fosse, a extinção de todo este tipo de relações cuja titularidade pertencesse ao falecido fosse titular à data da morte³ traduzir-se-ia em prejuízos económico-sociais^{4,5,6}.

No Código de Seabra dizia-se que «[a] herança abrange todos os bens, direitos e obrigações do auctor d'ella, que não forem meramente pessoas, ou exceptuados por

¹ Conceito romanista de sucessão – *successio in locum et ius defuncti*. (Coelho, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões – Sumário das Lições ao curso de 1972-1973*, UNITAS, Coimbra, 1973, pg.5)

² COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões – Lições ao curso de 1973-1974, I Parte*, [s.n.], Coimbra, 1974, pg.9

³ A morte presumida pode ter o mesmo efeito que a morte “certa”, abrindo-se a sucessão a partir do trânsito em julgado da sentença que declare a morte presumida. Os sucessíveis chamados serão aqueles que o seriam se a morte tivesse ocorrido na data das últimas notícias do ausente. No entanto, esta sucessão pode não ser definitiva, uma vez que o ausente pode regressar ou dar notícias ou mesmo pode vir a provar-se que a morte ocorreu em momento diferente presumido inicialmente.

⁴ COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões – Lições ao curso de 1973-1974, I Parte, ob.cit.*, pg.7

⁵ Se não houvesse regulação das relações jurídicas após a morte do seu titular: as coisas imóveis e móveis ficariam sem dono, passíveis de qualquer sujeito se apropriar delas (*res nullius*); e os créditos extinguir-se-iam e os credores seriam prejudicados.

⁶ O direito das sucessões tem por objetivo pôr termo à crise despoletada pela morte do titular das relações jurídicas. Essa intenção verifica-se, por um lado, em evitar a dispersão dos bens do defunto; e, por outro, proteger outros sujeitos que tenham adquiridos direitos contra o falecido. (SILVA, João Gomes da, *Herança e sucessão por morte – A sujeição do património do de cujus a um regime unitário no Livro IV do Código Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pg.85)

*disposição do dito auctor, ou da lei»*⁷. É também este o conceito de herança que está presente no atual artigo 2024º: todos os direitos e deveres do defunto – ideia de património global⁸.

O ramo do Direito de que nos ocupamos é, no entanto, é uma vertente do Direito Civil que não tem sido alvo de alterações significativas. Talvez as últimas modificações que merecem ser destacadas sejam as que ficaram patentes na revisão do Código Civil de 1977, na sequência da Revisão Constitucional de 1976, entre as quais se destacam: a sucessão do cônjuge e a igualdade dos filhos nascidos dentro e fora do casamento. O decreto-lei n.º 496/77, de 25 de novembro, trouxe algumas alterações nomeadamente no âmbito da sucessão legitimária. Em primeiro lugar, deixou de distinguir-se, para efeitos de cálculo do quinhão, os filhos legítimos e os filhos ilegítimos⁹ e, por outro lado, os adotados começaram a ser considerados filhos do adotantes e integraram a classe dos descendentes. Outra modificação teve que ver com a integração do cônjuge sobrevivente nas primeira e segunda classes dos sucessíveis, reconhecendo-lhe, por isso, a posição de herdeiro legitimário, não obstante de, no caso de não existirem ascendentes ou descendentes, ser chamado sozinho à sucessão. Note-se que anteriormente o cônjuge integrava uma classe de sucessíveis legítimos inferior à dos irmãos (e respetivos descendentes) do defunto, atribuindo-lhe somente como legatário a qualidade de usufrutuário vitalício da herança, se esta fosse deferida aos irmãos ou sobrinhos do marido ou da esposa. Ainda da Revisão de 1977 resultou para o cônjuge o direito de exigir, em partilha, a atribuição do direito a habitar na casa de morada de família, bem como o direito de uso relativamente aos bens móveis existentes na mesma, sem prejuízo dos restantes herdeiros terem direito a receber tornas no caso daqueles direitos excederem o quinhão hereditário do cônjuge sobrevivente. Assim, o cônjuge passou de uma posição pouco protegida para um dos herdeiros com mais garantias¹⁰.

⁷ Cfr. artigo 1737º do Código de Seabra

⁸ Enquanto que no modelo de regulação da sucessão Europeia-continental assiste-se a uma mera transferência de sujeito dos direitos e deveres do *de cuius*, no modelo de sucessão anglo-saxónica, primeiramente, é nomeado um administrador a quem cabe liquidar o passivo e se do pagamento das dívidas restar património, reparti-lo pelos herdeiros.

⁹ Antes desta alteração, os filhos ilegítimos recebiam metade daquilo que era atribuído aos filhos legítimos.

¹⁰ Em Fevereiro de 2018 foi apresentada pelo PS uma proposta de lei na qual se pugna pela alteração do Código Civil quanto ao Direito Sucessório. Atualmente não é possível casar sem que os cônjuges sejam automaticamente presumíveis herdeiros um do outro. A alteração proposta pelo PS pretende salvaguardar a posição dos filhos fruto de uma relação anterior quando o seu progenitor viúvo decida voltar a casar. Concretizando, o problema prático que se coloca com a legislação vigente é o seguinte: Adolfo era casado

Como é sabido, o direito das Sucessões encerra em si dois pilares: propriedade^{11,12} e família¹³. Aliás, o artigo 62º/1 da Constituição da República Portuguesa reconhece como direito fundamental a transmissão por morte dos bens ou de posições jurídicas patrimoniais.

Há, porém, que considerar as mutações da sociedade que, conseqüentemente, originaram uma mudança de conceção da família e dos seus deveres, ao que o Direito não pode ficar indiferente.

A nossa reflexão, ao longo desta Dissertação, versará sobre a figura da Deserdação, que se cruzará, necessariamente, com a existência de uma quota reservada aos herdeiros legitimários. É nosso propósito discutir algumas questões que já foram levantadas pela Doutrina, bem como questionarmo-nos acerca da atualidade das causas que podem fundamentar o afastamento de um herdeiro legitimário da sua parte na quota indisponível – instituto da Deserdação.

com Beatriz, tendo dessa união nascido Catarina e Deolinda; Beatriz faleceu em 2009 e da massa da herança fazia parte um prédio rústico que havia recebido da herança dos seus pais; à herança de Beatriz concorreram o seu cônjuge e as suas duas filhas; entretanto, Adolfo casou com Eufémia, em regime de separação de bens. O problema coloca-se na hipótese de Adolfo falecer primeiro do que a sua esposa, Eufémia. Nestas circunstâncias o que acontecerá é que a parte do prédio rústico proveniente da herança de Beatriz integrará a massa da herança de Adolfo, à qual concorrerá Eufémia, ao lado de Catarina e Deolinda.

¹¹ «[O] direito das sucessões surge, inevitavelmente, como corolário do direito da propriedade privada e (...) é inerente ao âmbito da admissibilidade deste». (CORTE-REAL, Carlos Pamplona, Curso de Direito das Sucessões, vol. I, in *Caderno de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 136, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral das Contribuições Fiscais, Ministério das Finanças, Lisboa, 1985, pg. 10)

¹² O Direito das Sucessões está ligado à propriedade privada, pelo que se compreende que não seja aceite em países onde aquele tipo de propriedade não é reconhecido. O Direito sucessório é apelidado de “direito dos ricos”, dado que de “nada serve” àqueles que não têm bens. (PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Sucessões por morte*, Digital Iuris Book, Lisboa, 2013, pg. 11)

¹³ «Familia Y propiedad configuran la realidad social de manera tan intensa que suelen influir en la determinación de la que será considerada voluntad del testador». (MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., *Notas sobre «la voluntad del testador»* in RJUAM, 2002, pp. 153 e ss. *apud* LASO, Ana Cañizares, *Legítimas y Libertad de testar*, in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pg. 248)

2. Direito das Sucessões em Portugal

O Código de Seabra (Código Civil de 1867) adotou um carácter individualista, integrando os artigos relativos às Sucessões no Livro III da Parte II («*Da aquisição dos Direitos*»), que se intitulava «*dos direitos que se adquirem por mero facto de outrem, e dos que se adquirem por simples disposição da lei*»). O Título II daquele Livro dizia, portanto, respeito às Sucessões (arts. 1735º a 2166º)¹⁴.

No atual Código Civil português, o direito das sucessões está retratado no Livro V – artigos 2024º a 2334º, ou seja, integra o último Livro do Código, surgindo como uma parte autónoma¹⁵ do Direito Civil, por inspiração no Código Civil Alemão (BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*) e no sistema das pandectas^{16,17}.

O fenómeno sucessório é complexo e composto por quatro fases: (1) abertura da sucessão¹⁸, (2) vocação^{19,20} e devolução sucessória²¹, (3) aquisição sucessória e (4)

¹⁴ Partindo da organização sistemática do Direito das Sucessões, é possível identificar dois tipos de sistemas: romano-francês e germânico. No primeiro, o direito das sucessões é inserido na seção respeitante aos modos de adquirir a propriedade. Já no sistema germânico, o direito das sucessões surge como uma parte autónoma do Código. Podemos dizer que, em Portugal, o Código de Seabra corresponderia a um sistema romano-francês e que o Código Civil atual se enquadra no sistema germânico.

¹⁵ No Regulamento dos trabalhos preparatórios, a Comissão Revisora do Código Civil fixou algumas diretrizes entre as quais constava a decisão de tratar, ou não, a sucessão legitimária como uma espécie autónoma, quer quando concorresse com a sucessão testamentária quer quando estivesse em causa, simultaneamente, a sucessão legítima. A decisão da Comissão foi no sentido de olhar para a sucessão necessária como uma espécie autónoma.

¹⁶ FERNANDES, Luis Carvalho, Teoria Geral do Direito Civil, vol. I, 5ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, pg. 47 *apud* XAVIER, Rita Lobo, *O fundamento do Direito das Sucessões e o conceito de sucessão mortis causa no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes*, in *Direito e Justiça: Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. III, Universidade Católica de Lisboa, Lisboa, 2011, pg.262

¹⁷ Segundo o sistema das Pandectas, também conhecido como sistema de *Heise*, é em cada grupo de relações jurídicas que assenta a divisão do Direito Civil. Neste sistema, o Homem não surge como o centro das relações jurídicas mas como um elemento das mesmas. Isto contrapõe-se, portanto, ao sistema vigente nos Códigos Napoleónico e de Seabra que se baseavam numa estruturação de tradição antropocêntrica, tendo no seu cerne o Homem, enquanto ser suscetível de direitos e de obrigações.

¹⁸ A abertura da sucessão antecede a vocação sucessória, dado que só depois da extinção do sujeito das relações jurídicas sucessoriamente transmissíveis é que se pode dizer que a ordem jurídica chama os sucessíveis. Assim, a abertura da sucessão dá início ao fenómeno sucessório, sendo o momento em que, com o falecimento, as relações jurídicas de que o defunto era titular se “desligam” da sua pessoa e podem ser assumidas pelos seus sucessíveis mediante a aceitação da herança. (MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das Sucessões*, 4ª Edição, UNITAS, Coimbra, 1970, pg. 102)

¹⁹ Com a vocação não se atribui a herança, apenas se reconhece e confere o direito de aceitar ou repudiar, possibilitando que aquele indivíduo se torne sucessível.

²⁰ No nosso ordenamento jurídico está consagrada a teoria da aquisição imediata ou *ipso iure*, dado que a aquisição dos bens da herança depende apenas da aceitação e não da apreensão material, retroagindo os efeitos da aceitação ao momento da abertura da sucessão. (FERREIRA-PINTO, Fernando, *Dicionário do direito da família e do Direito das Sucessões*, Livraria Petrony Editores, Lisboa, 2004, pg. 635)

partilha²². A morte²³ é o pressuposto para que aquele fenómeno se inicie e é ao momento da abertura que retroagem os efeitos sucessórios. Com a vocação, atribui-se aos designados chamados o direito de aceitar ou repudiar a herança, sendo que em caso de aceitação tem lugar a devolução do objecto da sucessão.

O artigo 2024º define o que se entende por sucessão: «*chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam*». O conceito de sucessão foi alvo de diversas críticas ao longo dos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966. O Autor do Anteprojeto foi o Professor Doutor Galvão Telles, tendo proposto a seguinte definição de sucessão: «*Quando alguém falece, todos os seus direitos e obrigações, que não sejam intransmissíveis por morte, se transferem a uma ou mais pessoas, nos termos adiante declarados*»²⁴. Os Professores Doutores Vaz Serra e Gomes da Silva consideraram que «*dada a impossibilidade prática de se obter uma definição de sucessão perfeitamente rigorosa e os perigos de se consagrar na lei uma noção geral incorrecta*», o artigo em causa deveria ser eliminado²⁵. Por outro lado, Pires de Lima criticou a inexatidão da definição apresentada, uma vez que com a morte não há, no seu sentido mais rigoroso, uma transmissão («*[o]s direitos e as obrigações do defunto não se transferem; é antes o sucessor que vem assumir a posição daquele, que o vem substituir na titularidade dos seus direitos e obrigações*»)²⁶. Assim, o Ilustre Professor propôs a redação seguinte: «*Dá-se sucessão quando uma ou mais pessoas vivas são chamadas à titularidade das relações jurídico-patrimoniais de uma pessoa morta*»²⁷. Pela Comissão Revisora não foi adotada nenhuma das referidas propostas. Aquando da Primeira Revisão Ministerial, foi perfilhado o seguinte: «*Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das*

²¹ Para Pereira Coelho, a devolução tem como objecto a posição jurídica, ou seja, é o reflexo objectivo da vocação: uma pessoa é chamada, aceita e devolvem-se-lhe os direitos e obrigações que integram a sucessão. (COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões*, policopiado, Coimbra, 1992, pg.94)

²² Só com a partilha do património existente na herança é que se encerrará a crise que foi iniciada com a morte do autor da sucessão.

²³ A morte a que nos referimos é a morte natural, dado que o conceito de morte civil já não existe no nosso ordenamento jurídico. A morte civil significava a perda da personalidade ou da capacidade jurídicas devido a determinados votos monásticos ou por condenações penais. (MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das sucessões*, ob.cit., pg.88)

²⁴ *Direito das Sucessões. Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1972, pg. 19

²⁵ *Ibidem*, pg. 143

²⁶ *Ibidem*

²⁷ *Ibidem*, pg. 144

relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa morta e conseqüente devolução dos bens que a esta pertenciam»²⁸. Como se pode retirar da análise entre a definição agora reproduzida e a que atualmente consta do Código Civil, não foram feitas alterações significativas até se chegar ao resultado final do preceito.

O Direito Sucessório português rege-se por vários princípios, como sejam:

- a) Princípio da sucessão universal – Todo o património do *de cuius*, quando tenha um herdeiro, por ele designado ou não, é visto e considerado como um todo, como uma universalidade;
- b) Princípio da liberdade²⁹ de testar – Desde que tenha capacidade testamentária ativa, qualquer pessoa, no exercício da sua autonomia da vontade, pode dispor, total ou parcialmente, do seu património a favor de quem entender, embora esteja limitado, existindo, pela quota indisponível;
- c) Princípio da sucessão familiar – A família é entendida como um núcleo de vínculos e solidariedade, devendo preservar no seu seio os meios económicos.

O chamamento pode decorrer da vontade do autor da sucessão ou da imposição da lei, distinguindo-se, por um lado, as sucessões testamentária e contratual e, por outro lado, as sucessões legítima e legitimária, que têm lugar independentemente da manifestação da vontade do *de cuius*³⁰. Antes da morte, já existe uma designação que nos indica quem poderá vir a suceder; já existe um “mapa” de sucessíveis³¹. Porém, esta designação sucessória só cristaliza no momento da abertura da sucessão, até então está sujeita a diversas mutações^{32,33}, bem como à aceitação ou não da herança pelo sucessível designado.

²⁸ *Ibidem*, pg. 253

²⁹ O direito de propriedade integra: (1) liberdade de adquirir bens; (2) liberdade de usar e fruir dos bens; (3) liberdade de transmitir os bens; (4) direito a não ser privado desses bens. No entanto, a liberdade de transmissão não deve ser entendida numa aceção literal, em que não se imponha limites a essa liberdade. Esta pode ser mais ou menos restringida por via legal. (CANOTILHO, J.J. Gomes, VITAL, Moreira, *Constituição da República Portuguesa: anotada*, 4ª Edição (revista), Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pg.803)

³⁰ Expressão abreviada de *is de de cuius successione agitur* (aquele de cuja sucessão se trata). (TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões – Parte geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pg. 16, nota 2)

³¹ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, vol. I, Quid Iuris – Sociedade Editora, Lisboa, 2012, pg. 106

³² Por exemplo, considerando apenas a sucessão legítima, podemos ter as seguintes alterações relativamente à designação sucessória: quando uma pessoa nasce, tem como sucessores designados os seus ascendentes; ao casar, são sucessíveis o cônjuge e os ascendentes, até nascerem os filhos; se morrer o cônjuge, os ascendentes

Tais designações estão expressas na lei e, caso existam, em testamento e/ou pactos sucessórios. Os sucessíveis organizam-se hierarquicamente, importando para essa ordenação o facto designativo que lhes respeita. É essencialmente com a sucessão legal que nos iremos cruzar ao longo desta Dissertação, pelo que se mostra relevante discorrer breves comentários acerca da mesma.

2.1. Sucessão Legitimária

O Código Civil de 1966 autonomizou a sucessão legitimária³⁴, o que se revela em vários aspetos, como sejam: fundamento diverso, classes de sucessíveis legitimários, objeto e natureza das normas³⁵.

A sucessão legitimária^{36,37} diz respeito à quota indisponível, ou seja, à parte da massa da herança que não pode ser objeto de disposição por parte do testador. Aquela

e se não houver filhos, passam a ser sucessíveis os seus irmãos e, no caso do falecimento destes, os possíveis herdeiros serão os sobrinhos; e assim sucessivamente até atingirmos o limite dos parentes em 4º grau e, em última instância, o Estado. Além destas modificações, há ainda que considerar que a própria lei pode ser alterada e que é de acordo com a legislação vigente à data da abertura da sucessão que são definidos os herdeiros. (FERREIRA-PINTO, Fernando, *Dicionário do Direito da família e do Direito das sucessões*, ob. cit., pg. 632)

³³ Na sucessão testamentária também pode haver alteração dos designados pelo testador, bastando uma revogação ou alteração do testamento.

³⁴ A sucessão legitimária é também denominada como sucessão necessária ou forçada. Note-se, porém, que ao dizer-se “necessária” ou “forçada” não significa que se afaste a regra de que, em relação ao sucessor, a sucessão só se concretiza mediante a sua aceitação, mantendo a opção pelo repúdio, mas sim que é um tipo de sucessão que não pode ser afastada por vontade do autor da mesma, salvo nos casos especiais e excepcionais previstos na lei.

³⁵ A Comissão do Código Civil de 1966 estabeleceu que: «a sucessão legitimária seja tratada como espécie autónoma e não só quando concorrer com a sucessão testamentária, mas até quando se limitar a concorrer com a sucessão legítima» (SERRA, Vaz, *A revisão geral do Código Civil in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XIII apud TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões - Noções Fundamentais*, 6ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pg.156).

³⁶ No Código Civil de 1867, existiam capítulos específicos para a sucessão testamentária (arts. 1739º a 1967º), para a sucessão legítima (arts. 1968º a 2008º) e disposições comuns a estes dois tipos de sucessão (arts. 2009º a 2166º). Não se previa, porém, um regime específico/autónomo para a sucessão legitimária Esta modalidade de sucessão era indicada no Capítulo II do Livro III dedicado à sucessão testamentária como restrição à liberdade de testar («O testador pode dispor, quer pura e simplesmente, quer com certas condições, contanto que estas não sejam impossíveis, absoluta, ou relativamente, ou contrárias à lei» - artigo 1743º). Um dos limites da lei, previsto no artigo 1784º era a legítima, entendida como a parte da massa da herança de que o testador não podia dispor, destinando-se aos herdeiros em linha recta ascendente ou descendente. Na hipótese do testador dispor de uma maior porção dos bens do que a lei lhe permitia, os herdeiros legitimários poderiam requerer a redução da deixa por inoficiosidade (art.1789º).

³⁷ No Código de Seabra a sucessão legitimária era abordada em vários artigos dispersos pelo Código. É no artigo 1784º, inserido na «Secção III – Da legítima e das disposições inoficiosas» do «Capítulo II - Da Sucessão testamentária», que se manifesta o traço fundamental daquele tipo de sucessão, sendo vista como uma «incapacidade testamentária activa» (PEREIRA, J. Lourenço; OLIVEIRA, J. Agostinho de, *Direito das Sucessões (Da Sucessão Necessária)*, [s.n.], Lisboa, 1947, pg.6).

quota, também designada como legítima, destina-se aos herdeiros legitimários³⁸ que, segundo o artigo 2157º são: cônjuge, descendentes e ascendentes. A proporção da quota indisponível dependerá de quem são os sucessíveis necessários chamados. Assim, sendo chamados a suceder: (1) cônjuge e filhos, a quota indisponível corresponderá a dois terços dos bens da herança, sendo que o cônjuge não poderá receber menos que um quarto; (2) filhos, a quota indisponível é de metade ou de dois terços, conforme seja um filho ou mais, respetivamente; (3) somente o cônjuge, é de metade; (4) cônjuge e ascendentes é quota legítima é de dois terços; (5) apenas ascendentes, o *de cuius* não poderá dispor livremente de metade ou de um terço dos bens da herança, dependendo se os ascendentes chamados sejam os progenitores ou outros, respetivamente.

Assim sendo, é possível concluir que os herdeiros legitimários têm a seu favor uma expectativa jurídica e que é manifestamente privilegiada e protegida pela lei.

A sucessão legitimária tem uma justificação de índole moral³⁹. Segundo Ferreira-Pinto⁴⁰, seria de censurar que a totalidade dos bens do *de cuius* pudesse ser transferida para pessoas que não sejam parentes ou que os laços de sangue sejam ténues, acrescentando ainda que, sendo o património do casal fruto do trabalho dos cônjuges, não seria de conceber que um deles pudesse dispor livremente dos bens em prejuízo do outro ou de parentes próximos por afeto ou consanguinidade.

Por seu turno, Eduardo Santos⁴¹ considera que seria injusto e imoral sujeitar o cônjuge e outros parentes do *de cuius* – neste caso, os herdeiros legitimários – a uma total liberdade de disposição deste, não recompensando aqueles pelo esforço de produzir, conservar e desenvolver o património compreendido na herança, daí que o interesse familiar se sobreponha à liberdade de testar.

Gomes da Silva, na sessão de 15 de Dezembro de 1956 da Comissão Revisora do Código Civil, afirmou que «*o fundamento da sucessão legitimária não é apenas como o da sucessão legítima assegurar a permanência do património familiar, mas sobretudo*

³⁸ A lei reserva aos herdeiros legitimários um valor aritmético da massa da herança, cujo valor em concreto só será aferido aquando da abertura da sucessão e seguindo o critério do artigo 2162º (Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26.06.2012).

³⁹ FERREIRA-PINTO, Fernando, *Dicionário do Direito da família e do Direito das sucessões, ob. cit.*, pg. 593

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ SANTOS, Eduardo dos, *O direito das sucessões*, Vega, Lisboa, 1998, pg. 59

*conceder a certos parentes ou ao cônjuge um mínimo de bens, mínimo que se considera tão necessário que a lei o garante até contra a liberdade de testar*⁴². Também Pires de Lima se manifestou dizendo que essa quota mínima tem o objetivo de «assegurar, através de uma base patrimonial, a continuidade moral da família»⁴³. Na defesa da existência da sucessão legítima, Galvão Telles disse, referindo-se aos bens objeto da sucessão, que se trata de «um património económico/afectivo» em que «participa toda a família legítima; juridicamente os bens podem pertencer só ao pai, mas socialmente pertencem a todos»⁴⁴.

2.1.2. Mecanismos de proteção da quota legítima

A proteção da legítima está patente ao longo de todo o Livro V. São várias as manifestações do legislador no sentido de garantir que os herdeiros legítimos não são privados da sua reserva hereditária. Podemos dividir alguns dos mecanismos previstos em dois grupos⁴⁵:

- a. Meios específicos – ação de redução das liberalidades, proibição de encargos sobre a legítima, proibição da composição da legítima e cautela sociniana;
- b. Meios complementares – ação de declaração de simulação de negócio^{46,47}, inabilitação por prodigalidade, necessidade de consentimento dos demais descendentes na venda feita a um deles e curadorias provisória e definitiva.

⁴² PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Sucessões por morte, ob. cit.*, pg. 157

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ SOUSA, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4ª Edição (renovada), Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pg. 162-165

⁴⁶ No processo que deu origem ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 21 de Junho de 2001, o filho vem pedir que seja declarada a nulidade da venda dos prédios e do automóvel pelo *de cujus* à Ré, alegando que com tais negócios era propósito do autor da sucessão deserdar o seu descendente; subsidiariamente os Autores pediam a redução das liberalidades naquilo que ofendesse a legítima subjetiva do filho. Alegam os Autores que se trata de uma «fraude à lei». Pelo Tribunal da Relação foi afirmado «que o pai do autor não estava impedido de alienar o seu património a quem bem entendesse». Porém, o recorrente contrapõe a posição adotada pelo Tribunal de Segunda Instância alegando que «a conduta (...) intoleravelmente ofensiva do nosso sentido ético-jurídico, insuportavelmente injusta para a consciência jurídica dominante na comunidade social». Foram identificados como factos provados a estreita relação e convivência entre o *de cujus* e a Ré, tratando-se por “tio” e “sobrinha”, sem qualquer laço biológico e que o pai tinha manifestado diante de várias pessoas e, nomeadamente, deixado um “bilhete” ao filho, que era seu propósito deserdá-lo. O Supremo Tribunal de Justiça entendeu no sentido de não se poder afirmar tratar-se de uma deserdação ilegal mas antes do exercício de um direito do pai enquanto proprietário dos bens. Aliás, a disposição do património fez-se de forma onerosa. A intenção de esvaziar a massa da herança poderia ser invocada pelo recorrente relativamente aos valores pecuniários levantados da conta do *de cujus* e doados a diversas entidades e indivíduos, o que não pode ser alvo de decisão por não serem os donatários demandados

Antes da morte, é possível impugnar as disposições aparentemente onerosas que sejam realizadas pelo *de cuius*, alegando a simulação do negócio jurídico com a intenção de prejudicar os sucessíveis.

2.1.2.1. Cautela sociniana

A cautela sociniana (art.2164º) consiste na possibilidade de os herdeiros legitimários, tendo o testador constituído usufruto ou pensão vitalícia que se mostre ofensiva da legítima, cumprirem o legado ou entregarem só a quota disponível. Por outras palavras: se o valor do legado exceder o valor da quota disponível, os herdeiros legitimários podem, em vez de cumprirem o legado, entreguem ao legatário o valor correspondente à quota disponível, mantendo na íntegra a legítima de cada herdeiro legitimário.

Discute-se qual será a opção a tomar quando sejam vários os herdeiros e não estejam de acordo sobre se se cumprirá a disposição testamentária ou se será de “entregar” ao contemplado a quota disponível. Galvão Telles⁴⁸ entende que, nestas circunstâncias, se deverá atender ao critério da maioria. Há ainda Autores que entendem que se deverá adotar uma de duas opções: ou não se consegue um acordo unânime num dos sentidos; ou na falta de acordo, a solução será encontrada pelo Tribunal. Contudo, a posição predominante na Doutrina será aquela que entende que se deve recorrer ao regime da compropriedade⁴⁹,

na ação em juízo, nem se trata da ação própria para pedir a redução por inoficiosidade daquelas liberalidades.

⁴⁷ O caso plasmado no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Novembro de 2015 tem que ver com a pretensão da declaração da nulidade dos negócios jurídicos de compra e venda realizados pelo *de cuius* antes da morte, alegando-se que, através deles, era seu propósito esvaziar a massa da herança por forma a “deserdar” os seus sucessíveis. O Tribunal entendeu que «*em bom rigor, (...) não se pode dizer que as vendas efetuadas constituam um ato de deserdação, nem pela forma – testamento – nem pela substância – manifestação da vontade que, adrede, exclua o herdeiro de toda a sua legítima*»; «*[p]or outro lado, mesmo que nos encontrássemos perante uma deserdação ilegal, o modo de os herdeiros lesados se insurgirem contra ela, pelo menos o âmbito do processo de inventário, não a invocação da nulidade das vendas [quanto muito, poder-se-ia estar diante de uma anulabilidade]*». O Douto Tribunal assinala ainda que, na hipótese de se tratar de uma situação de deserdação, a ação de impugnação da mesma já não seria tempestiva; também não é uma circunstância passível de ser atacada por meio da redução das liberalidades por inoficiosidade porque não houve qualquer ato gratuito de disposição, mas antes o pagamento de um preço, independentemente de «*divergir, mais ou menos, do real preço de mercado*». Assim, o normal meio de reação, *in casu*, seria o pedido de invalidade das vendas pelas regras gerais constantes dos artigos 240º e seguintes do C.C..

⁴⁸ TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão legítima e sucessão legitimária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pg. 55

⁴⁹ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado – Volume VI (Artigos 2024º a 2334º)*, 1ª Edição (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pg. 266-267

segundo o qual apenas com o acordo de todos os herdeiros legitimários será possível concretizar o instituto da cautela sociniana.

2.1.2.2. Intangibilidade da legítima

O princípio da intangibilidade de legítima, consagrado no artigo 2163º, impede que o testador onere a quota indisponível ou atribua bens em concreto à legítima subjetiva de um ou vários herdeiros legitimários contra a vontade dos mesmos, sendo que a só depois da morte do testador se saberá se o herdeiro concorda. A concordância será manifestada pela não rejeição da deixa testamentária.

2.1.2.3. Legado por conta da quota disponível

O testador pode deixar certos bens ao herdeiro por forma a avantajá-lo em relação aos demais sucessores necessários, saindo essa massa de bens da quota disponível. Nesta hipótese, em nada será prejudicado o direito à legítima subjetiva desse herdeiro “beneficiado”. Por outras palavras: o herdeiro receberá a sua legítima e ainda o legado em que foi instituído.

2.1.2.4. Legado em substituição da legítima

O legado em substituição da legítima é uma novidade do Código Civil de 1966 e permite que a legítima subjetiva seja preenchida, total ou parcialmente, com bens determinados pelo autor da sucessão (art. 2165º/1). Nestes termos, dependerá do herdeiro: se aceitar o legado, não receberá o que lhe caberia a título de herdeiro legitimário; se não aceitar, ocorrerá a situação inversa. No caso de o legado exceder a quota indisponível subjetiva, o excesso será imputado à quota disponível.

O herdeiro a quem o *de cuius* atribuiu o legado é notificado, dispondo de um prazo de quinze dias para responder, sob pena de se presumir que aceita o legado (arts. 2165º/3 e 2049º/1).

Ao analisar um testamento, poderá surgir a dúvida de qual seria a intenção do testador: se para além da quota legítima, pretendia beneficiar o herdeiro com o legado; ou se seria seu propósito fazer a dita substituição. A resposta a esta questão, não sendo

possível através da interpretação do testamento, será sempre no sentido de que se trata de uma disposição que em nada influenciará a legítima subjetiva⁵⁰.

Os legados em substituição da legítima ou por conta da legítima são uma forma de manter a igualdade quantitativa entre os legitimários, bem como uma opção para direcionar os bens em função das aptidões ou gostos pessoais dos herdeiros⁵¹.

2.1.2.5. Redução das liberalidades por inoficiosidade⁵²

A redução das liberalidades por inoficiosidade tem lugar quando a quota indisponível é afetada por disposições *inter vivos* ou *mortis causa*. Através da ação de redução das liberalidades, intentada pelos herdeiros legitimários, é reconhecido a este o direito a reclamarem a quota que, embora lhes fosse reservada por lei, o autor da sucessão não respeitou, dispondo-a a favor de outrem. A ação caduca no prazo de dois anos a contar da aceitação da herança pelos legitimários (art.2178º). Ressalve-se que a redução não pode ir para além do estritamente necessário para salvaguardar as legítimas subjetivas.

A redução das liberalidades é feita sucessivamente e pela seguinte ordem: deixas a título de herança, deixas a título de legado e liberalidades feitas em vida. Se existirem várias deixas a título de herança, a sua redução far-se-á proporcionalmente ao quinhão, ou seja, não será apenas uma delas a afetada, mas sim um pouco de todas (art.2172º/1), sendo que o testador poderá indicar que das heranças expressas em testamento haverá alguma(s) que deverá(deverão) ter preferência relativamente à produção de efeitos. As mesmas regras serão utilizadas quanto aos legados. Importa ressaltar que, apesar das regras aplicáveis, não obsta a que se mostre necessário “extinguir” as disposições do testador, “em nome” da quota indisponível. Por seu turno, as liberalidades feitas em vida serão reduzidas pela ordem da sua realização, mas só serão visadas quando as heranças e os legados não se mostrem suficientes para a concretização da finalidade da redução por inoficiosidade.

⁵⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, 4ª Edição (revista), Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pg. 383

⁵¹ MARQUES, J.P. Remédio, *Em torno do planeamento sucessório: o Código Civil português e as formas alterativas de sucessão mortis causa*, pg. 11

⁵² A expressão “inoficiosas” tem que ver com a conceção romana que considerava as disposições em causa como contrárias ao *officium pietatis*, um dever que se considerava desrespeitado quando aos familiares mais próximos o *de cuius* não reservasse parte da herança (TELLES, Inocência Galvão, *Sucessão legítima e sucessão legitimária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pg. 61)

Nesta temática, há ainda que levantar a hipótese dos bens deixados ou doados serem ou não divisíveis. Se o forem, dividir-se-ão naquilo que se mostre suficiente para a finalidade da redução. Caso contrário, e se o valor da redução exceder metade do valor do bem, este será entregue ao herdeiro legítimo e o beneficiário da disposição reduzida receberá o remanescente em dinheiro; se o valor da redução for inferior à metade do valor do bem, sucederá o inverso: o herdeiro receberá em dinheiro e o legatário ou donatário ficará com o bem.

2.2. Sucessão Legítima

O autor da sucessão pode dispor da quota disponível por via contratual ou testamentária. Salvaguarda-se e reforça-se a ideia de que somente será de distinguir entre quota indisponível e quota disponível quando existam herdeiros forçosos; caso contrário, todo o património de que o futuro *de cujus* seja proprietário integra a parte de livre disposição. Caso não o faça, serão chamados à sucessão os herdeiros legítimos: cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos e sobrinhos, parentes até ao quarto grau e o Estado⁵³ – art.2133º do C.C.. À sucessão legítima são aplicados vários princípios, como sejam preferência de classes, preferência de grau de parentesco e divisão por cabeça⁵⁴, que, por força do artigo 2157º *in fine* aplicam-se igualmente à sucessão legítima («segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima»).

Os designados pela lei a título de herdeiros legítimos mais não têm do que uma expectativa factual⁵⁵, que se define como uma esperança de adquirir certo direito mas sem qualquer protecção jurídica⁵⁶. Pelo que, em caso algum o autor da sucessão poderá ser impedido de dispor da totalidade dos seus bens, quer gratuita quer onerosamente, com efeitos em vida ou *post mortem*.

⁵³ A doutrina tradicional afirmava ser fundamento das classes de sucessíveis estabelecidas no artigo 2133º do C.C. se encontrava na fórmula «*amor prius descendit postea ascendit*», de acordo com uma “hierarquização” de afeto que se presumia ser a do *de cujus*. Contudo, a Doutrina moderna rejeita esta posição, uma vez que, mesmo que se mostre com segurança que a vontade do *de cujus* não era a que resultará da aplicação do regime supletivo, nada alterará no chamamento. Por isto, a doutrina justifica o artigo 2133º com razões objetivas e sociais que fazem com o que legislador considere aquela disposição justa. (MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pg. 254)

⁵⁴ O princípio da sucessão por cabeça admite exceções, como seja o caso do direito de representação e quando sejam sucessíveis irmãos consanguíneos e/ou uterinos.

⁵⁵ Nas palavras de Ferreira-Pinto (FERREIRA-PINTO, Fernando, *Dicionário do Direito da família e do Direito das sucessões*, *ob. cit.*, pg. 633)

⁵⁶ Nas palavras de Ferreira-Pinto (FERREIRA-PINTO. *Ibidem*)

Temos, portanto, que a sucessão legítima tem um cariz supletivo e que a sucessão legitimária é imperativa, obstando a que o autor da sucessão possa dispor livremente do seu património a favor de outros sujeitos, tendo essa possibilidade apenas em relação a uma quota mínima⁵⁷ da herança.

Para procurar explicar o porquê da existência da modalidade de sucessão aqui abordada causa, podemos indicar duas teorias⁵⁸: teoria da vontade presumida e teoria do fundamento familiar. De acordo com a primeira, a lei presume a vontade do *de cuius* no sentido de atribuir os direitos e deveres objeto de sucessão àqueles que com ele estabeleciam um vínculo de sangue e de afetividade, deferindo os bens pelos parentes mais próximos, uma vez que o grau de parentesco significaria também uma ordem de afetividade equivalente. Por seu turno, a teoria do fundamento familiar tem que ver com princípios de ordem familiar. Diogo Leite de Campos⁵⁹ afirma que a verdadeira justificação para a existência da sucessão legítima tem que ver com as raízes familiares do direito de propriedade: os bens são “aproveitados” por um conjunto de pessoas próximas do proprietário.

Ora, certo é que o fundamento da sucessão legítima é, antes de mais, evitar que os bens fiquem “ao abandono”⁶⁰, atribuindo-os, em última instância, ao Estado. Antes deste, a lei chama à sucessão o cônjuge e os familiares a quem o *de cuius* teria mais afeição em razão do grau de parentesco⁶¹.

⁵⁷ Nos países anglo-saxónicos acontece o inverso: a primazia é dada à liberdade de testar, não existindo praticamente restrições a essa possibilidade. Em Inglaterra e Gales a liberdade de testar foi limitada pela *Inheritance Act*, sendo a liberdade de dispor do património submetida a um controlo judicial. Não existindo uma enumeração legal de sucessíveis, o juiz pode, discricionariamente, estabelecer uma quantia ou porção de bens da herança a favor dos dependentes do *de cuius* para que se sustentem ou mantenham um nível de vida semelhante ao que tinham antes do falecimento daquele. (LASO, Ana Cañizares, *Legítimas y Libertad de testar*, *ob. cit.*, pg. 255)

⁵⁸ SANTOS, Eduardo dos, *O direito das sucessões*, *ob. cit.*, pg. 54-57

⁵⁹ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª Edição (revista e actualizada), Almedina, Coimbra, 1997, pg. 597

⁶⁰ Nas palavras de José João Proença, se não existisse a sucessão legítima, o direito não estaria a desempenhar o seu papel de guardião e de garantia dos direitos e obrigações validamente constituídos. (PROENÇA, José João, *Direito das Sucessões*, 2ª Edição (revista e actualizada), Quid Iuris – Sociedade Editora, Lisboa, 2005, pg. 93)

⁶¹ SANTOS, Eduardo dos, *O direito das sucessões*, *ob. cit.*, pg. 57

2.3. Modelo sucessório português

Falando em modelos sucessórios na sua essência original, podemos apontar três tipos⁶²: individualista ou capitalista, familiar e socialista. O modelo individualista ou capitalista caracteriza-se pelos amplos poderes de disposição dos bens, o que nos indica que é modelo que está associado a países onde se reconhecem a propriedade privada e o princípio da autonomia da vontade. Neste modelo o tipo de sucessão predominante é a sucessão testamentária, expoente máximo da manifestação da vontade do *de cuius*. Existe, contudo, um grande leque de herdeiros legítimos, entendendo-se que, não tendo o autor da sucessão feito uso do poder de disposição que lhe é conferido, aceitou tacitamente os critérios que a lei estabelece supletivamente. Nestes sistemas, existindo, a sucessão legitimária é um limite à liberdade de testar.

O modelo socialista contrapõe-se ao *supra* referido, tal como os próprios nomes indicam. Assim, no modelo socialista predominam os bens de propriedade coletiva, sendo apenas passíveis de transmissão *mortis causa* os bens de propriedade pessoal, dentro de certos limites, fora dos quais os bens serão deferidos para o Estado. O modelo socialista, interpretado no seu extremo, conduziria à extinção do direito das sucessões, uma vez que o Estado seria o único sucessor dos cidadãos. A doutrina socialista era reticente e não aceitava a figura da “herança” porque era uma forma de beneficiar os descendentes ou outros familiares das pessoas ricas, adquirindo património sem se empenharem para tal e, por isso, não sendo merecedores do mesmo⁶³.

Por último, cumpre referir que o modelo familiar é aquele em que a conexão da família se sobrepõe à conexão da propriedade, procurando assegurar a permanência dos bens no seio familiar. Isto permite-nos dizer que a sucessão testamentária neste contexto é admitida apenas em casos excepcionais.

Dito isto, questionamo-nos: qual o modelo vigente no ordenamento jurídico português? Sabemos que em Portugal se reconhece a propriedade privada e que o *de cuius* pode dispor de parte dos seus bens, embora esteja condicionado na quota disponível quando existam herdeiros legitimários. Reconhecemos também que a família nuclear e os vínculos

⁶² COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões – Sumário das Lições ao curso de 1973-197*, ob. cit., pg. 39 e seguintes; SOUSA, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, ob. cit., pg. 98-113

⁶³ PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Sucessões por morte*, ob. cit., pg. 14 nota 14

familiares são protegidos e privilegiados em termos sucessórios em virtude da sucessão legitimária. No ordenamento jurídico sucessório português, são passíveis de ser herdados todos os bens privados e os direitos a eles associados, sem quaisquer restrições. Para Capelo de Sousa⁶⁴, o sistema português reveste a forma capitalista modernizado. Já Cristina Araújo Dias entende, entre outros Autores, que o sistema português tem um cariz misto, essencialmente com características dos sistemas individualista e familiar.

2.4. Momento do chamamento à sucessão

O momento do chamamento ocorre após a abertura da sucessão, que tem lugar aquando da morte do seu autor, e exige que se verifiquem três pressupostos, previstos no artigo 2032.º: (1) titularidade da designação sucessória prevalente⁶⁵; (2) existência do chamado; e (3) capacidade sucessória. O primeiro pressuposto tem que ver com o facto de o sucessível se situar na classe de sucessíveis aplicável à sucessão concreta. São cinco⁶⁶ as classes e dividem-se da seguinte forma: (1) cônjuge e descendentes, (2) cônjuge e ascendentes, (3) irmãos e seus descendentes, (4) demais colaterais até ao quarto grau e (5) Estado. Por seu turno, a existência do chamado requer que o chamado exista enquanto pessoa jurídica. Este requisito levanta algumas questões relativas ao chamamento dos nascituros concebidos e não concebidos e das pessoas coletivas não reconhecidas, uma vez que a personalidade jurídica se alcançar com o nascimento (pessoas singulares) ou com o reconhecimento do substrato (pessoa colectiva), problemas estes que não nos cabe destringir neste trabalho.

Quanto ao último pressuposto, diz-nos o artigo 2033º/1 do C.C.: «*Têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não exceptuadas por lei*». No direito português, estão previstas incapacidades que se regem por um regime unitário e outras que estão especificadas num

⁶⁴ SOUSA, Capelo de, *Direito da família e das sucessões (relatório sobre o programa, conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina)*, [s.n.], Coimbra, 1999, pg.49; SOUSA, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, pp. 113

⁶⁵ A Doutrina da pluralidade das vocações é aquela segundo a qual, após a abertura da sucessão, terão lugar várias vocações sucessórias. Na senda desta doutrina não são somente chamados a suceder os titulares das designações sucessórias prevalentes mas também todos os membros do mapa de sucessíveis. Por outras palavras: ao mesmo tempo que se dá o chamamento do titular da designação sucessória prevalente ocorrerão ainda tantas vocações quantas as designações, tendo estas um carácter condicional. (Ruggiero, *Instituições de direito civil*, vol. III, pg. 441 *apud* MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pp. 148-149)

⁶⁶ Importa referir que, na ausência de descendentes e ascendentes e sobrevivendo o cônjuge, este será chamado sozinho à sucessão.

dos tipos de sucessão. Falamos, portanto, na indignidade sucessória (arts.2034º e segs.) e na deserdação (arts.2166º e segs.), respetivamente. Isto permite-nos afirmar que o legislador português conservou o sistema romano, mantendo ambos os institutos.

A capacidade sucessória é a aptidão de determinada pessoa para suceder, de adquirir o direito de aceitar ou repudiar⁶⁷ a herança a que é chamado. Nas palavras de alguns Autores, pode dizer-se que a capacidade sucessória é a «*idoneidade para ser destinatário de uma vocação sucessória*»⁶⁸. Este pressuposto é avaliado no momento da abertura da sucessão⁶⁹, embora possa ser analisado ainda num outro momento posterior⁷⁰ quando exista uma disposição sob condição, ao que se requer capacidade sucessória aquando da verificação da dessa condição estipulada pelo *de cuius*. A regra é um sujeito ter capacidade para suceder⁷¹, sendo a incapacidade a exceção, só podendo haver afastamento da sucessão em circunstâncias muito concretas e especiais previstas na lei. Ou seja, embora na base da sucessão legitimária estejam razões familiares e sociais, também se exige, para que a sucessão efetive, que o sucessor seja digno, não permitindo o acesso à herança daqueles que comentam atos censuráveis. Parece, portanto, que nestes casos a lei se distancia das razões pelas quais se consagrou a sucessão necessária⁷².

A capacidade sucessória não se confunde com a capacidade jurídica, com a capacidade de exercício de direitos em geral (art.67.º). Aliás, os incapazes – menores, interditos ou inabilitados – têm capacidade para suceder, embora tenham limitações quanto à prática de atos ou negócios inerentes ao decurso do fenómeno sucessório, momentos em que necessitarão de suprimir essa incapacidade através dos meios legais (representação

⁶⁷ A vocação é o chamamento à sucessão, quer segundo as regras estabelecidas na lei quer de acordo com a vontade devidamente expressa do *de cuius*. Por seu turno, a devolução, embora não seja uma realidade distinta da vocação, representa o cariz objetivo do chamamento: é a atribuição das posições jurídicas que, antes da morte, eram assumidas pelo falecido, quer se tratem de direitos ou de obrigações e que sejam passíveis de transmissão. (MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das Sucessões, ob. cit.*, pg. 112)

⁶⁸ MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das Sucessões, ob. cit.*, pg. 176; COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões – Lições ao Curso de 1973-1974*, II Parte, [s.n.], Coimbra, 1974, pg. 102

⁶⁹ A abertura da sucessão ocorre no momento da morte do autor da sucessão e no lugar do seu último domicílio, sendo, após esta, chamados os herdeiros e legatários (arts. 2031.º e 2032.º)

⁷⁰ Em momento posterior é também avaliada a capacidade do nascituro ou de pessoas coletivas não reconhecidas, ou seja, aquando do nascimento ou do reconhecimento, bem como nas situações em que a causa de incapacidade sucessória é posterior à abertura da sucessão, retroagindo os efeitos a este momento.

⁷¹ Quando a lei utiliza a expressão «*não poder aceitar a herança*» no âmbito do funcionamento do direito de representação (arts.2039.º) não estão em causa, somente, as situações de pré-falecimento, mas também os casos em que o sucessível foi afastado da sucessão por meio, nomeadamente, da indignidade sucessória ou da deserdação.

⁷² SOUSA, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, pg. 306

legal, tutor ou curador). Assim, para serem chamados a uma sucessão, os incapazes de praticar negócios jurídicos têm capacidade, dado que o mero chamamento em contexto sucessório não tem inerentes ónus, encargos ou obrigações, mas já não será assim no caso de aceitação ou repúdio, para prestar declarações como cabeça-de-casal ou para administrar a herança.

2.4.1. Distinção: Indignidade sucessória e deserdação

A indignidade sucessória e a deserdação são institutos autónomos e diferenciam-se por vários aspectos. Assim, impõe-se, antes de mais, distingui-las. Podemos avançar que, enquanto a indignidade afeta a ordem social, a deserdação está relacionada com razões de cariz familiar^{73,74}.

2.4.1.1. Indignidade sucessória

A indignidade sucessória está prevista na parte geral do Livro do Direito das Sucessões (arts.2034º - 2038º). A declaração da indignidade não depende do conhecimento ou da cognoscibilidade do causante da sucessão, exigindo-se somente que se faça prova em juízo da causa que motiva essa pretensão. Considerando que a declaração de indignidade pode ocorrer após a morte do autor da sucessão, de quem o pretense indigno é sucessível, a sua designação sucessória pode concretizar-se mas, aquando da decisão judicial, esta produzirá efeitos retroativos.

Inicialmente, a Doutrina entendia que a indignidade mais não era do que uma presunção daquela que seria a vontade do *de cuius* em excluir um determinado sucessível devido a uma conduta censurável deste⁷⁵. Mais tarde, a posição doutrinal ganhou carácter objetivo e apontou como fundamento a repugnância na consciência social que a sucessão de um sujeito que ofendeu gravemente o *de cuius* geraria⁷⁶.

⁷³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09 de Dezembro de 2003

⁷⁴ «*Se concibe como una sanción al legitimario que solo puede imponer el causante en atención a la conducta del legitimario que atente contra el buen orden y disciplina en el interior de la familia*». (ÁLVAREZ, Henar Álvarez, *El alcance de la desheredación: La desheredación parcial* in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pg. 99)

⁷⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, in *O Direito – Revista de Ciências Jurídicas e de Administração Pública*, ano 101, Coimbra Editora, Coimbra, 1969, pg. 263

⁷⁶ *Ibidem*

Podem ser fundamento para o pedido de declaração de indignidade sucessória (art.2034º)^{77,78}:

- a) Atentado contra a vida do autor da sucessão
- b) Atentado contra a liberdade de testar
- c) Atentado contra o próprio testamento
- d) Atentado contra a honra do autor da sucessão ou da sua família

O motivo da indignidade pode ocorrer após a abertura da sucessão, como será no caso do atentado contra o testamento (art.2034º/d).

Para que haja declaração de indignidade é condição fundamental que seja intentada uma ação judicial⁷⁹ nesse sentido, cujo prazo é de dois anos a contar da abertura da sucessão ou em momento diverso, isto significa que esta incapacidade sucessória não opera automaticamente. Sendo a indignidade declarada posteriormente à abertura da sucessão⁸⁰, deverá dar-se como revogada a vocação. Podemos afirmar, portanto, que a declaração da indignidade não ocorre através da mera condenação criminal; impõe-se intentar uma ação com esse intuito⁸¹. A Doutrina, porém, diverge quanto à automaticidade

⁷⁷ Pereira Coelho divide em quatro grupos os fundamentos. Por seu turno, José Tavares (*Sucessões*, n.º48, pg. 221) propõe sistematizar o comportamento do indigno em três classes: a) atentado contra a vida do autor da sucessão; b) atentado contra a liberdade de testar; c) atentado contra o próprio testamento. (*apud* MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pg. 163; COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões*, policopiado, *ob. cit.*, pg.152; SANTOS, Eduardo dos, *O direito das sucessões*, *ob. cit.* pg. 99 nota 69)

⁷⁸ A Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de Agosto, tem o seu enfoque na proteção das pessoas idosas, sendo este um dos objetivos do Programa do XIX Governo Constitucional. No Anexo da mencionada Resolução faz-se uma breve referência à alteração do Código Civil relativamente ao Direito das Sucessões («a proteção dos idosos só resulta realmente reforçada se for observada num plano global, pelo que no plano civil se justifica acentuar a tutela do domínio sucessório, em concreto em matéria de indignidade sucessória e de testamento» - Ponto 7 do Enquadramento). No âmbito das Medidas, temos a Medida 3 cujo objetivo é «[r]eforçar a proteção dos idosos, em matéria de direito sucessório», sugerindo-se a alteração do artigo 2034º no sentido de ser introduzido um novo fundamento para a declaração da indignidade sucessória: condenação por crime de maus tratos ou por crime de violência doméstica contra o autor da sucessão. (*Um Memorandum para o Futuro – Estratégia de Proteção ao Idoso*, Legislação do XIX Governo Constitucional, Ministério da Justiça, 2015)

⁷⁹ No Brasil, para que a disposição do autor da sucessão no sentido de deserdar um dos sucessíveis produza efeitos e exigido que se prove a causa invocada como fundamento para tanto, em ação própria após a abertura da sucessão (art. 1965º§único do Código Civil Brasileiro). Ou seja, não basta a mera invocação da justificação e manifestação da vontade em testamento. (GOMES, Orlando, *Sucessões*, 7ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, pg. 209)

⁸⁰ É o caso da condenação por homicídio doloso consumado e da condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho (arts. 2034º/a),b) e 2035º).

⁸¹ «[A] incapacidade sucessória motivada por homicídio doloso do autor da sucessão ou do seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, não é mero efeito da prática do crime, sendo antes consequência autónoma da condenação. (...) Como se consignou no acórdão deste Supremo Tribunal de

da indignidade aquando da existência de uma sentença condenatória contra determinado sucessível. Alguns Autores⁸² entendem que o afastamento da sucessão baseado na indignidade, havendo sentença condenatória, dispensaria qualquer ação no sentido da declaração de indignidade, excetuando os casos em que o indigno tivesse na sua posse bens da herança. Para outra corrente Doutrinária⁸³, deve a produção dos efeitos decorrentes da indignidade ficar dependente da existência de uma ação com essa finalidade.

Tratando-se de um indigno que deveria ser chamado a título de herdeiro legal, para se saber quem será chamado em seu lugar aplica-se o direito de representação⁸⁴ (art. 2037º/2). Ao chamar à colação o direito de representação, ficciona-se a pré-morte do indigno. Por seu turno, na sucessão testamentária, não havendo motivos que fundamentem a caducidade da vocação, serão chamados os descendentes do herdeiro instituído ou legatário que tenha falecido antes do testador ou que tenha repudiado à herança ou legado (art.2040º e 2041º/1). Contudo, não funcionará o instituto do direito de representação nesta modalidade de sucessão nos casos previstos no artigo 2041º/2, nomeadamente se tiverem sido designados pelo testador substitutos ao herdeiro ou legatário (alínea a)). Outra hipótese no âmbito deste tipo de sucessão tem que ver com a instituição de dois ou mais herdeiros em parte na totalidade ou parte dos bens, situação em que, se algum deles não puder ou não quiser aceitar, funcionará o direito de acrescer, acrescentando a parte deste à dos restantes (art.2301º). Se nenhuma das situações se colocar, não havendo co-herdeiros ou substitutos, serão então chamados os herdeiros legais do falecido, a título de sucessão legítima.

74.07.23 (...), a incapacidade sucessória por motivo de indignidade sucessória por motivo de indignidade, não é simples efeito da prática de crime de homicídio contra o autor da herança – artigo 2034º, alínea a), do Código Civil – e não se reduz a mero efeito da pena em que o indigno haja incorrido (...) sendo antes “consequência autónoma no plano civil”, da respectiva condenação» (Ac. do STJ, datado de 20.06.2012).

⁸² Neste sentido: José Oliveira Ascensão (ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, ob. cit., pg. 159); SOUSA, Capelo, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, ob. cit., pp. 298-299.

⁸³ Neste sentido: LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado – Volume VI (Artigos 2024º a 2334º)*, ob. cit., pg. 41-42; COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões*, policopiado, ob. cit., pp. 215-216; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, vol. I, ob. cit., pg. 210; PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito das Sucessões contemporâneo*, 2ª Edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pg. 254

⁸⁴ O direito de representação é uma das manifestações da vocação indireta, pressupondo-se que o chamado direto não pode assumir a sua posição e, por isso, no seu lugar foi chamada outra pessoa. Note-se, porém, que a transmissão dos direitos e deveres, nestes casos, ocorre diretamente entre o *de cujus* e o chamado indireto. A doutrina tradicional afirmava que no direito de representação se ficcionava que o representado sucedia efectivamente ao autor da sucessão. Já a doutrina moderna aceita o direito de representação como uma substituição de facto (MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das Sucessões*, ob. cit., pp. 201-203).

Em todo o caso, poderá haver reabilitação do indigno por vontade do autor da sucessão. Tal ocorrerá de forma tácita ou expressa conforme se faça através de uma disposição a favor do indigno (o que permitirá suceder na medida do que a seu favor for disposto em testamento) ou por menção expressa em testamento nesse sentido.

O regime da indignidade foi alvo de modificações em 2014, plasmadas na Lei n.º 32/2014, de 30 de Dezembro. No entanto, essas alterações nada tiveram que ver com as causas em si, mas antes com a busca de tornar mais efetiva a atuação do instituto nas situações de homicídio em contexto conjugal. Foi, por isso, aditado o artigo 69º-A ao Código Penal que possibilita a declaração de indignidade nos mesmos autos em que é julgado o crime de homicídio. Nesta “leve” revisão do instituto, foi introduzida no artigo 2036º/2 do C.C. a possibilidade do Ministério Público intentar ação de declaração da indignidade quando o único herdeiro do sujeito falecido seja o autor do crime de homicídio, suprindo-se, desta forma, o problema da falta de legitimidade ativa⁸⁵ antes existente nas mesmas circunstâncias.

A título de mera curiosidade, não sendo nosso propósito desenvolver o tema nesta Dissertação, Capelo de Sousa levanta a questão de saber se, uma vez que as pessoas coletivas e as sociedades também podem ser chamadas a suceder (art. 2033º/2b)), lhes é, ou não, igualmente aplicável o regime da declaração de indignidade sucessória. A lei não especifica qualquer regime de incapacidade em contexto sucessório para aquelas entidades. Na opinião do Ilustre Professor Doutor⁸⁶, é de aplicar o artigo 2034º nestas situações, quando se tratem de atos praticados por representantes, agentes ou mandatários das pessoas coletivas ou sociedades, no exercício das suas funções e cuja prática foi objeto de deliberação pelo órgão social competente, dado que a eficácia da indignidade não é limitada apenas a pessoas singulares e que, tratando-se de uma sanção civil, nada obsta a que se aplique àquelas. Também Eduardo Santos⁸⁷ não vê qualquer objeção a que as pessoas coletivas e as sociedades possam ser declaradas indignas de suceder, até porque respondem civilmente pelos «*atos ou omissões dos seus representantes, agentes ou mandatários*» (arts.165º e 500º).

⁸⁵ Artigo 30º do Código de Processo Civil: «*O autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar*».

⁸⁶ SOUSA, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, pg. 306-307

⁸⁷ SANTOS, Eduardo dos, *O direito das sucessões*, *ob. cit.*, pg. 104

2.4.1.2. Deserdação⁸⁸

No direito romano, inicialmente, reconhecia-se uma absoluta liberdade de testar, permitindo a cada proprietário nomear quem ficaria com a sua fortuna⁸⁹. Aos poucos, assistiu-se ao movimento no sentido inverso: se antes bastava não mencionar em testamento quem se pretendia afastar, começou a ser imposta ao *de cuius* a obrigação de referir expressamente os *heredes sui* que pretendia instituir herdeiros e aqueles que era intenção deserdar, continuando a não ser exigido apresentar uma motivação; se não o fizesse, o testamento estava ferido por nulidade⁹⁰. Podemos afirmar que estes foram os momentos iniciais do instituto da deserdação^{91,92}. Se a deserdação dissesse respeito a filhos, tinha que ser formalizada mencionando individualmente cada um dos visados; mas se se referisse a filhas e outros descendentes, podia ser uma deserdação coletiva⁹³. Considerou-se, mais tarde, que no sistema sucessório vigente não se acutelavam os interesses dos *heredes sui* e, por isso, tiveram lugar algumas reformas⁹⁴. O proprietário viu o seu poder de disposição ser limitado, sendo obrigado a instituir herdeiros certos parentes relativamente a determinado quinhão, isto porque se impunha a valorização da afeição natural entre familiares mais próximos⁹⁵. Definiu-se, mais tarde, que os herdeiros legitimários seriam os ascendentes e descendentes e que a quota indisponível seria de um

⁸⁸ A palavra “deserdação” tem origem na expressão latina “*exheredatio*”, que na sua génese tem “*exheres*” (“*ex*”-herdeiro).

⁸⁹ TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, Separata da Revista da FDUL, vol. XV, [s.n.], Lisboa, 1963, pg.65

⁹⁰ POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, Reus, Madrid, 2016, pp. 9-10

⁹¹ Oliveira Ascensão, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, *ob. cit.*, pg.273, TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, *ob. cit.*, pp.65-69

⁹² O instituto da indignidade surgiu depois da *exheredatio*, sendo considerado um castigo aplicado ao herdeiro que praticava determinadas condutas em relação ao autor da sucessão, pretendendo-se tutelar o interesse público ao evitar que a fosse chamado à herança um sujeito que houvera praticado um ilícito doloso e culposo contra o *de cuius*. O indigno continuava a ser herdeiro mas a herança era-lhe retirada e entregue ao Fisco. Ao evoluir, aproximou-se do regime atual, exigindo-se a indicação de uma causa (embora não existisse uma tipificação dos fundamentos possíveis) que depois seria avaliada quanto à sua pertinência pelo tribunal, e atribuindo-se o quinhão do indigno aos herdeiros subsequentes (ASCENSÃO, José de Oliveira, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, *ob. cit.*, ano 101, 1969, pp.261-297).

⁹³ TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, *ob. cit.*, pg.67

⁹⁴ TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, *ob. cit.*, pg.67

⁹⁵ TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, *ob. cit.*, pg.68

quarto (1/4) ⁹⁶. Também no Direito Romano foi criada a figura da *querela inoficiosi testamenti* através da qual se permite ao *sui herede* impugnar o testamento no caso de deserdação ou de preterição com a finalidade de conseguir a nulidade do testamento ou o reconhecimento do direito a uma quota na herança, fundamentando a sua pretensão na falta de discernimento do testador ^{97,98}. Aquela ação surgiu quando começaram a verificar-se abusos no recurso à deserdação, para que protegesse a família do testador de prejuízos patrimoniais ⁹⁹.

A deserdação está presente no direito desde o direito romano, tendo sofrido várias alterações ao longo dos anos. O *paterfamilias* em testamento escolhia instituir ou deserdar os *heredes sui*, bastando uma mera declaração de vontade ¹⁰⁰. No direito justinianeu, na Novela 115 foram fixadas causas taxativas de deserdação. O afastamento dos sucessíveis podia, então, ocorrer numa das hipóteses previstas na dita Novela, desde que não tivesse havido perdão do testador. São indicadas como causas de deserdação de descendentes ¹⁰¹, nomeadamente: (1) atentado contra a vida do ascendente; (2) graves ofensas; (3) heresia; (4) adultério com a mulher do ascendente. Por seu turno, são causas para afastar da sucessão os ascendentes ¹⁰²: (1) atentado contra a vida do descendente; (2) adultério com a mulher do descendente; (3) omissão de resgate para libertar o descendente do aprisionamento em guerra.

No período das Ordenações Filipinas, fixou-se também um elenco taxativo e extenso de causas que poderiam fundamentar a privação de um herdeiro necessário da sua legítima.

⁹⁶ Justiniano alterou a quota indisponível no sentido de reservar um terço (1/3) para os filhos, quando menos de quatro, e de metade (1/2), quando mais que quatro. (TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, ob. cit., pg.69)

⁹⁷ POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, ob. cit., pg. 8

⁹⁸ Não havendo motivos específicos para deserdar, um testamento era “posto em causa” recorrendo ao argumento de que o testador «no estaba en su cabal juicio al disponer de sus bienes (color insaniae). (D’Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, 9^a ed., Eunsa, Pamplona, 1997, pg. 352 apud POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, ob. cit., pg. 14)

⁹⁹ POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, ob. cit., pg. 13

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil – Direito das Sucessões*, vol.VII, 5^a Edição, Editora Atlas – Jurídico Atlas, São Paulo, 2005, pg. 68-69

¹⁰¹ ALVES, José Carlos Moreira, *Direito Romano*, vol. II, 6^a Edição (revista e acrescentada), Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, pg. 422 nota 39

¹⁰² ALVES, José Carlos Moreira, *Direito Romano*, vol. II, ob. cit., pg. 422 nota 40

Já no século XIX, o Código de Seabra previa a possibilidade de deserdação, fixando diversas causas consoante a pessoa que se pretendia afastar da sucessão, existindo causas gerais, causas para deserdar os pais e fundamentos para afastar os filhos.

«Artigo 1875º

Os herdeiros legitimários podem ser privados pelo testador da sua legítima, ou desherdados, nos casos em que a lei expressamente o permite.»

«Artigo 1876º

Pode ser deserdado por seus pais:

1.º O filho, que contra a pessoa deles cometer delito a que caiba pena superior à de seis meses de prisão;

2.º O filho, que judicialmente acusar ou denunciar seus pais por delito que não seja contra a pessoa dele, ou contra as de seus cônjuge, ascendentes, descendentes ou irmãos;

3.º O filho, que, sem justa causa, recusar a seus pais os devidos alimentos.»

«Artigo 1878º

Os pais podem ser desherdados pelo filho, quando contra êste praticarem alguns dos factos mencionados no artigo 1876º, aplicando aos pais o que ali se diz acerca dos filhos; bem assim o pai, se atentar contra a vida da mãe, ou esta se atentar contra a vida do pai, e não se houverem reconciliado.»

Aquele instituto mantém-se, até hoje, no nosso ordenamento jurídico mas com algumas alterações. Está inserido no Capítulo I do Título III («Da Sucessão legitimária») e pelo artigo 2166º do C.C. é-nos dito o seguinte:

«1 - O autor da sucessão pode em testamento, com expressa declaração da causa, deserdar o herdeiro legítimo, privando-o da legítima, quando se verifique alguma das seguintes ocorrências:

a) Ter sido o sucessível condenado por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou algum descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão;

b) Ter sido o sucessível condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas;

c) Ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos.

2- O deserdado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais.»¹⁰³

Atualmente, a deserdação¹⁰⁴ diz respeito, especificamente, à sucessão legítima (art. 2166º) e está dependente da vontade do causante^{105,106}, desde que expressa em testamento¹⁰⁷ válido e assente num dos fundamentos¹⁰⁸ (ocorridos antes da abertura da sucessão) previstos na lei, ou seja, a verificação de uma causa que seja fundamento para a

¹⁰³ No Anteprojecto do C.C. previa-se uma quarta razão de deserdação: «Se o sucessível, sendo pai ou mãe do autor da herança, atentou contra a vida do outro progenitor deste, e os dois progenitores não se reconciliaram». (TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões: Trabalhos preparatórios do Código Civil*, ob. cit., pg. 72)

¹⁰⁴ Nas palavras de Alberto Vierna, «la desheredación (...) pertenece al ámbito de la libertad de testar. No de la libertad de testar arbitraria, sino de la libertad de testar fundada y justificada». (VIERNA, Alberto Sáenz de Santa María, *Elogio de la Desheredación*, in *Anuario de la Facultad de Derecho*, n.º 29, 2011, pg. 558 – disponível em dialnet.unirioja.es)

¹⁰⁵ Citando Remédio Marques: «[N]a deserdação dá-se possibilidade ao ofendido de apreciar e valorar a falta cometida pelo legítimo, fazendo um juízo acerca da oportunidade de aplicar o “castigo patrimonial” dela resultante». (MARQUES, Remédio J.P., *Indignidade sucessória: A (ir)relevância da coacção para a realização de testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo de cujus como causas de indignidade* in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXI, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2005, pg. 394)

¹⁰⁶ «É da essência da vocação legítima impor-se à vontade do de cujus. Se se verificarem porém os pressupostos da deserdação a vontade do autor da sucessão retoma a primazia, podendo afastar o sucessível da sucessão». (ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, ob. cit., pg.163)

¹⁰⁷ Não se pode afirmar que o instituto da deserdação pertença à sucessão testamentária, uma vez que só pela forma que é exigida se associa àquele tipo de sucessão. A deserdação, sem dúvida, uma figura pertencente à sucessão legítima. (GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil*, Vol. X, Coimbra Editora, Coimbra, 1935, pg. 188)

¹⁰⁸ «[A]ctos excepcionalmente graves do sucessível o justifiquem» (LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado – Volume VI (Artigos 2024º a 2334º)*, ob. cit., pg. 270).

deserdar não tem efeito automático, sendo impreterível que o autor da sucessão manifeste a sua intenção nesse sentido. Quando assim não seja, a deserdação é tida como nula e proceder-se-á à redução por inoficiosidade das disposições realizadas pelo *de cuius* na parte em que ofendam a legítima subjetiva do sucessível. De acordo com Capelo de Sousa¹⁰⁹, a particularidade do instituto da deserdação, mormente por, existindo um facto gravoso, a decisão depender apenas do autor da sucessão, tem que ver com duas ordens de razões: em primeiro lugar, a especial consistência que é atribuída à designação legitimária e a proteção reconhecida aos herdeiros que integram este tipo de sucessão; e, por outro lado, a especial responsabilidade dos herdeiros legitimários diante do *de cuius*, motivada pelos estreitos laços de sangue, a afetividade presumida e de interesses, que justificam uma maior consideração de condutas menos gravosas que colidam com os seus deveres^{110,111}.

Luiz da Cunha¹¹² distingue a deserdação em sentido amplo e em sentido estrito. No primeiro caso, define como a possibilidade de excluir qualquer pessoa da sucessão legítima, total ou parcialmente. Por outro lado, diz-se que é em *strictu sensu* quando o sucessível legitimário é afastado da legítima subjetiva como forma de punição pela sua ingratidão.

Quanto aos seus efeitos, o instituto em causa é equiparado à indignidade (art.2166º/2). Segundo Helena Mota¹¹³, esta equiparação significa que são aplicáveis no âmbito da deserdação as regras do direito de representação (art. 2036º/2) e as regras

¹⁰⁹ SOUSA, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, pg. 139 (nota 279)

¹¹⁰ Ademais, a deserdação apresenta um regime mais gravoso do que a indignidade. Por outras palavras: os motivos que podem conduzir à deserdação são mais amplos do que aqueles que integram causas de declaração de indignidade sucessória. Aderindo à palavras do Ilustre Professor Doutor Capelo de Sousa: «[S]e é justo que a lei atribua direitos de reserva aos legitimários também é natural que lhes imponha certas obrigações ou ónus jurídicos (ubi commoda ibi incommoda)». (SOUSA, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, *ob. cit.*, pg. 304 (nota 782))

¹¹¹ Pires de Lima e Antunes Varela alertam-nos para o regime mais severo da deserdação, ilustrando-o através da comparação das causas que podem motivar a aplicação daquele com os fundamentos previstos para recorrer à declaração de indignidade sucessória. Em primeiro lugar: na deserdação é suficiente a condenação por crime doloso contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão ou um dos sujeitos previstos na lei, ao passo que no âmbito da indignidade sucessória releva somente o crime doloso contra aquelas pessoas. Um segundo exemplo, tem que ver com a condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as pessoas supra mencionadas, isto porque na deserdação é indiferente a pena concretamente aplicada mas para a indignidade tem que se tratar de crime ao qual seja aplicável pena de prisão superior a dois anos (LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado – Volume VI (Artigos 2024º a 2334º)*, *ob. cit.*, pg. 270).

¹¹² GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil*, Vol. X, *ob. cit.*, pg. 188-189

¹¹³ DIAS, Cristina Araújo (coord.), *Código Civil Anotado – Livro V: Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2018, pg. 229

relativas à reabilitação (art.2038º), bem como possibilita que o testador realize uma deserdação condicional com fundamento nas causas previstas no artigo 2166º/1a),b).

O instituto da deserdação supõe ainda que o sucessível visado não seja chamado à sucessão, ou seja, não tenha possibilidade de aceitar ou repudiar a herança ou legado.

Ao deserdado é-lhe permitido impugnar a disposição em que o *de cuius* o afasta da sucessão, dentro do prazo de dois anos a contar da abertura do testamento, e com fundamento na inexistência da causa invocada¹¹⁴. Esta ação deverá ser intentada contra os herdeiros beneficiados com a concretização do afastamento. Oliveira Ascensão¹¹⁵ defende que deve admitir-se que seja exigido também o conhecimento da existência do testamento e da deserdação por parte do visado, recorrendo à analogia, nomeadamente, com o artigo 2059º/1. Há que referir a posição da Jurisprudência quanto ao início da contagem do prazo da caducidade da ação para impugnação. Os Acórdãos do Tribunal da Relação de 19 de Outubro de 2010 (processo n.º 214/07.2TBSBG) e de 03 de Junho de 2003 (processo n.º R.1611/2003) vão ao encontro da posição de Oliveira Ascensão, entendendo que a lei exige implicitamente, além da abertura do testamento, o conhecimento da existência do mesmo, bem como da deserdação.

Por outro lado, a deserdação pode ser impugnada recorrendo às normas gerais de impugnação do testamento, constantes dos artigos 2308º a 2310º. Neste caso, a ação caducará num prazo de dez anos ou dois anos a contar do conhecimento do testamento e da causa que poderá levar à sua nulidade ou anulabilidade, respetivamente. A arguição da nulidade pode ter como fundamentos um dos casos de indisponibilidade relativa, como seja, por exemplo, a disposição a favor de médico ou enfermeiro que tenha tratado o testador e este tenha falecido da doença durante a qual elaborou o testamento. Por seu turno, as faltas e os vícios de vontade são fundamento para alegar a anulabilidade da disposição de última vontade. Será nestes últimos casos em que, sendo anulado o testamento, conseqüentemente ficará sem efeito a deserdação.

¹¹⁴ Nas palavras de J. Lourenço Pereira e J. Agostinho de Oliveira, «os herdeiros legitimários deserdados têm melhor posição quanto à prova: basta-lhes contestar a inexactidão da causa invocada. Serão os outros, os chamados à sucessão (...) que terão de fazer prova de que aquela causa invocada no testamento pelo de cuius é uma causa que realmente se verificou» (PEREIRA, J. Lourenço; OLIVEIRA, J. Agostinho de, *Direito das Sucessões (Da Sucessão Necessária)*, ob. cit., pg. 89)

¹¹⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira, ob. cit., pg. 163-164

Um aspeto que estava consagrado no Código de Seabra e que, embora plasmada no artigo 171º do Anteprojecto, não ficou na versão final e atual do Código Civil de 1966 tinha que ver com a nulidade da deserdação quando feita «*sem causa expressa, ou que se não prove, ou por causa ilegítima*»^{116,117}, que teria como consequência a redução das liberalidades realizadas pelo autor da sucessão que ofendessem a legítima do deserddado.

Note-se que para que um indivíduo possa deserddar exige-se que tenha capacidade para testar, sob pena de nulidade, uma vez que será através do testamento que formalizará a sua pretensão. Assim, há que atentar aos artigos respeitantes à capacidade testamentária (arts. 2188º-2191º do C.C.).

Diante do *supra* exposto, entende-se que a deserdação só faça sentido num ordenamento jurídico que admita a sucessão forçosa.

2.4.1.2.1 Breves comentários às causas de deserdação previstas no artigo 2166º

2.4.1.2.1.1. Condenação por crime doloso contra a honra, bens ou pessoa do autor da sucessão

Esta é a alínea mais ampla, uma vez que engloba vários tipos de condutas, quer sejam ofensivas da honra, do património ou da própria pessoa do *de cuius*, isto é, vai desde a injúria e do furto até ao homicídio.

Ao olharmos para os ilícitos que se incluem na alínea a) do artigo 2166º/1, aquele que se mostra mais gravoso e censurável aos olhos da sociedade e da legislação é o homicídio. Contudo, por razões óbvias e lógicas, o próprio ofendido só poderá deserddar na hipótese de se tratar de tentativa de homicídio, caso o crime seja consumado a única forma de afastar o criminoso da sucessão é por meio da declaração de indignidade; já se o crime for praticado em relação a alguma das outras pessoas mencionadas na referida alínea esta questão não se coloca.

¹¹⁶ Artigo 171º do Anteprojecto do Código Civil (TELLES, Inocência Galvão, *Direito das Sucessões: Trabalhos preparatórios do Código Civil*, ob. cit., pg.72)

¹¹⁷ PEREIRA, J. Lourenço; OLIVEIRA, J. Agostinho de, *Direito das Sucessões (Da Sucessão Necessária)*, ob. cit., pg. 90

2.4.1.2.1.2. Condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho

Diz-se no artigo 365º do C.P. que pratica crime de denúncia caluniosa «*quem, por qualquer meio, perante autoridade ou publicamente, com a consciência da falsidade da imputação, denunciar ou lançar sobre determinada pessoa a suspeita da prática de crime, com intenção de que contra ela se instaure procedimento*».

Para que se haja a prática do crime de denúncia caluniosa o agente tem que ter consciência de que os factos denunciados são falsos, pretendendo com a sua conduta desencadear um procedimento contra a pessoa denunciada¹¹⁸. Ou seja, exige-se que seja criado um perigo concreto para a pessoa ofendida (denunciada) de ser limitada na sua liberdade devido ao processo de que será alvo após a denúncia (caluniosa). Assim, «*a denúncia ou suspeita tem de ser, no seu conteúdo essencial, falsa, no sentido de que, comprovadamente, a pessoa denunciada não cometeu o facto (...) por que o agente [do crime de denúncia caluniosa] pretende vê-la perseguida*»¹¹⁹. Desta forma, há dois requisitos cumulativos para que se verifique a prática do crime em causa: consciência da falsidade da imputação e intenção de que seja instaurado um procedimento criminal contra o denunciado. Este ilícito criminal pretende proteger o interesse da administração da justiça em que o procedimento criminal decorra contra determinada pessoa quando requerido com verdade.

Quanto ao crime de falso testemunho, pratica-o quem, na qualidade de testemunha, perante tribunal ou funcionário com competência para receber o meio de prova, prestar depoimento falso (art. 360º do C.P.). O bem jurídico protegido com o crime de falso testemunho é «*a realização ou administração da justiça como função do Estado*»¹²⁰.

Assentando o processo criminal na produção de prova, é normal que se exija que a prova produzida seja verdadeira para que a decisão final se mostre justa, cruzando-se a verdade judicial com a verdade material. Este tipo de ilícito dirige-se às pessoas que tenham uma particular função processual, como é o caso das testemunhas, que têm o dever

¹¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de Fevereiro de 2012

¹¹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Janeiro de 2011 *apud* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de Fevereiro de 2012

¹²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de Fevereiro de 2012

de colaborar com a justiça e prestar declarações verdadeiras, estando, aliás, sob juramento (art.132º/1b) e 91º/1 do C.P.P.). Note-se, contudo, que o agente tem que ter conhecimento da falsidade das suas declarações.

2.4.1.2.1.3. Recusa dos alimentos devidos

Á primeira vista, poderíamos pensar que a não prestação de cuidados e de assistência pelos descendentes ao progenitor enfermo e carecido do auxílio de terceiros estaria enquadrada na alínea c) do artigo 2166º/1. Contudo, como veremos de seguida, não é este o propósito da causa de deserdação ora em análise.

Os artigos 2003º e seguintes do C.C. reconhecem aos ascendentes o direito a reclamar alimentos junto dos seus descendentes. Por outras palavras: as pessoas idosas podem ser titulares do direito de alimentos, assumindo-se como devedores os seus descendentes (filhos, netos, bisnetos). Para que se reconheça tal direito, impõe-se avaliar a existência de dois pressupostos: situação de necessidade do ascendente; e possibilidade económica do descendente, considerando sempre a capacidade de auto-sustento do agregado familiar deste. Porém, são raras as ações judiciais que têm aquele fim, talvez por uma questão de pudor e receio em gerar conflitos familiares, ou mesmo por desconhecimento de tal direito. Remédio Marques¹²¹ adianta-nos outra justificação para o reduzido número de ações de alimentos intentadas contra descendentes: a falta de consciência por parte dos idosos da possível existência daquele direito, considerando a obrigação de alimentos como uma obrigação moral, aguardando que os descendentes tomem a iniciativa de auxilia-los sem qualquer intervenção judicial. Quanto ao fundamento da obrigação de alimentos, «[a]lguns defendem que as obrigações de alimentos dos filhos em relação aos seus progenitores se baseiam num dever de gratidão. Outros reclamam que estas específicas ligações interpessoais influenciam mutuamente as opções de vida. Finalmente, surge-nos a solidariedade familiar»¹²².

A obrigação de alimentos pode ser cumprida por prestação pecuniária ou em espécie, por meio de companhia e habitação, por exemplo.

¹²¹ MARQUES, J.P. Remédio, *Em torno do Estatuto da Pessoa Idosa no Direito Português – Obrigação de alimentos e Segurança Social*, in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – Divisão Jurídica*, vol.41, n.º47, Edite – Editora da Instituição Toledo de Ensino, Bauru – São Paulo, 2007, pg. 31

¹²² Vítor, Paula Távora, *Solidariedade Social e solidariedade familiar in Estado, Sociedade Civil e Administração Pública*, Almedina, 2008, pg. 164

Foi proposta a criação de um Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Maiores para que se garantisse o pagamento, nomeadamente, da pensão a ascendentes, à semelhança do que acontece com o Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores. Porém, não houve qualquer concretização daquela ideia.

Está assente, quer na Doutrina quer na Jurisprudência¹²³, que, para que um progenitor se possa fazer valer deste fundamento para afastar o seu descendente da sucessão é exigido que este esteja contratual ou judicialmente obrigado a prestar alimentos, desde data anterior à abertura da sucessão.

2.4.2. Indignidade e deserção: Problemas inerentes à sua coexistência

2.4.2.1. Natureza jurídica dos dois institutos

O Código Civil diz que têm capacidade para suceder aqueles que não sejam considerados incapazes pela lei. Se percorrermos os artigos relativos à indignidade, verificamos que o instituto é tratado como uma incapacidade. Desde logo, este aspeto é visível na secção II cuja epígrafe é «*Capacidade sucessória*», onde se insere o artigo 2034º cuja epígrafe é «*Incapacidade por indignidade*». O próprio corpo deste artigo inicia-se com «*carecem de capacidade por indignidade*».

Oliveira de Ascensão não aceita a qualificação da indignidade como incapacidade sucessória passiva¹²⁴, dado que a aquela tem carácter relativo e que, se realmente fosse uma incapacidade, não seria possível reabilitar o indigno. Oliveira Ascensão argumenta ainda que para que se considere existir uma incapacidade, seria necessária uma «*deficiência natural do sujeito*», para além de considerar que a qualificação como incapacidade atribuída pelo legislador não demonstra rigor científico. Assim, substancialmente, este Autor qualifica o instituto da indignidade como uma ilegitimidade¹²⁵. No mesmo sentido, Luís Carvalho Fernandes¹²⁶.

¹²³ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Fevereiro de 2008 (proc. n.º 361/2008-8); Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de Outubro de 2010 (proc. n.º 214/07.2TBSBG);

¹²⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, ob. cit., ano 101, 1969, pg. 273; ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, ob. cit., pg. 163

¹²⁵ «*O carácter relativo da indignidade (...) é só por si inconciliável com uma verdadeira incapacidade. O indigno não é um incapaz de suceder, porque pode adquirir verdadeiramente por sucessão e assim concorrer à sucessão de outras pessoas (...). Substancialmente a indignidade é uma ilegitimidade, o que é*

Também Jacinto Rodrigues Bastos¹²⁷ nos diz que a indignidade não é uma verdadeira incapacidade, uma vez que estas são fundadas em razões gerais e independentes da conduta dos sucessíveis, ao passo que a indignidade surge como uma pena em razão das faltas graves cometidas pelo sucessível contra o falecido ou outras pessoas previstas na lei.

Para Remédio Marques, a indignidade, embora inserida sistematicamente na secção da «*Capacidade sucessória*», é uma ilegitimidade sucessória passiva¹²⁸. Com a mesma posição temos Jorge Duarte Pinheiro¹²⁹.

De facto, a declaração de indignidade sucessória tem carácter relativo, uma vez que somente impede o sucessível de ser chamado à sucessão de determinada pessoa, não produzindo efeitos na sucessão de outros sujeitos. Chama-se a atenção para o facto das finalidades da ilegitimidade e da incapacidade serem distintas¹³⁰: enquanto que com a ilegitimidade pretende proteger-se os interesses de terceiros, com a incapacidade visa-se tutelar os interesses do próprio incapaz. Assim, cremos que, na realidade, estamos diante de uma ilegitimidade sucessória passiva.

2.4.2.2. Articulação

Como é possível perceber pela análise das causas de um e de outro instituto, há fundamentos “parcialmente” comuns e outros exclusivos de cada uma das figuras. Por outras palavras: as motivações para deserदार que se possam aproximar das previstas para a declaração de indignidade não são totalmente coincidentes, mostrando-se as primeiras mais amplas. Vejamos por exemplo: a deserदार pode ser motivada por qualquer crime doloso contra a pessoa do autor da sucessão, ao passo que para que um sucessível possa ser declarado indigno, do leque de crimes contra a pessoa, somente releva o crime de homicídio doloso; no campo da deserदार, é suficiente a denuncia caluniosa ou falso testemunho, enquanto que para se recorrer à figura da indignidade aquelas práticas têm que

apontado pelo seu carácter relativo de relação». (ASCENSÃO, José de Oliveira, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, ob. cit., ano 102, pp.14-17

¹²⁶ FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª Edição (revista e actualizada), Quid Iuris – Sociedade Editora, Lisboa, 2008, pg. 200

¹²⁷ BASTOS, Jacinto Rodrigues, *Notas ao Código Civil*, vol. VII (arts. 1796º a 2334º), [s.n.], Lisboa, 2002, pp. 254-255

¹²⁸ MARQUES, Remédio J.P., *Indignidade sucessória: A (ir)relevância da coacção para a realização de testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo de cujus como causas de indignidade* ob. cit., pg. 432

¹²⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da família e das sucessões*, vol. IV, AAFDL, Lisboa, 2005, pg. 20

¹³⁰ SANTOS, Eduardo dos, *O direito das sucessões*, ob. cit., pg. 96

dizer respeito a crime punível com pena de prisão superior a dois anos. No entanto, tanto para deserdar como para declarar um herdeiro indigno exige-se que se trate de um crime doloso, não valendo os crimes negligentes.

Com a Codificação, para além de terem sido tipificadas as causas, começou a ser questionada a pertinência da coexistência dos institutos da deserdação e da indignidade sucessória, dado que, para alguns Autores, as finalidades do primeiro poderiam ser alcançadas pelo segundo¹³¹. Assim, assistiu-se a uma divisão¹³²: houve Códigos que mantiveram ambos os institutos (v.g. Portugal, Espanha, Alemanha, Brasil); e outros Códigos que suprimiram a deserdação e optaram por regular somente a indignidade (v.g. França e Itália).

Pela sua localização sistemática podemos afirmar que a indignidade sucessória se trata de uma norma geral e que a deserdação é uma norma especial. Certo é que o regime da deserdação em momento algum remete para a possibilidade de afastar um sucessível legitimário através das causas da indignidade. Por outro lado, olhando para o Código, dir-se-ia que o facto da declaração de indignidade estar prevista na Parte Geral do Direito das Sucessões e de se fazer menção no artigo 2037º/2 à “sucessão legal”, que o instituto se aplica quer à sucessão legítima quer à sucessão legitimária. A Doutrina diverge acerca da articulação dos dois institutos.

Uma posição mais rígida e que se apoia na regra do artigo 7º/3 do C.C. é a de Pereira Coelho¹³³. O Autor aplica a regra segundo a qual a norma especial exclui a aplicação da norma geral. Assim, diz-nos que havendo uma previsão no regime da sucessão legitimária que permite o afastamento do sucessível que é chamado a esse título, não será aplicável a norma da indignidade que consta da parte geral do Direito das Sucessões.

¹³¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, ob. cit., ano 101, pg. 274

¹³² *Ibidem*, pg. 274-275; BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Direito das sucessões: segundo o Código Civil de 1966*, vol. I, [s.l.], [s.n.], 1981, pg. 94

¹³³ COELHO, F.M. Pereira, *Direitos das Sucessões – Lições ao Curso de 1973-1974, II Parte*, ob. cit., pp.111-112

Também Diogo Leite de Campos¹³⁴ entende ser a norma do artigo 2166º um percebido especial que afasta a aplicação dos artigos 2034º e seguintes.

Na opinião de Artur Marques e de Hélder Rui Leitão¹³⁵, o instituto da indignidade não é de aplicar à sucessão legitimária, por esta se reger por princípios próprios.

Pamplona Corte-Real não se demonstra adepto da teoria da subsidiariedade, mas antes manifesta-se no sentido de que o instituto da indignidade é sempre aplicável à sucessão legitimária¹³⁶. Aquele Autor entende que a posição de só se aplicar as alíneas a) e b) do artigo 2034º nas situações de impossibilidade material de deserdar e, por sua vez, as alíneas c) e d) da mesma disposição serem sempre aplicáveis àquele tipo de sucessão se mostra incoerente¹³⁷. Desta forma, o Ilustre Professor entende que o artigo 2034º será sempre passível de ser aplicado ao herdeiro legitimário¹³⁸.

Eduardo Santos¹³⁹ junta-se ao Clã de Autores que afirmam que o artigo 2034º é aplicável a todas as espécies de sucessão, invocando vários argumentos nesse sentido. Em primeiro lugar, o artigo 2034º consta do Título I («*Das Sucessões em Geral*») e na Secção respeitante à capacidade sucessória. Depois, o mesmo artigo afirma que «*carecem de capacidade sucessória*», não fazendo distinção entre os diferentes tipos de sucessão. Por outro lado, o artigo 2037º/2 do C.C. estabelece que «*na sucessão legal, a incapacidade do indigno não prejudica o direito de representação*», não se fazendo deste modo qualquer bipartição entre a sucessão legítima e a sucessão legitimária. Um último argumento tem que ver com o facto de, na aplicação da deserdação à sucessão legitimária, não estão estarem acauteladas aquelas situações em que ao *de cuius* já não é possível manifestar-se a favor do afastamento do sucessível, como sejam a morte ou o desconhecimento dos atos reprováveis.

Oliveira Ascensão¹⁴⁰ coloca-se do lado da Doutrina que defende a aplicabilidade da indignidade sucessória à sucessão legitimária, cumulativamente com a deserdação,

¹³⁴ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, ob. cit., pg. 523

¹³⁵ MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das Sucessões*, ob. cit., pp. 186-187

¹³⁶ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das sucessões*, vol. II, ob. cit., pp. 216-217

¹³⁷ *Ibidem*, pg. 216

¹³⁸ *Ibidem*

¹³⁹ SANTOS, Eduardo dos, *O direito das sucessões*, ob. cit., pp. 108-109

¹⁴⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, in *O Direito – Revista de Ciências Jurídicas e de Administração Pública*, ano 101, 1969, pg. 280-28

conseguindo-se desta forma garantir que o sucessível que praticou um ato condenável, quer após a abertura da sucessão, quer antes da abertura da mesma em circunstâncias que não permitem ao autor da sucessão fazer uso da deserdação. Também Luís Carvalho Fernandes¹⁴¹ se posiciona neste sentido, afirmando que, caso assim não fosse, resultaria em hipóteses inadmissíveis como, por exemplo, beneficiar o assassino do autor da sucessão.

Por seu turno, Capelo de Sousa¹⁴² entende ser a indignidade sucessória aplicável à sucessão legitimária, dado que o artigo 2034º consta de um Capítulo com a epígrafe «*Disposições Gerais*», ou seja, que a aplicação é comum a todas as espécies de sucessão, e que o artigo 2037º/2 refere-se à «*sucessão legal*». Aquele Autor apresenta ainda outros argumentos para sustentar a sua posição, que mencionaremos em seguida. Para além do legislador nada ter dito acerca de restrições na aplicação daquele instituto na sucessão legitimária, o Ilustre Professor diz-nos ainda que a existência apenas do instituto da deserdação para afastar os herdeiros necessários não salvaguardaria situações carentes de tutela jurídica, essencialmente nos casos em que não é possível ou exigível ao autor da herança excluir o sucessível em testamento ou mesmo na circunstância do causante não ter conhecimento dos atos medonhos do seu sucessível.

Branca Martins da Cruz¹⁴³ partilha da opinião de que o legislador teve a intenção de submeter o herdeiro necessário a um regime mais gravoso e, por isso, sujeitá-lo quer ao afastamento através da deserdação quer recorrendo à declaração de indignidade sucessória, isto porque entre aquele e o *de cuius* se considera existir uma relação pessoal mais estreita. Assim, as causas de afastamento por indignidade devem aplicar-se em concomitância com os fundamentos da deserdação, ou seja, quando o autor da sucessão teve possibilidade de deserdar mas não o fez, deve continuar a dar-se relevância ao ato do sucessível e sancioná-lo no acesso à herança.

¹⁴¹ FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., pg. 197

¹⁴² SOUSA, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, ob. cit., pg. 306

¹⁴³ CRUZ, Branca Martins, *Reflexões críticas sobre a indignidade e deserdação*, Livraria Almedina, Coimbra, 1986, pp. 85-87

Pires de Lima, por seu turno, afirma ser a indignidade sucessória aplicável a todas as “variantes” da sucessão, uma vez que constitui uma «*causa geral de incapacidade sucessória*»¹⁴⁴.

Remédio Marques entende que o instituto da indignidade é aplicável à sucessão legitimária, sendo que, nos casos em que existem causas comuns, prevalecerá o regime da deserdação. Porém, no caso de o *de cuius* não ter deserddado um dos sucessíveis por desconhecer o facto ou conhecendo-o não ter exercido essa faculdade, tendo fundamento para tal, o Ilustre Professor Doutor afirma¹⁴⁵ que nada impede a que aquele sucessível seja afastado da sucessão através de uma posterior declaração de indignidade, ainda que a causa seja anterior à abertura da sucessão.

Helena Mota afirma-se também no sentido de ser de aplicar o artigo 2034º à sucessão legitimária, desde logo porque nada é dito acerca da «*especialidade da regra do art. 2166º sobre o art. 2034º*»¹⁴⁶ e, ainda, porque as figuras da deserdação e da declaração de indignidade sucessória se encontram em planos diferentes. Outros argumentos de que a Autora se socorre têm que ver com o facto de não ser aceitável deixar impunes aquelas hipóteses em que o autor da sucessão não pode deserddar, uma vez que, por exemplo, faleceu na sequência de crime de homicídio praticado pelo seu sucessível, ou porque foi alvo de coacção ou, por último, por desconhecer as causas de indignidade¹⁴⁷.

A jurisprudência tem-se manifestado no sentido da aplicabilidade do instituto da indignidade sucessória à sucessão legitimária. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 09 de dezembro de 2003, a questão em discussão é, precisamente, a de «*saber da eventual aplicabilidade do instituto da indignidade ao sucessível legitimário*». Na ação declarativa comum proposta pelo Ministério Público, é pedida a declaração de indignidade de um indivíduo relativamente à sua esposa e filhos fundada na condenação daquele por crime de homicídio qualificado em relação ao seu cônjuge. A decisão do Tribunal de Segunda Instância vai no sentido da falta de capacidade sucessória quanto à

¹⁴⁴ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado – Volume VI (Artigos 2024º a 2334º)*, ob. cit., pg. 270

¹⁴⁵ MARQUES, Remédio J.P., *Indignidade sucessória: A (ir)relevância da coacção para a realização de testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo de cuius como causas de indignidade*, ob. cit., pg. 395

¹⁴⁶ DIAS, Cristina Araújo (coord.), *Código Civil Anotado – Livro V: Direito das Sucessões*, ob. cit., pg. 228

¹⁴⁷ *Ibidem*

herança da sua esposa, concluindo, por isso, que «*o instituto da indignidade se estende à sucessão legítima*». Para justificar a sua posição, o Tribunal apoia-se em quatro argumentos. Em primeiro lugar, no facto de o legislador não se ter pronunciado expressamente em sentido contrário. Depois, porque a deserdação e a declaração de indignidade são figuras distintas, pelos motivos em que assentam sendo que a primeira é equiparada à segunda, por força do artigo 2166º/2. Por outro lado, não se estaria a salvaguardar determinadas situações, dando lugar a soluções absurdas e permissivas do acesso, por exemplo, do sucessível homicida à herança daquele contra quem praticou o crime. Por último, sistematicamente, o artigo 2034º encontra-se localizado nas «*Disposições gerais*» do Livro das Sucessões.

Também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Fevereiro de 1991 (processo n.º 0038121), no sumário demonstra a adesão da Jurisprudência no sentido de ser possível declarar um herdeiro legítimo como indigno à sucessão de determinado sujeito¹⁴⁸.

Na nossa modesta opinião, será de aceitar que a declaração de indignidade funcione de forma cumulativa (e não subsidiariamente) com o instituto da deserdação. Com a aplicação cumulativa quer dizer-se que, estando reunidos todos os pressupostos, o futuro autor da sucessão poderá recorrer ao instituto da indignidade para afastar o herdeiro necessário da sua herança. E, de outra perspectiva, será de permitir que, após a morte e não tendo havido possibilidade e/ou conhecimento por parte do *de cuius* de manifestar a sua decisão de afastar ou não sucessível, os demais herdeiros o possam fazer, também por via do artigo 2034.º. Para melhor concretizar a nossa posição, são hipóteses em que se deve aceitar a aplicação da declaração da indignidade sucessória aquelas em que o *de cuius* não teve conhecimento da conduta ou não teve possibilidade de manifestar a sua vontade, nomeadamente por ter ficado incapaz de se manifestar; já não será se aceitar que os outros herdeiros possam pedir a declaração de indignidade quando, por exemplo, o autor da sucessão teve conhecimento da conduta, teve possibilidade de deserdar mas nada fez por não considerar a prática do sucessível determinante para querê-lo afastar da sucessão. Acreditamos, porém, que uma solução para respeitar e salvaguardar a vontade real do

¹⁴⁸ «II – Na sucessão legítima funcionam cumulativamente os institutos da deserdação e da indignidade, sendo este supletivo em relação àquele».

causante seria a instituição da deserdação condicional^{149,150}, isto é, ser estipulado em testamento que, ocorrendo um dos factos justificadores de deserdação antes da morte do testador, não havendo estipulação em contrário, era sua intenção afastar o sucessível responsável da sucessão.

2.4.2.3. Extensão prática da deserdação

O problema da extensão prática da deserdação tem que ver com os efeitos que tal manifestação de vontade terá quando o sucessível o é em vários tipos de sucessão. Estará apenas privado da quota subjetiva da legítima ou também do quinhão a que lhe caberia da quota disponível? É óbvio que esta questão não se colocará se, ao deserdar, o *de cuius* atribuir a herança a outras pessoas. A situação torna-se dúbia quando o sucessível é deserddado mas o *de cuius* nada estipula quanto à quota disponível da herança.

Oliveira Ascensão¹⁵¹ nega a tese de que a deserdação não afasta o sucessível dos outros tipos de sucessão. O Autor refugia-se, desde logo, na equiparação do deserddado ao indigno para que a lei nos remete, bem como no resultado incoerente a que conduziria a possibilidade do deserddado concorrer com os restantes herdeiros nas sucessões legítima, contratual ou testamentária.

Pamplona Corte-Real¹⁵² manifesta-se no sentido de que a deserdação priva também da quota que o sucessível poderia receber como herdeiro legítimo, apoiando esta posição num argumento de maioria de razão, ou seja: se se priva o sucessível daquilo que é intangível, há que estender esse afastamento também ao quinhão referente à quota disponível da herança.

¹⁴⁹ Carlos Pamplona Corte-Real crê ser possível a deserdação condicional, *máxime* por aplicação analógica do artigo 2035º *ex vi* o artigo 2166º/2, possibilidade que em nada afeta a tipicidade das causas de deserdação.

¹⁵⁰ No nosso ordenamento jurídico nada se diz a este respeito, sendo questões discutidas na Doutrina. Porém, o Código Civil Catalão, no seu artigo 451-18/2, é explícito no que toca à não admissibilidade da deserdação condicional, bem como da deserdação parcial («*La desheredación no puede ser ni parcial ni condicional*»). Portanto, o legislador catalão considera que a deserdação é uma sanção que não pode ser graduada de acordo com a vontade o testador. (ÁLVAREZ, Henar Álvarez, *El alcance de la desheredación: La desheredación parcial ob. cit.*, pg. 113)

¹⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, ob. cit., ano 101, pg. 278

¹⁵² CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de direito das sucessões*, Vol.II, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º137, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral das Contribuições Fiscais, Ministério das Finanças, Lisboa, 1985, pg. 68

Jorge Duarte Pinheiro¹⁵³ e Luís Carvalho Fernandes¹⁵⁴ entendem que ao ser deserdado, o herdeiro está impedido de aceder a qualquer título à sucessão. Também José Alberto González se manifesta no mesmo sentido, afirmando que «[é] uma presunção natural na falta de outra indicação»¹⁵⁵.

Para Remédio Marques, a deserdação não priva apenas da legítima subjetiva mas também do quinhão que o sucessível poderá receber dentro da quota disponível da massa da herança, caso o testador não manifeste intenção noutro sentido¹⁵⁶.

Pires de Lima e Antunes Varela¹⁵⁷ encontram-se do “lado contrário” das posições *supra* referidas, entendendo que os efeitos da deserdação ocorrem somente no âmbito da legítima subjetiva, suportando esta ideia no texto do artigo 2166º/1. Afirmam também os Autores que a posição de fideicomissário¹⁵⁸ não será prejudicada se o fiduciário for o testador-deserdador, uma vez que não foi ele quem instituiu a substituição.

Em rigor, a deserdação diz respeito em particular à sucessão legitimária, pelo que fazia sentido que os seus efeitos se estendessem apenas à quota que seria recebida a título de legítima. Ora, se o testador deserda determinada pessoa é porque tem motivações para não querer que esta aceda ao seu património, dada a gravidade dos factos que podem fundamentar o afastamento. Não obstante, e sendo vontade do autor da sucessão que o “*ex*”-sucessível receba uma quota da herança, poderá sempre ter lugar a *reabilitação tácita do deserdado*. Esta será a solução mais prática, sem que se obrigue o testador, no momento da realização do testamento, a estipular a distribuição da quota disponível, sabendo e acautelando que, na falta de disposição em contrário, a quota disponível será distribuída por aqueles herdeiros que considera serem dela merecedores nos termos da lei.

¹⁵³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da família e das sucessões*, vol. IV, *ob. cit.*, pg. 23

¹⁵⁴ FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pg. 195

¹⁵⁵ GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado, Vol. VI – Direito das Sucessões (artigos 2024º a 2334º)*, Quid Iuris, Lisboa, 2015, pg. 197

¹⁵⁶ MARQUES, Remédio J.P., *Indignidade sucessória: A (ir)relevância da coacção para a realização de testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo de cujus como causas de indignidade*, *ob. cit.* pp. 391-392

¹⁵⁷ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado – Volume VI (Artigos 2024º a 2334º)*, *ob. cit.*, pg. 271

¹⁵⁸ O testador pode instituir fiduciário, ou seja, impor a um herdeiro instituído o encargo de conservar a herança para que, aquando da morte deste, se transmita a um terceiro. Por exemplo, é permitido que um testador, solteiro e sem descendentes, institua o seu irmão como herdeiro atribuindo-lhe a tarefa de conservar a herança para que, após o seu falecimento, esta se transmita para o filho mais velho (fideicomissário), sobrinho do autor do testamento.

2.4.2.4. Taxatividade das causas de deserdação

Uma das questões levantadas pela Doutrina tem que ver com o carácter taxativo, ou não, das causas de indignidade¹⁵⁹ que obriga à extensão do problema aos fundamentos da deserdação. A maior parte da Doutrina entende que o elenco de causas do artigo 2034º é taxativo, isto porque sendo a declaração de indignidade uma sanção civil, está sujeita ao princípio da legalidade. João Lemos Esteves¹⁶⁰ mostra-se mais concordante, após a referência à Jurisprudência existente sobre o tema e comparando os fundamentos das duas decisões, com a decisão do Tribunal da Relação de Guimarães, alegando que «*as causas de indignidade sucessória carecem de uma interpretação actualista, atendendo à unidade do sistema jurídico, tomando os casos previstos no artigo 2034º C.C. como “modelos” ou “constelações” que o intérprete-aplicador poderá integrar de acordo com os cânones da hermenêutica*».

Para Oliveira Ascensão¹⁶¹, quanto à deserdação não existe qualquer dúvida de que o afastamento do sucessível recorrendo a este mecanismo apenas é possível quando tenha como fundamento uma das causas previstas no artigo 2166º, isto porque é dito no texto da lei que «*[o] autor da sucessão pode (...) deserdar o herdeiro legitimário (...) quando se verifique alguma das seguintes ocorrências*». Porém, o Autor não põe de parte a hipótese de, por meio da analogia *legis*, se alcançarem novas motivações¹⁶².

¹⁵⁹ Já a Jurisprudência se pronunciou sobre este problema, nomeadamente os Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 22 de Janeiro de 2009 (proc. n.º 2612/08) e do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de Janeiro de 2010 (proc. n.º 104/07.9TBAMR.S1. Ambos foram no sentido da não taxatividade, embora tenham apresentado argumentos e “caminhos” diferentes. Os processos têm que ver com um indivíduo que foi condenado a seis anos de prisão efetiva pela prática do crime de violação da sua filha menor, tendo resultado dessa prática uma gravidez seguida de aborto. A filha, anos mais tarde, faleceu num acidente e pretendia-se que o condenado fosse declarado indigno e, conseqüentemente, afastado da herança. Na primeira instância, a ação foi julgada improcedente por não estar a condenação por crime de violação no elenco do artigo 2034º. Interposto recurso, o Tribunal da Relação julgou a ação procedente por considerar que, ao se prever como fundamento da declaração de indignidade a condenação por crimes contra a honra, num conceito mais lato de honra se podem incluir os valores relacionados com a “moral sexual”, «*que estão na base da incriminação dos crimes sexuais*». Pelo arguido foi interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça e o mesmo foi julgado improcedente, com fundamento no abuso de direito por parte do progenitor. Ou seja, o Supremo entendeu que o pai, não obstante a conduta reprovável que teve para com a filha, veio invocar o seu direito como sucessor da mesma, estando, portanto, «*a exercer o seu direito em termos contrários aos bons costumes e ao fim económico-social do direito*».

¹⁶⁰ ESTEVES, João Lemos, *O problema da tipicidade das causas de indignidade sucessória e os tribunais: Breve “estudo do caso”*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, Coimbra, 2016, pg.113

¹⁶¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, ob. cit., ano 101, pg. 291, ano 102, pg. 36.

¹⁶² *Ibidem*

Jacinto Rodrigues Bastos¹⁶³ e Pires de Lima¹⁶⁴ entendem que as causas de deserdação previstas no artigo respetivo têm carácter taxativo.

Atendendo ao texto da lei e circunscrevendo-nos somente à deserdação, objeto da presente Dissertação, não nos resta qualquer hipótese além de concordar com a opinião de que as causas de deserdação são taxativas, visto que o artigo 2166º se mostra bem explícito. O facto de existir um *numerus clausus* de causas de deserdação faz com que a incerteza dos sucessíveis e a arbitrariedade do testador sejam eliminadas¹⁶⁵.

2.4.2.5. Deserdação parcial

A possibilidade de deserdar de forma parcial tem que ver com a privação somente em parte da legítima subjetiva. Também esta é uma questão discutida na Doutrina, que se tem manifestado maioritariamente a favor da negação daquela hipótese. É o caso de Autores como Eduardo Santos¹⁶⁶ e Jacinto Fernandes Rodrigues Bastos¹⁶⁷. Na mesma senda, Pamplona Corte-Real¹⁶⁸, apoiando-se na existência de determinados princípios no ramo do Direito das Sucessões que implicitamente se opõem à aceitação da deserdação parcial, como sejam as regras da indivisibilidade da vocação (arts. 2055.º e 2250.º) e da intangibilidade da legítima (art. 2163.º).

Pais do Amaral e Luís Carvalho Fernandes¹⁶⁹, não saindo da posição maioritária, argumentam a sua colocação somente no facto de vigorar o princípio da intangibilidade da legítima. Já Jorge Duarte Pinheiro¹⁷⁰ socorre-se do princípio da indivisibilidade da vocação, princípio este que não admite qualquer exceção.

Não obstante a vigência dos princípios da intangibilidade da legítima e da indivisibilidade da vocação, o certo é que, indiretamente e inconscientemente, pode dizer-

¹⁶³ BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Notas ao Código Civil*, vol. VII (arts. 1796º a 2334º), *ob. cit.*, pg. 379

¹⁶⁴ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado – Volume VI (Artigos 2024º a 2334º)*, *ob. cit.*, pg. 270

¹⁶⁵ ÁLVAREZ, Henar Álvarez, *El alcance de la desheredación: La desheredación parcial*, *ob. cit.*, pp. 97-98

¹⁶⁶ SANTOS, Eduardo dos, *O direito das sucessões*, *ob. cit.*, pg. 106

¹⁶⁷ BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Direito das sucessões: segundo o Código Civil de 1966*, vol. II, [s.l.], [s.n.], 1982, pg. 95; BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Notas ao Código Civil*, vol. VII (arts. 1796º a 2334º), *ob. cit.*, pg. 379

¹⁶⁸ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pg. 68

¹⁶⁹ FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, *ob. cit.*, pg. 194

¹⁷⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da família e das sucessões*, vol. IV, *ob. cit.*, pg. 23

se que a deserdação parcial é admitida¹⁷¹. Concretizando o nosso pensamento: como se enunciou *supra*, ao ser deserdado o sucessível está a ver-se privado tanto do seu quinhão na quota indisponível como daquela que receberia a título de herdeiro legítimo, assim como se consideram sem efeito quaisquer disposições testamentárias a seu favor pelo “testador-deserdador”; porém, é admitida a “reabilitação” tácita do deserdado, por remissão do artigo 2166º/2 para o regime da declaração de indignidade sucessória. A referida reabilitação tácita consiste em admitir como válida a vontade do testador em instituir legatário ou herdeiro testamentário o sucessível deserdado, sem que com isso lhe reconheça, novamente, legitimidade para ser chamado à sucessão a título de herdeiro legitimário ou legítimo – o que seria possível recorrendo à “reabilitação” expressa ou, melhor dizendo, através da revogação da cláusula testamentária de deserdação ou do próprio testamento. Nestes termos aquele herdeiro ou legatário receberá do património do *de cuius* a quota ou os bens estritamente consignados em testamento. Face ao exposto, podemos afirmar, se nos permitem a ousadia, que a possibilidade descrita se trata se de uma discreta (e não assumida) deserdação parcial.

¹⁷¹ Em sentido semelhante, mas no contexto espanhol, Hena Álvarez defende ser admissível a deserdação parcial: «*si se admite la desheredación parcial e sen el sentido de que se deshereda al legitimario pero se atribuye algo como heredero voluntario com cargo al tercio de libre disposición*». (ÁLVAREZ, Henar Álvarez, *El alcance de la desheredación: La desheredación parcial ob. cit.*, pg. 111)

3. Brevíssimas referências ao Direito Estrangeiro

3.1. Código Civil Espanhol

O Código Civil Espanhol apresenta uma estrutura muito semelhante à do Código de Seabra, dividindo-se em quatro livros: «*De las Personas*», «*De los bienes, de la propiedad y sus modificaciones*», «*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*» e «*De las obligaciones y contratos*».

O Direito das Sucessões insere-se no Título III («*De las sucesiones*») do Livro *Tercero* respeitante aos modos de aquisição da propriedade («*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*»), nos artigos 657 a 1087.

Neste ordenamento jurídico a sucessão pode ser testamentária, forçosa ou *ab intestato*. Aos herdeiros forçosos¹⁷² é reconhecido o direito à legítima, ou seja, à porção de bens que a lei lhes reserva e não permite ao *de cuius* dispor livremente deles (art. 806). Para além disso, o direito sucessório espanhol prevê o instituto da *mejora* (arts. 823-833) que permite ao *causante* beneficiar algum ou alguns dos seus descendentes, dispondo a favor deles de um terço da quota indisponível e sendo os restante um terço repartido a título de legítima pelos herdeiros forçosos.

No Código Civil Espanhol está ainda prevista a possibilidade de afastar os sucessíveis da sucessão. Para tanto, nos artigos 756 a 762 temos a incapacidade de suceder decorrente da declaração de indignidade e nos artigos 848 e 857 prevê-se o instituto da deserdação.

Em Espanha distingue-se entre deserdação justa e deserdação injusta. A primeira é aquela que ocorre com expressa identificação da causa, de entre as que estão previstas nos artigos 852º e seguintes do Código Civil, e da pessoa que se pretende deserdar, tendo como efeitos, nomeadamente, a perda do direito à legítima e a toda a participação na herança, salvo se o *de cuius*, por disposição testamentária, tenha atribuído ao deserdado parte na quota disponível. Por sua vez, diz-se que a deserdação é injusta numa de três possibilidades: (1) não é mencionada a causa; (2) é fundada em motivo diverso daqueles que a lei prevê; ou (3) sendo fundamento da deserdação um dos motivos plasmados nos

¹⁷² São herdeiros forçosos, nos termos do artigo 807: filhos e descendentes em relação aos seus pais e ascendentes; pais e ascendentes relativamente aos seus filhos e descendentes; e o cônjuge sobrevivente.

artigos correspondentes, a existência do mesmo não foi comprovada ou foi afastada. Podem ser apontados como efeitos de uma deserdação injusta a anulação da instituição de herdeiro quando tal prejudique o deserdado, mantendo-se os legados, as *mejoras* e outras disposições que não afetem a legítima subjetiva do “ex-deserdado”.

Ao olharmos para a apresentação das causas de deserdação previstas na legislação espanhola, é inevitável recuarmos até ao nosso Código Civil de 1867. Também o Código Civil Espanhol distingue as causas consoante quem seja o pretense deserdado, para além das causas gerais, que são as mesmas que podem servir de fundamento à declaração de indignidade¹⁷³. Assim, e de acordo com a «*sección novena*» do Código Civil:

a) Deserdação de filhos e descendentes

- a. «*Haber negado sin motivo los alimentos al padre o ascendiente que le desherda*» (art.853/1);
- b. «*Haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra*^{174,175} *al ascendiente*» (art.853/2);
- c. «*El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes*» (art.756/2);
- d. «*El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa*» (art.756/3);
- e. «*El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo*» (art.756/5);
- f. «*El que por iguales medios [con amenaza, fraude o violència] impidere a otro hacer testamento, o revocare el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior*» (art.756/6).

b) Deserdação de pais ou outros ascendentes

¹⁷³ A indignidade será aferida com referência ao momento da morte do autor da sucessão (art.758.1). São fundamentos para declaração da indignidade sucessória os previstos no artigo 756. Também em Espanha é admitida a reabilitação do indigno de forma expressa ou tácita (art. 757).

¹⁷⁴ Alguma Jurisprudência tem interpretado a expressão «*injuriado gravemente de palabra*» num sentido restrito, excluindo deste âmbito as injúrias praticadas por escrito, correio electrónico ou mensagem de telemóvel. (VIERNA, Alberto Sáenz de Santa María, *Elogio de la Desheredación*, ob. cit., pg. 553)

¹⁷⁵ Na opinião de Alberto Vierna, a injúria grave, enquanto causa de deserdação, deverá compreender também *la calumnia*, dada a proximidade das duas figuras, nomeadamente quanto ao bem jurídico que pretendem proteger – a honra. (VIERNA, Alberto Sáenz de Santa María, *Elogio de la Desheredación*, ob. cit., pg. 554)

- a. *«Haber perdido la patria potestad por las causas siguientes:*
 - i. *Incumplimiento de deberes inherentes a la patria potestad por cualquiera de los dos progenitores, y no abuelos u otros ascendientes de ulterior grado, cuando así establezca una sentencia firme*
 - ii. *Sentencia recaída en causa criminal o matrimonial»* (arts. 854º/1 e 170);
- b. *«Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo»* (art.854º/2);
- c. *«Haber atentado uno de los padres contra la vida del outro si no hubierre entre ellos reconciliación»* (art.854º/3);
- d. *«Los padres que abandonaren, protituyeren o corrompieren a sus hijos»* (art.756/1);
- e. *«El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes»* (art.756/2);
- f. *«El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa»* (art.756/3);
- g. *«El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo»* (art.756/5);
- h. *«El que por iguales médios [con amenaza, fraude o violência] impedirere a otro hacer testamento, o revocare el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterarere otro posterior»* (art.756/6).

c) Deserdação de cónyuge

- a. *«Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales»* (art.855/1);
- b. *«Aquéllas que den lugar a la pérdida de la patria potestad»* (arts.855/2 e 170);
- c. *«Haber negado alimentos a los hijos o al outro cónyuge»* (art.855/3);
- d. *«Haber atentado contra a vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado la reconciliación»* (art.855/4);

- e. «Las causas que lo sean de separación, cuando no vivan los cónyuges bajo un mismo techo»;
- f. «El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes» (art.756/2);
- g. «El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa» (art.756/3);
- h. «El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo» (art.756/5);
- i. «El que por iguales médios [con amenaza, fraude o violència] impedir a otro hacer testamento, o revocare el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior» (art.756/6).

A ação de impugnação da deserdação pretende que seja declarada a nulidade da instituição de herdeiros naquilo que prejudique o deserdado – *querella inofficiosi testamentari*. A legitimidade para intentar esta ação cabe ao próprio deserdado ou aos seus descendentes; ao passo que a legitimidade passiva pertence aos demais herdeiros e a eles compete provar a existência de motivação para concretizar a deserdação. São fundamentos para intentar ação de impugnação da deserdação:

- a) Não ser respeitada a forma exigida para deserdar (testamento);
- b) Não ser expressamente identificado o herdeiro visado;
- c) Omissão da causa;
- d) Dúvidas sobre a existência do fundamento invocado;
- e) Motivo alegado não estar previsto na lei.

Sendo a deserdação considerada injusta, o herdeiro não fica privado da sua quota, na sua legítima subjetiva. Consequentemente, todas as disposições que afetem a quota indisponível subjetiva do herdeiro anteriormente deserdado, e somente na medida em que a prejudiquem, serão reduzidas.

Também no ordenamento jurídico ora em análise é admitida a reconciliação¹⁷⁶, o que equivalerá à reabilitação do deserddado, deixando sem efeito a deserdação já realizada. Na hipótese da deserdação se efetivar, serão os filhos e outros descendentes do deserddado a assumir o lugar deste na sucessão enquanto herdeiro necessário.

3.2. Código Civil Catalão

O Código Civil Catalão mostra-se inovador e merecedor de particular referência por prever, na alínea e) do artigo 451-17, como causa de deserdação «*[l]a ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y ele legitimario, si es por uns causa exclusivamente imputable al legitimario*».

Diante das novas realidades sociais, o legislador Catalão, em 2008, incluiu a ausência manifesta e continuada de relação familiar como causa de deserdação. Tal reforma foi justificada precisamente pelo fundamento da sucessão necessária: solidariedade familiar.

Temos que, para se recorrer à ausência de relacionamento para afastar um sucessível de determinada sucessão, é necessário que se verifiquem vários requisitos. Aquela ausência tem que ser: manifesta, continuada e imputável exclusivamente ao legitimário. A falta de relação deve ser manifesta, ou seja, tem que se tratar de uma ausência evidente e conhecida por terceiras pessoas exteriores à família. Por outro lado, embora a lei não exija um tempo mínimo de afastamento entre o *causante* e o herdeiro, deve atender-se às circunstâncias concretas para que se considere ser um período de tempo significativo. Para além disto deverá ser sucessiva no tempo e não se basta com uma mera interrupção temporal por razões profissionais ou educacionais, nem com breves ausências de contacto por conflitos ou zangas pontuais¹⁷⁷. Quanto à imputabilidade da justificação do

¹⁷⁶ Henar Álvarez chama a atenção para a necessidade de distinguir entre perdão e reconciliação. O perdão para revogar a deserdação deve ser manifestado através de documento público ou de testamento, ou seja, é um ato unilateral, determinando o facto ofensivo pelo qual o sucessível é perdoado; o simples perdão, sem qualquer expressão escrita, não extingue a deserdação. Por seu turno a reconciliação é um ato, expresso ou tácito, em que o testador e o deserddado acordam no sentido da deserdação, realizada anteriormente, ficar sem efeito. (ÁLVAREZ, Henar Álvarez, *El alcance de la desheredación: La desheredación parcial*, ob. cit., pg. 99)

¹⁷⁷ Por exemplo, será enquadrável nesta causa de deserdação a hipótese de um filho que nunca conviveu com o pai depois do divórcio antes do nascimento da criança, tendo aquele negado qualquer contacto com o progenitor após a maioridade. (AMORÓS, Esther Farnós, *Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿Hacia la debilitación de la legítima?*, in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pg. 463)

afastamento relacional exclusivamente ao herdeiro, esta deverá ser provada pelos meios de prova por direito permitidos.

Porém, para que a causa de deserdação de ausência de relacionamento tenha eficácia exige-se que a mesma seja provada, bem como que é imputável exclusivamente ao legitimário, prova esta que não se mostra fácil. O legislador poderia ter feito imperar a vontade do *de cuius*, bastando para tanto que tivesse previsto a presunção da validade da causa de privação, desonerando desta forma os herdeiros da prova caso o deserdado a considerasse injusta¹⁷⁸. Por outro lado a exigência de imputabilidade do afastamento do sucessível e do testador exclusivamente ao legitimário constitui uma cautela ou salvaguarda legal a seu favor, reduzindo o alcance da norma¹⁷⁹.

3.3. Código Civil Italiano

O Código Civil Italiano dedica um Livro à matéria do Direito Sucessório («*Libro Secondo – Delle Successioni*»).

No ordenamento jurídico italiano admite-se a sucessão legal e a sucessão testamentária (art.457§1). São herdeiros legitimários o cônjuge, os filhos legítimos e naturais e os ascendentes legítimos. Para além destes, são também herdeiros legítimos os colaterais e o Estado.

Como possibilidade de afastar da sucessão, o Código Civil Italiano, tal como acontece em França, prevê apenas o instituto da indignidade sucessória (arts. 463-466), não existindo na legislação sucessória qualquer referência à deserdação¹⁸⁰, isto porque naqueles dois Países se considera que a finalidade pretendida através da deserdação é conseguida pela indignidade sucessória. Note-se que no Código Italiano a indignidade surge num *Capo* diferente da capacidade sucessória.

A discussão em torno da admissibilidade da exclusão de herdeiros através de testamento, por mera manifestação de vontade do testador, surge no contexto da sucessão

¹⁷⁸ AMAYUELAS, Esther Arroyo; AMORÓS, Esther Farnós, *Entre el testador y el legitimario desherdado ¿A quién prefieren los tribunales?* In *InDret – Revista para el análisis del Derecho*, n.º2, Barcelona, 2015 pg. 15 (disponível em www.indret.com)

¹⁷⁹ AMAYUELAS, Esther Arroyo; AMORÓS, Esther Farnós, *Entre el testador y el legitimario desherdado ¿A quién prefieren los tribunales?*, *ob. cit.*, pg. 18

¹⁸⁰ A deserdação já foi possível no ordenamento jurídico italiano aquando da vigência do *Codice Sardo*, mas foi retirada na elaboração dos Códigos Italianos de 1865 e de 1942, seguindo o exemplo francês.

legítima. Comumente, esse ato de exclusão é designado como disposição testamentária negativa, desde que através da sua interpretação e consiga perceber que é intenção do *de cuius* atribuir toda a herança, ou a quota disponível quando haja herdeiros legitimários, a outra pessoa que não a designada por lei enquanto sucessível legítimo. Temos, portanto, uma conceção de deserdação diferente daquela que nos surge no Código Civil Português e, recuando no tempo, na Novela 115 de Justiniano.

A Doutrina italiana faz uma tripartição dos tipos de deserdação:

- a) Preterição – O testador faz uma disposição positiva da totalidade dos seus bens a outro qualquer indivíduo, sem afastar expressamente aquele que seria o seu sucessível *legitimi*;
- b) Disposição negativa expressa – É feita uma disposição da qual é possível, de forma inequívoca e objetiva, perceber que era vontade do testador chamar determinada pessoa à sua sucessão em vez dos herdeiros legítimos;
- c) Disposição negativa pura – Neste tipo de “deserdação” o testador diz expressamente quem é o sucessível designado por lei a título supletivo que pretende que não seja chamado à sua sucessão.

A Jurisprudência mais recente sobre a matéria interpreta a expressão “*dispone*” do artigo 587§1 de uma perspetiva mais ampla, aceitando que o testador possa excluir os sucessores (não legitimários) da sua sucessão.

3.4. Código Civil Alemão

A Alemanha é um dos países, a par de Portugal, que estabelece causas de deserdação muito restritas e tipificadas de forma muito concreta («*Section 2333 – Deprivation of a compulsory share*»). Temos, então, como causas¹⁸¹:

- a) Atentado contra a vida do testador, cônjuge, descendente ou outra pessoa igualmente próxima do testador;

¹⁸¹ Retirado de www.fd.ulisboa.pt – “*Translation provided by the Langenscheidt Translation Service*”, “*Service provided by the Federal Ministry of Justice*” – consultado em 21.03.2018 (tradução nossa)

- b) Prática de crime grave ou ofensa dolosa contra o testador, cônjuge, descendente ou outra pessoa igualmente próxima do testador;
- c) Violação intencional da obrigação de sustentar o testador;
- d) Condenação a, pelo menos, um ano de prisão sem possibilidade de liberdade condicional pela prática de crime doloso que torne intolerável e irrazoável para o testador que o condenado participe na sua herança. O mesmo sucederá se se tratar de um internamento em hospital psiquiátrico ou clínica de reabilitação pela prática do mesmo tipo de ofensa.

Por outro lado, o BGB também prevê na *section 2338* a *limitation of the compulsor share*¹⁸², ou seja, o testador tem a possibilidade de limitar o acesso do legitimário à sua legítima: «(1) *If a descendant gives himself up to extravagance to such a degree or is so heavily indebted that his future livelihood is seriously endangered, the testator may limit the right of the descendant to a compulsory share by directing that after the death of the descendant his heirs on intestacy are to receive, as subsequent heirs or as subsequent legatees, the share which is left to him, or the compulsory share owed to him, in proportion to their shares of the inheritance on intestacy. The testator may also transfer the administration to an executor during the lifetime of the descendant; in such a case the descendant has a claim to the annual net proceeds*»¹⁸³.

¹⁸² Retirado de www.fd.ulisboa.pt – “*Translation provided by the Langenscheidt Translation Service*”, “*Service provided by the Federal Ministry of Justice*” – consultado em 21.03.2018

¹⁸³ Segundo a nossa tradução: se um dos descendentes manifestar comportamentos pródigos ou estiver excessivamente endividado a tal ponto que possa pôr em risco os seus meios de subsistência, o testador pode limitar o direito daquele descendente por forma a que, após a morte do filho pródigo, sejam os seus netos a receber a parte do pai na herança do avô/avó. Nestas circunstâncias, o autor da sucessão poderá também nomear um administrador para aquela parte da herança, tendo, neste caso, o descendente “limitado” o direito a receber os frutos dos bens na sua proporção hereditária.

4. Família, sucessão e propriedade

No direito celtibérico (época pré-romana)¹⁸⁴, as populações organizavam-se em pequenos Estados que, por sua vez, se subdividiam em *gentilitas*, onde predominava um pensamento coletivista e que tinham um governo e um culto próprios. Dentro destas estavam as famílias, ou seja, as *gentilitas* eram um conjunto de várias famílias. Da família faziam parte os progenitores e os descendentes. Neste contexto, falava-se, inicialmente, em propriedade coletiva do Estado e, posteriormente, em propriedade familiar. Quando se acolheu o conceito de propriedade familiar, o direito das sucessões reconhecia somente a sucessão necessária, sem qualquer abertura para a livre disposição do património, além de que o *paterfamilias* não possuía bens que pudesse afirmar serem seus, mas sim da família.

Note-se, contudo, que no direito romano, a sucessão tinha um cariz essencialmente pessoal, mormente quanto à soberania familiar¹⁸⁵, sendo que a parte patrimonial era secundária.

O direito romano¹⁸⁶ não vigorou plenamente na Península Hispânica, uma vez que recebeu influências dos povos que viviam naquele ponto geográfico. Neste tempo, a propriedade, embora coletiva, não pertencia a toda a família, dado que apenas os *patres* gozavam de capacidade patrimonial, e, por isso, em caso de morte de um deles, o património dividia-se pelos restantes. Com a evolução da sociedade, na época após a constituição da cidade, questionou-se quem teria o título de herdeiro, surgindo três teses: a) morrendo o *paterfamilias*, era o parente mais velho o chamado a suceder (tese de Fustel de Coulanges); b) *paterfamilias* tinha liberdade de testar e podia escolher de entre os seus descendentes ou colaterais quem melhor o representaria na continuidade do culto e prestígio familiar (tese de Bonfarte); c) não havia qualquer critério unitário de vocação sucessória, podendo os bens ser transmitidos e repartidos entre os vários herdeiros.

¹⁸⁴ TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, ob. cit., pg.47-50

¹⁸⁵ VEIGA, António Manuel da, *Lições de direitos sucessórios*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1949, pg.13

¹⁸⁶ TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, ob. cit., pg.53, 57-58

Por seu turno, no direito germânico¹⁸⁷ há que distinguir entre o modelo puro e o visigótico. No direito germânico puro, a família dividia-se entre o grupo extenso e numeroso e os grupos mais restritos de parentes, sendo os membros da família determinados pelo critério da consanguinidade. Quanto à propriedade, é coletiva da família, não havendo qualquer direito privado a uma quota dos bens por parte dos membros do clã. A partilha podia dar-se em vida (v.g. dote para as filhas) ou pela morte do chefe da família. Mais tarde, o direito germânico substituiu o conceito de propriedade coletiva familiar por compropriedade e, conseqüentemente, passou a aceitar-se a liberdade do chefe de família para dispor dos seus bens (melhor dito, da sua quota nos bens), sendo os filhos chamados à sucessão a título de herdeiros legítimos. Evoluiu-se, então, para a propriedade individual, pertencendo os bens somente ao pai, não obstante de aos filhos ter sido reconhecido o direito a uma quota.

No tocante ao direito visigótico¹⁸⁸, este foi influenciado pelo direito romano, nomeadamente no que respeita à prática testamentária¹⁸⁹. Por outro lado, nesta época previa-se uma figura inovadora: a melhora. Assim, há que distinguir dentro da herança: a quota disponível, a quota indisponível e a melhora.

No direito da reconquista¹⁹⁰ houve uma quebra na coesão familiar, que mais tarde foi sanada. Quanto à propriedade, esta era individual. Uma especificidade deste direito tinha que ver com a condicionante que existia à disposição dos bens, fosse a título oneroso ou gratuito: essas disposições só seriam válidas se aprovadas pelos outros parentes (*beispruchsrecht*). Através do *beispruchsrecht* visava-se proteger os direitos hereditários ou sucessórios dos familiares. Porém, esta figura perdeu relevo com o início da distinção entre bens próprios e bens adquiridos: tendo os bens a categoria de bens próprios, estipulou-se a impossibilidade de dispor na totalidade ou de uma quota mínima; tratando-se de bens adquiridos, vigorava a plena liberdade ou uma quota mais ampla da qual era permitido dispor.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pg.76-80, 82

¹⁸⁸ *Ibidem*, pg.94-96

¹⁸⁹ Para o povo romano, falecer sem ter descendentes significava infelicidade para os morto e era sinónimo de extinção do lar, da religião e do culto familiar. Justifica-se, desta forma, a importância que a sucessão testamentária e que a adoção tinham para aquele povo como formas de continuidade do seu património espiritual.

¹⁹⁰ TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, ob. cit., pp.98-100

Nas épocas que se seguiram (direito português do período germanista¹⁹¹, do período romanista¹⁹² e do período individualista¹⁹³), as oscilações no direito das sucessões deram-se essencialmente na proporção das quotas disponível e indisponível e na definição dos herdeiros necessários.

¹⁹¹ *Ibidem*, pp.115-116

¹⁹² *Ibidem*, pg.132

¹⁹³ *Ibidem*, pp.133, 135-137

5. A Família de ontem e a Família do agora

A família é um elemento/conceito bastante influenciável e permeável pelas mutações socioculturais, motivo pelo qual se assiste a várias alterações da sua conceção, bem como da regulação das matérias jurídicas que lhe são atinentes.

Na época romana, a Família era formada pelo *paterfamilias* e por todos aqueles que estavam sujeitos ao seu poder, mas o vínculo matrimonial ou sanguíneo nada determinavam¹⁹⁴. Por exemplo, sendo o casamento *sine manu*¹⁹⁵, a esposa não era considerada família do cônjuge.

Assistiu-se depois a uma modificação na perceção do conceito, concebendo a família como o conjunto de pessoas que se associavam pelo casamento, afinidade e parentesco¹⁹⁶.

Com o decorrer dos anos, assistiu-se à alteração da forma como as famílias se relacionam, facto que não passou indiferente na esfera do Direito, servindo de exemplo as alterações no âmbito da Revisão do Código Civil de 1977 (já referias *supra* no ponto 1.). Um dos aspetos que trespassou para o contexto da regulação jurídica da sociedade foi a valorização do afeto.

Alguns Autores^{197,198} afirmam que o Direito, mormente em matéria de Direito da Família, mostra-se sensível à proximidade afetiva^{199,200}, dando como exemplo a aceitação e

¹⁹⁴ CRUZ, Guilherme Braga da, *Lições de Direito Civil (relações de família e sucessões)*, [s.n.], Coimbra, 1937, pp.7-8

¹⁹⁵ Na família romana, casando a mulher *cum manu*, deixava de estar subordinada ao poder do pai para estar sob a *potestas* do seu marido ou do pai deste, conforme o cônjuge fosse ou não *sui iuris*, respetivamente. Se o casamento fosse *sine manu*, a esposa não era considerada parente dos próprios filhos nem do marido, continuando na dependência do *paterfamilias* de onde provinha. (SOUSA, Capelo de, *Direito da Família e das Sucessões (Relatório sobre o programa, conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina)*, *ob. cit.*, pg. 23)

¹⁹⁶ CRUZ, Guilherme Braga da, *Lições de Direito Civil (relações de família e sucessões)*, *ob. cit.*, pg. 8

¹⁹⁷ Guilherme de Oliveira afirma que são várias as manifestações no nosso ordenamento jurídico relativas à crescente valorização do afeto no Direito, sendo que a maior expressão de um vínculo baseado no afeto é a adoção plena. (OLIVEIRA, Guilherme de, *O sangue, os afectos e a imitação da natureza*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º 10, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pg. 5

¹⁹⁸ Rita Lobo Xavier diz que o essencial, hoje, são as relações afetivas, independentemente da “forma jurídica” que assumam. Refere-se, portanto, ao paralelismo entre matrimónio e união de facto e entre a maternidade e a adoção. (XAVIER, Rita Lobo, *Ensinar Direito da Família*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2008, pg. 66)

reconhecimento da união de facto e da adoção, aproximando-as do matrimónio e da filiação natural, respetivamente. Não podemos discordar totalmente desta percepção. No entanto, cremos que em sede de Direito das Sucessões deveria ganhar destaque o afeto, não quanto à intervenção do adotado ou do adotante, uma vez que esta matéria já se encontra regulada^{201,202}, mas no que tange à valorização dos afetos e do relacionamento entre família *stricto sensu* para atribuição ou restrição de direitos sucessórios²⁰³.

Ao analisarmos a preocupação da legislação e da sociedade, verificamos que existe um grande esforço em garantir o bem-estar das crianças e invoca-se não raramente o princípio do superior interesse da criança^{204,205}. Contudo, esquecemo-nos (ou fazemos

¹⁹⁹ Rita Lobo Xavier afirma que as alterações recentes se têm mostrado mais sensíveis à convivência e aos afetos do que em relação aos vínculos biológicos ou estabelecidos por via do matrimónio. (XAVIER, Rita Lobo, *Para quando a renovação do Direito sucessório português*, in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pg. 607-608)

²⁰⁰ «[A] família fundada no casamento dá lugar a modelos alternativos e concorrentes de partilha de afetos e de recursos (v.g. convivência homossexual, famílias recompostas, famílias monoparentais, partilha de recursos na mesma habitação com familiares mais afastados, etc.)» (MARQUES, J.P. Remédio, *Em torno do planeamento sucessório: o Código Civil português e as formas alterativas de sucessão mortis causa*, pg. 22)

²⁰¹ Uma vez decretada a adoção, o adotado é considerado filho do adotante, integrando-se na família como seu descendente (art.1986º/1). Este efeito faz do adotado sucessível legitimário do adotante, nos termos do artigo 2133º/1a).

²⁰² Jorge Duarte Pinheiro indica como uma das vulnerabilidades do Código Civil «a insuficiente consideração da união de facto, em contraste com a evolução social» (PINHEIRO, Jorge Duarte, *Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de família e sucessões*, in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pg. 586). A união de facto está cada vez mais próxima do vínculo matrimonial. Porém, um dos aspetos em que não existe equiparação é no âmbito sucessório: o unido de facto não é considerado herdeiro legal do seu companheiro. Este “pormenor” na prática conduz-nos a soluções que não podem deixar de nos chocar: aquando da abertura da sucessão de um indivíduo que não tenha herdeiros legitimários mas que viva em união de facto à data do óbito, serão chamados à sua sucessão os seus irmãos e/ou sobrinhos (ou outros parentes até ao 4º grau) ou, em última instância, o Estado, e não a pessoa com quem partilhava a sua vida sem que a sua união esteja oficializada pelo casamento. Claro que estas hipóteses serão facilmente colmatadas se os unidos de facto se instituírem, reciprocamente, herdeiros testamentários. Contudo, a morte pode surpreender a qualquer momento. Assim, em termos sucessórios, o cônjuge é privilegiado quando nas mesmas circunstâncias que o unido de facto (partilha de leito, mesa e habitação).

²⁰³ Note-se, porém, que o elenco de sucessíveis do artigo 2133º faz referência, nomeadamente, aos primos do *de cuius*, mas ignora o reconhecimento de uma posição sucessória ao unido de facto ou ao enteado daquele. Chamamos aqui à colação as palavras de Paula Távora Vítor, segundo as quais, não obstante não ser reconhecida uma relação familiar entre os unidos de facto, de uma perspetiva técnico-jurídica existe uma comunhão de leito, mesa e habitação, o que poderá servir de mote para a extensão de alguns efeitos do casamento aos casais que vivem em situação análoga à dos cônjuges. (VÍTOR, Paula Távora, *A carga do sustento e o “pai social”*, in *Textos de direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pg. 638)

²⁰⁴ Fala-se no direito que os menores têm em manter um contacto de proximidade com ambos os progenitores, sendo que a ausência de convívio poderá ser um factor de risco para o desenvolvimento harmonioso da criança. Inclusivamente, no artigo 249º/c) do Código Penal está previsto o crime de não cumprimento dos termos estabelecidos no acordo/sentença de regulação do exercício das responsabilidades parentais quanto ao regime de visitas e convívio.

questão de não nos lembrar) que a nossa comunidade é sobretudo idosa e que a maior esperança de vida, derivada dos avanços médicos e científicos, obriga-nos a encarar novos desafios e realidades, com a conseqüente adaptação aos mesmos²⁰⁶.

A população idosa é especialmente vulnerável²⁰⁷ e, na sua maioria, é dependente de terceiros. Ao mesmo tempo, as exigências profissionais não permitem aos filhos despendere toda a atenção e disponibilidade que seriam desejáveis para com os pais idosos. Há, porém, que ressaltar: há filhos que não podem por estar longe; mas também há aqueles que podendo, não se julgam no dever de auxiliar os pais.

Olhando para o nosso Direito, não podemos ignorar e assumimos que a legislação, nomeadamente laboral²⁰⁸, não é flexível ao ponto de permitir a um trabalhador faltar justificadamente ou fazer um horário flexível para acompanhar um progenitor, quer em consultas quer nas tarefas diárias^{209,210,211}. Como nos é dito por Joana Ribeiro²¹²: as

²⁰⁵ Aliás, se tomarmos em atenção os artigos da nossa Lei Fundamental que fazem referências à infância e à velhice, deparamo-nos com disparidades ao nível da protecção concedida. Enquanto os pais têm o dever de «*educação e manutenção dos filhos*» (art.36º/5 C.R.P.); aos filhos não é atribuída em concreto qualquer responsabilidade, dizendo-se, somente, que «*[a]s pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário (...) que evitem e superem o isolamento ou a marginalização social*» (art.72º/1 da C.R.P.). (CANOTILHO, J.J. Gomes, VITAL, Moreira, *Constituição da República Portuguesa: anotada, ob. cit.*, pp. 884-885)

²⁰⁶ «*O envelhecimento como fenómeno social é um dos desafios mais importantes do séc. XXI, conduzindo à reflexão sobre questões como a idade da reforma, os meios de subsistência, a Qualidade de Vida (QDV) dos idosos, o estatuto do idoso na sociedade, a solidariedade intergeracional e a sustentabilidade dos sistemas de segurança e de saúde*». (IMAGINÁRIO, Cristina, *O Idoso Dependente em Contexto Familiar*, Formasau, Coimbra, 2008, pg.11)

²⁰⁷ A vulnerabilidade pode surgir como condição ou como princípio. A vulnerabilidade como condição caracteriza o Homem, ou seja, todos os seres humanos são, só por si e por existirem, vulneráveis. Contudo, há circunstâncias que agravam essa vulnerabilidade, como é o caso do envelhecimento, falando-se aqui da vulnerabilidade enquanto princípio. Esta condição das pessoas idosas faz recair sobre todos um especial dever de solidariedade e protecção. (BORGES, Marta Frias, *A idade como critério de alocação de recursos? Entre a equidade intergeracional e o ageism*, Trabalho apresentado na Universidade Católica Portuguesa no âmbito do Doutoramento em Bioética, Porto, 2017, pp. 17-18; NEVES, M. Patrão, *Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição e princípio*, in *RBB – Revista Brasileira de Bioética*, Volume 2, nº 2, Sociedade Brasileira de Bioética, 2006, pp.164-165, 167)

²⁰⁸ No Código do Trabalho, prevê-se o direito de faltar ao trabalho, por quinze dias anuais, «*para prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de acidente ou doença, a (...) parente ou afim na linha recta ascendente*», sendo que este não terá que pertencer ao mesmo agregado familiar do trabalhador (art.252º/1,3 do C.T.).

²⁰⁹ Em contraste com a mínima protecção em contexto laboral prevista pelo nosso legislador quando estão em causa descendentes que têm ao seu cargo pais/avós, assiste-se a uma grande preocupação no que respeita à protecção da maternidade/paternidade. Isto porque, partindo da Lei Fundamental, no seu artigo 68º, é garantido o amparo dos pais na conciliação dos seus direitos e deveres enquanto tal com a sua realização profissional. Estes privilégios são concretizados na legislação laboral, designadamente, nos artigos 33º a 65º («*Parentalidade*»), artigo 249º («*Tipos de faltas*») e artigo 381º («*Fundamentos gerais para a ilicitude do despedimento*»). Veja-se, a título de exemplo, elementos concretos da protecção em matéria de parentalidade: dispensa da prestação de trabalho por parte de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante; dispensa para

obrigações de parentesco têm que competir com o trabalho e a independência, pelo que é necessário repensar a articulação entre o Estado, Família e mercado para que se atinja uma complementaridade recíproca.

Perante as novas realidades, será imperativo criar meios que permitam apoiar os cuidadores informais^{213,214}, designadamente ao nível do reconhecimento social.

amamentação/aleitação; redução do tempo de trabalho ou licença para assistência a filho (menor) com deficiência ou doença crónica. Assim, o Código do Trabalho mostra-se sensível à valorização da família no âmbito da maternidade e da paternidade, no que concerne a um acompanhamento dos filhos pelos pais, mas quanto ao apoio dos pais idosos revela-se mais reservado.

²¹⁰ Na China, entrou em vigor no ano de 2013 uma lei que impõe como obrigação legal a visita aos pais pelos filhos, sob pena de lhes ser aplicada multa ou pena de prisão. Inclusive, prevê que as entidades empregadoras garantam direito a férias aos seus trabalhadores para visitar os seus ascendentes. O propósito desta lei é procurar amenizar o incremento do número de idosos isolados (retirado de: portuguese.cri.cn, www.bbc.com, www.publico.pt – sites consultado em 11 de Janeiro de 2018).

²¹¹ Já em 2007, o *Livro Branco das Relações Laborais*, por exemplo, indicou como propostas para a intervenção legislativa, nomeadamente, «a promoção da flexibilidade interna das empresas e a melhoria das possibilidades de conciliação entre a vida profissional e a vida privada» (REBELO, Glória, *Parentalidade e Família no Código do Trabalho*, in *Questões Laborais*, ano XV, n.º32 (Julho/Dezembro de 2008), Associação de Estudos Laborais, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pg. 242). Com a Revisão do Código do Trabalho em 2009, apesar de ter sido introduzido o auxílio a ascendentes como motivo de justificação de falta, consideramos ser uma tutela muito frágil dos trabalhadores com este tipo de responsabilidades. Isto porque, sendo o número de filhos progressivamente mais reduzido, em virtude das diversas alterações sociais, nomeadamente a entrada da mulher no mercado de trabalho e os casamentos tardios, diminuem as possibilidades de se “revezarem” no apoio e acompanhamento dos pais a consultas médicas ou no próprio quotidiano (como na simples tarefa de controlar a medicação), por exemplo, e quinze dias por ano para assistir um idoso revela-se insuficiente.

²¹² RIBEIRO, Joana Sousa, *Processos de envelhecimento: a construção de um direito emancipatório*, in *Direito da infância, da juventude e do envelhecimento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pg. 214-215

²¹³ A tarefa de cuidar de uma pessoa dependente é muito desgastante e exige compromisso e dedicação e não raramente os cuidadores informais não vêem o seu papel reconhecido, quer dentro quer fora da família. Têm sido apresentados vários Projetos de Resolução junto da Assembleia da República pugnado para a criação do Estatuto do Cuidador Informal, reconhecendo juridicamente a relevância social que esta figura tem. Os cuidadores informais, que podem ser familiares amigos ou vizinhos, prestam cuidados e auxílio sem receberem remuneração; mas com várias consequências negativas na sua saúde, bem-estar, economia familiar e vida profissional. Como é afirmado no Projeto de Recomendação do Grupo Parlamentar do CDS-PP (abril de 2016): «É desejável desenvolver estratégias que, cada vez mais, permitam a manutenção da pessoa doente no seu domicílio e que, simultaneamente, promovam o apoio aos seus cuidadores informais». De acordo com informações constantes do projeto de recomendação do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda (maio de 2016): «Portugal é, em simultâneo, o país onde existe uma das menores taxas de cobertura de cuidados formais e o país da Europa com maior taxa de cuidados domiciliários informais». Mais recentemente, o Bloco de Esquerda apresentou um projeto lei destinado à criação do Estatuto do Cuidador Informal e ao reforço das medidas de apoio a pessoas dependentes (março de 2018). Neste projeto lei propõem-se alterações legislativas, nomeadamente, no sentido da flexibilização do horário de trabalho ou trabalho a tempo parcial de trabalhador que seja cuidador informal e da criação de um regime de faltas para assistência a pessoa dependente. Por seu turno, na proposta de Estatuto designam-se, entre outros aspetos, quais os requisitos para se ser considerado cuidador informal e direito ao descanso.

²¹⁴ Mostra-se mais “saudável” para o idoso a sua permanência no domicílio relativamente à sua institucionalização. Contudo, não são desenvolvidas medidas que apoiem os familiares que auxiliem os idosos dependentes.

Se o Estado anteriormente se mostrou sensível e assumiu os encargos inerentes à velhice e à conseqüente dependência, hoje vivemos a “crise do Estado de Providência”. Se de um lado temos um Estado que não consegue responder aos problemas sociais²¹⁵ decorrentes do aumento da população envelhecida, nomeadamente no que respeita às instituições de acolhimento, chamando à colação a solidariedade familiar e/ou intergeracional²¹⁶; do outro deparamo-nos com famílias sem capacidade de colmatar as carências dos seus idosos, uma vez que o tempo tende a ser repartido pelas várias tarefas do quotidiano do núcleo familiar e da vida profissional, que exige cada vez mais dos indivíduos²¹⁷. É notória a falta de sensibilidade no apoio aos cidadãos que têm a seu cargo familiares idosos e com limitações, impondo-se ponderar numa solução semelhante à licença de maternidade/paternidade mas com o intuito de prestar cuidados aos ascendentes vulneráveis.

Neste sentido, Vítor Palmela Fidalgo²¹⁸ pugna pela adoção de medidas legislativas no Direito Laboral que permitam uma maior flexibilidade do horário de trabalho e que sejam admitidas como faltas justificadas, quando assim se demonstre, aquelas que são dadas por um trabalhador que tem a seu cargo um idoso.

Mantendo o enfoque na nossa Lei, é ainda evidente que não se encontra um regime que se mostre capaz de valorizar a pessoa idosa. Na Lei Fundamental, o artigo 67º faz uma breve e superficial referência à população idosa, não existindo uma disposição legal que, à semelhança do que acontece com os deveres de pais para filhos, estipule os deveres dos filiais, garantindo o direito à prestação de assistência aos mais velhos por parte

²¹⁵ No mês de Abril de 2018 foram publicadas em Diário da República três Resoluções da Assembleia da República fazendo Recomendações ao Governo no âmbito do envelhecimento. Em comum têm a criação de uma rede de apoio à terceira idade, designadamente através de infraestruturas que permitam dar a assistência reclamada pelas camadas mais idosas da nossa sociedade (apoio domiciliário, centros de dia/noite e residências). Uma das Recomendações é feita ainda no sentido de reforçar a fiscalização às instituições que acolhem idosos por forma a garantir a dignidade e o bem-estar destes.

²¹⁶ «Exige-se de forma mais intensa que a família assuma funções que tendem a ser abandonadas, como seja a proteção das pessoas idosas». (VÍTOR, Paula Távora, *Solidariedade social e solidariedade familiar – considerações sobre do novo “complemento solidário para idosos”*, ob. cit., pg. 162)

²¹⁷ «[A] solidariedade em relação às pessoas idosas encontra-se numa situação de desequilíbrio; os seus “prestadores” (a família e o Estado) assumem um papel mais fraco, enquanto que os seus “beneficiários” (as pessoas idosas) são um grupo cada vez mais relevante». (VÍTOR, Paula Távora, *Solidariedade social e solidariedade familiar – considerações sobre do novo “complemento solidário para idosos”* ob. cit., pg. 163)

²¹⁸ FIDALGO, Vítor Palmela, *Notas sobre a Tutela do Idoso no Direito da Família*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, Coimbra, 2016, pg. 432

dos seus descendentes²¹⁹. Aliás, Rita Lobo Xavier²²⁰ chega mesmo a afirmar que a Lei Fundamental parece esquecer-se do dever recíproco de cuidar e de auxiliar inerente à relação paterno-filial, havendo somente preocupação em garantir tais valores no sentido pais-filhos (e não no inverso). Por seu turno, no Código Civil encontramos algumas referências ao direito a alimentos que os pais têm para com os filhos (art. 2003.º), onde se inclui o dever de sustento, de habitação e de vestuário ao idoso alimentando. Salvaguarde-se que o direito a alimentos não se pode confundir com o dever de auxílio, dado que aquele está relacionado com as carências de ordem económica. O cônjuge está vinculado ao dever de auxílio precisamente por ter casado, isto porque de entre os deveres dos cônjuges está o dever de cooperação (art.1674º do C.C.) que integra o dever de auxílio mútuo, o que é reforçado nos artigos 13º e 36º/3 da C.R.P.. Por outro lado, no artigo 1874º/1 do C.C. é dito que na relação paterno-filial existe um dever mútuo de respeito, auxílio e assistência, não havendo distinção entre filhos menores e filhos maiores, quer coabitem ou não²²¹. Depois desta breve reflexão, parece-nos que, ainda que seja se forma muito ténue, é no Código Civil que nos deparamos com uma maior preocupação quanto a garantir a proteção dos idosos diante dos filhos e/ou de outros descendentes.

Outro aspeto que importa realçar tem que ver com o facto do ordenamento jurídico português não oferecer mecanismos de reação aos ascendentes para penalizar os filhos/netos em situações de abandono, assim como para avantajar um filho em detrimento do outro pela conduta zelosa e diligente que demonstrou para consigo.

Conclui-se, portanto, que no ordenamento jurídico português não há previsões legais que protejam os idosos à semelhança da lei que protege as crianças e os jovens. Porém, a faixa mais idosa da sociedade é uma parcela populacional vulnerável e, conseqüentemente, pode encontrar-se em situações de perigo, como sejam: abandono; maus-tratos (físicos ou psíquicos); falta de afeto; ou exploração material ou financeira. Jorge Duarte Pinheiro considera adequado que no Código Civil se estipulasse um conjunto de deveres filiais e que, no sistema jurídico português, fosse elaborado um diploma que

²¹⁹ GUIMARÃES, Paula, *O estatuto dos idosos no direito português ou o fim do idoso crepuscular*, in *Geriatrics: a revista portuguesa de medicina geriátrica*, ano XI, vol. XI, n.º101, Sociedade Portuguesa de Geriatrics e Gerontologia, Lisboa, 1998, pg.14

²²⁰ XAVIER, Rita Lobo, *Ensinar Direito da Família*, ob. cit., pg.78

²²¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família contemporâneo*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, pp.275-276

consagrasse um regime jurídico de protecção dos idosos. O mesmo Autor remata afirmando que de nada servirão as alterações legislativas se não se criar e desenvolver uma cultura que valorize a pessoa idosa. Acompanhamos sobretudo esta última referência: a lei de nada servirá se não forem incutidos, nas camadas mais jovens, valores como a solidariedade e tolerância para com os mais velhos, ao mesmo tempo que é imperativo consciencializa-la para o conceito de “solidariedade familiar” porque “filho és, pai serás” e cremos que os agora filhos não gostarão de ser tratados como um fardo pelos seus descendentes ou, no extremo, por eles abandonados, desconsiderados e “deixados à parte” da família. Na sociedade atual, mais que um problema de legislação, atravessamos uma crise de valores.

Não nos podemos distanciar, porém, de outra realidade: a falta de recursos quer institucionais quer económicos das próprias famílias. Se é certo que um filho não pode abdicar da sua vida profissional para se dedicar em exclusivo aos seus pais velhos, o certo é também que não dispomos de meios alternativos que garantam a qualidade de vida possível na velhice ou, por outro lado, as hipóteses que nos são oferecidas não estão ao alcance financeiro de todas as famílias e, muito menos, das pensões recebidas pela maioria dos idosos reformados/aposentados em Portugal. Esta é uma das situações em que não se aplica o provérbio “quem quer arranja maneira, quem não quer arranja desculpa”: mesmo quando a vontade de ajudar e dar o melhor aos pais é muita, por vezes não temos forma de concretizá-la.

6. Ausência de afeto/relacionamento como causa de deserção

A família é um dos pilares do direito das sucessões e uma das preocupações do legislador é proteger aquele núcleo, atribuindo aos seus membros uma posição privilegiada, mormente através da sucessão legitimária. A lei protege, portanto, os familiares mais próximos da liberdade do *de cuius* de dispor de todo o seu património. No mesmo sentido, afirma Oliveira Ascensão²²² que uma das motivações do legislador é garantir a unidade familiar.

Como *supra* foi mencionado, o fundamento da existência da sucessão legal é a família e o vínculo familiar^{223,224} e, por isso, percebe-se que o vínculo biológico seja muito valorizado pelo nosso Direito das Sucessões. Diz-nos Galvão Telles²²⁵, que a justificação da sucessão legítima tem que ver com os laços afetivos e estreitos que se criam entre os membros da família que têm uma convivência mais próxima. Entre os membros da família existem afetos e deveres recíprocos e um cariz solidário. Aliás, tal ideia esteve patente nos trabalhos preparatórios do Código Civil: Vaz Serra²²⁶ afirma, numa anotação à deliberação em sede de elaboração do Código Civil, que *«[p]areceu que chamar os parentes além do 4º grau é dar a sucessão a pessoas por quem em regra o autor da herança não tinha já afeição que justifique a devolução hereditária. Então, em vez de entregar a herança a pessoas praticamente estranhas ao de cuius, mais valerá fazê-la reverter em benefício da colectividade, chamando o Estado a recebê-la»*.

Na Ata n.º6 da Sessão de 16 de Novembro de 1956, aquando a reflexão da Comissão Revisora do Código Civil sobre a manutenção ou restrição do grau de parentesco chamado a suceder, o Professor Doutor Ferrer Correia, concordando com o que é proposto no Anteprojeto pelo Doutor Inocêncio Galvão Telles, afirmou que, em regra, *«a força da afeição familiar diminui à medida que aumenta o grau de parentesco»*. No entanto, o

²²² ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, ob. cit., pg. 29

²²³ *«[A] lei que impoz a partilha dos bens pelos filhos (...) encontra aprovação no coração humano, porque se funda no igual amor de um pae para com os seus filhos»*. (JARDIM, Luiz, *Inconvenientes da Liberdade Testamentária*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1871, pg.71)

²²⁴ *«La familia (...) es una institución basada en los lazos de afectos y ayuda mutua o solidaridad»*. (ALABART, Silvia Díaz, *Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres in Revista de Derecho Privado*, n.º5 (Septiembre – Octubre 2015), Reus, [s.l.], pg. 41)

²²⁵ TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões – Noções fundamentais*, ob. cit., pg. 267-268

²²⁶ SERRA, Vaz, *A revisão geral do Código Civil in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XIII apud TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões – Noções fundamentais*, ob. cit., pg.268

mesmo Autor chamou a atenção para o facto de não significar que com o limite no sexto grau dos parentes sucessíveis se estivesse a proteger a instituição familiar: «a família, como realidade social e espiritual, não vai, nos dias de hoje, muito além dos pais e dos filhos»²²⁷.

Na aceção de Pires de Lima²²⁸, a sucessão necessária tem como finalidade satisfazer um «dever de piedade» que não foi satisfeito pelo *de cuius* em vida, cabendo à lei atribuir os bens do falecido aos parentes que este deveria ter beneficiado em vida. «A tendência natural das coisas é de que os bens, que pertenciam a uma pessoa, vão satisfazer as necessidades das que com ela estavam ligadas por vínculos de parentesco, em nome de uma solidariedade familiar que (...) representa no plano social uma solidariedade, que justifica, em parte, a sucessão legítima»²²⁹.

No Código de Seabra, entendia-se que a atribuição aos descendentes de uma quota legítima tinha fundamento na obrigação que se imputava aos progenitores de não deixarem desamparados socialmente os seus filhos; ao passo que a legítima dos ascendentes assentava numa forma de compensá-los pelos sacrifícios empenhados para sustentar os filhos²³⁰. A sucessão legitimária, no geral, justificava-se numa ideia de auxílio mútuo²³¹.

Assim, a quota indisponível é repartida pelos herdeiros legitimário sem que se tenham em consideração outros fatores como, por exemplo: proximidade efetiva, prestação de cuidados ou gestão do património²³².

Atualmente, não faz sentido restringir o nosso Direito ao paradigma biológico, dado que a instituição “família” já não é (ou nem sempre é) sinónimo de afeto nem de solidariedade^{233,234,235}, o que, em certos casos, poderá ser consequência de, em certo

²²⁷ TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões: Trabalhos preparatórios do Código Civil*, ob. cit., pg. 225

²²⁸ *Ibidem*, pg. 226

²²⁹ *Ibidem*

²³⁰ DIAS, Cristina Araújo, *A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legitimária*, in *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2016, pg. 459

²³¹ *Ibidem*

²³² PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito das Sucessões contemporâneo*, ob. cit., pg. 177

²³³ «[A] atuação voluntária da chamada solidariedade familiar é, cada vez mais, um mito, mesmo nas sociedades mediterrâneas». (MARQUES, J.P. Remédio, *Em torno do Estatuto da Pessoa Idosa no Direito Português – Obrigação de alimentos e Segurança Social*, ob. cit., pg. 10)

momento, ocorrer uma rutura dos núcleos familiares, não existindo a partilha de lar por várias gerações, criando os filhos criam o seu próprio espaço, rotinas e família, dedicando progressivamente menos tempo aos pais em virtude de diversos fatores. Ao mesmo tempo, a sucessão legal também tem como intenção, ao favorecer os familiares mais próximos, permitir que o património permaneça na família e contribuir para o sustento dos filhos²³⁶. Ora, este pensamento fazia sentido numa sociedade em que pais e filhos contribuía para uma economia e património comuns, o que nos dias de hoje não se verifica: os bens existentes são conquistados com o trabalho e sacrifício do casal²³⁷. Os filhos já não são vistos, dentro da economia familiar, como “um braço de trabalho”²³⁸, antes sim, e como muito como consequência da evolução da sociedade e do seu pensamento, têm como dever procurar o seu próprio caminho para, um dia, conquistarem uma vida autónoma. Devido a esta mudança no “pensamento económico da família” pelo que deveria ser reconhecido aos proprietários um direito mais alargado para decidir acerca do destino dos bens após a morte^{239,240}.

²³⁴ Neste sentido, Magariños Blanco: «Desde el punto de vista de la relación personal y afectiva entre padres e hijos, entiende que el cambio ha sido también profundo y que frente al acercamiento que caracterizaba la familia antigua, hoy predomina el distanciamiento físico y afectivo, que termina en soledad y abandono de los padres». O mesmo Autor conclui que, face às alterações na estrutura da família e nas suas relações afetivas e económicas, não se mantém o propósito de continuar a limitar a liberdade de testar, impedindo que o proprietário disponha dos bens a favor daquelas pessoas que considera lhe terem atendido e dado atenção quando mais precisou de ajuda ou que estarão mais aptas a perpetuar a sua obra intelectual e social. (Magariños Blanco, V., *La libertad de testar*, in RDP, Septiembre-October 2005, pp. 3 e segs. *apud* LASO, Ana Cañizares, *Legítimas y Libertad de testar*, *ob. cit.*, pp. 245-269)

²³⁵ «[A]s famílias não são mais o espaço por excelência da afetividade e do amor». (FERNANDES, António Teixeira, *Dinâmicas familiares no mundo actual: harmonias e conflitos* in *Análise Social*, vol. 29, n.º 129, Lisboa, pg. 1154 *apud* IMAGINÁRIO, Cristina, *O Idoso Dependente em Contexto Familiar*, *ob. cit.*, pg. 62)

²³⁶ «Se morre [o pai] quando [os filhos] já são maiores, a legítima é um instrumento de trabalho que lhes permite continuar na sociedade a educação e princípios, que receberam no lar paterno». (JARDIM, Luiz, *Inconvenientes da Liberdade Testamentária*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1871, pp. 70-71)

²³⁷ Cristina Araújo Dias defende a liberdade de disposição, beneficiando quem entender, quer seja ou não membro da família, especialmente quando os familiares não prestaram qualquer tipo de apoio. Com a sucessão legitimária pretende-se garantir que o património permaneça na família, permitir que o cônjuge mantenha o mesmo nível de vida e favorecer os descendentes com parte dos bens. A Autora entende que dever-se-ia criar uma solução mais favorável à liberdade de dispor e à autonomia privada. (DIAS, Cristina Araújo, *A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legitimária*, *ob. cit.*, pg. 461)

²³⁸ A família já não é um local de produção, mas antes uma unidade de consumo, sendo a atividade económica exterior àquela, isto é, a atividade económica dissociou-se das funções familiares.

²³⁹ «Numa época em que a riqueza é sobretudo fruto do trabalho e de decisões individuais de aplicação do capital, em que a família perdeu a sua antiga função de unidade de produção, impede-se que o titular de um património determine o destino mortis causa de boa parte dos seus bens, para que certas pessoas obtenham benefício proporcionalmente importante, independentemente do mérito e graças a um vínculo familiar que têm com o de cujus». (PINHEIRO, Jorge Duarte, *Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de família e sucessões*, *ob. cit.*, pg. 589)

²⁴⁰ Nos ordenamentos jurídicos estrangeiros assistiu-se ao aparecimento de uma figura que não deixa de ser interessante num contexto sucessório em que se cultivou a ideia de que o património dos pais ficaria para os

Ademais, assiste-se a uma fragilização gradual dos laços familiares, não havendo retorno por parte dos filhos nos cuidados e acompanhamento aos pais^{241,242}, entendendo-se que essa tarefa incumbe ao Estado²⁴³ ou a terceiros que são pagos para realizá-la²⁴⁴. Esta ausência é, por vezes, acompanhada do abandono afetivo^{245,246,247} ou da recusa em assumir

seus descendentes. Falamos da hipoteca inversa. Oriunda dos Estados Unidos da América – *reverse mortgage* –, tem como objetivo principal permitir às pessoas mais velhas uma maior liquidez no montante disponível mensal, até ao montante total máximo do bem imóvel hipotecado. Dito de outra forma: acima de determinada idade e sendo proprietário de um bem imóvel, é possível hipotecá-lo em troca de uma “pensão” mensal. A reclamação deste empréstimo só se fará pela entidade bancária após o falecimento do beneficiário, tendo os herdeiros deste que decidir entre pagar o montante mutuado e ficar com o património ou entregar o bem para que mutuante o venda e satisfaça o seu crédito. A hipoteca inversa permite, assim, que os proprietários beneficiem do valor investido no imóvel sem que ter que desfazer-se dele; pelo contrário, continuam a habitá-lo e a ser seus proprietários.

Em Espanha, a hipoteca inversa está regulada na *Ley de Reforma del Mercado Hipotecario (Ley 41/2007, de 07 de diciembre)*. É permitido realizar este negócio jurídico a pessoas maiores de 65 anos, dependentes ou a quem haja sido detetada incapacidade igual ou superior a 33%. Com o falecimento do mutuário, e no caso dos herdeiros não quererem reembolsar monetariamente a entidade bancária, responderá, em primeiro lugar, o imóvel dado em garantia e, em segundo plano, a restante massa da herança. (DOMÉNECH, Javier Barceló, *La hipotecainversa en España*, in *Envelhecimento - Escritos de Direito da Saúde*, CEIS20 – Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX da Universidade de Coimbra e FaF, Advogados, [s.n.], Coimbra, 2018, pp. 79-81)

Julgamos tratar-se de uma figura com interesse prático, em especial nas situações em que os idosos não têm qualquer apoio por parte dos filhos e as reformas não suportam todos os encargos inerentes à velhice, ao mesmo tempo que sensibiliza descendentes, de forma inovadora e subtil, para a verdadeira essência da sucessão legítima: a solidariedade familiar. Entendemos ainda que através da figura aqui em referência se consciencializaria para a ideia de que “quem não é para tratar, também não é para herdar”. Contudo, não nos podemos olvidar que esta é uma possibilidade que apenas é acessível àqueles que têm património próprio, que em gerações futuras, especula-se, que será a minoria, dadas todas as condicionantes existentes na aquisição de património imóvel.

²⁴¹ Nas palavras de Manuel Braga da Cruz: «a família deve ser reconsiderada como instituição privilegiada para a assistência à terceira idade, devendo ser para ela canalizados meios e estratégias de assistência». (CRUZ, Manuel Braga da, *Desigualdade social e a pessoa idosa* in *A pessoa e a sociedade: perspectiva ética Actas do VI Seminário Nacional de Ética para as Ciências da Vida*, Coleção Bioética, Lisboa, 2000, pp. 49-54 apud MENDES, Andreia Joana Morris, *Direito ao Envelhecimento: Perspectiva Jurídica dos Deveres Familiares relativamente a entes Idosos*, Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho, 2012, pg. 45)

²⁴² Apelando e aderindo à ideia exteriorizada por Jorge Duarte Pinheiro: os deveres paterno-filiais perduram ao longo de toda a relação de filiação, sendo que «*ganham vida*» quando os pais envelhecem. (PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família contemporâneo*, ob. cit., pg. 299)

²⁴³ É certo que existem instituições que permitem o internamento dos idosos dependentes, mas as respostas não são suficientes, sendo necessário que a família se responsabilize pelos seus elementos vulneráveis, buscando as soluções possível e mais adequadas dentro que é oferecido.

²⁴⁴ De acordo com o Parecer da Conselho Nacional Ética para as Ciências da Vida (CNECV) 80/CNECV/2014, o número de idosos a viver em instituições tem aumentado e a vulnerabilidade típica dessas idades pode agravar-se pelo afastamento dos familiares, a deslocalização e o abandono das suas rotinas e objectos pessoais.

²⁴⁵ Na China, a negligência ou o abandono de um progenitor idoso, doente ou desamparado pode ter consequências como a redução da quota na herança por ordem do tribunal. Os tribunais podem punir ou privilegiar os herdeiros conforme os considerem “herdeiros indignos” ou “herdeiros dignos”, respectivamente. (AUGUSTO, Maria Margarida, *Cuidar dos Idosos: um dever familiar*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, pg. 49)

²⁴⁶ No Brasil, a Doutrina e a Jurisprudência começam a delinear o instituto da responsabilidade por danos decorrentes do abandono afetivo, tendo como pressuposto do dever de indemnizar a existência efetiva de uma

a responsabilidade por certos encargos^{248,249}. Aliás, um dos problemas que nos dias de hoje atingem os idosos é a falta de cuidado por parte dos seus familiares^{250,251}. Há, porém, que considerar o seguinte: as situações de abandono afetivo não podem ser olhadas de forma abstrata, mas sim nas circunstâncias concretas²⁵², dado que, na “raiz” da própria família, o afeto e/ou a sua valorização pode estar mais ou menos presente, sendo mais vital para algumas famílias do que para outras. Impõe-se ressaltar que a impossibilidade de satisfazer as carências físicas, psíquicas e sociais dos idosos pode dever-se às condições sociais, económicas e geográficas atuais e não se pode confundir esse facto com desinteresse e desresponsabilização²⁵³. Por outro lado, há ainda que considerar a situação

relação paterno-filial. Porém, a abordagem a este tipo de responsabilidade faz-se no âmbito do dever de afeto que os pais têm para com os filhos, e não no sentido inverso. (HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos – além da obrigação legal de carácter material*, in *Leituras Complementares de Direito Civil – Direito das Famílias*, Editora Jus Podivm, Salvador-Bahia, 2010, pp. 209-236)

²⁴⁷ Também no Brasil, de forma tímida, tem surgido a discussão acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo inverso. Embora seja alvo de discussão na Doutrina e na Jurisprudência, o que se pretende é a responsabilização dos filhos que não cumprem os seus deveres, descurando a sua obrigação jurídica de auxílio imaterial, que fazem parte a convivência familiar, o amparo, a solidariedade e o afeto, aquele incumprimento passível de indemnização por danos morais. É ainda intenção da Doutrina que esta responsabilização tenha um carácter educacional e pedagógico, alertando os filhos para as suas responsabilidades e deveres.

²⁴⁸ No Brasil, está prevista como causa de deserdação de descendentes, entre outros motivos, o desamparo de ascendente em alienação mental ou grave enfermidade (art. 1962º/IV do Código Civil Brasileiro), considerando-se uma infracção do dever filial. (GOMES, Orlando, *Sucessões*, ob. cit., pg. 210)

²⁴⁹ A atribuição de pensões e outros tipos de subsídios por parte da Segurança Social, no âmbito da atuação do Estado de Providência (ou Estado Social), só por si, não permitem satisfazer totalmente as necessidades dos cidadãos nem protege-os nos precisos termos previstos pelo artigo 63º da C.R.P. («*O sistema da segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade de trabalho*»), pelo que se impõe que a solidariedade familiar assuma uma posição complementar. (MARQUES, J.P. Remédio, *Em torno do Estatuto da Pessoa Idosa no Direito Português – Obrigação de alimentos e Segurança Social*, ob. cit., pp. 25, 30)

²⁵⁰ Nas audições para elaboração do parecer da CNECV (80/CNECV/2014) considerou-se fulcral reforçar as respostas de proximidade e de manutenção dos laços familiares e apoiar as famílias que tratam dos seus idosos em casa. A CNECV alertou para a necessidade de elaborar um programa de apoio às família que pretendam assumir o cuidado dos idosos.

²⁵¹ Para Barros de Oliveira, constituem formas de violência sobre os idosos a falta de atenção e carinho, bem como a falta de tempo para os ouvir e servir. (OLIVEIRA, José H. Barros de, *Psicologia do Idoso – Temas Complementares*, Livpsic, Porto, 2012, pg. 71)

²⁵² «*Há muitas espécies de famílias, mais ou menos sadias ou doentias, pacíficas ou conflituosas, mais ou menos unidas ou desunidas, rígidas ou flexíveis, felizes ou infelizes e mesmo deprimidas. Conforme a família, assim o apoio ou abandono, alegria ou sofrimento que proporcionam aos velhos*». (OLIVEIRA, José H. Barros de, *Psicologia do Envelhecimento e do Idoso*, Livpsic, [s.l.], 2010, pg. 101)

²⁵³ «*[A] vida vai impondo ritmos diferentes a cada um de nós, quase sempre determinando perdas nas relações de convívio, quer sejam sociais e/ou familiares. O contato entre os membros de uma família vai ficando limitado pelo tempo e também pela privação de algumas situações que no passado eram muito valorizadas. Numa avaliação superficial desta questão fico convencido de que estamos desperdiçando, no dia a dia, ricas oportunidades de exercitar a convivência, com prejuízo notório nas relações familiares*». (GOMES, Marco Antonio Mota, *Momentos de “juntar”* disponível em www.suigeneris.pro.br apud

dos progenitores, nomeadamente a idade, estado de saúde e situação económica. Não carecem dos mesmos cuidados, isto é, não estão numa situação de dependência ou nem exige o mesmo nível de amparo, um pai idoso e com frágil saúde quando comparado com um progenitor que não tem as mesmas limitações.

Impera salientar-se, então, que o afeto deveria estar presente em toda a estrutura familiar^{254,255,256}, sendo essencial para as relações humanas e para o sentimento de bem-estar, segurança e amparo por parte dos mais vulneráveis. Diz-nos Giselda Hironaka²⁵⁷ que «o fato de ser a relação paterno-filial inamovível e perpétua» confere-lhe um traço distintivo das restantes que integram o Direito da Família: «não existir qualquer outra relação humana com maior potencial afectivo».

Como melhor nos é transmitido por Rita Lobo Xavier²⁵⁸, vive-se uma crise familiar quanto aos benefícios que à família deveriam estar associados, como sejam o afeto, a companhia, o compromisso, a solidariedade, a estabilidade e a segurança²⁵⁹.

O Código Civil não prevê como motivo de deserdação ou declaração de indignidade o abandono moral e/ou afectivo nem a recusa de auxílio²⁶⁰. Ao atentarmos à

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos – além da obrigação legal de carácter material*, ob. cit., pp. 219-220)

²⁵⁴ «[A] afetividade faz a vida familiar mais intensa e sincera, o que só acontece quando seus integrantes vivem contribuindo para a felicidade de todos» (GIORGIS, Teixeira, *Arqueologia das famílias: da Ginecocracia aos arranjos plurais* in *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*, n.º17, Ago/Set 2010, pg. 61 apud SANTOS, Victor Macedo dos, *Conceito ou “não-conceito” de família?*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, Coimbra, 2016, pg. 408)

²⁵⁵ Aliás, Victor Macedo Santos identifica como atitudes intrínsecas ao conceito de família: «bondade, benevolência, inclinação, devoção, proteção, apego, gratidão, ternura». (SANTOS, Victor Macedo dos, *Conceito ou “não-conceito” de família?*, ob. cit., pg. 407)

²⁵⁶ Na esteira de Silvia Díaz Alabart, entendemos que o facto de os filhos começarem a sua independência não os desonera do dever de solidariedade. (ALABART, Silvia Díaz, *Obligaciones de los hijos mayores para com sus padres*, ob. cit., pg. 42)

²⁵⁷ HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos – além da obrigação legal de carácter material*, ob. cit., pg. 223

²⁵⁸ XAVIER, Rita Lobo, *Da crise à desregulamentação família*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, número especial, Coimbra Editora, 2003, pg. 838

²⁵⁹ A Constituição Brasileira prevê no artigo 229º o princípio da solidariedade nas relações familiares que consiste, nomeadamente, no dever dos filhos ampararem os pais na velhice, carência ou doença («os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade»). Também o artigo 230º reforça aquela ideia afirmando que o dever de auxiliar na velhice compete à família, Estado e sociedade («A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida»).

²⁶⁰ Pode pensar-se que, em parte, a posição dos idosos estará ressalvada no direito sucessório por ser possível deserdar com base na recusa de alimentos (art.2166º/1c) C.C.). Note-se, porém, que aquele fundamento só

posição ingrata em que se encontram os idosos, não pode deixar de nos chocar que, desonerando-se os descendentes de cumprir as suas obrigações, pensando que não lhes pertencem, mantenham a posição protegida aquando da sucessão, sem que haja qualquer sanção pela sua conduta desleixada e desinteressada²⁶¹. Por outras palavras: a família como grupo de interesse próprio e superior ao dos seus membros desapareceu e a coesão e solidariedade familiares não podem ser presumidas com base na mera existência de laços sanguíneos²⁶².

Paula Távora Vítor²⁶³ afirma que um meio de fazer os familiares, mormente os filhos, assumirem os seus deveres filiais será por meio de modificações no direito sucessório, por forma a que se conseguisse avantajar os cuidadores²⁶⁴. Esta solução permitiria responder aquelas situações em que, existindo vários filhos, os cuidados ao idoso não são prestados de forma repartida por todos os descendentes, recaindo somente num ou alguns deles.

Também Cristina Araújo Dias entende que não haverá razão que justifique que um filho que não preste os cuidados nem apoio aos progenitores na velhice tenha para si reservada uma quota na herança destes²⁶⁵. Por outro lado, embora não desconsidere a possibilidade de gerar uma divisão injusta, defende ainda a Autora²⁶⁶ que a sucessão

existirá quando a obrigação de alimentos tiver sido fixada judicialmente, nos termos do direito a alimentos previsto no artigo 2033º e seguintes.

²⁶¹ Maria Paula Ribeiro de Faria, aponta como meio para responsabilizar os filhos pela falha na salvaguarda dos direitos dos idosos e na reciprocidade das obrigações familiares seria um regime de responsabilidade civil extracontratual «*pelos danos causados à personalidade do idoso, à sua dignidade, reputação, honra e bem-estar*», uma vez que o desamparo afetivo e moral causa dor e sofrimento. Diz-nos a Autora que *[n]ão se trata de impor um dever de amar, mas o dever de cuidar, que não se restringe ao cumprimento de obrigações de natureza pecuniária ou material*». (FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os Crimes Praticados contra Idosos*, Universidade Católica Editora, Porto, 2015, pg.78)

²⁶² AMAYUELAS, Esther Arroyo, AMÓROS, Esther Farnós, *Nuevas causas de privación de la legítima: ¿Más libertad para el testador?*, in *Autonomía e heteronomía no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2016, pg. 466

²⁶³ VÍTOR, Paula Távora, *O dever familiar de cuidar dos mais velhos*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º 10, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pg. 61, nota 126

²⁶⁴ No direito alemão, o herdeiro que tenha especialmente auxiliado o *de cuius*, quer na esfera pessoal (v.g. cuidado, companhia) quer no plano patrimonial (v.g. suportando despesas de sustento ou medicamentosas do idoso) tem possibilidade de vir a ser beneficiado/compensado relativamente aos co-herdeiros legais. (DIAS, Cristina Araújo, *A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legítima*, ob. cit., pg. 462)

²⁶⁵ DIAS, Cristina Araújo, *A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legítima*, ob. cit., pg. 461

²⁶⁶ DIAS, Cristina Araújo, *A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legítima*, ob. cit., pg. 462

legítima como única forma de sucessão legal seria suficiente para prosseguir o fim de proteção da família, deixando nas mãos do *de cuius* a divisão igualitária dos bens (por força da lei) ou a disposição dos mesmos de acordo com a sua vontade e gratidão para com os descendentes ou outras pessoas (por via da sucessão testamentária).

Em sentido semelhante, Rita Lobo Xavier²⁶⁷ manifesta-se pela necessidade de se proceder ao alargamento das causas de deserdação, permitindo, nomeadamente, que o autor da sucessão afaste um sucessível com fundamento na ausência de relação afetiva entre ambos.

Na senda de Jorge Duarte Pinheiro²⁶⁸, pode dizer-se que a nossa lei permite que um herdeiro aceda à herança sem que haja uma ligação de facto com o *de cuius*, distanciando-se da relação que efetivamente existe entre ambos. Ou seja: um filho que cuidou e deu carinho e atenção ao idoso terá tanto reconhecimento pelo ordenamento jurídico sucessório como aquele que abandonou o progenitor numa instituição de acolhimento²⁶⁹ e nunca mais o procurou²⁷⁰. O que releva para o nosso legislador é estarem em causa “filhos do mesmo sangue”.

Não podemos olvidar que a falta de afeto ou de relacionamento é uma circunstância pouco fácil de aferir e que a intensidade com que é sentida e vivida depende de cada pessoa. Seria necessário reportarmo-nos a atos concretos que permitissem avaliar o cuidado, carinho, suporte psicológico e emocional ou de entreajuda, por exemplo, existentes no quotidiano dos interessados.

Apesar de todas as modificações verificadas no conceito e no relacionamento da família, que cada vez mais consanguinidade não significa afeto, o Direito Sucessório mantém-se alheio a elas, nomeadamente através de uma cristalização dos fundamentos da

²⁶⁷ XAVIER, Rita Lobo, *Para quando a renovação do Direito sucessório português*, ob. cit., pg. 608

²⁶⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito das Sucessões contemporâneo*, ob. cit., pg. 386

²⁶⁹ Não censuramos quem optar por internar a pessoa idosa num lar, uma vez que por vezes é uma das melhores formas de garantir a segurança e a qualidade possíveis nos últimos anos de vida e até mesmo de evitar a solidão. São várias as motivações que podem conduzir ao internamento, designadamente a dificuldade de conciliação laboral e familiar, agregado familiar reduzido que permita o acompanhamento do idoso no domicílio por um familiar ou incapacidades de locomoção e/ou cognitivas.

²⁷⁰ O Código Civil Suíço (*Zivilgesetzbuch – ZBG*) prevê como motivo de privação do herdeiro da sua legítima a violação grave das suas obrigações familiares contra o *de cuius* ou pessoa pertencente à família do mesmo (art.477/2). Este é um exemplo de um fundamento para deserdar que está previsto de forma ampla, permitindo o recurso à discricionariedade dos tribunais, dependendo dos factos que forem possíveis de ser englobados no conceito de “obrigações familiares”.

sucessão há cinquenta anos atrás. Até hoje, o direito sucessório não acompanhou aquela evolução, o que se traduz no impedimento de um progenitor poder afastar da sucessão «os filhos com quem tem más relações ou que dele se desinteressam há muitos anos, ou com quem não se sente particularmente próximo e que tal facto seja imputável a esse legitimário»²⁷¹. Recorrendo a palavras do Ilustre Professor Doutor Remédio Marques: «[a] tutela dos interesses da família e dos seus membros tende a sacrificar a autonomia privada do titular de um património»²⁷².

O PSD e o CDS-PP apresentaram uma proposta de lei com vista a introduzir no Código Penal um conjunto de crimes especificamente cometidos contra idosos, nomeadamente, o crime de abandono de pessoa idosa em hospital ou outros estabelecimentos destinados à prestação de cuidados de saúde. Paula Ribeiro Faria²⁷³ entende que a proteção no âmbito penal já existe, sendo que o mesmo não se poderá dizer no contexto sucessório, uma vez que tanto a deserdação como a declaração de indignidade sucessória não se aplicam a inúmeros ilícitos criminais que podem ser praticados contra as pessoas mais vulneráveis²⁷⁴.

Serve-nos de exemplo da dicotomia afeto-deserdação a posição tomada pelo legislador Catalão que considerou como causa de exclusão da sucessão a falta de relacionamento entre o *causante* e o herdeiro, sempre que aquela ausência seja imputável ao descendente. Na jurisprudência Catalã, em geral, verifica-se que a ausência de relacionamento não é atribuída, exclusivamente, ao deserddado caso se consiga provar que o autor da sucessão não demonstrou interesse e/ou esforço para restabelece-la. Num dos primeiros processos, o Tribunal considerou bastante a prova de que a filha havia

²⁷¹ MARQUES, J.P. Remédio, *Em torno do planeamento sucessório: o Código Civil português e as formas alterativas de sucessão mortis causa*, pg. 22

²⁷² MARQUES, J.P. Remédio, *Em torno do planeamento sucessório: o Código Civil português e as formas alterativas de sucessão mortis causa*, pg. 22-23

²⁷³ FARIA, Paula Ribeiro de, *A proteção dos direitos do idoso na Constituição da República Portuguesa de 1976 e no nosso ordenamento jurídico*, in *Jornadas dos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa – Impacto e evolução*, Universidade Católica do Porto Editora, Porto, 2017, pg. 175

²⁷⁴ Atentando ao artigo 145º do C.P., respeitante ao crime de ofensa à integridade física qualificada, temos que uma das situações para essa qualificação é, justamente, «praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa», designadamente em razão da idade ou de doença (art. 132º/2c) *ex vi* art.145º/2 do C.P.). Temos ainda o crime de exposição ou abandono cuja moldura penal aplicável sofre uma agravação no seu limite mínimo para dois anos quando o facto ilícito é praticado por descendente ou adotado da vítima (art. 138º/1,2 do C.P.).

manifestado interesse em reatar a relação com a progenitora, tendo sido esta a recusar, não sendo a ruptura exclusivamente imputável à pretensa herdeira²⁷⁵.

Ainda com referência a Espanha, a Jurisprudência do Tribunal Supremo²⁷⁶ tem-se afirmado no sentido das causas de deserdação serem interpretadas, não obstante a sua taxatividade, de forma flexível, olhando para «*la realidad social, el signo cultural y a los valores del momento en que se producen*»²⁷⁷. Desta forma, e através de uma interpretação extensiva, seria possível responder ao desajuste entre o sistema sucessório e as mutações nas relações sociais que se vão verificando²⁷⁸. Por exemplo, o Tribunal Supremo considera que o abandono emocional se insere numa situação de maltrato psicológico^{279,280,281}, constituindo-se, assim, causa de deserdação.

²⁷⁵ SAP Barcelona de 22 de Março de 2012 (JUR 2012\144625) *apud* AMAYUELAS, Esther Arroyo, AMÓROS, Esther Farnós, *Nuevas causas de privación de la legítima: ¿Más libertad para el testador?*, *ob. cit.*, pg. 476

²⁷⁶ «[E]l TS afirma que es incompatible con el elemental respeto y consideración que se deben entre sí padres e hijos una conducta de menosprecio y abandono familiar (...); y, por ele outro [lado], admite que el abandono emocional puede ser expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental». (AMAYUELAS, Esther Arroyo; AMORÓS, Esther Farnós, *Entre el testador y el legitimario desherdado ¿A quién prefieren los tribunales?*, *ob. cit.*, pg.8)

²⁷⁷ POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016, pg. 146

²⁷⁸ Os maltratos nem sempre têm que ser físicos, podem ser meramente psicológicos. Em Espanha, há sentenças de *Audiencias Provinciales* que consideram expulsar os pais do próprio lar tem como consequências a humilhação e o sofrimento dos progenitores, consubstanciando um modo de maltrato. (ALABART, Silvia Díaz, *Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres* in *Revista de Derecho Privado*, n.º5 (Septiembre – Octubre 2015), *ob. cit.*, pg. 59)

²⁷⁹ «[E]ntendiendo que el abandono emocional, contrario a los deberes inherentes a toda relación paterno-filial, puede ser considerado como maltrato psicológico» - STS 6 de Junio de 2014. (POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, *ob. cit.*, pg. 149)

Na situação que deu origem à sentença de 6 de Junho de 2014 estava em causa a deserdação de uma filha por ter negado injustificadamente alimentos ao seu progenitor e por tê-lo injuriado; e de um filho por tê-lo injuriado e maltratado. O *de cujus* nomeou como herdeira universal uma irmã, que tinha cuidado dele durante os últimos anos durante os quais esteve doente. Os descendentes recorreram alegando a interpretação restrita das causas de deserdação, não se subsumindo os factos que lhes eram imputados ao previsto no artigo 853 do Código Civil, não tendo, porém, negado a prática dos factos. O Tribunal considerou que havia existido maltrato psicológico praticado reiteradamente, o que não é compatível com os deveres de respeito e de consideração adjacentes à relação paterno-filial. Mais afirmou o Tribunal que os descendentes adotaram uma conduta de menosprezo e de abandono familiar, tendo sido o *causante* acompanhado na doença, dos últimos 6 anos, pela sua irmã. Os filhos só manifestaram algum interesse no pai após a sua morte com o intuito de reclamar os seus direitos na herança. (ALABART, Silvia Díaz, *Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres*, *ob. cit.*, pp. 63-64)

²⁸⁰ Contudo, não se pode dizer que a Jurisprudência seja clara a considerar o abandono emocional como maltrato psicológico, assim como também não está assente que a falta de relacionamento justifique o afastamento da sucessão. (POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, *ob. cit.*, pg. 153)

Realce-se ainda que não se garante ao testador que, apesar daquela manifestação da Jurisprudência, ao prever a situação de falta de relacionamento ou de abandono emocional em testamento para deserdar, tal desejo se concretize. (CARRAU, J.M. Carbonell, *La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica*, in *Revista de Derecho Civil*, vol. II, n.º2, 2015, pp.252-253 – disponível em nreg.es)

Claro que a inserção de uma cláusula de deserdação baseada no afeto e no relacionamento não deixaria de suscitar vários problemas de aplicação prática. Tais questões foram discutidas na Catalunha aquando da reforma de 2008. Ter-se-ia que definir muito cuidadosamente os termos daquela ausência. Em Espanha²⁸², no âmbito da mesma discussão com vista à inclusão de uma nova causa de *desherdamiento* propõe-se que seja ponderado, quando seja propósito afastar do sucessível, o efeito do distanciamento entre si e o *de cujus*, isto é, que tais atitudes causem sofrimento e angústia ao testador. Isto porque desconsiderar somente a origem ou motivação da quebra de relação entre legitimário e testador facilitaria e desprotegeria, excessivamente, aquelas situações em que a relação foi pura e simplesmente ficando cada vez mais ténue com o avançar dos anos e que não trazem qualquer transtorno para o progenitor.

Também referindo-nos ao ordenamento jurídico espanhol, há Autores, como é o caso de Alberto Vierna, que pugnam por alterações no «*sistema legituario para permitir que canalice no sólo los casos de «perfecta e idílica armonía familiar», sino también los casos (...) de complejas relaciones, enfrentamientos personales y enquistadas relaciones malignas o, cuando menos, irresolubles*»²⁸³.

²⁸¹ Mesmo que em testamento o *de cujus* faça uma descrição pormenorizada e concreta a conduta do legitimário, com o propósito de facilitar a prova da culpa exclusiva deste, não evita os problemas que possam advir, uma vez que a lei não estabelece qualquer presunção de veracidade e aqueles que serão chamados para fazer prova nem sempre estarão em condições de provar da exclusividade. Isto porque, não obstante de algumas situações poderem ter lugar publicamente ou serem manifestadas por escrito, o normal é que as condutas ocorram no seio familiar, dificultando o seu conhecimento por terceiros. A dificuldade de prova poderá ser facilitada no caso de maltrato físico que tenha sequelas visíveis. No entanto, existindo uma sentença que condene um descendente pela prática de maltratos físicos ou psicológicos será prova bastante da sua conduta. (Alabart, Silvia Díaz, *Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres*, *ob. cit.*, pp. 65-66)

²⁸² POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016, pp. 159-160

²⁸³ VIERNA, Alberto Sáenz de Santa María, *Elogio de la Desheredación*, *ob. cit.*, pg. 557)

7. Conclusão

A problemática que constitui o cerne do que foi exposto anteriormente dissecar-se nas seguintes questões: fará sentido manter o artigo 2166º inalterado perante a realidade social de abandono e de exoneração dos filhos das suas responsabilidades enquanto tal? Fará sentido continuar a garantir-lhes quota na herança quando simplesmente nunca sentiram o “chamamento” para cuidar, dar carinho e atenção aos seus pais?

Como foi várias vezes referido ao longo da presente Dissertação, o Direito sucessório assume uma posição protetora da família e manifesta-a de forma explícita através da sucessão legitimária. O fundamento desta colocação é, como vimos, a solidariedade familiar, bem como os vínculos e as relações de afetividade que lhes estão associados. Atualmente, são raros os casos em que filhos e/ou netos assumem o seu papel como tal no processo de envelhecimento dos seus ascendentes, assistindo-se a uma maior desresponsabilização no respeitante a essas tarefas e à “delegação” das mesmas em terceiros. Assumimos, porém, que nem sempre é fácil conjugar a vida profissional com deveres morais desta índole, uma vez que a legislação não é sensível nem flexível àquelas vicissitudes.

Olhando para o artigo 2166º, para além de um regime rígido, realçamos que as condutas nele previstas não se coadunam com a *ratio* da modalidade de sucessão a que respeitam. Considerando demasiado brusca^{284,285} a revogação do instituto da sucessão

²⁸⁴ Note-se que referimo-nos a abolição da sucessão legitimária como “brusca” quando levada a cabo numa sociedade em que ainda está muito enraizada a ideia de que, em condições normais, os filhos têm direito a parte do património dos progenitores. Porém, e analisando do ponto de vista jurídico, tal ideia e possibilidade não nos chocam. Além de garantir a liberdade de testar e de se adaptar às novas realidades sociais e familiares, que paulatinamente vão surgindo, não descuro a proteção da família e a manutenção do património no seio desta, bastando para tanto que o proprietário-testador não disponha dos bens ou da totalidade deles, sucedendo os herdeiros pela ordem estabelecida no artigo 2133º, permanecendo em “1ª linha” os descendentes e o cônjuge sobrevivente. Mas... um passo de cada vez e por agora já seria satisfatório que o nosso legislador se atrevesse a “trazer para o século XXI” o direito sucessório português cruzando a deserção com o afeto.

²⁸⁵ «A la hora de enfrentarse a la desherdación es necesario que socialmente se deje de considerar las legítimas como una especie de obligación de los padres, desconectada de cualquier otra obligación que corresponda a los hijos. En nuestra sociedad ha calado la idea errónea, pero no insual, de que la legítima es un derecho que los hijos tienen sobre el patrimonio de sus padres ya en vida de éstos aunque legalmente no se vaya a recibir sino al fallecimiento de aquéllos, y que tal derecho existe por el mero hecho de la filiación y está desconectado de cualquier obligación jurídica.» (ALABART, Silvia Díaz, *Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres*, ob. cit., pg.61)

legitimária²⁸⁶, pensamos que deveria ser aditado um novo fundamento de deserdação que relevasse o afeto e relacionamento entre o *de cuius* e os seus sucessíveis²⁸⁷, não obstante de também concordarmos com a adoção de um novo instituto que permita diferenciar os herdeiros legitimários quanto à legítima subjetiva – referimo-nos, à semelhança do que acontece em Espanha^{288,289}, ao instituto da melhora. Julgamos que o direito sucessório, em

²⁸⁶ Por outro lado, a extinção do instituto da sucessão legitimária daria ao futuro autor da sucessão uma maior “margem de manobra” relativamente às disposições testamentárias a favor do seu cuidador. O atual regime jurídico da sucessão testamentária prevê situações de indisponibilidade relativa: são hipóteses em que, dada a especial relação entre o testador e o beneficiário, embora o testador tenha capacidade ativa, é-lhe vedada a liberdade de escolher o seu legatário ou herdeiro testamentário, sob pena de nulidade da disposição. Numa dessas hipóteses estão inseridos o médico, enfermeiro ou sacerdote (art.2194º), desde que não sejam descendentes, ascendentes cônjuge ou parentes na linha colateral até ao 3º grau (art.2195º/a)), exigindo-se, para alegar a nulidade da cláusula testamentária os seguintes requisitos: (1) médico ou enfermeiro que tenham tratado ou sacerdote que tenha prestado assistência espiritual ao testador durante a doença; (2) realização do testamento durante a doença; (3) testador vir a morrer dessa mesma enfermidade. Com esta limitação na “liberdade de escolha” do testador pretende-se proteger a genuinidade da vontade manifestada em testamento e evitar que o próprio testador seja alvo de um “aproveitamento” por parte daqueles profissionais em virtude de se encontrar numa fase de debilidade e fragilidade físicas e psicológicas («estando o testador doente, especialmente quando são doenças prolongadas e com impacto físico, o mesmo apresenta uma debilidade física e emocional, que poderia ser explorada pelas pessoas que de forma próxima o acompanham nessa fase de doença» - DIAS, Cristina Araújo (coord.), *Código Civil Anotado – Livro V: Direito das Sucessões*, ob. cit., pg. 287). Nas palavras de Pires de Lima e de Antunes Varela: «a nulidade da disposição se funda no presuntivo defeito da vontade do testador» (LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado – Volume VI (Artigos 2024º a 2334º)*, ob. cit., pg.316). Citando Eduardo Santos: «o legislador tem o intuito, não de cercear a liberdade do testador, mas antes de assegurar essa mesma liberdade, prevenindo extorsões, especulações e fraudes» (Eduardo Santos, *Direito das Sucessões*, 2ª Ed., AAFDL, Lisboa, 2002, pg. 508 apud DIAS, Cristina Araújo (coord.), *Código Civil Anotado – Livro V: Direito das Sucessões*, ob. cit., pg. 280).

Diante do exposto, verificamos que nada se diz quanto a disposições testamentárias realizadas a favor do cuidador, quer pertença à família ou lhe seja exterior. Não obstante, tais disposições podem ser impugnadas nos termos gerais, alegando-se a existência de vícios de vontade (arts. 2199º e segs.).

A *Ley de Derecho civil de Galicia (Ley 2/2006)*, nos artigos 203 e 204, introduziu a possibilidade de, em testamento, ficar a constar uma cláusula de disposição a favor de quem cuide e assista o testador, ascendentes, descendentes ou cônjuge - «[s]erá válida la disposición a favor de quien cuide al testador. Salvo que se disponga outra cosa, si el testador hubiera designado testamentario, será este quien determine en escritura pública la persona o personas que cuidaron al testador»; «También será válida la disposición hecha bajo la condición de cuidar y asistir al testador, sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Si el testador designara testamentario, corresponderá a este la facultad de apreciar el cumplimiento o incumplimiento de la condición resolutoria». (ALONSO, Antonia Nieto, *La disposición testamentaria ordenada a favor de quien cuide al testador o a otras personas por él designadas* in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pg.1048; RUBIO, María Paz García, *Relaciones de cuidado y derecho sucesorio: algunos puntos* in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pg. 487 e pg. 487 nota 20).

²⁸⁷ Ademais, se a sucessão legitimária tem como fundamento a solidariedade familiar e a relação de parentesco, a mera ligação biológica, sem qualquer vínculo afetivo e pessoal deveria ser fundamento para rebater o direito à legítima subjetiva, uma vez que não se verificava um dos seus pressupostos.

²⁸⁸ O instituto da melhora surgiu no direito visigótico por meio da Lei de Chindasvindo. Na prática, a melhora significava que, ao lado da quota disponível, existia uma quota disponível dentro da quota indisponível da qual o autor da sucessão podia dispor a favor de um dos seus descendentes, beneficiando-o em relação aos outros quanto à legítima subjetiva. Inicialmente, a melhora era de um dez avos (1/10), mas, na nova redacção do Código Visigótico passou a ser de um terço (1/3). (TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Portugueses*, ob. cit., pg.95)

particular no que tange à sucessão legal, se deveria distanciar mais dos vínculos de consanguinidade e ter em conta a afetividade^{290,291}, uma vez que há amigos que são como família, mas familiares que não são amigos^{292,293}. Note-se que, embora neste trabalho tenhamos tomado como eixo a relação filhos/pais, não significa que olvidemos a existência de pais que não cumprem o seu dever moral de proteção e de afeto para com os filhos. Entendemos que uma possível alteração no regime sucessório no sentido ora explanado aproveitaria também situações de afastamento da sucessão dos progenitores, se essa fosse a vontade dos descendentes.

Em síntese, o que se pretende é chamar a atenção para a necessidade do instituto da deserdação se aproximar daquele que é o fundamento, visto como a “pedra de toque”, da sucessão legitimária – a solidariedade familiar –, abandonando o regime obsoleto vigente, fazendo-o acompanhar a evolução das estruturas e relações familiares. Chamando à colação, novamente, o exemplo Catalão, o legislador permitiu que o autor da sucessão sancionasse o descendente por falta de relação familiar e, conseqüentemente, de vínculos afetivos, precisamente por não existir fundamento para obrigar a que parte do património fosse reservado a pessoas com quem não tem relacionamento²⁹⁴.

²⁸⁹ O Código Civil espanhol consagra o instituto da *mejora*, permitindo ao autor da sucessão dispor de parte da quota indisponível – um terço – a favor de um dos seus filhos ou descendentes (arts. 808º, 823º-833º). Embora não seja propósito desta figura sancionar os filhos por incumprimento dos deveres familiares para com os progenitores, nada impede que seja utilizada com o objetivo de avantajá-lo o filho “dedicado”, dado que depende somente da sua vontade e não carece de qualquer justificação.

²⁹⁰ «[V]erifica-se que o laço afetivo pode se unir de forma mais sedimentada do que o sanguíneo, em razão da convivência familiar construir um laço de confiança, cuidado, comprometimento mútuo, mais firme do que o próprio biologismo» (SANTOS, Victor Macedo dos, *Conceito ou “não-conceito” de família?*, ob. cit., pp.408).

²⁹¹ «El derecho de los descendientes a la legítima debe estar directamente unido al cumplimiento de sus deberes con respecto a sus ascendientes. No hace falta una razón ponderosa y transcendente para privarle de su legítima, sino que basta con el grave incumplimiento de sus deberes filiales» (ALABART, Silvia Díaz, *Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres*, ob. cit., pg. 61)

²⁹² Diz-nos M^a Patricia Represa Polo que, não obstante de ser vontade dos pais que os filhos “perpetuem” o património construído ao longo da sua vida, não será descabido aceitarmos que, futuramente, face às novas realidades familiares e de relacionamento entre os seus membros, seja vontade dos progenitores expressar em testamento a intenção contrária ou de, pelo menos, não “beneficiar” os filhos com as quotas impostas pela lei. (POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, ob. cit., pg.147)

²⁹³ Diz-nos Luiz Cunha que o legislador ao criar a figura da deserdação quis fazer impender sobre os herdeiros a obrigação moral de serem gratos para com o *de cuius*. (GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil*, Vol. X, ob. cit., pg. 189)

²⁹⁴ ESCOLAR, Marta Pérez, *Causas de desheredación y flexibilización de la legítima* in *Estudios de Derecho Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pg. 1148

«Uma família não é um grupo de parentes; é mais do que a afinidade do sangue, deve ser também uma afinidade de temperamento. Um homem de génio muitas vezes não tem família. Tem parentes.» (Fernando Pessoa)

8. Bibliografia Portuguesa

- JARDIM, Luiz, *Inconvenientes da Liberdade Testamentária*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1871
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil*, Vol. X, Coimbra Editora, Coimbra, 1935, pp. 186-195
- CRUZ, Guilherme Braga da, *Lições de Direito Civil (relações de família e sucessões)*, [s.n.], Coimbra, 1937, pp.7-10
- FERREIRA, Manuel Arêlo, *Da liberdade de testar* in *Boletim da Faculdade de Direito*, 2º Suplemento ao volume XV, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1940, pp.144-220
- PEREIRA, J. Lourenço; OLIVEIRA, J. Agostinho de, *Direito das Sucessões (Da Sucessão Necessária)*, [s.n.], Lisboa, 1947
- VEIGA, António Manuel da, *Lições de direitos sucessórios*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1949, pp.1-56
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões: Anteprojecto de uma parte do futuro Código Civil Português*, Separata do BMJ, n.º54, [s.n.], Lisboa, 1956, pp. 7-13, 58-65
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a história do Direito das Sucessões Português*, Separata da Revista da FDUL, vol. XV, [s.n.], Lisboa, 1963
- Ministério da Justiça, *Actas da Comissão Revisora do Anteprojecto do Direito das Sucessões do futuro Código Civil Português*, Separata do BMJ, n.º133, Ministério da Justiça, Lisboa, 1964, pp.13-29, 74-85
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, in *O Direito – Revista de Ciências Jurídicas e de Administração Pública*, ano 101, 1969, pp.261-297, ano 102, 1970, pp.3-37, Coimbra Editora, Coimbra
- MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui, *Direito das Sucessões*, 4ª Edição, UNITAS, Coimbra, 1970
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões: Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1972

- COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões – Sumário das Lições ao curso de 1972-1973*, UNITAS, Coimbra, 1973
- COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões – Lições ao curso de 1973-1974, I Parte*, [s.n.], Coimbra, 1974
- COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões – Lições ao curso de 1973-1974, II Parte*, [s.n.], Coimbra, 1974
- PITÃO, França, *Direito das Sucessões – Sumários das aulas teóricas dadas à 2ª turma do 2º Ano Jurídico de 1977-78, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, [s.n.], Coimbra, 1978
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Família e Sucessão*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 56, ano 1980, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1980, pp.131-153
- CARVALHO, Orlando, *Para uma teoria da relação jurídica civil – I : A teoria geral da relação jurídica – seu sentido e limites*, 2ª Edição actualizada, Centelha, Coimbra, 1981, pp. 32-48
- BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Direito das sucessões: segundo o Código Civil de 1966*, vol. I, [s.l.], [s.n.], 1981, pp.83-96
- BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Direito das sucessões: segundo o Código Civil de 1966*, vol. II, [s.l.], [s.n.], 1982, pp.92-96
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de direito das sucessões*, Vol.I, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º136, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral das Contribuições Fiscais, Ministério das Finanças, Lisboa, 1985, pp.7-193
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de direito das sucessões*, Vol.II, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º137, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral das Contribuições Fiscais, Ministério das Finanças, Lisboa, 1985, pp.7-161
- CRUZ, Branca Martins, *Reflexões críticas sobre a indignidade e deserdação*, Livraria Almedina, Coimbra, 1986
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, 4ª Edição (revista), Coimbra Editora, Coimbra, 1989
- COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões*, policopiado, Coimbra, 1992

- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, vol. II, Lex – Edições Jurídicas, Lisboa, 1993, pp. 65-80, 185-265
- XAVIER, Rita Lobo, *O direito da Família*, in *Humanística e Teologia*, Universidade Católica Editora, Porto, 1994, pp.391-400
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões – Noções fundamentais*, 6ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1996
- COSTA, M.J. 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 de Legislação e Jurisprudência*, ano 130, n.ºs 3875 e 3876, pp. 35-38, n.º 3877, pp. 104-109, Coimbra Editora, Coimbra
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª Edição (revista e actualizada), Almedina, Coimbra, 1997
- GUIMARÃES, Paula, *O estatuto dos idosos no direito português ou o fim do idoso crepuscular*, in *Geriatrics: a revista portuguesa de medicina geriátrica*, ano XI, vol. XI, n.º101, [s.l.], [s.n.], 1998
- SANTOS, Eduardo dos, *O direito das sucessões*, Vega, Lisboa, 1998
- SOUSA, Capelo de, *Direito da família e das sucessões (relatório sobre o programa, conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina)*, [s.n.], Coimbra, 1999, pp.9-51
- SOUSA, Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4ª Edição (renovada), Coimbra Editora, Coimbra, 2000
- FARINHA, Maria Fernanda, [et al.], *Relatório da Comissão de Juristas sobre medidas de protecção das pessoas em situação de incapacidade e direito a alimentos a maiores em situação de carência económica*, [s.n.], [s.l.], 2000
- BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Notas ao Código Civil*, vol. VII (arts. 1796º a 2334º), [s.n.], Lisboa, 2002, pp.235-260, 379-380
- SILVA, João Gomes da, *Herança e sucessão por morte – A sujeição do património do de cujus a um regime unitário no Livro IV do Código Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp.13-105
- XAVIER, Rita Lobo, *A vinculação do direito da família aos «direitos da família»*, in *João Paulo II e o Direito – Estudos por ocasião do 25º aniversário do seu pontificado*, 1ª Edição, Princípia, Cascais, 2003, pp. 147-158

- XAVIER, Rita Lobo, *Da crise à desregulamentação família*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, número especial, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp.835-848
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões – Parte geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004
- FERREIRA-PINTO, Fernando, *Dicionário do Direito da família e do Direito das sucessões*, Livraria Petrony Editores, Lisboa, 2004
- SOUSA, Capelo de, *As partes especiais dos direitos da família e das sucessões, a parte geral e as outras partes especiais no Código Civil*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 887-913
- COLLAÇO, Isabel de Magalhães, *A reforma de 1977 do Código Civil de 1966: um olhar vinte e cinco anos depois*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 17-40
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão legítima e sucessão legitimária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004
- TOMÉ, Maria João Romão, *Qualidade de Vida: Conciliação entre o trabalho e a família*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 1, n.º1, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 51-64
- MARQUES, J.P. Remédio, *Indignidade Sucessória: a (ir)relevância da coacção para a realização de testamento e ocultação dolosa de testamento revogado pelo de cuius como causas de indignidade*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXI, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2005, pp.387-440
- RIBEIRO, Joana Sousa, *Processos de envelhecimento: a construção de um direito emancipatório*, in *Direito da infância, da juventude e do envelhecimento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp.203-231
- PROENÇA, José João, *Direito das Sucessões*, 2ª Edição (revista e actualizada), Quid Iuris – Sociedade Editora, Lisboa, 2005
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da família e das sucessões*, vol. IV, AAFDL, Lisboa, 2005

- ARÉVALO, Eva María Polo, *Aproximación a la estructura de la sucesión mortis causa en derecho romano arcaico*, in *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica* 88, *Colloquia – 16: O direito das sucessões: do direito romano ao direito actual*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp.141-179
- SOUSA, Capelo de, *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão de adquiridos ou de separação de bens, na herança indivisa dos sogros em caso de pós-morte do correlativo filho destes*, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – 90 anos*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 1183-1197
- SARAIVA, Anna Cláudia, *Direito do envelhecimento: um fenómeno da sociedade contemporânea*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2007
- OLIVEIRA, Guilherme de, *O sangue, os afectos e a imitação da natureza*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º 10, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 5-16
- XAVIER, Rita Lobo, *Ensinar Direito da Família*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2008
- PIMENTEL, Luísa, *Entre o dever e os afectos: os dilemas de cuidar de pessoas idosas m contexto familiar*, VI Congresso Português de Sociologia, Associação Portuguesa de Sociologia, 2008 (retirado de historico.aps.pt/vicongresso/pdfs/259.pdf)
- FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª Edição (revista e actualizada), Quid Iuris – Sociedade Editora, Lisboa, 2008
- VÍTOR, Paula Távora, *O dever familiar de cuidar dos mais velhos*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º 10, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp.41-62
- VÍTOR, Paula Távora, *Solidariedade social e solidariedade familiar – considerações sobre do novo “complemento solidário para idosos”*, in *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública – Para um novo paradigma do serviço público*, Almedina, Coimbra, 2008, pp.161-178
- REBELO, Glória, *Parentalidade e Família no Código do Trabalho*, in *Questões Laborais*, ano XV, n.º32 (Julho/Dezembro de 2008), Associação de Estudos Laborais, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

- IMAGINÁRIO, Cristina, *O Idoso Dependente em Contexto Familiar*, Formasau, Coimbra, 2008
- JUSTO, A. Santos, *Direito privado romano – V: Direito das sucessões e as doações*, in *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica 97*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2009
- XAVIER, Rita Lobo, *Família, direito e lei*, in *Léxico da família – Termos análogos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*, Conselho Pontifício para a Família, 1ª Edição, Princípiã, Cascais, 2010, pp.363-376
- PATRÃO, Marta, SOUSA, Liliana, *Transmissão da herança material: uma tarefa normativa das famílias envelhecidas*, in *Psychologica*, Vol. I, n.º 52, 2010, pp.371-393 (disponível em digitalis-dsp.uc.pt)
- COUTINHO, Nídia Catarina Rebelo, *Envelhecer... Como? Quando?*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *A Lição de Direito das Sucessões do Professor Doutor Galvão Telles*, in *O Direito*, ano 142, II, Edições Almedina, Coimbra, 2010, pp.253-257
- NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 17ª Edição (revista e actualizada), Ediforum – Edições jurídicas, Lisboa, 2010, pp.1446-1455, 1493-1502
- OLIVEIRA, José H. Barros de, *Psicologia do Envelhecimento e do Idoso*, Livpsic, [s.l.], 2010
- XAVIER, Rita Lobo, *O fundamento do Direito das Sucessões e o conceito de sucessão mortis causa no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes*, in *Direito e Justiça: estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. III, Universidade Católica de Lisboa, Lisboa, 2011
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado – Volume VI (Artigos 2024º a 2334º)*, 1ª Edição (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2011
- ALMEIDA, Susana, ASSIS, Zamira de, *Parentalidade sócio-afectiva: Portugal e Brasil*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Almedina, 2012
- LÔBO, Paulo, *Família e conflito de direitos fundamentais*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 8, n.º 16, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp.29-41

- MENDES, Andreia Joana Morris, *Direito ao Envelhecimento: Perspectiva Jurídica dos Deveres Familiares relativamente a entes Idosos*, Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho, 2012
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, vol. I, Quid Iuris – Sociedade Editora, Lisboa, 2012
- OLIVEIRA, José H. Barros de, *Psicologia do Idoso – Temas Complementares*, Livpsic, Porto, 2012, pp. 59-74
- PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Sucessões por morte*, Digital Iuris Book, Lisboa, 2013
- AUGUSTO, Maria Margarida, *Cuidar dos Idosos: um dever familiar*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013
- CANOTILHO, J.J. Gomes, VITAL, Moreira, *Constituição da República Portuguesa: anotada*, 4ª Edição (revista), Coimbra Editora, Coimbra, 2014
- JÚNIOR, Wagner Luiz Fernandes, *Da “obrigatoriedade” da sucessão legitimária como forma de privação da liberdade do de cujus em dispor do seu património*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014
- SILVA, Filipa da, *Deserção e Direito Comparado*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da família e das sucessões*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015
- MARQUES, J.P. Remédio, *O Direito das Sucessões nos Cem Anos do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol.91 – volume comemorativo, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, pp.601-634
- VAZ, Filomena do Carmo Martins, *Indignidade Sucessória e Deserção: Fundamentos para uma alteração legislativa*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015
- GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado, Vol. VI – Direito das Sucessões (artigos 2024º a 2334º)*, Quid Iuris, Lisboa, 2015, pp. 194-198
- FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os Crimes Praticados contra Idosos*, Universidade Católica Editora, Porto, 2015

- DIAS, Cristina Araújo, *Lições de direito das sucessões*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016
- COSTA, Maria do Mar Félix, *O Direito do filho a manter uma relação d grande proximidade com ambos os progenitores*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Católica Portuguesa, 2016
- DIAS, Cristina Araújo, *A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legitimária*, in *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 449-463
- AMAYUELAS, Esther Arroyo, AMÓROS, Esther Farnós, *Nuevas causas de privación de la legítima: ¿Más libertad para el testador?*, in *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 465-480
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família contemporâneo*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, pp.311-316
- XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito sucessório*, Universidade Católica Editora, Porto, 2016
- ESTEVES, João Lemos, *O problema da tipicidade das causas de indignidade sucessória e os tribunais: Breve “estudo do caso”*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, Coimbra, 2016, pp.97-113
- VÍTOR, Paula Távora; MARTINS, Rosa Cândido, “*Unos cuantos piquetitos*” – *Algumas considerações acerca das novas regras de declaração de ndignidade da Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, Coimbra, 2016, pp.335-349
- XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a renovação da sucessória legitimária no Direito português*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, Coimbra, 2016, pp.351-372
- SANTOS, Victor Macedo dos, *Conceito ou “não-conceito” de família?*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, Coimbra, 2016, pp.391-418

- FIDALGO, Vítor Palmela, *Notas sobre a Tutela do Idoso no Direito da Família*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, Coimbra, 2016, pp.419-433
- VÍTOR, Paula Távora, *A carga do sustento e o “pai social”*, in *Textos de direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp.625-652
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito das Sucessões contemporâneo*, 2ª Edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2017
- FARIA, Paula Ribeiro de, *A proteção dos direitos do idoso na Constituição da República Portuguesa de 1976 e no nosso ordenamento jurídico*, in *Jornadas dos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa – Impacto e evolução*, Universidade Católica do Porto Editora, Porto, 2017, pp. 169-179
- XAVIER, Rita Lobo, *Para quando a renovação do Direito sucessório português*, in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp.593-614
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de família e sucessões*, in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp.579-592
- BORGES, Marta Frias, *A idade como critério de alocação de recursos? Entre a equidade intergeracional e o ageism*, Trabalho apresentado na Universidade Católica Portuguesa no âmbito do Doutoramento em Bioética, Porto, 2017
- DIAS, Cristina Araújo (coord.), *Código Civil Anotado – Livro V: Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2018
- DOMÉNECH, Javier Barceló, *La hipotecainversa en España* in *Envelhecimento - Escritos de Direito da Saúde*, CEIS20 – Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX da Universidade de Coimbra e FAF, Advogados, FAF Advogados, Coimbra, 2018
- MARQUES, J.P. Remédio, *Em torno do planeamento sucessório: o Código Civil português e as formas alterativas de sucessão mortis causa* (texto gentilmente cedido antes de publicação pelo Ex.mo Sr. Professor Doutor Remédio Marques)

9. Bibliografia estrangeira

- ALVES, José Carlos Moreira, *Direito Romano*, vol.II, 6ª Edição (revista e acrescentada), Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, pp.351-453
- GOMES, Orlando, *Sucessões*, 7ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999
- VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil – Direito das Sucessões*, vol.VII, 5ª Edição, Editora Atlas – Jurídico Atlas, São Paulo, 2005
- NEVES, M. Patrão, *Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição e princípio*, in *RBB – Revista Brasileira de Bioética*, Volume 2, nº 2, Sociedade Brasileira de Bioética, 2006, pp.157-172
- MARQUES, J.P. Remédio, *Em torno do Estatuto da Pessoa Idosa no Direito Português – Obrigação de alimentos e Segurança Social*, in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – Divisão Jurídica*, vol.41, n.º47, Edite – Editora da Instituição Toledo de Ensino, Bauru – São Paulo, 2007, pp.5-39
- HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos – além da obrigação legal de carácter material*, in *Leituras Complementares de Direito Civil – Direito das Famílias*, Editora Jus Podivm, Salvador-Bahia, 2010, pp. 209-236
- DIAS, Maria Bernice, *Manual das Sucessões*, 2ª Edição (revista, actualizada e ampliada), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, pp.301-329
- SANTOS, Ceres Linck dos, *Indignidade, deserdação e seus efeitos*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n.º30, UFRGS, Porto Alegre, 2012, pp.106-131
- LUCINI, Francisco Castro, *Temas de derecho sucesorio*, Madrid, 1978, pp.178-200, 399-423
- BERDEJO, José Luiz Lacruz, *Elementos de Derecho Civil*, vol. V, Jose Maria Bosch Editor, Barcelona, 1993, pp.9-70
- ALONSO, Eduardo Serrano, *Manual de derecho de sucesiones*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp.3-42
- VILALTA, Rosa M. Méndez Esther, *Acción de impugnación de la desherdación*, Bosch – Casa editorial, Barcelona, 1998, pp.7-26

- CALERO, Francisco Javier Sánchez, *La capacidad para suceder*, in *Curso de derecho civil IV: Derecho de familia e sucesiones*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp.421-433
- VIERNA, Alberto Sáenz de Santa María, *Elogio de la Desheredación*, in *Anuario de la Facultad de Derecho*, n.º 29, 2011, pp. 539-558 (disponible en dialnet.unirioja.es)
- ÁLVAREZ, Henar Álvarez, *El alcance de la desheredación: La desheredación parcial* in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 95-115
- LASO, Ana Cañizares, *Legítimas y Libertad de testar*, in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 245-269
- AMORÓS, Esther Farnós, *Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿Hacia la debilitación de la legítima?*, in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 452-478
- RUBIO, María Paz García, *Relaciones de cuidado y derecho sucesorio: algunos puntos*, in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 479-504
- ALONSO, Antonia Neto, *La disposición testamentaria ordenada favor de quien cuide al testador o a otras personas por él designadas*, in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 1043-1066
- ESCOLAR, Marta Pérez, *Causas de desheredación y flexibilización de la legítima*, in *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 1131-1154
- Alabart, Silvia Díaz, *Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres* in *Revista de Derecho Privado*, n.º5 (Septiembre – Octubre 2015), Reus, [s.l.], pp. 35-68
- CARRAU, J.M. Carbonell, *La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica*, in *Revista de Derecho Civil*, vol. II, n.º2, 2015 (disponible en nreg.es)
- AMAYUELAS, Esther Arroyo; AMORÓS, Esther Farnós, *Entre el testador y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?* In *InDret – Revista para*

el análisis del Derecho, n.º2, Barcelona, 2015, pp. 2-32 (disponível em www.indret.com)

- POLO, M^a Patricia Represa, *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016
- SILVA, Manuel António Dias da, *Direito das Sucessões (sumários desenvolvidos)*, Faculdade de Direito da UAN, Luanda, 2002, pp.13-130
- CAPOZZI, Guido, *Successioni e donazioni*, Tomo 1, Giuffrè, Milano, 1983
- PAJARDI, Piero, MATTINA, Giuseppe la, *Successioni e Donazioni: Normativa civilística e fiscale – commentata articolo per articolo e corredata con la giurisprudenza, la dottrina e la praxi amministrativa*, CEDAM, Padova, 1989, pp.21-176
- GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*, vol.4, 2^a Edição, CEDAM, Padova, 1993, pp.3-16, 123-164
- MONOSI, Stefania, *L'indegnità a succedere*, in *Successioni e Donazioni*, vol.1, CEDAM, Padova, 1994, pp.125-159
- PALAZZO, Antonio, *Le Successioni*, Milano, Giuffrè, Milano, 1996, pp.177-225, 443-505
- ZACCARIA, Alessio, *Per lo studio de Codice Civile Commentario essenziale al libro II: Delle successioni (art.456-809)*, CEDAM, Padova, 1998, pp.1-50
- MENGONI, Luigi, *Successioni per causa di morte: Parte speciale – Successione Legittima*, Vol. XLIII, T.1, 6^a Edição, Giuffrè, Milano, 1999, pp.3-59
- PATTI, Salvatore, *Diritto Privato*, Giuffrè, Milano, 1999, pp.125-158
- MENGONI, Luigi, *Successioni per causa di morte: Parte speciale – Successione necessaria*, Vol. XLIII, T.2, 4^a Edição, Giuffrè, Milano, 2000, pp.1-112
- TAMBURINI, Alexandra, *Indegnità di succedere*, in *Successioni e Donazioni*, CEDAM, Padova, 2008, pp.97-134
- GALGANO, Francesco, *Trattato di Diritto Civile*, Vol.1, 2^a Edição, CEDAM, Milano, 2010, pp.671-778

10. Jurisprudência Portuguesa

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Julho de 1974
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Setembro de 1997
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1998
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de Outubro de 2002
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09 de Dezembro de 2003
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09 de Julho de 2003
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Março de 2007
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Janeiro de 2011
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de Fevereiro de 2012
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 2012
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Junho de 2012
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 2014
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Novembro de 2015

11. Outros elementos

- Parecer do CNECV 80/CNECV/2014, Julho de 2014 – Parecer sobre as vulnerabilidades das pessoas idosas, em especial das que residem em instituições;
- Projeto-Lei n.º62/XIII – 41ª Alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, criminalizando um conjunto de condutas que atentam contra os direitos fundamentais dos idosos (dezembro de 2015); - Recomenda ao Governo a promoção de apoio estruturado aos cuidadores informais, bem como a criação do Estatuto do Cuidador Informal (abril de 2016);
- *Um Memorandum para o Futuro – Estratégia de Proteção ao Idoso*, Legislação do XIX Governo Constitucional, Ministério da Justiça, 2015
- Projeto de Resolução n.º 228/XIII/1ª
- Projeto-Lei n.º336/XIII/1ª – Recomenda ao Governo que reveja a legislação de modo a defender os idosos de penalizações e exclusões abusivas que são alvo em função da idade (maio de 2016);
- Projeto de Resolução n.º 310/XIII/1ª – Cria o Estatuto do Cuidador Informal (maio de 2016);
- Projeto de Resolução n.º 306/XIII/1ª – Recomenda ao Governo a criação do Estatuto de Cuidador Informal (maio de 2016);
- Projeto de Resolução n.º 1277/XIII/3ª – Recomenda ao Governo a criação do Estatuto do Cuidador Informal até ao final do primeiro semestre de 2018 (janeiro de 2018);
- Projeto de Lei n.º 801/XIII/3ª – Cria o Estatuto do Cuidador Informal e reforça as medidas de apoio a pessoas dependentes (março de 2018);
- Projeto de Resolução n.º 1400/XIII/ - Recomenda ao Governo que considere as Demências e da Doença de Alzheimer uma prioridade social e de saúde pública; que elabore um Plano Nacional de Intervenção para as Demências; que adote as medidas necessárias para um apoio adequado a este doentes e suas famílias; e que crie e implemente o Estatuto do Cuidador Informal (março de 2018);
- Resolução da Assembleia da República n.º 88/2018 – Recomenda ao Governo medidas para a promoção do envelhecimento com direitos;

- Resolução da Assembleia da República n.º 91/2018 – Recomenda ao Governo que crie uma estrutura com vista à promoção e proteção dos direitos das pessoas idosas;
- Resolução da Assembleia da República n.º 93/2018 – Recomenda ao Governo o reforço da fiscalização aos lares de idosos para garantir a dignidade dos utentes.

12. *Sites consultados*

- portuguese.cri.cn
- www.bbc.com
- www.publico.pt
- expresso.sapo.pt
- www.financas.pt
- www.dn.pt
- observador.pt
- historico.aps.pt
- digitalis-dsp.uc.pt
- dialnet.unirioja.es
- nreg.es
- www.indret.com