

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Daniela Filipa Henriques de Almeida

REPENSAR O DIREITO DAS SUCESSÕES
TEREMOS LIBERDADE DE TESTAR?

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil orientada pelo Professor Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho e apresentada Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Julho de 2019



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

**REPENSAR O DIREITO DAS SUCESSÕES.
TEREMOS LIBERDADE DE TESTAR?**

**RETHINK THE LAW OF SUCCESSION.
WILL WE HAVE THE FREEDOM TO TEST?**

Daniela Filipa Henriques de Almeida

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 Ciências Jurídico-Civilísticas com Menção em Direito Civil.

Orientador: Professor Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho

Coimbra, 2019

AGRADECIMENTOS

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito” (Marthin Luther King). Porém esta não foi uma luta só minha e chegou agora o momento de agradecer a todas as pessoas que ao longo de todo o meu caminho me apoiaram, incentivaram, me deram força e contribuíram para esta dissertação.

Aos meus pais que desde cedo me ensinaram que a formação é o melhor investimento que se pode fazer e que contribuíram com todo o seu apoio e amor para esta conquista.

Ao Rúben agradeço por tudo. Sem a sua paciência, compreensão, motivação e confiança nada teria sido possível.

Aos meus irmãos, Daniel e Carolina, que entre muitas brincadeiras e desconcentrações sempre acreditaram que eu ia conseguir.

Aos meus avós que sempre depositaram em mim todos os seus desejos e sonhos e torceram por mim a cada etapa desta fase.

Ao meu padrinho que sempre esteve presente na minha vida, que me acompanhou, cuidou de mim e ouviu toda a matéria de direito.

Aos meus amigos, em especial à Diana, Beatriz e à Carolina, que me ouviram, que me deram força e me foram ajudando a pensar.

À Doutora Anabela, ao Ricardo e à Paula pela oportunidade que me deram, pela confiança depositada em mim e por me permitirem faltar ao escritório sempre que eu desejasse para realizar a tese, apoiando-me sempre.

À Professora Doutora Matilde Lavouras agradeço toda a amizade, todas as dicas, apoio, conselhos e partilha de conhecimento para me ajudar a pensar e a desenvolver este tema.

Ao Professor Doutor Francisco Pereira Coelho, o professor Doutor que me fez apaixonar por este ramo do direito, agradeço por ter aceite ser meu orientador, por toda a sua disponibilidade, atenção, contribuição e competência ao longo de todo este projeto.

Mais uma vez, muito obrigada!

*“O homem pensa o direito para
o realizar e realiza-o pensando-o”*
RUI MANUEL DE FIGUEIREDO MARCOS

RESUMO

Teremos liberdade de testar? É a questão relevante que se levanta quando chega o momento de determinar e planejar o que irá acontecer aos bens e direitos que compõem o nosso património e que fomos adquirindo durante a vida.

Na generalidade dos ordenamentos jurídicos o sistema sucessório gira em torno de dois grandes polos: por um lado, a liberdade de testar, a autonomia privada e o direito de propriedade e, por outro lado, a proteção de determinados elementos do núcleo familiar. Sendo que, é precisamente em nome da proteção da família que – direta ou indiretamente – se restringe, muitas das vezes, a liberdade de testar.

Assim, partiremos da análise das normas de direito sucessório previstas no Código Civil Português, embora sem deixarmos de ter em consideração outras normas diretamente relacionadas com o direito sucessório presentes nos outros ramos do direito. Pretendemos, com esta abordagem, tentar perceber se e como é que efetivamente se encontra limitada a liberdade de disposição do património em caso de morte.

Veremos que o sistema delineado no ordenamento jurídico português encontra muitas restrições. Porém, devemos ter em conta que nos últimos tempos têm ocorrido mudanças aos mais variados níveis, nomeadamente, sociais, familiares, económicos, tecnológicos, entre outras. Urge, assim, a necessidade de refletir, e quiçá repensar o direito das sucessões, particularmente, a liberdade de testar, adotando um regime mais atual, mais adequado e até mais justo face às novas realidades sociais.

Palavras-chave: Direito sucessório, testamento, liberdade de testar, restrições, sucessão legitimária, tributação das sucessões, sucessão por morte.

ABSTRACT

Will we have the freedom to test? It is the relevant question that rises when it comes the time to determine and plan what will happen to our goods and rights that we have acquired during life.

In general legal systems, the succession system revolves around two major poles: on the one hand, freedom to test, private autonomy and the right to property and, on the other, the protection of certain elements of the family nucleus. It is precisely in the name of the protection of the family that, directly or indirectly, the freedom to test is often restricted.

Thereby, we will start from the analysis of the norms of inheritance law provided in the Portuguese Civil Code, although without taking into consideration other norms directly related to inheritance law present in other branches of law. With this approach, we intend to try to understand if and how the freedom of disposal of property in the event of death is effectively limited.

We will see that, the system delineated finds strong restrictions. However, we must take into account that in recent times we have felt changes at the most varied levels, namely, social, family, economic, technological, among others. There is thus a need to rethink the law of succession, particularly, the freedom to test, making it more current, more adequate and even fair in the face of new realities.

Keywords: Succession law, testament, freedom to test, restrictions, succession of legitimacy, taxation of successions, succession by death.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

A.	Ano
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
AIMI	Adicional ao Imposto Municipal de Imóveis
Al.	Alínea
Ampl.	Ampliada
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
AT	Autoridade Tributária
Atual.	Atualizada
Aum.	Aumentada
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CC	Código Civil
CDP	Cadernos de Direito Privado
Cf.	Confrontar/Confira
CIMI	Código do Imposto Municipal sobre Imóveis
CIMT	Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis
CIRS	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
CIS	Código do Imposto do Selo
Cit.	Citada/Citação

CIVA	Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado
CN	Código do Notariado
Coord.	Coordenação
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
Ed.	Edição
EUA	Estados Unidos da América
IMI	Imposto Municipal sobre Imóveis
IMT	Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis
IRS	Imposto sobre o Rendimento sobre Pessoas Singulares
IS	Imposto de Selo
IVA	Imposto de Valor Acrescentado
MP	Ministério Público
N.º	Número
N.ºs	Números
P.	Página
Pp.	Páginas
Proc.	Processo
Reimp.	Reimpressão
Rev.	Revista
ROA	Revista da Ordem dos Advogados

Ss.	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TCA	Tribunal Central Administrativo
V.	Ver
V.g.	<i>verbi gratia</i>
Vol.	Volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO.....	4
ABSTRACT	5
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	6
ÍNDICE	9
INTRODUÇÃO	11
1. TESTAMENTO.....	15
2. LIBERDADE DE TESTAR	20
2.1. Noção	20
2.2. Consagração da liberdade de testar e reflexos na lei.....	22
2.3. Liberdade de testar e a autonomia privada.....	25
2.4. Liberdade de testar e o direito de propriedade	29
2.5. Liberdade de testar e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade	32
3. RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE TESTAR	35
3.1. Sucessão legitimária.....	35
3.1.1. Análise crítica da sucessão legitimária.....	38
3.1.1.1. Descendentes e ascendentes	38
3.1.1.2. Cônjuge sobrevivente.....	42
3.1.1.3. Possíveis soluções	51
3.1.2. Proibição de designar determinados bens para compor a quota legitimária	60
3.1.3. Redução inoficiosa	60
3.1.4. Breve análise da sucessão legitimária nos ordenamentos estrangeiros	67
3.2. Forma do testamento	75
3.3. Preço do testamento	79

4. RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE TESTAR E DE RECEBER	84
4.1. Incapacidade testamentária	84
4.2. Indignidade sucessória e deserdação.....	89
5. RESTRIÇÕES FISCAIS	100
5.1. Imposto de Selo.....	102
5.2. Imposto Municipal sobre Transmissões.....	104
5.3. Imposto sobre o rendimento de pessoas singulares - Mais-valias.....	107
5.4. Adicional ao IMI.....	109
5.5. Análise dos impostos face às tornas - análise crítica.....	110
5.5.1. Transferência e onerosidade	110
5.5.2. Desigualdades.....	115
5.6. Consequências fiscais a nível sucessório	115
CONCLUSÃO.....	121
BIBLIOGRAFIA.....	128
JURISPRUDÊNCIA.....	140

INTRODUÇÃO¹

O fim da existência biológica² de um sujeito implica a cessação da sua personalidade jurídica – art. 68.º do Código Civil³. Porém, em vida⁴ era titular de situações patrimoniais ativas e passivas⁵ e, como não há direito sem sujeito, vamos ter de ligar os seus direitos a um novo titular, o que irá ocorrer através do fenómeno sucessório⁶. Teremos, assim, um novo titular atribuído pelo direito das sucessões (art. 2014.º)⁷, a quem se transmitirão os direitos e obrigações do *de cuius*⁸.

Esta transmissão será determinada por uma de duas formas: pela lei ou pela vontade do autor da sucessão. Neste âmbito, teremos, dois tipos de sucessão: a legal – que se verifica por força da lei e que se subdivide em legitimária – que é a correspondente à quota indisponível – e a sucessão legítima – sucessão supletiva que se verifica apenas quando o autor da sucessão não dispõe dos seus bens e direitos⁹ – cf. art. 2027.º. Temos ainda a

¹ Este trabalho foi escrito de acordo com o novo acordo ortográfico, porém mantêm-se as citações na sua redação original.

² A morte pode ser natural ou presumida. A primeira acontece com a cessação irreversível da atividade cerebral do sujeito. Já a morte presumida verifica-se nos termos do art. 114.º do CC.

³ Diploma a que aludiremos quando não se mencionar a proveniência do artigo.

⁴ “O património do falecido, que é integrado por direitos e obrigações, por bens e por dívidas, não pode ficar ao abandono. Nem os bens se podem tornar *nullis*, nem as dívidas podem ficar por pagar”. Cf. EDUARDO DOS SANTOS, *Direito das Sucessões*, Lisboa, Coleção Vega Universidade, 1998, p. 56. Ora, a sucessão por morte é entendida como o “fenómeno jurídico de transferência dos direitos e obrigações que integram aquele património, passando-o da titularidade do autor da sucessão para os seus sucessores”. Ver, J. GONÇALVES PROENÇA, *Direito das Sucessões*, 3.ª ed., rev. e atual., Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2009, p. 9.

⁵ Vide, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil Sucessões*, 5.ª ed. rev. e atual., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 37.

⁶ Nesta linha de pensamento, pode-se dizer que a “morte é antecedente lógico, é pressuposto e causa. A transmissão é consequente, é efeito da morte”. V. GISELDA M. F. NOVAES IRONAKA /R. DA CUNHA PEREIRA, *Direito das Sucessões*, 2.ª ed. atual., Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2007, p. 6. No mesmo sentido veja-se, PAMPLONA CORTE-REAL, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris sociedade editora, 2012, p. 7, J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 15, ANA NEVARES, *A função promocional do testamento - tendências do direito sucessório*, Renovar, Rio de Janeiro São Paulo, 2009, p. 139.

⁷ Importa referir que mesmo nos sistemas do século XX, havia direito sucessório, embora poucas relações fossem transmissíveis. Na verdade, o sistema sucessório só é cabível em sistemas de economia capitalista (inclusive a que já se verificava no direito romano), ou seja, que admite propriedade privada sobre bens de produção e pessoas. Tal é desta forma, porque os socialistas negam o direito de propriedade privada. Defendem que os bens pertencem ao Estado e, como tal, a ele devem retornar. Se assim não fosse, segundo o sistema socialista, originar-se-iam desigualdades sociais e permitir-se-ia que as pessoas adquirissem bens sem ser pela força de trabalho – única forma apta, para os socialistas, de obter os mesmos. Assim, assistimos na Rússia – socialista – por força do DL de 1918, à eliminação do Direito sucessório, onde o património retornava ao Estado. Contudo, numa fase posterior, e de forma gradual, o Código Civil e a Constituição vão dando voz ao direito sucessório. Cf. GISELDA M. F. NOVAES IRONAKA/ R. CUNHA PEREIRA, *cit.*, p. 4, nota 9.

⁸ Esta expressão tem origem latina e é fruto da seguinte expressão: “*is de cuius hereditate agitur*”. Veja-se J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 12, nota 1.

⁹ Podem ser vários os motivos que levam o *de cuius* a não testar: porque não teve vontade de o fazer, mas também há uma grande apreensão em tratar dos temas ligados à morte, como se ao tratar dos bens para depois

sucessão voluntária que pode ser testamentária, prevista no art. 2026.º – em que pode haver legatários ou herdeiros – ou a sucessão contratual.

É no âmbito da sucessão voluntária que encontramos o testamento, que se traduz num “veículo da vontade soberana do testador”¹⁰, ou seja, no instrumento jurídico que manifesta os desejos que o testador possui para depois da sua morte, determinando aqui, assim, o destino a dar aos seus bens e à(s) pessoa(s) que deles podem beneficiar.

Inerente a este mecanismo de planeamento sucessório, encontramos a liberdade de testar, que consiste, de forma resumida, na capacidade de cada sujeito dispor, depois da sua morte, dos seus bens e direitos. Observe-se que a liberdade de testar ancora-se tanto no Direito Civil como nos direitos pessoais e inatos da pessoa humana, tendo assento constitucional, embora de forma indireta, pois não a podemos deixar de ligar e justificar através da autonomia privada, direito de propriedade e direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Todavia, devemos questionar: *A sucessão voluntária, justificada pela liberdade de testar, tem uma expressão relevante entre nós? E se a resposta for negativa, então o que estará por detrás desta situação? Terá o de cujus uma liberdade plena de testar?*

No afã de dar respostas a estas questões, desenvolveremos esta dissertação, cujo ponto de partida, quanto às restrições, não pode ser outro que não a sucessão legitimária.

A sucessão legitimária traduz-se numa quota da qual o *de cujus* está vedado de dispor, sendo destinada, de forma imperativa, para as classes de sucessíveis determinadas pela lei no seu art. 2133.º, sendo eles os familiares próximos – cônjuge, descendentes e ascendentes. Trata-se de uma posição da lei tuteladora da família que visa assegurar a “continuidade patrimonial” do património familiar, ou seja, que aqueles bens da família se mantenham no seio familiar, que serão uma forma de acumulação de capital. Além de que, se trata de uma eternização daquela família, que garante uma espécie de proteção e coesão familiar e até assistência familiar *post mortem*¹¹. *Mas será mesmo assim? Será defensível a*

do seu falecimento apressasse tal ocorrência. V. GISELDA M. F. NOVAES IRONAKA/R. DA CUNHA PEREIRA, *cit.*, p. 16, nota 4. Pode também acontecer que não existe testamento porque o mesmo possuía vícios ou até por falta de capacidade de testar do testador.

¹⁰ M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *Testamento e autonomia: algumas notas críticas, a propósito de um livro de Lipari*, in *Separata Revista de Direito e Estudos Sociais*, A. 18, jan.- dez., n.º 1-2-3-4, Coimbra, Centro de Direito Comparado da Faculdade de Direito, 1972, p. 8.

¹¹ Neste sentido ver, GISELDA M. F. NOVAES IRONAKA / R. DA CUNHA PEREIRA, *cit.*, p. 5 e CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 171.

extinção desta sucessão imperativa? E se não pudermos defender a eliminação da sucessão legitimária, não fará sentido, pelo menos, uma modificação ou atenuação desta?

Na proteção em torno desta sucessão, deparamo-nos com a redução inoficiosa - mecanismo legal garantístico da existência desta quota para os herdeiros legitimários, reveladora da restrição da vontade do *de cujus* para depois da sua morte.

Concomitantemente, e não menos verdade, o sistema sucessório ainda se encontra particularmente limitado quanto à referida liberdade *do de cujus* com as próprias normas atinentes ao testamento, nomeadamente quanto à exigência de uma forma específica e, conseqüentemente, o pagamento do mesmo. Apesar de em causa se encontrar um direito, quer fundamental, quer de personalidade, as questões económicas e de solenidade não deixam de a restringir, como veremos.

De destacar que todo o sistema sucessório, para funcionar, exige a capacidade ativa e a passiva, ou seja, que o testador possa testar e que os herdeiros possam receber a herança. Debruçar-nos-emos, precisamente, sobre as incapacidades passivas: *quem afinal não pode herdar e porquê?* Se, por um lado, temos um conjunto de pessoas, que por terem uma determinada posição ou estatuto *per si* deixam de poder suceder, outros por terem ações para com o *de cujus*, que chocam com os valores sociais e com a estrutura familiar, deixam de ter idoneidade para suceder. Estamos a falar das indisponibilidades relativas e da indignidade e deserdação, respetivamente. Porém, estes institutos merecem um olhar crítico e atual.

Devemos ainda analisar os tributos que incidem aquando da sucessão e se o sistema tributário se distingue de acordo com o tipo de sucessores em causa, ou seja, se se aplica o mesmo regime fiscal, quer à sucessão necessária, quer à voluntária. Simultaneamente, devemos ainda atender à “transferência” de património entre o *de cujus* e o herdeiro/legatário, da qual inclusive pode resultar o pagamento de tornas. Com espírito crítico, questionaremos, neste âmbito, se fará sentido a tributação na sucessão e se temos fundamento para tributar as tornas. *Serão mesmo as tornas uma transmissão? Será que se justifica um sistema fiscal intenso na sucessão?*

Em suma, depois de viajarmos pelo testamento e pela liberdade de testar e os diferentes direitos que a justificam, propomo-nos no presente estudo a desvendar as grandes restrições que ocorrem no atual sistema sucessório, sempre atendendo às suas justificações, com o objetivo de levantar questões, desvendar eventuais respostas, ou simplesmente, orientar para numa reflexão sobre a necessidade de repensar o direito sucessório, na

perspetiva de que o direito deve acompanhar a evolução da sociedade, adequando-se aos tempos e às novas realidades sociais.

1. TESTAMENTO

No nosso ordenamento jurídico existem duas espécies de vocação sucessória – prevendo o artigo 2026.º que a sucessão é “deferida por lei, testamento ou contrato” – sucessão legal e sucessão voluntária.

Na sucessão legal compete à lei determinar o que acontecerá depois do falecimento do autor da sucessão.

Já a sucessão voluntária pode ser testamentária ou contratual, distinguindo-se pela sua unilateralidade e bilateralidade que caracteriza cada um destes negócios, respetivamente¹².

Neste seguimento, se, por um lado, existe uma quota de bens que não se encontra na disponibilidade do autor da sucessão – sucessão legitimária/quota indisponível – e que, por isso, contra ela nada pode fazer, não se podendo sequer falar em liberdade de testar nesse campo; coisa diferente acontece no campo da quota disponível, onde, como o próprio nome indica, se atribui liberdade ao *de cuius* de determinar – após a sua morte – que procedimentos se adotarão. Para isso, o *de cuius* pode contar com vários instrumentos legais para dispor sobre as mais diversas questões.

Nesta linha, e com vista a salvaguardar, a dispor e a conceder um novo dono ao património do *de cuius*¹³ existe o testamento, através do qual o testador tem a possibilidade de explicitar a vontade – regular a sua sucessão – a cumprir depois da sua morte, daí que se fale em negócio de última vontade¹⁴. Aliás, a própria análise da palavra – testamento – resulta da aglutinação das palavras latinas *testatio* e *mentis*, que significam o “testemunho da vontade da pessoa enquanto viva, para produzir efeitos após a sua morte”¹⁵.

¹² EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, p. 39 e Ac. do STJ de 28-05-2015, proc. n.º 123/06.2TBAVS.E1.S1 referem que o “testamento é unilateral, fruto exclusivo da vontade do *de cuius*”. Já a “doação por morte (como a doação em vida), contrato ou pacto sucessório é bilateral: é um acordo, um encontro de vontades, em que intervêm como partes, de um lado, o *de cuius* e, de outro, o instituído, em que o primeiro institui e o segundo aceita. O testamento mantém-se na inteira disponibilidade do testador, que pode revogá-la até ao contrato sucessório, a revogação é necessariamente bilateral”.

¹³ Entende a autora que esta é a finalidade e a função do regime sucessório. Veja-se em RITA LOBO XAVIER, *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito das sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, junho de 2016, p. 19.

¹⁴ O Ac. do TRP de 17-02-2011, proc. n.º 564/06, ensina-nos que a expressão “última vontade” vale para “designar o testamento no seu todo: o negócio unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou parte deles (art. 2179.º, n.º 1, do Código Civil)”.

¹⁵ Vide, J. PAIS AMARAL, *Direito da Família e das Sucessões*, 3.º ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 379.

Ora, a definição legal deste negócio¹⁶ encontra-se plasmada no art. 2179.º/1¹⁷ e consiste num “acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles” e que, no seu n.º 2, expõe ainda que “as disposições de carácter não patrimonial que a lei permite inserir no testamento são válidas se fizerem parte de um acto revestido de forma testamentária, ainda que nele não figurem disposições de carácter patrimonial”.

Todavia, tal noção que é dada pela lei, no entendimento da doutrina¹⁸, não se afigura rigorosa, pois o testamento não se remete a mero ato jurídico – de disposição –, antes possui natureza negocial¹⁹. A disposição da última vontade pode, na realidade, não implicar uma disposição de bens – cf. o n.º 2 do mesmo artigo –, mas sim, e, por exemplo, disposições para revogar o testamento (art. 2311.º) – ou para perfilhar (art. 1853.º/b), ou reconhecer uma dívida, ou nomear tutor para filho menor, não dispondo, deste modo de quaisquer bens²⁰, e portanto, não se falará em planeamento patrimonial para depois da morte, nem sequer que o testamento tem exclusivamente um carácter patrimonial²¹.

¹⁶ Contudo, M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, ao longo da sua obra, vai questionando se o testamento é ou não um negócio jurídico. Na verdade, nem todos os autores o veem como tal, como é o caso de LIPARI, inclusive defendendo que a sucessão está dissociada de autonomia, pelo que, o fenómeno sucessório em nada é influenciado pela vontade privada, sendo o testamento visto como um mero elemento de um resultado já antevisto. Porém, para a autora é um negócio, posição por nós perfilhada. Cf. PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, pp. 87-88 e em M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, pp. 15, 16, 38, 40-65.

¹⁷ A noção de testamento já vem do Código Civil de 1867, onde no seu art. 1739.º o definia como: “o acto, pelo qual alguém dispõe, para depois da sua morte, de todos, ou de parte dos próprios bens”.

¹⁸ Cf. J. DUARTE PINHEIRO, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 2.ª ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2017, p. 83, J. PAIS DE AMARAL, *cit.*, p. 379, L. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.º ed. rev. e atual. Lisboa, Quid Juris 2012, p. 451, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 43, 289-291 e M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, p. 38.

¹⁹ Neste sentido, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 83 e M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, p. 40 e ss. Aliás, podemos citar ZENO VELOSO, *Direito Civil – Temas*, 1.ª ed., Brasil, Artes Gráficas Perpétuo Socorro, 2018, p. 331, que explica este como negócio: “O testamento é negócio jurídico unilateral – e não ato jurídico em sentido estrito (...) porque a manifestação de vontade do disponente não é mero pressuposto do qual decorrem efeitos jurídicos necessários, pré-estabelecidos, mas, além disto, a vontade é de resultado, prescrevendo, indicando, ordenando diversas consequências, principalmente de natureza patrimonial. Dentro dos limites da ordem jurídica, as determinações do testador têm conteúdo normativo, funcionando como *lex privata*, e, dentro dos limites referido (...), podemos aceitar e repetir a antiga sentença romana: *uti legassit suae rei ita jus esto* = o que foi ordenado acerca dos seus bens, seja tido como lei”.

²⁰ Vide, JOÃO CHAVES, *Heranças e Partilhas Doações e Testamentos*, 3.ª ed., atual. e aum., Lisboa, Quid Juris?, 2011, p. 127, dá vários exemplos de disposições não patrimoniais como: destino do seu cadáver, revogação de testamento anterior, designação de tutor a filho menor, entre outros. E ainda cf. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 83, J. PAIS AMARAL, *cit.*, pp. 379-380, L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, pp. 449 e 452, JOAQUIM RODRIGUES DA SILVA (coord.), *Testamentos e Heranças. Fiscalidade. Procedimentos administrativos. Segurança Social*, Lisboa, Edideco, 2001, p. 33 e GUILHERME DE OLIVEIRA, *O Testamento Apontamentos*, Coimbra, Reproset, 199?, pp.15-16.

²¹ Segundo M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES podemos subdividir em dois grandes planos, a saber: o primeiro são as disposições que têm em vista determinar e regular a sucessão; e o segundo, as disposições que não têm por objetivo a sucessão em si, têm sim a resolução de outros problemas. Assim, no primeiro caso estamos perante o conteúdo típico – como nomear legatários, herdeiros, deserdar, onerar e, no segundo,

Porém, apesar de assim ser, na prática, na maioria dos casos, recorre-se ao testamento para disposições patrimoniais, daí que, muitas das vezes associemos o conceito de testamento à disposição dos bens²².

Acresce dizer que o testamento consiste num negócio jurídico *mortis causa*, unilateral, formal, não recetício e livremente revogável. Expliquemos cada uma destas características. Primeiramente, é um negócio unilateral, porque tem apenas uma parte – o testador; não é por necessitar de aceitação para produzir os seus efeitos jurídicos que deixa de ser unilateral²³, pois quem aceita a herança, mesmo que deixada por testamento, não tem liberdade de estipulação nem de modificação do disposto pelo *de cuius* – ou aceita ou repudia a herança no seu todo²⁴ – não estando em causa qualquer acordo de vontades²⁵. Dada esta singularidade e individualidade negocial percebe-se a proibição, entre nós, do testamento de mão comum – no mesmo testamento não podem testar duas ou mais pessoas, seja em favor de terceiro, seja em benefício de ambos²⁶⁻²⁷. Esta proibição ocorre em nome da liberdade de testar, evitando desta forma que haja qualquer influência da vontade do testador. Nesta perspetiva, de seguida, a regra²⁸ é que apenas uma pessoa pode celebrar o testamento, sendo o mesmo não recetício, já que não é necessário dirigir a declaração negocial ao conhecimento

falaremos em conteúdo atípico das sucessões. V. M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, pp 39 e 53. Também OLIVEIRA ASCENSÃO refere que “[n]ão subsistem dúvidas quanto à validade de cláusulas de carácter não patrimonial que a lei expressamente permite inserir no testamento. Corolário importante é o de que o notário se não pode recusar a lavrar testamento (público) só com disposições desta ordem, alegando que o conteúdo essencial do testamento não está satisfeito”. Cf. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 290 e Ac. do TRP de 17-02-2011, proc. n.º 564/06 sustenta que este n.º 2 emprega “indiscriminadamente, formas do verbo dispor para deixas patrimoniais e para as determinações não patrimoniais, ao referir ali que “as disposições de carácter não patrimonial que a lei permite inserir no testamento são válidas se fizerem parte de um acto revestido de forma testamentária”.

²² Veja-se ANA NEVARES, *cit.*, p. 18 e ZENO VELOSO, *cit.*, p. 33.

²³ Cf. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 84.

²⁴ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 84.

²⁵ Vide, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 84.

²⁶ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 85.

²⁷ O artigo 2181.º proíbe que haja um testamento em que intervenha mais que uma pessoa. Desta forma, um casal terá de dispor de forma autónoma dos seus bens, mas nada, na lei, impede que estas duas pessoas celebrem, simultaneamente, cada um o seu testamento. Na verdade, a proibição do testamento de mão comum ocorre devido ao princípio da liberdade e da pessoalidade do testamento, por outras palavras, a autonomia privada.

Esta proibição não se verifica em todos os ordenamentos jurídicos, nomeadamente aceita-se o testamento de mão comum no direito germânico. Ver, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 85, R. CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões, Vol. I*, 4.ª ed. renovada, reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 170, PAULO S. SOARES DO NASCIMENTO, *Legado de bem comum do casal por parte de ambos os cônjuges e ineficácia de disposição testamentária Ac. TRG de 28-01-2006, Proc. 1711/06*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 30, abril/junho 2010, pp. 32-33 e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. VI – artigos 2014.º a 2034.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 290-291.

²⁸ Pois existem exceções – casos onde pode ser mais que uma pessoa a celebrar o testamento – é o caso que se verifica no art. 946.º/2, bem como a situação prevista no art. 1685.º/3/b) e ainda no art. 1704.º.

de certo sujeito (beneficiário/destinatário dos efeitos da declaração). Por fim, a livre revogabilidade encontra-se prevista no artigo 2311.º, onde se permite ao testador, sempre que o queria, revogar ou alterar o seu testamento. Quanto à forma, remetemos a sua explicitação para uma fase mais avançada do nosso estudo.

Todo o exposto leva-nos a concluir que o testamento é um ato pessoalíssimo – pois este expõe unicamente a vontade do testador – que ele declara diretamente e não por voz de outras pessoas. Pelo que, nunca poderemos assistir a um testamento onde o seu núcleo não seja esta vontade. Esta premissa permite-nos sustentar que o testamento radica na liberdade de testar, proporcionando uma disposição *mortis causa* que pode ser constantemente atualizada e redefinida de acordo com os desejos do *de cuius*, tornando-se apenas efetiva e definitiva a sua vontade com a morte deste.

Vejamos que a necessidade de atualização constante de testamento resulta do facto de o hiato de tempo entre a celebração do mesmo e a morte do testador poder ser longo.

De modo mais claro, por um lado, pode o testador, aquando da disposição dos bens, para combater este problema e porque não pode prever a sua morte, dispor de bens futuros²⁹, que ainda não tem, mas que acredita que virá possuir. Ou então, por outro lado, e à medida que vai adquirindo ou perdendo bens – porque decide dispor deles em vida – terá de proceder à respetiva atualização do seu testamento.

Neste sentido, o testamento “apresenta-se como um instrumento essencial na regulação da partilha sucessória”³⁰, onde os seus efeitos são desejados pelo testador e aceites pela lei, salvo determinados casos onde essa vontade não será atendida – por exemplo para garantir a sucessão legitimária³¹.

Perspetivamos, assim, o testamento como uma das formas de planeamento sucessório, isto é, um dos mecanismos delineado pelo *de cuius* de transmissão dos seus bens/direitos para depois do seu decesso, visando acautelar ou extinguir as possíveis situações de confusão e crise que a morte pode significar³², podendo ter subjacente as mais variadas motivações para a elaboração do negócio. A título de exemplo, algumas dessas

²⁹ Cf. JORGE PAIS DE AMARAL, *cit.*, p. 379.

³⁰ Vide, PAULA BARBOSA, *cit.*, *Revogação Real do testamento – preservação da última vontade do testador. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.9.2006, Proc.1317/04*, in CDP, n.º 20, outubro/dezembro, 2007, p. 70.

³¹ E, por ser desta forma, não se pode confundir com um simples ato jurídico. Para tal alerta-nos GUILHERME DE OLIVEIRA, *cit.*, 199?, p. 7.

³² Cf. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, junho de 2016, pp. 12 e 30.

razões, podem ser, como nos apresenta RITA LOBO XAVIER, a de impedir que um herdeiro destrua tudo aquilo que foi conseguido pelo testador, ou a de garantir a subsistência de alguém – como do cônjuge sobrevivente – ou até garantir o futuro de filhos incapacitados. Em boa verdade, estas podem ser algumas das razões subjacentes à disposição em testamento, embora muitas outras também possam ser, pois, efetivamente, este negócio radica, única e exclusivamente, na vontade do seu testador, independentemente das motivações subjacentes, podendo as mesmas até ser arbitrárias.

Em suma, com o testamento estamos a referir-nos a um tipo de vocação sucessória ao serviço da vontade do *de cuius* – que é quem melhor conhece a realidade em seu redor. No fundo, o testamento é um instrumento de autonomia da vontade³³⁻³⁴ e da liberdade de testar, sendo estes direitos atingidos quando o negócio se realiza³⁵.

³³ M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, p. 4.

³⁴ Veja-se as palavras de ZENO VELOSO a este propósito: “A autonomia privada se afirma e manifesta, exuberantemente, através do testamento, que como visto, pode apresentar e resolver tanto questões patrimoniais, como existenciais”. Palavras de ZENO VELOSO, *cit.*, p. 331.

³⁵ M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, pp. 5-6.

2. LIBERDADE DE TESTAR

Nesta fase ainda inicial do estudo, debruçar-nos-emos sobre a liberdade de testar, nomeadamente o seu conceito, a sua expressão na nossa lei e ainda nos direitos interligados e fundantes desta, para que, assim, possamos compreender, numa fase subsequente do nosso estudo, como esta se encontra beliscada no sistema sucessório.

Atente-se que o nosso sistema sucessório se caracteriza por ser um modelo misto, isto é, por um lado sofre influência do modelo familiar – que defende a proteção sucessória da família em nome da comunidade familiar e do seu património e ainda da salvaguarda do próprio seio familiar³⁶. Esta proteção ocorre através da sucessão legal – da legitimária e da legítima. Por outro lado, trata-se da defesa da autonomia privada e do direito de propriedade que subjazem à liberdade de testar – características do sistema individualista – que se traduzem na possibilidade que o *de cuius* tem de celebrar um testamento ou da sucessão contratual permitida pela lei. Porém, esta mesma proteção pode também acontecer, se o *de cuius* a desejar, através da realização do testamento³⁷.

Passaremos, então, à análise do nosso sistema no que concerne à liberdade de testar.

2.1. Noção

A liberdade de testar³⁸ consiste na possibilidade/faculdade que cada um de nós tem de dispor dos seus bens, de forma livre, para depois da morte. Tal disposição de bens, bem

³⁶ Mais desenvolvimentos em CRISTINA A. DIAS, *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*, Coimbra, Almeida, 2016, p. 458, PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *Depois de a morte nos separar... - a protecção do cônjuge sobrevivente da perspectiva da responsabilidade*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO*, Vol. I - Responsabilidade: entre o Passado e o Presente, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 756, JOSÉ FRANÇA PITÃO, *A Posição do Cônjuge Sobrevivente no Actual Direito Sucessório Português*, 4.º ed., rev., atual. e aum., Coimbra, Almedina, 2005, p. 9 e em F. M. PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, Lições ao Curso de 1973-1974, atualizado em face de legislação posterior, Coimbra, 1992, pp. 41 e 45.

³⁷ Vide, PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2012, p. 765.

³⁸ Para um desenvolvimento histórico da liberdade de testar, remetemos para J. P. REMÉDIO MARQUES, *Legados em substituição de legítima e o problema do esgotamento da posição hereditária dos legados instituídos*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 77, Coimbra, 2001, pp. 213 e ss.

como de questões não patrimoniais, será possível através da celebração de um testamento, que permite que se disponha, para familiares ou não familiares³⁹.

A verdade é que o testamento não pode existir sem a vontade, clara e esclarecida, do testador, a qual depois da sua morte deve ser cumprida. Dito de outra forma, o testador tem uma vontade de dispor dos seus bens e essa mesma vontade será transposta para um documento – o testamento. Esta manifestação da vontade na celebração do negócio corresponde à sua vontade negocial que, por sua vez, terá de traduzir e corresponder à vontade real do testador – isto é, à vontade efetiva/subjetiva do testador. Desta guisa, o testador tem de querer realizar o testamento, negócio este que não será mais que o reflexo desses seus desejos para depois da sua morte.

Devemos esclarecer que, em nosso entender, liberdade de testar e liberdade de disposição não são o mesmo. A liberdade de dispor é um conceito mais amplo do que a liberdade de testar, visto que engloba também a disposição de bens e a renúncia aos mesmos. Liberdade de disposição contém duas vertentes, a saber: a de dispor - *inter vivos e mortis causa* - do seu património e a de renunciar. Decorre daqui, e em nossa convicção, que existe a liberdade de disposição, uma liberdade ampla que permite ao *de cuius* regular e determinar o que acontecerá com o seu património depois de falecer. Nesta liberdade inclui-se, segundo pensamentos, a liberdade de testar, ou seja, a liberdade de celebrar e de estipular as disposições através do mecanismo testamento. Assim, na prática, a liberdade de disposição é mais ampla, não se cingindo apenas ao testamento, pois quando olhamos para o nosso sistema sucessório, mas sobretudo para o nosso sistema jurídico, verificamos que existem instrumentos que permitem ao *de cuius*, de forma direta ou indireta, dispor para depois da

³⁹ Inclusive para instituições de solidariedade, igrejas ou outras pessoas coletivas. Aliás, o próprio art. 2033.º prevê que, as pessoas coletivas e sociedades têm capacidade para suceder por testamento. Contudo, a questão que surge é se uma associação ainda não constituída no momento da morte tem esta capacidade. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto a esta questão. Entre nós, o STJ a 21-10-2014, proc. n.º 1837/10.8TBCTB.C1.S1 entendeu que as pessoas coletivas só têm capacidade para suceder se já estiverem validamente constituídas aquando da morte do testador. No entanto, este entendimento não é acolhido por ANDRÉ DIAS PEREIRA/JAVIER BARCELÓ DOMÉNCH, que para tal apresentam vários argumentos, entre eles: fundamentam com recurso à analogia aos nascituros e nascituros não concebidos. Baseiam, ainda, o seu entendimento na letra da lei – que não distingue as pessoas coletivas e sociedades já constituídas e as que estão a ser constituídas -, argumenta-se ainda com base na autonomia privada e na vontade que está subjacente ao testamento e que se deve preservar e, por fim, aludem ao regime do artigo 197.º. Com base nestes argumentos, temos tendência a acompanhar a posição destes dois últimos autores, acreditando, portanto, que é possível através de testamento dispor para sociedades ainda não constituídas, sendo que em nosso entender e em nome da autonomia privada é a vontade do *de cuius* que deve sempre prevalecer. Para mais desenvolvimentos, ANDRÉ DIAS PEREIRA/JAVIER BARCELÓ DOMÉNCH, *Vocação sucessória das pessoas coletivas*, in estudos em homenagem ao professor doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 11-16.

morte, e a isto designa-se de liberdade disposição, que o autor da sucessão possui. É neste âmbito que se poderá falar da sucessão contratual e dos pactos sucessórios.

Com vista a clarificar ainda o conceito de liberdade de testar, cabe-nos ainda distinguir a liberdade de testar da liberdade para testar, isto é, se a primeira se refere ao poder que cada pessoa possui para dispor do seu património sem interferências ou obstáculos, a liberdade para testar traduz o poder que o testador tem para comandar, determinar e autorregular as suas decisões, mesmo que sejam meros caprichos, as quais terão validade jurídica. Numa frase, podemos então dizer que a liberdade para testar significa o testador ser o dono do seu destino⁴⁰. Apesar de se poder partir desta dicotomia, em rigor, cremos que, ambas se reconduzem e se completam mutuamente, não podendo dissociar-se uma da outra, pelo que, no presente estudo nos referiremos à liberdade de testar, onde se incluem quer a liberdade de testar, quer a liberdade para testar.

Concluindo, esta liberdade de testar pode ser subdivida em duas ideias principais: a primeira é que o testador poder dispor de forma livre os seus bens, ou questões que pretende salvaguardar, e a segunda é que o pode dispor/testar para as pessoas que desejar, tendo o testamento a génese da proteção da liberdade de testar.

2.2. Consagração da liberdade de testar e reflexos na lei

Não encontramos, de forma expressa e cristalina, nenhum conceito de liberdade de testar na nossa lei. Contudo, nem por isso a mesma deixa de estar presente no nosso sistema, seja pelo conjunto de normas sucessórias que nos orientam para a valorização da vontade e liberdade do testador, seja pelos direitos – de propriedade, livre desenvolvimento – e autonomia privada que nos reconduzem à liberdade de testar e que se encontram constitucional e civilmente previstos.

Se não vejamos:

Desde logo verificamos que existe um meio negocial – testamento – para que se possa dispor da última vontade, tendo liberdade para o realizar, ou deixar de o realizar, de

⁴⁰ Mais desenvolvimentos em, FERNANDO CAROL ROSÉS, *Libertad para testar y libertad de testar. La eficacia inter privados del principio de no discriminación*, in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, Almeida, 2016, pp. 481-483. Podemos, como o autor, falar numa dimensão negativa, a liberdade de testar e uma dimensão positiva, a liberdade para testar.

acordo com a sua vontade. De igual modo, concluímos que este possui uma ampla liberdade de conformação do conteúdo do mesmo – onde pode dispor quer de matéria patrimonial quer de não patrimonial, ficando na disposição do testador determinar o que deseja dispor⁴¹.

Na análise ao regime do testamento, rapidamente percebemos que o legislador nos vai dando a conhecer a importância e regulação de aspetos sucessórios em que demonstra o seu intuito protetor da vontade do testador. Note-se que, a interpretação do testamento - prevista no artigo 2187.º - será a interpretação que melhor se ajustar e corresponder à vontade do testador e não uma interpretação pelas regras gerais. Realmente, o que se pretende é seguir e, sobretudo, respeitar e preservar a real vontade do testador e, para tal, propõe-se uma interpretação subjetivista⁴²⁻⁴³.

Esta interpretação subjetivista demonstra a valorização da vontade e da sua liberdade de testar. Dito de outra forma, sendo o testamento o negócio de última vontade, a sua interpretação será no sentido de garantir e alcançar a sua verdadeira vontade. Também a possibilidade de revogação e alteração do testamento surgem como salvaguarda desta, mesmo que seja por mero capricho, se essa for a vontade do testador, ela será garantida através destes dois meios.

Denota-se, desta forma, uma importância na liberdade do *de cuius*, que dispendo de um testamento que já não corresponde à sua vontade, não tem de ficar com o mesmo, pode revogá-lo, alterá-lo, sem que para o efeito se verifique qualquer outro requisito que não

⁴¹ REMÉDIO MARQUES atribui à liberdade de iniciativa uma relevância negativa e à liberdade de conteúdo uma relevância positiva. V. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Indignidade Sucessória: A (ir)relevância da coação para a realização do testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo de cuius como causas de indignidade*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXI – separata, Coimbra, 2005, p. 410.

⁴² J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 111.

⁴³ O Ac. do TRP de 17-02-2011, proc. n.º 564/06, sustenta precisamente que a interpretação do testamento não ocorre nos termos gerais, mas sim que o nosso legislador no seu art. 2187.º adotou uma perspetiva subjetivista, visto que o intérprete do testamento deve ter em vista o alcance da vontade real e contemporânea do autor da sucessão – “a sua *voluntas testatoris* psicológica e real” refere o mencionado Acórdão. Para tal, cabe ao intérprete olhar para todo o contexto do testamento, e não para cada disposição de forma isolada, podendo inclusive recorrer a prova adicional ao testamento de acordo com o art. 2187.º. Neste sentido, ver ainda o Ac. do STJ de 02-11-2017, proc. n.º 362/11.4TJPRT.P1.S1, que atendendo a esta interpretação subjetivista determina que os enteados que apenas vão visitar o padrasto ao lar algumas vezes, sem suportarem qualquer custo ou apoio, não podem ser considerados herdeiros quando a disposição testamentária refere que os bens do autor da sucessão fiquem para quem cuidar/tratar de si nos últimos três meses da sua vida, que de acordo com uma interpretação subjetivista significa a vontade do *de cuius* beneficiar quem o alimentou, quem lhe deu a medicação, o ajudou, higienizou. Assim, esta interpretação distingue-se dos negócios jurídicos em geral.

a sua vontade e a liberdade de testar; pode deste modo existir, em nome destes valores, uma revogação livre, arbitrária e sucessiva do testador do seu negócio unilateral⁴⁴.

Neste seguimento da valorização da vontade do testador, e até pelas características do testamento, estas fazem-nos compreender a expressão de CRISTIANA DIAS ao referir que o testamento é um verdadeiro “negócio jurídico com particularidades”⁴⁵, visto que por estas mesmas características se afasta dos negócios jurídicos gerais. Efetivamente, no testamento a vontade relevante é apenas a vontade real, daí que se possa revogar o mesmo de forma livre. No âmbito das obrigações já valerá o *pacta sunt servanda*.

Nesta linha de pensamento, apesar de a liberdade de testar ser uma concretização e materialização da autonomia privada⁴⁶ – como veremos de seguida –, é uma liberdade contratual limitada, não se aplicando plenamente o artigo 405.º, sobretudo no que diz respeito ao conteúdo. Acontece que, neste tipo contratual o testador pode, por sua única e exclusiva vontade, revogar livremente e quantas vezes o desejar o contrato celebrado. A liberdade de testar não tem um conteúdo puramente patrimonial, daí a sua ligação ao livre desenvolvimento da pessoa humana e até à sua própria dignidade.

Ademais, existem outros reflexos da garantia da liberdade de testar no nosso ordenamento jurídico, tais como, regime da nulidade e anulabilidade - art. 2308.º - que em defesa da liberdade de testar podem ser invocados; indisponibilidades relativas - art. 2192.º - que visam evitar situações de dependência psicológica que influencie a referida liberdade; proibição de testamento de mão comum – art. 2181.º; a forma do testamento – art. 2204.º; proibição dos testamentos hológrafos e nuncupativos, pois caso contrário, a liberdade de testar do *de cuius* estaria em causa, dada a possibilidade de influenciar, deturpar ou manipular os seus desejos, entre outras normas que simultaneamente expressam a autonomia do testador. Assim como a imputação de uma doação realizada ao cônjuge que renunciou reciprocamente – na convenção antenupcial – à sucessão do outro será imputada, e posteriormente reduzida nos termos do artigo 2168.º, na ficcionada quota legitimária em nome da liberdade de testar, já que se assim não fosse – e ao invés – se imputasse na quota disponível, tolher-se-ia a referida liberdade visto que abrangeria de imediato grande parte ou

⁴⁴ Tal possibilidade resulta do facto de se considerar que os sucessíveis designados pelo testador não gozam de uma tutela significativamente forte que justifique uma proteção e a consequente impossibilidade de revogação a qualquer momento da deixa testamentária. Cf. L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, p. 449.

⁴⁵ Cf. CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Lições de Direito das Sucessões*, 6.ª ed. Coimbra, Almedina, 2017, p. 227.

⁴⁶ FERNANDO CAROL ROSÉS, *cit.*, p. 484.

até a totalidade de toda a quota disponível, ficando em causa todas as demais liberalidades realizadas pelo *de cuius*, que poderiam ter de ser reduzidas.

Apesar de todas as manifestações já enunciadas, mantem-se a dúvida: *será que o atual sistema português assegura, de forma efetiva, a liberdade de testar?* Ou se, por outro lado, existem mais limitações do que o próprio sistema nos faz crer à primeira vista.

2.3. Liberdade de testar e a autonomia privada

A autonomia privada - princípio basilar do Direito Civil - traduz-se num dos pilares fundamentais do nosso sistema jurídico⁴⁷ que irá valer no nosso sistema sucessório⁴⁸.

A autonomia privada é também designada de autonomia da vontade⁴⁹, que significa “o poder de estabelecer as suas próprias regras (...). Autonomia não se confunde com soberania (...)”⁵⁰, com isto estamos a dizer que, a nossa ordem jurídica permite que cada sujeito participe e modele a sua construção. Concretizando, a autonomia da vontade⁵¹ traduz-se na faculdade que cada um de nós tem – enquanto seres com personalidade jurídica – para autorregular os seus interesses, bem como para autogovernar a sua esfera jurídica, constituindo e regulando as suas relações jurídicas com os outros⁵².

⁴⁷ Vide, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil Teoria Geral*, Vol. II – Acções e Factos Jurídicos, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 63

⁴⁸ Apesar da ausência expressa, inequívoca e direta de uma norma constitucional que preveja a autonomia privada, a mesma não deixa, por este facto, de ter assento constitucional, pois a mesma funda-se em vários preceitos constitucionais expressamente previstos como: a igualdade – art. 13.º CRP; a liberdade – art. 27.º/1 CRP; a propriedade – art. 62.º CRP; Tendo, assim, autonomia para regular os seus interesses na margem que a lei não proíbe. V. Ac. do TRC de 03-12-2009, proc. n.º 995/05.8TBFND.C1, onde apesar de não se referir a matéria aqui tratada, parte deste entendimento na tomada da sua decisão.

⁴⁹ Veja-se em M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed. rev. e atual., 3.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2014, pp. 113 e 228, CARLOS MOTA PINTO, *cit.*, p. 102, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4.º ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 33 e ainda em J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 1999, p. 65.

⁵⁰ Cf. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 1999, pp. 65-66.

⁵¹ Há que alertar que a autonomia privada não significa o mesmo que liberdade de ação humana. Desde logo, porque o conceito de liberdade é mais amplo que a autonomia, pois a autonomia não engloba toda a liberdade, apenas engloba a liberdade negocial e não as demais. Além de que, o conceito no seu núcleo somente inclui conteúdo diretamente patrimonial. Por fim, a autonomia privada vale quer para pessoas singulares, quer para pessoas coletivas. ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, reimp., Coimbra, Almedina, 2016, p. 15.

⁵² Mais desenvolvimentos em, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 14.ª ed., Lisboa, Almedina, 2017, p. 19, M. J. ALMEIDA COSTA, *cit.*, 2014, p. 115 e CARLOS MOTA PINTO, *cit.*, pp. 102-103.

Não obstante, para que tal suceda, depende do recurso a um negócio jurídico⁵³, que, em concreto, será o testamento - negócio jurídico unilateral⁵⁴.

Apesar de a lei, na sua definição de testamento, não se referir a negócio jurídico, mas sim a “ato”, em rigor, o mesmo não deixa de configurar um negócio, sendo este o entendimento unânime na doutrina portuguesa⁵⁵, não se podendo negar o testamento como um negócio jurídico – neste caso unilateral – sobre o qual recai a regra da taxatividade (art. 457.º).

A autonomia privada consiste, assim, no poder dos sujeitos na regulação dos seus próprios interesses e, por isso, são várias as formas como a mesma se pode expor nos contratos bilaterais, desde logo encontramos a liberdade de criação; liberdade de estipulação e a liberdade de vinculação⁵⁶;

Embora a autonomia privada valha de forma mais intensa e evidente nos negócios – bilaterais - entendemos que aqui alguns dos traços da mesma se encontram neste negócio unilateral.

Desde logo, pela faculdade de celebração do testamento, todos nós somos livres de celebrar um testamento, ou melhor, podemos realizar negócios jurídicos – a referida vontade negocial. Em nada a lei nos impede, ou pode impedir, de tal. A realidade é que esta autonomia privada fundamenta-se na liberdade do indivíduo⁵⁷, sendo, portanto, o espelho da sua vontade e o reflexo da sua autonomia.

Neste contexto, ainda que o testamento seja um negócio jurídico unilateral, a verdade é que, parece aplicar-se as vertentes da liberdade contratual, dado que, através da celebração do testamento, vamos assistir à necessidade de respeitar a vontade do autor da sucessão. Efetivamente, este é o objetivo deste negócio, assegurar a transposição para um documento da vontade que o testador tem para depois da sua morte. A sua vontade deve

⁵³ MENEZES LEITÃO, *cit.*, 2017, p. 20 - para o qual remetemos, igualmente, para a distinção entre negócio jurídico e facto jurídico.

⁵⁴ Os negócios jurídicos podem ser unilaterais ou bilaterais. Para mais desenvolvimentos ver MENEZES LEITÃO, *cit.*, 2017, p. 21, CARLOS MOTA PINTO, *cit.*, pp. 385-389.

⁵⁵ Efetivamente, em Portugal, ao contrário do que sucede em Itália onde se regula os contratos em geral, não se autonomiza os negócios jurídicos dos negócios jurídicos *mortis causa*. Cf. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *A Teoria Geral do Negócio Jurídico e o Negócio de Testamento*, in Comemorações dos 35 anos do CC e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I – Direito da Família e das Sucessões, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 872.

⁵⁶ Mais desenvolvimentos em, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 1999, p. 78.

⁵⁷ *Vide*, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *cit.*, p. 33.

dominar e determinar todo o fenómeno sucessório, devendo todos os efeitos reger-se e ter subjacente a vontade do testador⁵⁸.

Neste sentido, podemos entender que a liberdade de testar se interliga e justifica na autonomia privada, pois, e citando ANA PRATA, quando “a pessoa passa a poder dispor do bem – e não apenas a ter o poder de o usar e assegurar a sua utilização produtiva, - então ela afirma-se exclusiva titular de um poder de produzir efeitos jurídicos, já não só como meio de exclusão das restantes pessoas, mas também como meio de transmissão do próprio bem”⁵⁹. O mesmo será dizer que, a liberdade de testar – que se traduz na disposição de bens – permite ao testador determinar os efeitos jurídicos que pretende, ou seja, concretizar a sua autonomia privada através da transmissão dos seus bens. Daí que, e como já referimos em fase anterior do estudo, a autonomia privada e liberdade de testar impedem que ao testador seja vedada a possibilidade de celebrar o negócio – testamento – que lhe permite a transmissão dos seus bens em nome destes princípios/direitos. Simultaneamente, extrai-se do exposto que a transmissão por morte, através do testamento, é onde os traços da autonomia são mais evidenciados⁶⁰⁻⁶¹. Desta forma, a vontade do *de cuius* será transposta em nome da autonomia privada para o testamento, pois se a autonomia privada é entendida como um poder, então os negócios serão uma manifestação deste poder⁶² e, com isto, conseguimos perceber que quando celebramos um testamento, onde o testador exerce de forma livre os seus direitos e dispõe dos seus bens está a garantir-se e a manifestar-se a autonomia privada do mesmo. Nas palavras de MOTA PINTO trata-se de uma “«soberania do querer» no império da vontade”⁶³.

Torna-se, portanto, indiscutível a necessidade social, no plano sucessório, de meios que assegurem a autonomia da vontade, sabendo nós que, os negócios/instrumentos, que permitam uma efetiva e eficaz exposição da vontade, serão meios que garantem a liberdade de testar⁶⁴.

⁵⁸ J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 1999, p. 878

⁵⁹ Cf. ANA PRATA, *cit.*, pp. 9-10.

⁶⁰ Veja-se, RAFAEL ANTONIO DEVAL, *Autonomia privada e as disposições testamentárias no direito brasileiro*, disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8338/Autonomia-privada-e-as-disposicoes-testamentarias-no-direito-brasileiro>, consultado em 13-11-2018.

⁶¹ Nas palavras de M. N. LOBATO GUIMARÃES a “autonomia (...) afirma (...) a sua possibilidade de presença no desenvolver do fenómeno sucessório. E seu reconhecido, e praticamente exclusivo, instrumento é, para o efeito o testamento”. V. M. N. LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, p. 38.

⁶² RAFAEL ANTONIO DEVAL, *cit.*, parte deste entendimento de LUIGI FERRI.

⁶³ V. CARLOS MOTA PINTO, *cit.*, p. 103.

⁶⁴ REMÉDIO MARQUES vem neste sentido referindo que o “poder de autodeterminação da vontade do testador traduz a tutela da liberdade testamentária”. J. P. REMÉDIO MARQUES, *cit.*, 2005, p. 409.

Entre nós, o único meio existente e eficaz é o testamento, o que concludentemente, faz com que este deva ser visto como “a mais acabada manifestação de autonomia privada [que] não deve – ao menos, não deve hoje – ser entendida como a mais larga concessão de faculdades e liberdade de actuação, mas como o reconhecimento da autonomia no caso mais extremo: no caso de um particular pretender regular interesses que só poderão vir a estar em causa depois da sua morte. Admite-se, hoje, essa concessão-limite por feita ao gestor mais qualificado para indicar o melhor aproveitamento dos seus bens, e as verdadeiras necessidades dentro do seu grupo de possíveis sucessores. Não, certamente, hoje, como emanção necessária do direito de propriedade, que não implica só por si tal atributo, nem está hoje no lugar central da constituição dos patrimónios”⁶⁵.

Com vista a parafrasear esta ideia de autonomia testamentária, temos de retomar o que anteriormente foi dito, isto é, causas que nos permitem justificar a existência da liberdade de testar que estão, igualmente, presentes nos fundamentos da autonomia, nas características e no próprio regime jurídico⁶⁶.

Interessante notar que, e resumidamente, a autonomia privada torna-se evidente, quer pela existência de um meio negocial próprio – testamento –, quer pela ampla liberdade das estipulações. Por um lado, o meio negocial próprio engloba, como já explanado, a liberdade de iniciativa e de conteúdo. Por outro, a ampla liberdade das estipulações permite, desde o estabelecimento de condições (art. 2229.º), aos encargos (arts. 2244.º e 2276.º), à possibilidade de determinar quem serão os substitutos (art. 2281.º), à possibilidade de legar (art. 2253.º e ss.), como seja legar em substituição da legítima, ou até à de dispor de todo o seu património através de legados. Ainda como demonstrativo da existência e relevância da autonomia da vontade do *de cuius* no testamento, há que referir a possibilidade de alteração e revogação constantes do testamento sem a exigência de qualquer motivo para o fazer e a nulidade da renúncia ao poder de revogação do testamento (art. 2311.º), e ainda o facto de se tratar de um negócio absolutamente pessoal – o que justifica a proibição de testamentos de mão comum (art. 2181.º), e ainda a valorização da vontade do *de cuius* aquando da verificação de vícios de vontade (arts. 2199.º e 2203.º) e na interpretação das disposições testamentárias.

⁶⁵ Vide, M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, pp. 36-37.

⁶⁶ Apesar do supracitado, há que realçar esta matéria visto que além de justificar a presença da liberdade de testar, justifica igualmente a presença e manifestação intensa da autonomia privada no testamento.

Em suma, o testamento surge como instrumento reflexo da autonomia privada que permite autorregular o que acontecerá após a sua morte⁶⁷.

2.4. Liberdade de testar e o direito de propriedade

O direito de propriedade encontra-se previsto no artigo 62.º da CRP, tendo assim proteção constitucional, como também possui proteção europeia no artigo 1.º do Protocolo Adicional à Convenção Universal Europeia de Direitos Humanos, de 20-03-1952, e ainda de proteção universal através do artigo 17.º da DUDH.

O direito de propriedade – direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (art. 17.º da CRP)⁶⁸, segundo GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA – é um poder concedido ao seu titular com várias componentes, a saber: “(a) a liberdade de adquirir bens; (b) a liberdade de usar e fruir dos bens de que é proprietário; (c) a liberdade de transmiti-los; (d) o direito de não privado dele” e ainda, o “direito de reaver os bens sobre os quais o mesmo direito mantém”⁶⁹. Sintetizando, trata-se de um “poder-ter”, “poder-utilizar” e ainda de um “poder-dispor”⁷⁰. No presente estudo releva a componente da liberdade de transmitir/dispor os bens, pois é neste âmbito que se enquadra o artigo 62.º da CRP⁷¹ ao disciplinar que o direito de propriedade se transmite *inter vivos e mortis causa*⁷²,

⁶⁷ V. o Ac. do STJ de 28-05-2015, proc. n.º 123/06.2TBAVS.E1.S1 e ainda CRISTINA A. DIAS, *cit.*, 2016, p. 451 que fundamenta este relevo da autonomia e liberdade no testamento pelo facto de, entre nós, a sucessão contratual – pactos sucessórios – ser muito restritiva. Sendo o testamento “praticamente a única forma negocial legalmente prevista de disposição do próprio património para depois da morte” Cf. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, junho de 2016, p. 13 e ainda M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, pp. 16-17.

⁶⁸ Não obstante se encontrar inserido sistematicamente nos direitos económicos e não nos direitos fundamentais, a realidade é que, estes têm esta natureza de Direitos Liberdades e Garantias. V. ANA PRATA, *cit.*, p. 178, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., rev., reimp., Coimbra, Coimbra Editora, outubro 2014, p. 800 e em MARCELO REBELO DE SOUSA/JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa, Lex, 2000, p. 169.

⁶⁹ Veja-se GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *cit.*, p. 802 e ainda o Ac. do STJ de 14-02-2013, proc. n.º 806/07.0TBTND.C1.S1.

⁷⁰ Cf. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I – artigos 1.º a 79.º, 2.ª ed. rev. e atual., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, p. 905. ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989, p. 305, considera que o “poder-ter” e o “poder-utilizar” se englobam no “poder de domínio”. ANA PRATA, *cit.*, p. 142, por sua vez, reconduz o direito de propriedade somente a duas componentes – gozar e dispor.

⁷¹ SÉRGIO DE SOUSA, *A constituição e o direito sucessório*, Lisboa, Diabril, 1977, pp. 57-58.

⁷² A verdade é que o art. 62.º nem define o conceito de propriedade, nem o seu conteúdo, nem uma garantia do direito. Isto significa que o artigo não define o “alcance da garantia que nele se inscreve não tem aí os seus parâmetros definidos”/conteúdo do direito. Limita-se, desta forma, a referir a transmissão deste direito. ANA PRATA, *cit.*, p. 178.

ou seja, pode o proprietário dos bens – enquanto detentor de personalidade jurídica – dispor para depois da sua morte – altura em ficará sem personalidade jurídica e, concludentemente, os seus bens sem titular - a transmissão dos seus bens, decidindo quem será o novo proprietário do bem.

Note-se que a possibilidade de determinar o futuro dos bens fará com que a atividade e desenvolvimento individual do autor da sucessão se intensifique⁷³, pois sabe que os bens não se irão “perder”, nem sequer irão ficar para o Estado, ou melhor, que o seu trabalho em vida não foi em vão, impedindo que os sujeitos que em vida rodearam o *de cuius* fiquem desapossados dos bens.

Consequentemente, com este princípio, a CRP garante que a propriedade seja transmitida entre gerações, em regra⁷⁴, dos mais velhos para os mais novos, não ficando, desta forma, os bens sem dono.

É assente que a sucessão por morte é uma decorrência da propriedade privada, sendo o direito de propriedade a justificação e a base do sistema sucessório⁷⁵. De realçar que, a própria CRP liga o direito de propriedade à sua transmissão por morte. Contudo, há diferentes tipos de sucessão por morte: a voluntária e a legal. A nosso ver, o direito de propriedade justifica e está subjacente a todo o sistema sucessório, uma vez que, quer na sucessão voluntária, quer na legal, assistimos à atribuição do património do *de cuius* a outro sujeito que em último caso será ao Estado⁷⁶. Neste enquadramento, cremos que a sucessão testamentária assegura a transmissão de propriedade – embora não corresponda a um modo de tutela do direito de propriedade do *de cuius* –, que a lei visa garantir, de acordo com a vontade do *de cuius*. Já os tipos legais – legitimária e legítima – de sucessão garantem, igualmente, a transmissão da propriedade, embora tendo em conta, não a vontade do autor da sucessão, mas ao invés o critério que a lei determinou - o vínculo familiar.

Por fim, acresce dizer que o artigo 62.º da CRP prevê uma dupla vertente na proteção da propriedade. A primeira refere-se à “produção de normas que permitem

⁷³ J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 26.

⁷⁴ Dizemos *em regra*, porque pode dar-se o caso de serem os ascendentes os herdeiros, por não haver descendentes do *de cuius*.

⁷⁵ Vide, RITA LOBO XAVIER, *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. 3, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 265 e J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 26.

⁷⁶ RITA LOBO XAVIER afirma mesmo que a “finalidade e função do regime comum das sucessões é a de atribuir a alguém o património do falecido”. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2011, p. 268.

caracterizar um direito individual como propriedade no sentido constitucional e possibilitem a sua existência e capacidade funcional”⁷⁷. Já na segunda, entende-se enquanto “espaço” da autonomia, ou seja, a propriedade enquanto possibilidade de demonstração da autonomia individual de cada pessoa⁷⁸.

Nesta senda, o direito de transmissão sucessória possui uma vertente negativa e outra positiva. A positiva traduz-se no direito de dispor da propriedade através do testamento. Já a negativa corresponde à proibição de ao autor da sucessão ser vedada a transmissão da sua propriedade⁷⁹.

Porém, estas vertentes não são absolutas, ou pelo menos, não se encontram entre nós consagradas enquanto tal; aliás, a proteção da propriedade ocorre apenas nos “termos da Constituição”, o que quer dizer que, pode sofrer restrições constitucionais, sendo, por isso, possível a limitação legal à sucessão testamentária⁸⁰. De facto, são várias as restrições – tanto qualitativas quanto quantitativas⁸¹ – que ocorrem no nosso sistema jurídico à liberdade de testar. O presente estudo pretende refletir e questionar as possíveis restrições existentes, questionando se deve a liberdade de testar estar limitada e em que termos.

Com a possibilidade de disposição dos bens que é concedida ao *de cuius* em nome do seu direito de propriedade não se pode negar a conexão entre estes dois planos – direito de propriedade e autonomia/liberdade de testar. Pois, em boa verdade, a disposição será realizada com recurso ao testamento, onde, desta forma, dispõe do seu direito real usufruindo da sua liberdade para tal.

Claro que não é necessário a exaltação da vontade para que haja direito de propriedade e a mesma se transmita⁸². O texto constitucional protege todas as espécies de sucessão e é possível que haja sucessão sem a manifestação da vontade do *de cuius*, duvida-se é que caso fosse proibida a expressão da vontade se respeitassem as normas constitucionais, pois a liberdade de testar tem fundamento no direito de propriedade e na

⁷⁷ Vide, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *cit.*, p. 900 e WAGNER L. FERNANDES JÚNIOR, *Da “obrigatoriedade” da sucessão legítima como forma de privação da liberdade do “de cuius” em dispor do seu património*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, p. 33.

⁷⁸ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *cit.*, pp. 901-903 e WAGNER L. FERNANDES JÚNIOR, *cit.*, p. 33.

⁷⁹ Ver, RITA LOBO XAVIER, *cit.*, junho de 2016, p. 23.

⁸⁰ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *cit.*, pp. 801 e 804.

⁸¹ Mais desenvolvimentos em, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, pp. 26-27.

⁸² Cf. FERNANDO CAROL ROSÉS, *cit.*, p. 484.

autonomia privada, como também no livre desenvolvimento da personalidade – constitucionalmente protegido.

Concluindo, a liberdade de testar é garantida pelo direito de propriedade e a autonomia privada é assegurada através do testamento⁸³. Efetivamente, é o direito de propriedade que motiva e justifica a liberdade de testar, pois em nome deste direito pode o sujeito, durante a vida e para depois da morte, dispor dos bens de que é proprietário. Ora, não se pode negar a importância da regulamentação e disposição por morte com vista a demarcar o destino dos bens e direitos que o *de cuius* possuía, garantindo-se o respeito e a proteção do direito de propriedade e, simultaneamente, a defesa da proteção familiar, visto que o *de cuius* pode dispor para estes⁸⁴.

2.5. Liberdade de testar e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade

A liberdade de testar deve, ainda, ser enquadrada no direito de personalidade, nomeadamente, no direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Analisemos melhor este direito⁸⁵: o direito ao livre desenvolvimento da personalidade foi introduzido pela revisão constitucional de 1997 e encontra-se consagrado no artigo 26.º da CRP⁸⁶. Devemos saber que este direito não é só um direito fundamental, mas também um direito de personalidade – cf. art. 70.º do CC, suportando duas dimensões, a saber: liberdade geral de ação e a tutela geral de personalidade - direito geral de personalidade⁸⁷⁻⁸⁸. A primeira protege o comportamento/atividade, cuja proteção incide

⁸³ EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, p. 58.

⁸⁴ V. JOANA MORAIS DANTAS, *Legítima ou Quota Indisponível, Incapacidades Sucessórias e a Velhice*, Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito, Universidade do Minho, Minho, 2016, p. 1.

⁸⁵ Este direito encontra-se consagrado no art. 22.º da DUDH, não tendo por isso um reconhecimento apenas na nossa ordem jurídica.

⁸⁶ Antes desta Reforma poderíamos considerar que este direito resultava implicitamente do art. 1.º da CRP, ou seja, da dignidade humana e que ainda hoje é nesta que o “direito ao livre desenvolvimento da personalidade” se baseia, apenas foi autonomizado. Cf. PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, Portugal-Brasil – ano 2000, Studia Iuridica, n.º 40, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 151-152.

⁸⁷ Direito geral de personalidade não é, nem pode ser, sinónimo de direito sem limites, quer isto dizer que este direito deve ter limitações precisas, de modo a que, quando se protege um indivíduo, não estejamos a interferir e a colocar em causa o direito ao livre desenvolvimento do outro. Atendendo a uma expressão do quotidiano, temos de ter em atenção que “os nossos direitos terminam quando os dos outros iniciam”, pois só assim se garante que não haja atropelamento dos mesmos. *Vide*, PAULO MOTA PINTO, *cit.*, p. 177.

⁸⁸ Estas dimensões do direito ao livre desenvolvimento da personalidade resultam do entendimento da doutrina alemã. Cf. VERA LÚCIA RAPOSO, *O Direito à Imortalidade: o Exercício dos Direitos Reprodutivos Mediante*

sobre a livre decisão de ação/omissão. Já a segunda, visa “proteção da integridade”, de “substrato da individualidade”, relevando a “lesão da integridade pessoal por terceiros”⁸⁹, o que equivale a dizermos que tutela a personalidade em si.

Neste seguimento, estamos perante uma dimensão estática, quando falamos na tutela geral de personalidade. Por outro lado, a liberdade geral de ação já é considerada uma dimensão dinâmica⁹⁰.

Como nos expõe PAULO MOTA PINTO este é um direito de agir de forma livre e de acordo com as suas escolhas e preferências, definindo, assim, o caminho da sua vida, e, por isso, qualquer restrição que haja, não pode existir sem uma justificação necessária e proporcional⁹¹. Na perspetiva deste autor, este é um direito amplo que engloba vários direitos, sendo que alguns já possuem uma consagração autónoma. No entanto, como compreendemos, é impossível prever, de forma autónoma, todos os direitos, daí que haja esta necessidade de estabelecer um direito mais amplo ou um “direito-mãe”⁹²⁻⁹³, um “direito onde (...) no limite tudo poderia caber”⁹⁴. Ainda assim, e como alerta VERA LÚCIA RAPOSO, este “não é um direito geral subsidiário (...) mas apenas um direito subsidiário para aquelas liberdades de extremo relevo para a proteção de várias dimensões de personalidade”. Desta forma, recorre-se a ele, “quando não encontre[m] tutela em nenhum outro direito” ou, até existindo esta tutela, iremos invocar este direito com o intuito de reforçar e justificar a proteção, acabando por tornar este direito (ao desenvolvimento da personalidade) num direito complementar ao outro direito que se invoca⁹⁵.

Nesta linha, este direito não implica exclusivamente a defesa da individualidade - a defesa do “direito à diferença”, direito este que nas palavras de PAULO MOTA PINTO visa tutelar a “diferença da individualidade de cada ser humano, segundo a sua própria decisão e autonomia - núcleo irredutível de individualidade”⁹⁶, mas também uma dimensão social,

Técnicas de Reprodução Assistida e o Estatuto Jurídico do Embrião In Vitro, Coimbra, Almedina, 2014, p. 245.

⁸⁹ PAULO MOTA PINTO, *cit.*, p. 164.

⁹⁰ *Vide*, VERA LÚCIA RAPOSO, *cit.*, pp. 245-246.

⁹¹ Cf. PAULO MOTA PINTO, *cit.*, pp. 152, 162-164, 198-199 e 223.

⁹² Mais desenvolvimentos em PAULO MOTA PINTO, *cit.*, pp. 171-186.

⁹³ Em posição contrária encontramos autores como GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, que não consideram este direito como sendo um “direito-mãe”. V. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *cit.*, p. 463 e em VERA LÚCIA RAPOSO, *cit.*, p. 242.

⁹⁴ Voto de PAULO MOTA PINTO no Ac. do TC n.º 288/98, de 17-04-1998, proc. 340/98 e também na declaração de voto relativo ao Acórdão do TC n.º 617/2006, de 11-06-2016, proc. n.º 924/06. Cf. também com VERA LÚCIA RAPOSO, *cit.*, p. 242.

⁹⁵ *Vide*, VERA LÚCIA RAPOSO, *cit.*, pp. 242-243 e PAULO MOTA PINTO, *cit.*, pp. 171-173.

⁹⁶ V. PAULO MOTA PINTO, *cit.*, p. 158.

uma vez que nenhum de nós está isolado dos demais, vivemos numa comunidade de comunicação onde as relações sociais com as outras pessoas têm de ser alcançadas por este princípio⁹⁷.

O direito ao desenvolvimento da personalidade tem de ser alcançado através de uma atitude negativa e outra positiva, ou seja, não só implica um não fazer/ interferir na liberdade da diferença e social de cada um, como também implica um fazer/proteger as mesmas⁹⁸. Resumindo, consiste na “liberdade do indivíduo escolher o caminho que quer tomar como pessoa e a conformar-se a si próprio, de acordo com as opções que fizer, pois a concreta modalidade de realização da personalidade humana não é uma injunção ou dádiva heterónoma, mas sim uma auto-construção do próprio”⁹⁹.

Refletindo sobre este direito, rapidamente percebemos que a liberdade de testar se inclui na liberdade de ação que cada um de nós possui, percebemos, igualmente, que esta mesma liberdade deve ser protegida em nome deste direito e da sua dimensão dinâmica. Na realidade, a liberdade individual que este direito visa garantir não é apenas a liberdade que o sujeito tem de regular os seus desejos que irão ocorrer em vida, como também os desejos que em vida o mesmo tem para depois da sua morte. Sendo assim, temos de ter atenção de que quando falamos deste direito estamos a falar não só no âmbito do Código Civil, como também da própria CRP e, neste sentido, deverá existir cuidado nas suas restrições/limitações à liberdade de testar – que serão exceções à regra¹⁰⁰ - tendo as mesmas que ser, sempre, justificáveis, proporcionais e adequadas, cabendo, por conseguinte, à lei estabelecê-las, tendo subjacente uma razão de forma maior.

⁹⁷ Vide, PAULO MOTA PINTO, *cit.*, p.159.

⁹⁸ Citando MOTA PINTO “tal direito não se pode compreender apenas como (...) ausência de interferência na liberdade de estabelecimento de diferenças do indivíduo (...) comporta (...) também, exigências ou diretivas ao legislador, no sentido protectivo desse desenvolvimento”. Vide, PAULO MOTA PINTO, *cit.*, p.159.

⁹⁹ PAULO MOTA PINTO, *cit.*, p. 152.

¹⁰⁰ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *cit.*, p. 33.

3. RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE TESTAR

Chegou o momento de questionar se no âmbito voluntário da sucessão – testamento -, esta é ou não uma vontade ilimitada, sem qualquer restrição.

Cumpramos analisar esta vontade do *de cuius*, com vista a perceber se no nosso sistema jurídico esta vontade é o que prevalece, ou se, por outro lado, e apesar de à liberdade estarem associados os princípios e direitos já enunciados, encontramos fortes limitações aquando da disposição e planeamento sucessório, atingindo a dinâmica e mobilidade do próprio património do *de cuius*¹⁰¹.

3.1. Sucessão legitimária

A sucessão legitimária traduz-se na quota indisponível que o autor da sucessão possui¹⁰². Explicando melhor, da subtração, aos bens deixados, das dívidas e da posterior soma deste valor às doações realizadas em vida e as despesas sujeitas à colação – dispostas no art. 2110.^o¹⁰³ - cf. art. 2162.^o, obteremos o valor correspondente à massa da herança. Este valor será, então, o valor a ser partilhado, *rectius*, o valor objeto da devolução sucessória. Contudo, a liberdade de disposição do *de cuius* não incide sobre todo este valor, daí que se possa considerar a sucessão legitimária como a maior limitação à liberdade de testar.

Efetivamente, haverá uma quota que estará indisponível, isto é, um valor sobre o qual o *de cuius* não pode determinar o que deseja fazer com a mesma, ou para quem será,

¹⁰¹ Vide, PAMPLONA CORTE-REAL, *Direito da Família e das Sucessões*, Relatório, Lisboa, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lex, Lisboa, 1996, pp. 122-124.

¹⁰² EDUARDO DOS SANTOS refere-se a esta quota como sendo intangível para o *de cuius*. V. EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, p. 43.

¹⁰³ Quanto ao valor do cálculo da legítima, no que diz respeito ao momento em que se subtraem as dívidas, encontramos uma divergência doutrinária. A escola de Lisboa procede a uma interpretação literal do artigo 2162.^o, pelo que se devem somar os bens deixados – *relictum* - com as doações em vida – *donatum* - e subtrair-se o valor das dívidas. V. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 161, PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, pp. 295-296, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 52-53, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 361 e PAMPLONA CORTE-REAL, *Breves Reflexões em temas de sucessão legitimária*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1985, p. 35. Já a escola de Coimbra realiza uma interpretação corretiva do mesmo artigo, entendendo que se deve subtrair primeiro ao *relictum* as dívidas e depois somar as doações. Cf. CARLOS MOTA PINTO, *cit.*, pp. 174-175, nota 174, R. CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3.^a ed. renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 116, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *cit.*, p. 263 e F. M. PEREIRA COELHO, *cit.*, pp. 318-321.

cabendo sim à lei determinar a classe de herdeiros a quem será destinada aquela fração do seu património – cf. art. 2133.º. O carácter imperativo da não disposição de uma parte dos bens/direitos do autor da sucessão, dado que irão para determinadas pessoas – família nuclear – cônjuge e descendentes ou cônjuge e ascendentes – denomina-se de sucessão legitimária – art. 2157.º, a mesma é designada não só como sucessão legitimária, mas também de sucessão necessária ou forçada.

Por sua vez, esta será uma quota cujo valor será determinado no caso concreto, atendendo, portanto, às pessoas que poderão suceder ao *de cuius* – se são idóneas para tal e em que número.

Concretizando, no caso de existirem como herdeiros legitimários o cônjuge e descendentes, determina o artigo 2159.º que a quota será de dois terços da herança. Já no caso de não existir cônjuge e apenas descendentes a mesma será de metade se for filho único; no caso de serem dois ou mais o valor da quota indisponível passará a duas terças partes do património. Por fim, caso sobreviva ao *de cuius* apenas o seu cônjuge a quota indisponível será de metade – art. 2158.º.

Subjaz ao exposto que a liberdade de testar é indubitavelmente limitada com a existência da sucessão legitimária¹⁰⁴. Com efeito, no passado – Código Civil de 1867 – não existia nenhum capítulo em específico para esta sucessão, ao invés, no capítulo da sucessão testamentária, aparecia a quota indisponível como vertente negativa¹⁰⁵⁻¹⁰⁶, ou seja, como limite a esta sucessão.

Tal sistema é justificado por se considerar necessário que os bens permaneçam no seio familiar, nomeadamente para o auxílio dos descendentes onde se pretende garantir a sua sobrevivência e responder às necessidades destes após a morte do *de cuius*¹⁰⁷, evitando-se,

¹⁰⁴ Citando CRISTINA A. DIAS “entre a sucessão testamentária e a sucessão legitimária há uma estrita ligação, dado que se limitam reciprocamente. De facto, o autor da sucessão pode dispor do seu património por morte com plena liberdade, por testamento, mas não pode afetar a quota que a lei reserva aos herdeiros legitimários”. CRISTINA A. DIAS, *cit.*, 2016, p. 451.

¹⁰⁵ PAMPLONA CORTE-REAL, *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II, Lex, Lisboa, 1993, pp. 65 e 67.

¹⁰⁶ A sucessão legitimária – pelo seu carácter imperativo leva CORTE-REAL a considerá-la a “coluna vertebral” do sistema sucessório. Mais, PAMPLONA CORTE-REAL entende que a sucessão legitimária tem, ainda hoje, autonomia da sucessão legítima, tendo regras próprias, pelo que se trata de um limite à liberdade de dispor. RITA LOBO XAVIER, *Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito português*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, Coimbra, Almedina, 2016, p. 353 e em PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, pp. 13, 65-66.

¹⁰⁷ LUIZ JARDIN defende que os pais são obrigados a educar os filhos o que só é plenamente assegurado se na sucessão estes receberem, por força da lei, uma quota. Pois se, aquando da morte, os filhos são menores, a legítima garantir-lhes-á o seu futuro, já se forem maiores a quota será uma forma de poderem continuar a sua educação. Mais, entende que o Estado não tem a obrigação de garantir a sobrevivência dos herdeiros do *de*

desta forma, que a família próxima do *de cuius* seja afastada da sua sucessão através da sua liberdade de testar¹⁰⁸⁻¹⁰⁹. Com a previsão do cônjuge enquanto legitimário ainda se visa que o cônjuge mantenha o nível de vida e hábitos que teve durante o matrimónio¹¹⁰.

Esta proteção da solidariedade e coesão familiar vai traduzir-se na referida limitação à vontade do *de cuius*¹¹¹, limitando, quer a sucessão testamentária, quer a sucessão contratual, colocando-se em causa o direito do artigo 62.º da CRP, que serve de fundamento aos negócios gratuitos e da transmissão *inter vivos* ou *mortis causa* do património, isto é, trata-se do direito de propriedade privada que cada indivíduo possui, e que, por sua causa, deveria poder dispor do seu património.

Em jeito de conclusão, o sistema sucessório balanceia dois interesses e princípios fundamentais à nossa ordem jurídica: por um lado, o direito de propriedade, autonomia privada e liberdade de testar e, por outro, a proteção da família.

cuius, esta deve ser a função da família e da sucessão. Por fim, o autor sustenta que a liberdade de testar pode dar aso a invejas e ciúmes, colocando em causa a harmonia familiar. LUIZ JARDIN, *Inconvenientes da liberdade testamentária*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1871, pp. 70-74.

¹⁰⁸ Vide, SOFÍA CAIRO, *Límites a la autonomía privada en sede de donación y colaci*, in Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, n.º 31, año 2017, p. 240, RITA LOBO XAVIER, *cit.*, junho de 2016, p. 24, L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, pp. 27-28, RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2011, p. 266, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direitos das Sucessões - Noções Fundamentais*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 83 e JOAQUIM FERNANDO NOGUEIRA, *A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente*, in ROA, A. 40, 1980, p. 689.

¹⁰⁹ Citando GALVÃO TELLES trata-se da “parte do património hereditário de que o de cuius não pode dispor, por a lei a reservar para certa ou certas pessoas que deseja proteger contra o poder de disposição do autor da sucessão”. V. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *cit.*, 2004, p. 45.

¹¹⁰ Neste sentido, CRISTINA A. DIAS, *cit.*, 2016, p. 461, DIOGO LEITE CAMPOS, *Família e sucessão*, in Separata de Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 56, Coimbra, 1981, p. 16 e *Actas da Comissão Redactora do Anteprojecto do Direito das Sucessões do Futuro Código Civil Português*, in Boletim Ministério da Justiça, n.º 188, 1969, p. 157.

¹¹¹ A restrição imposta com a legitimária é enfraquecida com os mecanismos da colação, legado por conta da legítima, deserdação, cautela sociniana, legado em substituição da legítima e até com entendimentos doutrinários, nomeadamente, de PAMPLONA CORTE-REAL quanto à imputação das liberalidades. Mais desenvolvimentos em J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, pp. 179 e 233.

3.1.1. Análise crítica da sucessão legitimária

3.1.1.1. Descendentes e ascendentes

Tomando como referência a exposição anterior entendemos a legitimária como um limite particularmente intenso à vontade e liberdade do testador. Explicando: o testador tem uma vontade e quer transpô-la para o testamento. Todavia, verifica que a mesma não é possível, dado que tem normas impositivas (*ius cogens*) de uma quota para os herdeiros escolhidos pelo legislador - onde se encontram os descendentes. É, precisamente, neste momento que vai encontrar a referida limitação à vontade do *de cuius* e, como tal, só poderá dispor dentro do que a lei permite, o que poderá não corresponder aos seus desejos.

Recordemos que em defesa da sucessão obrigatória dos descendentes se esgrime como argumento a relevância dos vínculos familiares – valores e interesses que o legislador considera imperiosos -, pois se não fosse imposto pela lei esta quota, como já referido, o *de cuius* por sua vontade podia nada deixar aos seus filhos, colocando em causa a salvaguarda da família próxima que lhe sobrevive, bem como a continuidade do seu património¹¹².

Contudo, a sucessão legitimária, nomeadamente em garantia dos descendentes, levanta grandes questões e encontra obstáculos.

A nossa reflexão deve começar por questionar se, efetivamente, *podemos afirmar que a sucessão legitimária protege a família. A previsão da sucessão legitimária nos atuais termos tem as consequências desejadas? Não tem o proprietário dos bens – que é muitas das vezes quem conquistou e/ou construiu o seu património – as melhores condições para determinar e decidir o que deve acontecer aos bens e direitos que possui? Realmente está a lei preparada e moldada para cada situação concreta? E não saberão os progenitores, que é quem melhor conhece os seus filhos, aquilo que cada um deve herdar?* A verdade é que seguir esta imposição significará que o pai deixe ao seu filho algo (dinheiro, bens ou direitos) – na quota imposta pela lei - que sabe que ele não irá conseguir conservar e manter no seio familiar. Em rigor, só o autor da sucessão conhece a capacidade e a conduta de cada pessoa. *Então, que legitimidade e conhecimento tem o Estado para decidir, de forma autoritária e*

¹¹² EDUARDO DOS SANTOS refere precisamente o seguinte: “Seria injusto e imoral que o cônjuge e os parentes do falecido ficassem inteiramente à mercê da vontade discricionária deste, quando todos eles participaram no mesmo esforço de produzir, conservar e desenvolver o património do defunto”. Cf. EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, p. 59.

*inflexível, quem devem ser os herdeiros de cada pessoa? Restringir a vontade do testador não é ir contra o direito de propriedade – de transmissão livre da propriedade?*¹¹³, pois estamos a impedir que o autor da sucessão exerça o seu direito de propriedade de forma plena, visto que este lhe permitiria a transmissão dos bens e direitos que possui e com a imposição da lei de deixar uma quota indisponível destinada aos descendentes/ascendentes que implica que o *de cuius* não possa deixar os bens a quem considera merecedores dos mesmos.

Podemos ir mais longe e, à semelhança de ISABEL GIL¹¹⁴, questionar ainda se: “Terão os filhos, só por o serem, direito a receber herança dos pais? Será justo ser obrigado, após a morte, a tratar de forma igual filhos cujas relações estabelecidas ao longo de uma vida com os pais foram sempre diferentes? (...) Será justo que o nosso sistema sucessório continue a dar prioridade e seja garantia de uma continuidade familiar que na prática nunca existiu?”

De facto, o próprio conceito de família nada tem a ver com o do passado¹¹⁵, verificamos hoje que à figura paterna – quando a existe – já não cabe o papel de proteção de todo o seio familiar, sendo que só ele trabalhava e tomava decisões. Hoje são vários os tipos de família, nomeadamente famílias monoparentais, famílias reconstruídas, famílias com mãe e mãe/pai e pai e famílias que resultam de procriação medicamente assistida. Atualmente, a sociedade é cada vez mais exigente com os jovens e adultos, fazendo com que a escolaridade acabe numa idade mais avançada que no passado, ocorrendo a entrada no mercado de trabalho, conseqüentemente, também mais tarde, tendo depois uma vida ativa extremamente exigente e desgastante, muitas das vezes longe dos seus pais, já não vivendo e dependendo

¹¹³ WAGNER L. FERNANDES JÚNIOR, *cit.*, p. 39.

¹¹⁴ Entende esta autora que a permissão em convenção antenupcial da renúncia não é suficiente para as novas necessidades que o direito sucessório impõe. Ver, ISABEL CUNHA GIL, *Que direito sucessório queremos?*, in Boletim da Ordem dos Advogados, disponível em <http://boletim.oa.pt/oa-11/actualidade-opiniao>, consultado a 01-12-2018.

¹¹⁵ Vide, RUTE PEDRO, *(In)suficiência da resposta do direito da família e do direito das sucessões às necessidades dos adultos especialmente vulneráveis*, in Autonomia e Capacitação. Os desafios dos cidadãos portadores de deficiência, Porto, Centro de Investigação Jurídico Económica, 2018, pp. 159-164, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 178, FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I – Introdução Direito Matrimonial, 5.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 2016, pp. 118-120, JOANA MORAIS DANTAS, *Legítima ou Quota Indisponível, Incapacidades Sucessórias e a Velhice*, Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito, Universidade do Minho, Minho, 2016, p. 2, RITA LOBO XAVIER, *Da crise à desregulamentação da família*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor JORGE RIBEIRO DE FARIA, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 836, MARY ANN GLENDON, *The New Family and the New Property*, Toronto, Butterworths, 1981, pp. 101 e ss., JOAQUIM FERNANDO NOGUEIRA, *A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente*, in ROA, A. 40, 1980, pp. 665-671.

destes. Nesta medida, e sabendo nós que, o direito da família se interliga com o sucessório, se há modificações naquele, acreditamos que, também este deveria acompanhar as novas realidades e não estar apenas desenhado e idealizado para a família tradicional, pois esta cada vez é mais escassa.

Verdade seja dita, apesar de a legítima ter uma função assistencial – assegurar as necessidades dos sucessores depois da morte do *de cuius* -, com este sistema não se atende às características de cada filho herdeiro, nem às suas necessidades, sabendo nós que nem todos têm a mesma necessidade, nem sequer aos laços afetivos entre o *de cuius* e este¹¹⁶, ou o apoio e cuidado com o próprio autor e o seu património¹¹⁷⁻¹¹⁸ são os mesmos, não existindo nada que garanta que efetivamente teve a colaboração da sua família na construção do seu património¹¹⁹, no entanto é com base neste pressuposto que o mesmo tem o estatuto de herdeiro legítimo.

Acresce que as necessidades dos descendentes variam de acordo com a idade em que herdaram. Explicando melhor, as necessidades que um filho menor possui, quando um pai falece, é distinta da que um filho que herda quando tem cinquenta anos. Atente-se que, hoje, na maioria dos casos, herda-se já com cerca de cinquenta-sessenta anos devido ao aumento da esperança média de vida, ferindo-se, assim, o argumento de que com a legítima se garante a sobrevivência dos legítimos. Regra geral, nesta idade já existe estabilidade quer económica, quer profissional, pelo que deixar o *de cuius* decidir para quem deve ir aquele seu património poderá fazer sentido¹²⁰. De igual modo, não se pode falar da existência e transmissão entre gerações de património familiar e de que a sucessão indisponível ocorre com vista a assegurar a mesma, visto que hoje o património que se herda não é património

¹¹⁶ Cf. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 180, RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, pp. 356-357 e DANIEL MORAIS, *A Autodeterminação Sucessória por Testamento ou por Contrato?*, Dissertação de Doutoramento em Direito, apresentada à Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2014, p. 63.

¹¹⁷ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 82 e M. ÁNGELES PARRA, *Legítimas, Libertad de testar y transmisión de un Patrimonio*, in AFDUDC, 13, 2009, p. 483.

¹¹⁸ Assim, a lei trata de forma igual um filho que não comunique, nem “auxilie” o pai/mãe, e outro que esteja sempre disponível. *Será que no nosso ordenamento também não faria sentido uma norma como no BGB?* A lei alemã no seu parágrafo 2057a do BGB permite que um descendente do *de cuius* receba uma compensação face aos demais descendentes, tal com base no “especial contributo” – pessoal e/ou patrimonial - dado por este ao falecido. *Ora, será que a liberdade de testar não poderia estar dependente destes fatores?* Ninguém nega que existem os institutos da indignidade sucessória e/ou da deserção. Porém, como veremos numa fase posterior, podemos questionar se estes institutos dão uma resposta eficaz a estes casos. Além de que podem claro dar o contributo através da quota disponível apenas. Cf. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 82, nota 139.

¹¹⁹ Neste sentido, CRISTINA A. DIAS, *cit.*, 2016, p. 461.

¹²⁰ RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 356 e em M. ÁNGELES PARRA, *cit.*, p. 539.

já herdado da geração anterior, mas antes património resultado do seu trabalho pessoal e profissional¹²¹.

No que diz respeito aos ascendentes – herdeiros legitimários – pode dizer-se que, se por um lado, eles apenas serão herdeiros no caso de não haver descendentes e sendo a normalidade os pais falecerem primeiro que os filhos, esta situação acaba por ser excecional, além de que a sucessão deve ser pensada para o futuro e não para o pretérito. Por outro lado, esta é uma forma de garantir e proteger os mais velhos. Numa sociedade onde os idosos são cada vez mais abandonados e desauxiliados, esta acaba por ser uma possibilidade de lhes garantir algumas condições económicas e de terem melhores condições de vida, pois aqui, e ao contrário do que sucede com os descendentes, já não se encontram em idade ativa e com as suas plenas capacidades mentais e físicas¹²². *Contudo deverá a quota imperativa ter esta função? Não deveria assegurar-se as condições económicas e de vida dos mais velhos por outros meios?*

Além do mais, podemos ainda falar na existência de uma desigualdade nas liberdades concedidas, pois se, por um lado, o autor da sucessão é obrigado a deixar uma quota dos seus bens, por outro lado o sucessor não é obrigado a aceitar, podendo renunciar¹²³; na prática, a valoração da vontade varia de acordo com a posição dos sujeitos¹²⁴.

Por fim, sabemos que nada impede que o autor da sucessão destrua tudo em vida. Ou até que exclusivamente seja possuidor de bens móveis não sujeitos a registo que podem ter elevado valor – quadros ou joias – apesar de terem de ser declarados, o autor da sucessão pode doar estes bens a quem desejar, sigilosamente. Mais, existem as criptomoedas que não exigem qualquer obrigação declarativa, nem sequer se consegue descobrir se existem e a quem pertencem ou para quem foram. Consequentemente, quando ocorrer a sucessão, o filho nada recebe e não será fácil opor-se a esta situação. Observe-se que, hoje a nossa realidade é diferente da passada, onde a riqueza se centrava, sobretudo, nos bens imóveis; atualmente é possível os bens móveis valerem avultadas quantias e serem transmitidos à margem do

¹²¹ Vide, RITA LOBO XAVIER, *Para quando a Renovação do Direito Sucessório Português?*, in Edição Comemorativa do Cinquentenário Código Civil, Lisboa, Universidade Católica Editora, Outubro 2017, p. 605, da mesma autora em *cit.*, 2016, p. 356, e por fim cf., M. ÁNGELES PARRA, *cit.*, p. 483.

¹²² DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, p. 70.

¹²³ Exceto o Estado quanto à sucessão legítima. Ver, PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 66 e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *cit.*, 1985, pp. 84 e 86.

¹²⁴ Assim, apesar de se poder designar a sucessão legitimária de sucessão necessária ou forçosa, a verdade é que a mesma só o será para o autor da sucessão e não para o sucessor. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *cit.*, 1985, p. 84.

nosso direito. De facto, atualmente, as grandes riquezas são mobiliárias e/ou riquezas resultantes da capacidade de ganho – dinheiro que, por não se ter despendido, vai-se considerar um ganho – tornando-se, por isso, difícil garantir que a sucessão ocorra nos termos e nos parâmetros definidos pela lei. Nestes casos, os descendentes não terão a tão almejada proteção, visto que não têm bens deixados pelo *de cuius*. Também por este motivo, urge refletir sobre as mais dinâmicas e atuais mudanças sociais, nomeadamente, às novas formas de riqueza que, no futuro, vão originar sérias questões e, a esta luz, fazer repensar a posição dos descendentes.

3.1.1.2. Cônjuge sobrevivente

A CRP de 1976 substituiu o princípio da chefia familiar do marido pelo princípio da plena igualdade entre os cônjuges, tendo o nosso legislador civil que intervir – com a Reforma de 77 – de modo a garantir a harmonização entre os vários diplomas¹²⁵.

Efetivamente, o nosso Código Civil procedeu a uma arrojada transformação da posição sucessória do cônjuge, vindo considerá-lo como herdeiro legitimário e legítimo - arts. 2158.º, 2159.º e 2161.º -, denotando-se a “ascensão da família conjugal em desfavor da família consanguínea”¹²⁶. Desta forma, o cônjuge não será mais um mero usufrutuário-legitimário da herança¹²⁷, ao invés terá uma maior proteção que se funda na ideia da criação e conservação do património¹²⁸, pois com a reforma de 1977 visou-se proteger a família nuclear onde se inclui o cônjuge, implicando uma valorização deste no seio familiar e, consequentemente, sucessório.

Durante a vida conjugal, a relação deve pautar-se por valores como o cuidado e a solidariedade, valores estes que justificam que, com a morte de um dos cônjuges e como forma de “compensar” aqueles que sempre estiveram com o falecido e o ajudaram, sejam

¹²⁵ PAMPLONA CORTE-REAL, *Os Efeitos Sucessórios do Casamento*, in Direito da Família e Política Social, Porto, Universidade Católica, 2001, p. 55.

¹²⁶ Veja-se, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)*, 2018, disponível em www.guilhermedeoliveira.pt, p. 8, última consulta a 12-06-2019.

¹²⁷ PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2001, p. 56.

¹²⁸ Vide, M. J. DE ALMEIDA COSTA, *A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português: em especial o confronto do regime do código civil de 1867 com a evolução subsequente*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 26.

herdeiros obrigatórios. Trata-se de uma forma de garantir que, mesmo após a morte, as condições do cônjuge sobrevivente se irão manter dentro dos padrões normais que possuíam durante o matrimónio¹²⁹. Aliás, subjacente à regra da metade (art. 1730.º) na meação dos bens comuns, que é atribuída ao cônjuge com a partilha conjugal, encontramos quer a ideia de contribuição, quer de solidariedade, no sentido em que a cada cônjuge é entregue metade dos bens comuns independentemente da contribuição efetiva que teve naquele património¹³⁰. Esta ideia de solidariedade é que justifica que a nível sucessório o cônjuge receba os bens como se fosse casado no regime da comunhão¹³¹. PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS ainda entendem que a imposição da posição privilegiada do cônjuge resulta de uma garantia de responsabilização, isto é, se o autor da sucessão for totalmente livre na disposição nada garante que ele disponha de forma responsável para o cônjuge sobrevivente¹³².

Para alguns autores como PAMPLONA CORTE-REAL este novo regime “*descurou, por um lado, valores de troncalidade, e sobretudo, sobreprotegeu o cônjuge sobrevivente mesmo face aos filhos do de cujus, ainda que menores e/ou não nascidos daquele casamento, não ponderando, por outro lado, sequer a necessária articulação do regime sucessório instituído com o regime matrimonial de bens voluntária, supletiva ou até injuntivamente adoptado em vida pelo casal*”¹³³. Percebemos melhor esta citação quando verificamos o regime sucessório e a salvaguarda do cônjuge sobrevivente no nosso Código Civil após a referida reforma, que nos leva a considerar que o cônjuge hoje¹³⁴ possui uma posição privilegiada face aos demais herdeiros legítimos. Ora vejamos: quer o cônjuge, quer os descendentes – que se entendem como sendo a família nuclear e próxima *de cujus* - se encontram, hoje, na primeira classe de sucessíveis – cf. arts. 2157.º e 2133.º. Com efeito, quer na sucessão legítima, quer na legítima, o cônjuge encontra-se na primeira classe de sucessíveis e ainda poderá, em determinados casos – nomeadamente quando concorra com

¹²⁹ Cf. PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2012, p. 762.

¹³⁰ PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2012, p. 763.

¹³¹ PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2012, p. 763.

¹³² Para as autoras justifica-se este regime sucessório do cônjuge. Todavia, não afastam a possibilidade de no futuro se sentir a necessidade de uma reforma com novas soluções sucessórias. PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2012, pp. 764-768, 770, 774.

¹³³ PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2001, p. 56.

¹³⁴ No código de 1867, o cônjuge sobrevivente encontrava-se em quarto lugar na sucessão legítima, não sendo sequer herdeiro legítimo. Contudo, em contrapartida, era protegido através da sua meação. Teria ainda a possibilidade de pedir alimentos ou poderia exercer o seu direito de apanágio caso a sua meação não fosse suficiente à sua sobrevivência. V. DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, pp. 11-12.

mais de três descendentes ou caso concorra com ascendentes -, usufruir de uma quota mais ampliada que os descendentes.

De facto, a regra que vale para o concurso de herdeiros é a prevista no artigo 2136.º - por cabeça -, porém se forem mais que três descendentes a quota do cônjuge não poderá ser inferior a uma quarta parte da herança – cf. art. 2139.º, n.º 1, 1.ª parte¹³⁵, que será designada de quota uxória. Se, por sua vez, não existem descendentes, mas exclusivamente cônjuge e ascendente, o cônjuge terá direito a dois terços e os ascendentes apenas direito a um terço, arts. 2142.º e 2161.º. Já o artigo 2158.º expõe-nos que, se apenas existe cônjuge sobrevivente, ele terá direito a metade da herança.

Além disto, a posição privilegiada do cônjuge sobrevivente, verifica-se ainda pelo direito de habitação da casa de morada de família e o direito ao seu recheio – cf. arts. 2103.º-A e 2103.º-C¹³⁶. O artigo 1107.º concede o direito de concentração ao cônjuge sobrevivente no arrendamento da casa de morada de família. O cônjuge possui ainda um direito a alimentos – apanágio – ao abrigo do art. 2018.º¹³⁷.

Para alguns autores, o cônjuge não é sujeito a colação¹³⁸⁻¹³⁹. Esta é a posição de PEREIRA COELHO, que entende que distintamente do que acontece quando um pai doa um

¹³⁵ No Brasil, a legítima será diferente para cada herdeiro, pois é definida de acordo com o grau de parentesco que tinham com o de *de cujus* e até mesmo no grau de parentesco há distinções, como no caso dos valores distintos das quotas de irmãos unilaterais e bilaterais – art. 1843.º/2 e 3 do CC Brasileiro. Esta situação, para ANTONIO DEVAL não levanta questões de constitucionalidade – face à proteção da família – visto que, o que se tenciona proteger é o núcleo familiar com quem o *de cujus* privava, sendo que este pode igualá-los através da autonomia privada. RAFAEL ANTONIO DEVAL, *cit.*

¹³⁶ Direito este que segundo ESPINOSA G. SILVA pode significar abuso de direito quando haja um novo casamento do cônjuge sobrevivente. Esta é a posição adotada por ESPINOSA DA SILVA. Já CAPELO DE SOUSA entende que não pode ser assim, uma vez que o que existe é um direito de personalidade, a liberdade de celebração de casamento – arts. 36.º da CRP e 271.º do CC -, não podendo a manutenção dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente ficar dependentes de uma condição de não casar. Cf. R. CAPELO DE SOUSA, *cit.*, 2002, pp.158-159, nota 400 e N. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *Posição sucessória do cônjuge sobrevivente*, in Reforma do Código Civil, Lisboa, Ordem dos Advogados, 1981, p. 75, *apud*, PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, “*Unos cuantos piquetitos*” – *Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, Coimbra, Almedina, 2016, p. 338, nota 9 – dão-nos a conhecer esta divergência da doutrina.

¹³⁷ Este direito hoje levanta sérias dúvidas, pois ele já existia no passado, quando o cônjuge não era herdeiro legítimo, tendo, assim, a função de proteção do cônjuge vulnerável que, aquando da sucessão, poderia ficar em situação de necessidade. Hoje, com a previsão do mesmo como herdeiro legítimo, parece que este direito não faz qualquer sentido, aliás pode mesmo dizer-se que se trata de um direito “descabido” e “chocante”. V. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 340 e JOAQUIM FERNANDO NOGUEIRA, *cit.*, p. 692.

¹³⁸ Instituto que se encontra previsto no art. 2104.º e que consiste na “restituição fictícia à herança” dos bens doados pelo *de cujus*. Cf. J. DUARTE PINHEIRO, *Direito da Família e das Sucessões, Parte geral dinâmica da abertura da sucessão à partilha. Parte especial: a sucessão legítima*, Vol. IV, Lisboa, AAFDL, 2005, p. 87.

¹³⁹ Para outra parte da doutrina, o cônjuge está também sujeito à colação, vendo tal situação como um “caso omissivo” e que com o recurso ao art. 10.º sujeita-se o cônjuge a tal. Nesta doutrina encontramos autores como

bem a um filho e tem mais filhos, em que o objetivo será igualá-los, quando doa a um cônjuge, o objetivo, em regra, será beneficiá-lo¹⁴⁰. Posição esta que é a adotada por nós.

Tais privilégios sucessórios, para PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, são resultado da ideia de “cuidado, de solidariedade relativamente àquele com que se partilha a vida e que assenta num “dever moral de manter” tal pessoa”¹⁴¹.

Todavia, cremos que este novo regime é uma contradição com o próprio sistema. Saliente-se que, no sistema sucessório é necessário ter em atenção e articular várias coordenadas como: a tradição, os costumes, os interesses familiares e sociais, patrimoniais e pessoais. Simultaneamente, e no entendimento de DIOGO LEITE CAMPOS e JORGE DUARTE PINHEIRO¹⁴² – posição que subscrevemos -, é ainda necessária a articulação do sistema sucessório do cônjuge sobrevivente com o regime de bens que vigora/ou no casamento entre o *de cuius* e este, ou seja, se o nosso legislador, através da possibilidade de celebração da convenção antenupcial, concede uma ampla, mas não ilimitada, liberdade, nomeadamente na escolha do regime de bens, depois o que se verifica não é mais do que a eliminação ou restrição da mesma no plano sucessório.

Vejamos que, no nosso sistema jurídico, se optou pelo regime da comunhão de adquiridos como regime de bens supletivo. A opção por este sistema é resultado do balanceamento de dois fins: “o de evitar que o casamento se transforme num meio de adquirir e o de impedir que os bens mudem de linhagem”, tendo, igualmente, em atenção o enfraquecimento da ligação entre os cônjuges¹⁴³. Estas premissas levam-nos – perfilhando a posição de DIOGO LEITE CAMPOS – a questionar se o sistema sucessório, que prevê o cônjuge como herdeiro legitimário, não vai contra estes interesses subjacentes à opção por este regime¹⁴⁴.

Na atualidade, assistimos a um aumento do número de divórcios – que demonstra, precisamente, que as relações entre cônjuges já não são eternas, como se entendia no passado, e que os laços estão cada vez mais enfraquecidos, encarando o casamento até mesmo

DIOGO LEITE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.º ed. rev. e atual., 5.ª reimp. da edição de 1997, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 590-591, JOSÉ FRANÇA PITÃO, *cit.*, p. 67, R. CAPELO DE SOUSA, *cit.*, 2002, pp. 224-238, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, pp. 531-534.

¹⁴⁰ F. M. PEREIRA COELHO, *cit.*, pp. 288 e 290.

¹⁴¹ PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2016, p. 340.

¹⁴² J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, pp. 81 e 179, PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 68, e do mesmo autor em *cit.*, 2001, pp. 56-57, e ainda do mesmo autor, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1989, pp. 912-913 e DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 20.

¹⁴³ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 20.

¹⁴⁴ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 21.

como algo acidental ou transitório¹⁴⁵ – motivo que levou o legislador a optar por este regime supletivo e que manteve em 1977¹⁴⁶. Neste propósito, sabemos, igualmente, que o conceito de família na atualidade é bem distinto do que existia, quer aquando da elaboração do Código Civil¹⁴⁷, quer da Reforma de 77, o que nos leva a questionar a posição sucessória do cônjuge. Efetivamente, e nas palavras de DIOGO LEITE CAMPOS, com a aceitação deste sistema sucessório está a acreditar--se numa “espessura do tecido familiar”¹⁴⁸, isto é, está a valorizar-se uma posição que já não é como outrora, não tendo hoje o casamento a mesma rigidez. Além de que, as pessoas que entendam o casamento como no passado este era visto pela sociedade, não ficariam desprotegidas, já que o sistema sucessório – mesmo sem reconhecer o cônjuge como herdeiro – protegeria o cônjuge através da possível disposição pelo *de cuius* da sua quota disponível para este.

É certo que o casamento só irá durar enquanto durar a vontade dos cônjuges e apenas haverá herança caso sejam casados até à morte de um deles¹⁴⁹. *Contudo, não sabemos a realidade familiar de cada pessoa – o motivo que as leva a manter o casamento até à morte – e, por isso, chegar a morrer no estado de casado é fundamento para ter direito à herança?*

Mais, este sistema pode implicar que se o cônjuge não desejar que o viúvo fique como herdeiro legitimário se divorcie com vista a que este não beneficie deste direito¹⁵⁰.

Não negamos o papel do cônjuge sobrevivente na contribuição para a criação e conservação da riqueza do outro cônjuge. Ressalvando-se que ao cônjuge tal é assegurado e garantido pela partilha conjugal, isto é, na comunhão de adquiridos com a meação do cônjuge nos bens comuns, pois somente serão bens comuns os que forem adquiridos depois do casamento, ou seja, onde há intervenção dos dois cônjuges.

Na comunhão geral de bens serão bens comuns todos os bens; como tal, se o cônjuge ficar com direito à sua meação – a metade dos seus bens – terá aqui a “recompensa” do seu contributo para a criação/conservação da riqueza familiar. Assim como, na comunhão de adquiridos terá o cônjuge direito à sua meação nos bens comuns.

¹⁴⁵ Vide, GUILHERME DE OLIVEIRA, *cit.*, 2018, pp. 4 e 7, J. DUARTE PINHEIRO, *Atualidade e Pertinência do Código Civil em Matéria de Família e Sucessões*, in Edição Comemorativa do Cinquentenário Código Civil, Lisboa, Universidade Católica Editora, Outubro 2017, p. 585 e o mesmo autor em *cit.*, 2017, p. 81.

¹⁴⁶ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 21.

¹⁴⁷ Ver J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 178 e JOANA MORAIS DANTAS, *cit.*, p. 2.

¹⁴⁸ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 21.

¹⁴⁹ Cf. DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 22.

¹⁵⁰ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 22.

Quanto ao regime da separação de bens, o cônjuge terá apenas bens próprios ou poderá ser comproprietário e, neste último caso, terá direito à sua parte que será correspondente ao seu contributo em vida para o património familiar.

Em termos amplos, tal opção sucessória viola a autonomia privada e ainda o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁵¹, uma vez que os cônjuges em vida – mutuamente – optaram pela separação de bens – que se concretiza na incomunicabilidade dos bens. Cada um dos cônjuges apenas possui bens próprios – não deve a lei depois, aquando da morte de um deles, influenciar e impor-se à sua vontade, tal seria aceitar que o Estado interfere de forma significativa nas relações privadas. Aceitar este regime é aceitar que aquilo que a lei dá por um lado – a liberdade de escolha – por outro lado, e posteriormente – aquando da sucessão –, retira, já que impõe que este seja herdeiro, não dando poder de decisão ao cônjuge que será autor da sucessão. Na verdade, “se as partes pactuaram a separação de bens, muito provavelmente não gostariam que o cônjuge supérstite fosse seu herdeiro em concorrência com os descendentes e, se às partes interessar tal concorrência, poderão fazer doação em vida ao cônjuge ou testamento”¹⁵². Traduzido por outras palavras, de modo a garantir a vontade do *de cujus* não deve o mesmo concorrer como herdeiro necessário, pois caso a vontade do autor da sucessão seja deixar património ao seu cônjuge, poderá fazê-lo através de outros meios pelos quais poderá deixar-lhe a sua quota disponível, garantindo-lhe, desta forma, a sua sobrevivência.

Resumindo, quando os cônjuges optam pelo regime da separação de bens têm em vista a ausência de qualquer relação patrimonial e, por esta razão, a sua vontade neste regime deve prolongar-se para depois da sua morte; se assim não for, estaremos a esvaziar a vontade dos cônjuges na escolha do regime.

Além disto, a lei impõe o regime de separação de bens – para as pessoas com mais de setenta anos - art. 1720.º -, e, neste caso, apesar desta imposição, o cônjuge não deixa de ser herdeiro legitimário e legítimo do cônjuge¹⁵³, por isso, mesmo que o *de cujus* não lhe queira deixar qualquer bem não o poderá fazer, embora em vida os seus patrimónios não se mesquem. Na realidade, a lei, com esta imposição, visa evitar o casamento por interesse. Todavia, se o cônjuge é herdeiro forçoso do outro, esta ideia de proteção do cônjuge com

¹⁵¹ Cf. ILTON GARCIA DA COSTA/ MARCOS PAULO DOS SANTOS BAHIG MERHEB, *O regime de separação convencional de bens e a não concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes do “de cujus”*, in Revista de Família e Sucessões, Salvados, V. 4, n.º 1, jan./jun. 2018, p. 84.

¹⁵² ILTON GARCIA DA COSTA/ MARCOS PAULO DOS SANTOS BAHIG MERHEB, *cit.*, p. 86.

¹⁵³ PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2001, pp. 56-57.

mais de setenta anos será colocada em causa, uma vez que terá apenas de esperar até à morte do seu cônjuge para que possa ter acesso a parte ou até mesmo a todos os bens, não sendo portanto assegurado objetivo da lei na proteção daqueles que entende que podem estar em situação de fragilidade¹⁵⁴⁻¹⁵⁵.

Vale a pena ainda referir que a posição privilegiada do cônjuge sobrevivente não tem – pelo menos diretamente – fundamento constitucional no princípio da igualdade entre os cônjuges¹⁵⁶. Quanto à proteção da família, que a CRP salvaguarda, não nos parece que imponha tal solução a nível sucessório, pois apenas nos orienta para um enaltecimento da família nuclear/conjugal¹⁵⁷. Observa-se que, mesmo que este fosse o objetivo, tal não implicaria a solução sucessória adotada – que faz com que ela receba mais que a sua meação, independentemente do regime de bens em que celebrou o casamento¹⁵⁸. Devemos notar que a ideia para a posição do cônjuge nos herdeiros legitimários poderá ser fundamentada com a proteção do cônjuge sobrevivente, principalmente das suas condições económicas. PAMPLONA CORTE-REAL vai mais longe – e bem, em nosso modesto entender – considerando que esta posição encontra fundamento numa realidade social pautada pela mulher doméstica e que necessita, com o falecimento do marido, de uma proteção, nomeadamente, económica.

Todavia, este fundamento e a consequente posição do cônjuge estão longe de ter concordância com as mudanças ocorridas com a Reforma de 77, tal como com a emancipação feminina. Na sociedade atual, as mulheres têm uma posição na sociedade e a sua independência pessoal e económica, que lhes permite sobreviver e sustentar após o falecimento do autor da sucessão¹⁵⁹. Nas palavras de M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES o “direito sucessório não tem, hoje, a pretensão de garantir a ninguém qualquer forma de transmigração, ou de sobrevivência”¹⁶⁰.

¹⁵⁴ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, pp. 22-23, que refere mesmo que “[b]astar-lhe-á um pouco de paciência”.

¹⁵⁵ No Brasil, o regime da separação de bens subdivide-se em legal – decorrente da lei – e convencional – através de pacto antenupcial. No primeiro caso, e aqui distingue-se do sistema português, o cônjuge não é herdeiro, recebendo meramente os bens adquiridos no decurso do matrimónio. Já no convencional, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. V. ILTON GARCIA DA COSTA/ MARCOS PAULO DOS SANTOS BAHIG MERHEB, *cit.*, p. 89.

¹⁵⁶ PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 68.

¹⁵⁷ Com este entendimento vejamos, PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 68.

¹⁵⁸ Neste sentido lemos, PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 68.

¹⁵⁹ PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 68 e RAPHAEL CARMINATE, *Autonomia privada do testador e direito à legítima: estudo crítico e propositivo*, disponível em http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CarminateRF_1.pdf, p. 140, consultado em 20-12-2018.

¹⁶⁰ M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, p. 4.

Ora, temos de referir que os cônjuges, hoje, já não se encontram desprovidos de qualquer proteção económica, vendo em risco a sua sobrevivência, pois o que se verifica é que atualmente o Direito Civil e o Direito da Segurança Social assumem a regulação de meios que assegurem a sobrevivência económica de cada pessoa ou família.

A Segurança Social serve de “tutela de quem, vivendo do seu trabalho, se vem a encontrar numa situação de necessidade”, o que “constitui uma expressão da solidariedade de toda a coletividade. Os trabalhadores têm direito aos meios adequados às suas exigências de vida quando se verificarem certos eventos geradores de necessidade. Está aqui em jogo a realização de um interesse público mediante o recurso a uma solidariedade estendida a toda a coletividade nacional”¹⁶¹. Nestes termos, no Direito à Segurança Social, insere-se o direito à pensão de sobrevivência, de acordo com o art. 63.º, n.º 3 da CRP e art. 52.º/1/g da Lei 4/2007. A Segurança Social e as respetivas pensões por ela atribuídas visam a proteção da família, concedendo prestações periódicas num determinado valor, nos termos do art. 24.º do DL n.º 322/90, com vista a assegurar a sobrevivência familiar e que a situação económica se mantenha após a morte de um dos cônjuges¹⁶².

É evidente que o unido de facto também terá este direito, art. 3.º/e da LUF, e, tal como acontece com o cônjuge, não depende da sua necessidade para a atribuição desta pensão¹⁶³.

Em suma, esta pensão, apesar de não fazer parte da sucessão, é uma consequência da morte de um sujeito, que diminui a necessidade e desproteção do cônjuge ou até do unido de facto depois da sua morte, o que nos faz levantar sérias dúvidas da necessidade de uma quota obrigatória para o cônjuge, pois se atendermos que ela funciona como garantia económica e de proteção do cônjuge, verificamos que outros meios fora do sistema sucessório asseguram tal, não se justificando portanto a invocação do valor de solidariedade para legitimar este sistema sucessório, bem como o respeito pelos próprios deveres conjugais – e a

¹⁶¹ M. JOÃO R. C. VAZ TOMÉ, *O direito à pensão de sobrevivência do (ex-)cônjuge e do "viúvo de facto" – Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 7/2017, de 11.5.2017, Proc. 1560/11.6TVLSB.L1.S1-A, in CDP, n.º 61, jan./mar. 2018, pp. 22-23.*

¹⁶² Este direito não se confunde com um direito a alimentos, pois se para a existência deste último direito tem de se verificar a necessidade a alimentos do alimentado, já na pensão de sobrevivência este requisito não é exigido, pois visa sim proteger a situação, presumível, de necessidade que a morte de um sujeito implica para os familiares. Mesmo o ex-cônjuge poderá receber este direito, que se pode entender como direito derivado e mediato do casamento que teve com o beneficiário e, simultaneamente, tinha de ser credor e dependente do direito a alimentos, quer isto dizer que, apenas terá o direito à pensão de sobrevivência se aquando da morte do autor da sucessão estava obrigado a prestar-lhe alimentos, estando a referida pensão limitada ao valor que recebia dos alimentos. M. JOÃO R. C. VAZ TOMÉ, *cit.*, 2018, pp. 23-25.

¹⁶³ M. JOÃO R. C. VAZ TOMÉ, *cit.*, 2018, pp. 26-29.

ideia de que se devem manter mesmo após a morte de um dos cônjuges – como o dever de assistência – parece não fazer sentido nos dias de hoje, pois, por um lado, existem meios para fazer face às possíveis necessidades do cônjuge sobrevivente e, por outro lado, nada garante que o próprio casamento dure até à morte de um dos cônjuges¹⁶⁴.

Mais, o cônjuge tem este estatuto privilegiado, independentemente do tempo e duração do casamento, do regime de bens e até da relação do cônjuge¹⁶⁵. Como expõe DUARTE PINHEIRO, o “cônjuge que estava casado com o *de cujus* há um dia tem tantos direitos quanto aquele que estivesse casado há cinquenta anos”¹⁶⁶. Assim, independentemente da contribuição dada pelo cônjuge para aquele património comum, e até para o próprio do *de cujus*, ele irá ter uma posição privilegiada, o que dará origem a uma ausência de articulação dos dois ramos do direito – direito da família com o direito das sucessões – e que, conseqüentemente, dará origem a um enriquecimento que é excessivo¹⁶⁷, pois ele não terá apenas direito à sua meação, mas sim, e além desta, a uma parte dos bens que eram próprios do falecido. Neste quadro, estamos a falar de um enriquecimento cuja causa é a celebração do casamento, o que em nosso entender, não pode ser justificação. Ou melhor, a própria separação de bens, enquanto regime imperativo, é para evitar que o casamento seja fonte de enriquecimento e depois não se condena nem se impede que tal se mantenha depois da morte do autor da sucessão.

DIOGO LEITE CAMPOS ainda apresenta como crítica que o sistema sucessório com a sucessão legitimária do cônjuge é sinónimo de “aquisição patrimonial”, ou seja, é falarmos de um “casamento-negócio”, que, deveras, é o objetivo que o legislador pretendeu contornar com a consagração do nosso regime de bens supletivo¹⁶⁸.

Por fim, e em tom de crítica, podemos questionar o seguinte: *e o que acontece ao sobrevivente do unido de facto?* O unido de facto também poderá ter um papel de contribuição e conservação da riqueza e apoio durante a vida do *de cujus*¹⁶⁹. No entanto, e ao contrário

¹⁶⁴ Vide, FRANCISCO B. PEREIRA COELHO, *Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações*, in *Textos de Direito da Família para FRANCISCO PEREIRA COELHO*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 105.

¹⁶⁵ Veja-se, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 81, FRANCISCO B. PEREIRA COELHO, *cit.*, 2016, p. 104 e DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, p. 62.

¹⁶⁶ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 81.

¹⁶⁷ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, outubro 2017, p. 590 e do mesmo autor em *cit.*, 2017, p. 81.

¹⁶⁸ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, pp. 22-23.

¹⁶⁹ Nos últimos anos, temos assistido ao enfraquecimento da distinção, nomeadamente em termos de regime legal, entre o casamento e a união de facto. Veja-se JORGE DUARTE PINHEIRO, *cit.*, outubro 2017, p. 586, FRANCISCO B. PEREIRA COELHO, *cit.*, pp. 85-98, PAULA T. VÍTOR, *A cargo do sustento e o “pai social”*, in

do que sucede com o cônjuge, este nem sequer é tido em conta na sucessão legítima, apenas possui um direito a alimentos – dependente das necessidades (arts. 2003.º, 2004.º, 2013.º e 2020.º) –, o direito à casa de morada de família e respetivo recheio por um período, nunca inferior ao da duração da união de facto – art. 5.º da Lei 7/2001, de 11 de maio –, se a casa de morada de família for arrendada, o direito de arrendamento transmite-se ao companheiro sobrevivente – art. 1106.º1/2 –, e o direito à indemnização por danos não patrimoniais no caso de morte do companheiro/vítima – art. 496.º/2 e 3 da Lei 23/2010, 30 de agosto¹⁷⁰. Todavia, quando analisamos os sucessíveis determinados pela lei, encontramos os primos do falecido, que, na realidade, podem ser familiares afastados do *de cuius*, enquanto o unido de facto é a pessoa com quem este partilha sua vida, bem como os possíveis filhos que este tenha e que podem ter auxiliado e presenciado a vida do autor da sucessão¹⁷¹ não são tomados em conta de forma direta pela nossa lei, não pertencendo a nenhuma classe de herdeiros determinada pela lei.

3.1.1.3. Possíveis soluções

Pelo exposto, devemos questionar se, nos tempos atuais, a sucessão legitimária deve manter-se tal como está, ou se, pelo contrário, devemos enveredar por outros caminhos.

Com a sucessão legitimária – em nome da contribuição do património familiar e da relação familiar – o legislador limita os poderes de disposição do autor da sucessão e, consequentemente, os seus direitos como o de propriedade, o da autonomia privada e o direito ao livre desenvolvimento de personalidade. Direitos estes de personalidade e fundamentais que só podem ser restringidos nos termos constitucionalmente permitidos – art. 18.º da CRP –, isto é, para a proteção de outro direito/interesse constitucional, tendo

Textos de direito da Família para FRANCISCO PEREIRA COELHO, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 625.

¹⁷⁰ V. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, outubro 2017, p. 589, FRANCISCO B. PEREIRA COELHO, *cit.*, pp. 103-104, PAMPLONA CORTE-REAL, *A não sujeição do cônjuge à colação no direito sucessório português. Outros considerandos críticos sobre a vocação sucessória do cônjuge e do companheiro*, in *Temas Controvertidos de Direito das Sucessões*, Lisboa, AAFDL, 2015, pp. 200-202, J. DUARTE PINHEIRO, *O Estatuto do Sobrevivente da União: Pontos de conexão e rutura entre o direito das sucessões e o direito da família*, in *Temas Controvertidos de Direito das Sucessões*, Lisboa, AAFDL, 2015, pp. 49-51.

¹⁷¹ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, pp. 82, 387 e 638 e o mesmo autor em, *cit.*, 2016, p. 53 e PAULA T. VÍTOR fala na “parentalidade social” entre padrastos/madrastas e enteados. PAULA T. VÍTOR, *cit.*, pp. 626 e ss.

ainda de se sujeitar ao princípio da proporcionalidade – nas suas várias dimensões: adequação, exigibilidade e proporcionalidade¹⁷².

Além disto, sabemos que o próprio conceito de família tem sofrido alterações nesta sociedade em mudança – menos nascimentos, mais esperança média de vida¹⁷³.

Em primeiro lugar, devemos tomar uma posição quanto à possível eliminação da sucessão legitimária. Em nosso entender, a mudança do regime sucessório não passará pela supressão da quota indisponível¹⁷⁴, pois tal colocaria os valores de proteção da família em causa e conseqüentemente a própria CRP. Note-se que, se se optasse pela liberdade plena de testar, poderiam surgir os casos temidos de pais que não deixam quaisquer bens/direitos aos seus filhos, sem qualquer motivo ou fundamento para o fazer, podendo deixar os seus familiares próximos numa situação crítica ou até de miséria¹⁷⁵⁻¹⁷⁶. Mesmo atendendo aos estudos que demonstram que mais de 50% atendem aos parentes mais próximos¹⁷⁷, a verdade é que se torna sempre possível nada deixar, acabando desta forma por ser a vontade e a consciência do testador a ditar. Inclusive, assistimos a casos em que os pais são meramente progenitores para os filhos por melhor que os filhos sejam para com estes, ou seja, um filho que seja, por exemplo, resultado de uma violação, ou uma lembrança indesejada para um dos pais e que, por esta razão, sempre foi desprezado pelo pai/mãe, mas que, apesar de tudo, sempre esteve ao lado deles, não ter direito a uma quota – que até poderia ser vista como recompensa – parece não fazer sentido no nosso sistema. Estes casos poderiam ficar em

¹⁷² JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *cit.*, p. 274, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *cit.*, pp. 392 e 803. e PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2012, pp. 766-767. Vejamos ainda o Ac. do TC n.º 634/93, de 04-11-1993, proc. n.º 94/92 que refere: "o princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio adequado para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos)", e que depois é replicado no TC no Ac. n.º 491/02, de 22-01-2003, processo n.º 310/99 – onde o TC, apesar de estar a analisar outra questão – que aqui não releva – , parte destes pressupostos na tomada da sua decisão.

¹⁷³ O aumento da esperança média de vida tem como consequência aquando da abertura da sucessão os herdeiros já serem maiores, não necessitando assim de uma espécie de sustento. RAPHAEL CARMINATE, *cit.*, p. 140. Note-se que, hoje, a esperança média de vida está nos 80,8 anos. Cf. www.pordata.pt, consultado em 25-05-2019.

¹⁷⁴ Esta é a posição de DANIEL MORAIS ao referir precisamente que “mais do que um alargamento desmesurado da liberdade testamentária, (...), a solução para alguns dos problemas do Direito das Sucessões actual passa pela atenuação da rigidez de algumas das suas normas e pela revisão radical de outras”. Veja-se, DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, pp. 55, 69, 70 e 77.

¹⁷⁵ EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, pp. 59-60.

¹⁷⁶ Assim como se poderia dar os casos caricatos de se deixar todos os bens aos seus animais de estimação.

¹⁷⁷ DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, p. 54, nota 144.

causa com a adoção de uma liberdade plena de testar, pois os pais que maltratam os filhos em vida também, regra geral, não irão deixar herança, na sua morte, para os seus filhos por sua vontade.

Ademais, pode mesmo questionar-se, se um sistema com liberdade de testar plena não levará a influência psicológica sobre o testador, fazendo com que o mesmo até possa desigualar os herdeiros¹⁷⁸.

Tal como referem PAULA T. VÍTOR/ ROSA C. MARTINS, a extinção desta quota será “uma faca de dois gumes”, no sentido em que a maior liberdade pode dar uma maior proteção da família, como também, e ao invés, desproteger estes¹⁷⁹, pois se, por um lado, se poderiam verificar casos em que utilizariam a liberdade de testar plena de forma consciente e protetora de quem merece, por outro, poderiam traduzir-se em vinganças e situações injustas.

Não obstante, são várias as alternativas ao regime atual. Desde logo podemos optar por um direito a alimentos para todos os herdeiros legitimários, ou de acordo com a necessidade de cada herdeiro legitimário determinar a quota indisponível do testador: por exemplo, se um descendente ainda estiver a estudar, ou possuir uma deficiência terá uma necessidade superior e, diante disto, a quota indisponível do testador será superior¹⁸⁰. Por outras palavras, se a proteção da família se pode dar pelo ativo – a existência de legítima – então também se poderia garantir pelo passivo – direito a alimentos¹⁸¹ – que não limitaria de forma tão intensa a liberdade de testar.

Todavia, em nosso entender, estes mecanismos não se revelam como sendo a solução mais adequada a adotar no que diz respeito à sucessão legitimária – sobretudo para os descendentes –, dado que todas estas soluções não podem ser automáticas, necessitam de uma verificação em concreto da situação, o que poderá significar um período extremamente longo até a efetiva partilha dos bens¹⁸². Estão em causa situações que exigem uma resposta rápida, pois se estamos perante estes casos de necessidade, então, os mesmos revelam a necessidade de urgência e uma resposta espontânea pelo sistema. Exemplificando, atentemos ao caso de um filho com uma deficiência, como sabemos, ele irá exigir cuidados

¹⁷⁸ DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, p. 54.

¹⁷⁹ As autoras entendem que o mesmo se aplica à opção de redução da quota indisponível. PAULA T. VÍTOR/ ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2012, pp. 772-773.

¹⁸⁰ *Vide*, DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, p. 64.

¹⁸¹ FERNANDO CAROL ROSÉS, *cit.*, p. 487.

¹⁸² DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, pp. 64 e 70.

permanentes, sendo, por isso, mais adequado, e até necessário, um quinhão superior para ele e a resposta a dar a este tem de ser célere.

CRISTINA A. DIAS parece apontar para as seguintes possibilidades: a primeira teria como trave mestra a sucessão supletiva - único tipo de sucessão existente nesta perspectiva - , que teria o mesmo fim que a legitimária, ou seja, protegeria a família caso o autor não demonstrasse a sua vontade através de testamento, pois caso o fizesse, poderia proteger os mesmos, dispondo neste negócio para os seus familiares se os considerasse merecedores e necessitados. Poderia inclusive repor a “justiça”, dispondo para terceiros, caso estes familiares não devessem ser sucessores. Outra possibilidade passa pela existência de quota obrigatória para os familiares próximos, porém, sem restringir a liberdade de testar. Isto é, poderia o autor da sucessão dispor de tudo o que desejasse e posteriormente os herdeiros obrigatórios do *de cuius* poderiam reclamar a sua parte que se poderia traduzir numa quantia pecuniária correspondente à sua quota, ou seja, estes herdeiros seriam credores¹⁸³.

Contudo, duvidamos que esta seja uma boa solução, uma vez que a imposição e a limitação de testar vai ser substancialmente igual. O que vai variar é a forma como essa limitação vai ocorrer e vai ficar dependente da bondade dos herdeiros legitimários. Mas hoje isto também se pode verificar, pois se o *de cuius* atribuir em vida os seus bens através de legados a quem deseja e se os herdeiros legitimários não vierem pedir a redução por inoficiosidade, então, garantir-se-á a vontade do *de cuius*, visto que só herdará quem ele deseja.

Assim, acreditamos que a mudança do nosso regime sucessório deverá passar pela flexibilização através da redução da quota indisponível¹⁸⁴. Repare-se que, no código anterior ao vigente entre nós, a quota indisponível era menor – era de metade da herança – cf. art. 1784.º do anterior CC. Esta opção traduz a recusa de uma posição extremista – quer a de prevalência da liberdade de testar, quer a sobrevalorização da proteção familiar. Desta forma, se hoje assistimos a uma superioridade da proteção da família¹⁸⁵, visto que, em regra, é mais

¹⁸³ Vide, CRISTINA A. DIAS, *cit.*, 2016, pp. 461-463.

¹⁸⁴ Alguns autores defendem que esta redução só se deve verificar em casos excepcionais como sendo os casos de doença dos descendentes, reduzindo-se desta forma o risco de fragilização da posição do cônjuge. V. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, pp. 356-357, PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2012, pp. 772-773.

¹⁸⁵ DANIEL MORAIS e J. DUARTE PINHEIRO entendem que no nosso sistema se verifica a prevalência da proteção da família. O que, para os autores, é notório desde logo, pela facilidade com que a quota indisponível se posiciona em 2/3 ficando, desta forma, muito pouco na disposição do *de cuius*. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, pp. 177 e 233, DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, pp. 40 e 409.

de metade o valor de que o *de cuius* não pode dispor, não encontramos uma simetria, harmonia e uma salvaguarda dos valores constitucionais em causa da mesma forma.

Nesta perspetiva, ao optar por uma medida igual para a maior restrição à liberdade de testar - sucessão legitimária - e para o exercício da mesma, garantir-se-ia a enunciada harmonia e equilíbrio entre os direitos em causa, sendo uma resposta mais proporcional às necessidades e situações que hoje se vivenciam, pois por todos os motivos já explicados, percebemos que um desequilíbrio - entre a proteção/previsão da sucessão legitimária e a liberdade de testar - e que a restrição imposta pela legitimária não se pode manter, nem sequer está justificada.

Ou melhor, as próprias circunstâncias e fundamentos podem mesmo levar à ponderação na inversão das quotas, isto é, estando em causa a liberdade de testar – que se funda nos referidos direitos – e face a uma desvalorização e mutação do conceito de família nos termos em que existia aquando da celebração e revisão do CC, como também das mudanças sociais e económicas, *será que para a liberdade de testar não deveria corresponder a quota de dois terços e para a quota indisponível a de um terço?*

Creemos que esta poderia ser uma solução igualmente apta a satisfazer as mudanças que hoje se impõem e seria, a nosso ver, uma boa solução. Porém, reconhecemos que existem valores muito enraizados na nossa sociedade e que uma mudança tão radical possa ainda não ser bem acolhida.

No entanto, há que referir que, em qualquer dos sistemas propostos, e à semelhança do que hoje já se verifica, se o *de cuius* desejar proteger e/ou reconhecer o vínculo familiar aos seus familiares próximos poderá fazê-lo, inclusive se vir que o sobrevivente ficará, com a sua morte, em necessidade ou dependência de terceiro¹⁸⁶, através da sua quota disponível.

Esta liberdade de testar e a sua ampliação/flexibilização também poderá passar pela eliminação da sucessão dos ascendentes, que irá permitir e facilitar o *de cuius* dispor de acordo com a sua vontade, protegendo quem deseja¹⁸⁷. Contudo, os mesmos não ficariam desamparados, poderíamos optar por um direito a alimentos efetivo e protetor para os ascendentes¹⁸⁸.

Quanto à posição sucessória do cônjuge sobrevivente, em consequência do *supra* exposto, são vários os autores que defendem um novo sistema sucessório.

¹⁸⁶ PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2012, p. 771.

¹⁸⁷ *Vide*, RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, pp. 356-357.

¹⁸⁸ Esta é a opção defendida por RITA LOBO XAVIER, *cit.*, outubro 2017, p. 608.

Neste campo, DIOGO LEITE CAMPOS propõe como solução que “o cônjuge sobrevivente deveria ser usufrutuário, a título de sucessor legítimo, da herança do cônjuge defunto, antes mesmo dos filhos”¹⁸⁹; desta forma, garantir-se-ia a proteção do cônjuge, mas não em termos exagerados. Verdadeiramente, esta é uma proteção que tem de existir uma vez que estamos perante um constante aumento da esperança média de vida e com uma população cada vez mais idosa, muitas vezes sem qualquer apoio pessoal ou financeiro dos seus descendentes¹⁹⁰. Simultaneamente, garantir-se-ia que os bens não mudassem de linhagem, sabendo os herdeiros que esta seria uma situação temporária e que, quando o cônjuge sobrevivente falecesse, o usufruto dos bens iria para si¹⁹¹.

Já M. J. ALMEIDA COSTA considerava que a escolha pelo usufruto vitalício poderia e deveria ter sido a preferência legislativa. Ora, esta opção garantiria a situação económica do sobrevivente, simultaneamente garantir-se-ia que os bens não passavam para outra estirpe familiar¹⁹².

Face ao nosso regime rígido, verificamos que existem e que cada vez mais se recorre a mecanismos para contornar este regime. M. J. ALMEIDA COSTA apresenta alguns, nomeadamente, a simples opção pela união de facto (ao invés do casamento), ou até de realizarem o casamento no estrangeiro que não produza efeitos em Portugal, perdendo o direito a ser herdeiro¹⁹³.

DANIEL MORAIS apresenta, ainda, como solução a possibilidade de “associar os direitos sucessórios do cônjuge à duração do casamento, com a inerente dificuldade de traçar os direitos sucessórios, à luz do que acontece em relação ao regime de bens, cabendo à ordem jurídica, eventualmente, apresentar modelos para as partes escolherem”¹⁹⁴. Propõe mais o autor: que a solução poderia ainda passar pela defesa de “uma maior liberdade dos cônjuges no que se refere aos bens adquiridos durante o matrimónio, fruto do esforço de ambos os cônjuges, independentemente da existência de filhos, comuns ou não. Os direitos sucessórios dos filhos ficariam, desta forma, limitados aos bens adquiridos pelo pai ou pela mãe antes do casamento, ou após o mesmo, por sucessão ou doação. Os cônjuges teriam, em suma, a

¹⁸⁹ Cf. DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 24.

¹⁹⁰ V. DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 24.

¹⁹¹ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 24.

¹⁹² Vide, M. J. ALMEIDA COSTA, *cit.*, 1997, p. 27.

¹⁹³ M. J. ALMEIDA COSTA, *cit.*, 1997, p. 28.

¹⁹⁴ DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, p. 62. Tal é o que ocorre no direito belga onde determinam os efeitos sucessórios do outro cônjuge.

liberdade de decidir estender ou não aos filhos os bens adquiridos através do seu esforço comum durante o matrimónio. A sucessão necessária do cônjuge seria desnecessária, pois tudo seria resolvido através de uma maior liberdade de regulamentação do destino dos bens comuns, após a morte de um dos cônjuges”¹⁹⁵.

Nesta linha, quando os cônjuges optam pela separação de bens, ou a lei impõe este regime, está subjacente o desejo de que os ganhos patrimoniais não sejam comuns e depois a morte não assegura esta vontade em vida. Uma possibilidade de alteração do atual sistema poderia passar, ainda, por cada regime de bens implicar consequências sucessórias distintas. Desta forma, teríamos regimes onde se atenderia e preveria mais direitos sucessórios para os cônjuges e outros, como a separação de bens, onde se verificaria precisamente o inverso¹⁹⁶.

Face ao exposto, e não insensível à necessidade de mudança que se faz sentir, tem-se vindo, em certa medida, a flexibilizar o sistema sucessório vigente entre nós, tendo em 2018 surgido a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que vem permitir o pacto sucessório renunciativo¹⁹⁷, isto é, vem permitir que ambos os cônjuges, casados em regime de separação de bens, possam de forma recíproca renunciar à sua parte da herança¹⁹⁸. Esta lei teve como intuito a salvaguarda da autonomia da vontade onde “não juntará a lei, por morte, aquilo que a vontade dos próprios [ou até a vontade da própria lei] separou em vida”¹⁹⁹. Esta renúncia poderá fazer com que o cônjuge deixe de ser herdeiro. Mais concretamente, através da con-

¹⁹⁵ Neste sentido, DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, pp. 62-63.

¹⁹⁶ DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, p. 62.

¹⁹⁷ Tais pactos encontram-se proibidos, de uma forma geral, pelo art. 2018.º n.º 2, e ainda atendendo ao disposto no art. 1699.º/1/a, que é recalçado pelo art. 946.º/1, podemos afirmar que vale nos pactos sucessórios o princípio da tipicidade, sendo apenas válidos os pactos previstos na lei. Assim, o nosso sistema rege-se pelo princípio “que não é possível fazer em vida negócios que regulem a sucessão, fora dos casos estabelecidos na lei” - decorre do exposto que são apenas aceites entre nós os pactos atinentes à disposição de bens. PAULA BARBOSA, *Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual*, in estudos em Homenagem ao Professor Doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, Coimbra, Almedina, 2016, p. 316, L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, p. 557 e J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, pp. 93-94. Para grandes desenvolvimentos sobre os pactos sucessórios e ainda uma reflexão sobre a sua proibição remetemos para DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014.

¹⁹⁸ Esta possibilidade não existe apenas em Portugal. O Código Civil de Macau nos seus arts. 1971.º e 1978.º permite, então, a renúncia recíproca à posição de herdeiro legitimário através da convenção ante ou pós-nupcial.

¹⁹⁹ V. Parecer da ordem dos advogados, disponível em <https://portal.oa.pt/media/124636/projecto-de-lei-n%C2%BA781-xiii-3%C2%AA-ps.pdf>, última consulta em 12-06-2019, p. 3.

venção antenupcial, os cônjuges podem celebrar um casamento sem quaisquer efeitos sucessórios e, por isso, caso tenham filhos, eles serão os únicos herdeiros legitimários²⁰⁰. Aumenta-se desta forma a autonomia privada do *de cuius*²⁰¹, denotando-se uma valorização da separação de bens, de modo a que este regime se mantenha com a morte²⁰².

Não obstante esta flexibilização, consideramos que não é suficiente esta alteração face a todas as razões já invocadas, exigindo-se, neste âmbito, uma resposta mais alargada.

De facto, acreditamos que, deve ser mais ampla a reforma a este nível, o que passará pelo direito do cônjuge somente à meação dos bens, assim como à sua parte dos bens que tem em compropriedade com o *de cuius* – isto quando casado em separação de bens – devendo atender-se igualmente às necessidades especiais do cônjuge sobrevivente. Isto é, apesar de hoje os cônjuges terem a sua vida, e até a sua independência económica, ainda poderão existir casos em que um dos cônjuges deixe a sua vida profissional para cuidar a tempo inteiro da casa ou da família. Nestes casos, estes cônjuges que realmente se privaram de uma parte da sua vida em nome da família, do que, por conseguinte, o outro cônjuge também beneficiou, não podem ficar desprotegidos e, em razão disto, propomos que, tal como acontece em caso de divórcio, em que este cônjuge tem direito a alimentos²⁰³, sendo aqui o caso similar, igual direito ocorra. O mesmo será dizer, terá direito a alimentos devidos pela massa da herança, garantindo-se, desta forma, a sua proteção e a sua sobrevivência. Simultaneamente, o cônjuge não perderia a sua classe na sucessão legítima, apenas na legitimária, como também teria direito ao usufruto vitalício²⁰⁴ da herança, pelo menos da casa de morada de família²⁰⁵.

²⁰⁰ Contudo, esta nova lei levanta muitas questões. Veja-se o estudo da Ordem dos Advogados disponível em <https://portal.oa.pt/media/124636/projecto-de-lei-n%C2%BA781-xiii-3%C2%AA-ps.pdf>. E ainda, RUTE T. PEDRO, *Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes*, in Revista da Ordem dos Advogados, A. 78, Lisboa, Jan. /Jun. 2018, pp. 415 e ss. e ainda PAMPLONA CORTE-REAL/DANIEL SANTOS, *Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à lei n.º 48/2018, de 14 de agosto*, in Revista de Direito Civil, Ano III, número 3, 2018, pp. 559 e ss.

²⁰¹ Vide, GUILHERME DE OLIVEIRA, *cit.*, 2018, p. 8.

²⁰² GUILHERME DE OLIVEIRA, *cit.*, 2018, p. 6.

²⁰³ No direito anterior à reforma existia um direito de apanágio que se encontrava previsto no art. 2018.º, que apesar de se traduzir num direito a alimentos caso se verifique a necessidade de alimentos e, por outro lado, haja essa possibilidade este não era um direito sucessório, mas sim familiar, tanto que era neste livro que o mesmo se encontrava previsto. Vide, JOSÉ FRANÇA PITÃO, *cit.*, pp. 23-26.

²⁰⁴ Posição igualmente defendida por J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 179, PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, pp. 68-69, nota 91. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *cit.*, 2004, pp. 47-49, defendeu no Anteprojeto do CC que o cônjuge deveria receber metade da herança em usufruto. OLIVEIRA ASCENSÃO também entende que a solução do usufruto era mais simples e adequada. V. ainda, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 343.

²⁰⁵ Antes da Reforma de 1977 do CC haveria este direito de usufruto vitalício da herança caso os chamados à sucessão fossem os irmãos do falecido. Cf. JOSÉ FRANÇA PITÃO, *cit.*, p. 20.

Neste seguimento, e recorrendo às palavras de DIOGO LEITE CAMPOS “[n]ão pomos em causa a consideração de cada cônjuge como o familiar mais próximo do outro, com todas as consequências, nomeadamente patrimoniais, que daí derivam. Não temos a certeza, porém, de que a via escolhida para traduzir esta realidade tenha sido a mais conveniente”²⁰⁶.

Concluindo, apesar de a legitimária constituir uma das fortes limitações à liberdade de testar, percebemos que não pode ser, na sua totalidade, extinta, quer por força da proteção da família, quer porque seria demasiado radical e também não daria resposta às necessidades sucessórias hoje sentidas. Neste contexto, em nossa opinião, o sistema poderia flexibilizar-se através de uma redução da quota legitimária onde assim, por um lado, aumentaríamos a liberdade de testar em termos quantitativos e, por outro lado, a proteção da família também seria salvaguardada²⁰⁷, respondendo com esta solução à necessidade que no presente parece sentir-se de o direito das sucessões seguir pelo caminho da sua privatização, isto é, a possibilidade de cada pessoa determinar o que considera melhor para si, e não se reger por normas imperativas e pré-definidas para todo e qualquer sujeito²⁰⁸. Existe, desta forma, uma compatibilização entre as duas vertentes; pois não podemos assistir, como hoje ocorre, a uma subordinação de um princípio por força do outro.

Outra solução que poderia e deveria ser cumulada ou – pelo menos - alternativa passa por eliminar o cônjuge da sucessão legitimária ou simplesmente reduzir os seus direitos sucessórios²⁰⁹⁻²¹⁰. Alertamos que isto não significará o cônjuge ficar vulnerável, até porque nada impede que o autor da sucessão – reconhecendo a ideia de solidariedade e responsabilidade – disponha para o cônjuge de forma a garantir a sua posição sucessória.

²⁰⁶ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 19.

²⁰⁷ Na discussão em torno da uniformização do direito sucessório que passa pela sucessão legitimária as propostas têm sido, sobretudo, no sentido de diminuir a quota legitimária e a classe de sucessíveis legitimários, defendendo-se, desta forma, a liberdade de testar. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 356.

²⁰⁸ *Vide*, GUILHERME DE OLIVEIRA, *cit.*, 2018, pp. 4-5.

²⁰⁹ Veja-se que FERNANDO NOGUEIRA entende que o cônjuge deveria ter os mesmos direitos que os descendentes. JOAQUIM FERNANDO NOGUEIRA, *cit.*, p. 685.

²¹⁰ É curioso ver que no Brasil, à semelhança do que acontece entre nós, o cônjuge - desde que não casado em regime de separação de bens (legal) - é herdeiro legitimário. No entanto, e apesar de terem o direito positivo nestes termos, a verdade é que em dezembro de 2009, pela terceira turma do STJ, recurso especial n.º 992.749/MS, rompeu com o entendimento tradicional da concorrência do cônjuge sobrevivente, entendendo, precisamente, que o cônjuge não concorre com os descendentes, devendo sim “privilegiar-se a autonomia privada em detrimento da ordem de vocação hereditária imposta pelo novo diploma civil”. No entanto, mais tarde o mesmo tribunal volta atrás neste entendimento com o Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.334.340/MG. Todavia, não se pode negar que a primeira decisão foi um avanço na doutrina e que é uma boa decisão, em nosso entender.

Efetivamente, é imperativo ponderar a proteção dos sucessíveis através do alargamento da liberdade testamentária e não de imposições da lei. Esta solução permite proteger a família em cada situação individual e ajustada a cada caso, garantindo-se que seja assegurada a responsabilidade que PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS defendem. Porém, não basta aumentar a liberdade, é necessário também criar motivação para recorrer ao testamento.

3.1.2. Proibição de designar determinados bens para compor a quota legítima

A sucessão legítima está sujeita ao princípio da intangibilidade da legítima qualitativa e quantitativa²¹¹. A qualitativa deriva da proibição do *de cuius* designar os bens que irão compor a quota do herdeiro legítimo ou de lhe impor encargos: artigos 2163.º, 2165.º e 2170.º. Contudo, atualmente, este princípio encontra-se atenuado²¹², aceitando-se que possam ocorrer legados em substituição e por conta da legítima, que o próprio herdeiro aceita que ocorra nestes termos – arts. 2163.º/2 e 2165.º – e cuja imputação será na sua quota legítima.

Já a quantitativa traduz-se, grosso modo, no direito a um *quantum*, a uma quota-parte que cada herdeiro legítimo tem, impedindo assim o *de cuius* de dispor desta quota. Deste modo, não pode o autor da sucessão apoderar-se – de acordo com a sua vontade – do valor da quota indisponível.

3.1.3. Redução inoficiosa

A quota legítima caracteriza-se, sem margem para dúvidas, pela sua intangibilidade quantitativa e, como forma de salvaguardar este princípio, recorre-se às reduções por inoficiosidade, ou seja, um mecanismo que impede que o autor da sucessão através de doações ou disposições testamentárias impeça que o herdeiro legítimo receba aquilo que, de acordo com a lei, deve receber. De modo mais claro, o autor da sucessão

²¹¹ PEDRO PITTA E CUNHA NUNES DE CARVALHO, *Direito das Sucessões: lições, exercícios, jurisprudência* Coimbra, Almedina, 2017, p. 152.

²¹² Cf. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, junho 2016, p. 37.

apenas pode dispor da sua quota disponível, pelo que, caso não o faça, entra em ação o mecanismo da redução por inoficiosidade como forma de assegurar a quota indisponível dos herdeiros legitimários²¹³, pois se assim não fosse, seria uma forma “mascarada” de, através das doações, deserदार aqueles sucessores.

Em vida, é normal que o *de cuius* realize liberalidades - v.g. contratos de doação - que terão, especialmente, relevo a nível sucessório, quando existam herdeiros legitimários. Todavia, estas doações, tal como os legados, podem ser consideradas inoficiosas, isto é, liberalidades que ofendem a quota legitimária. E tal só se irá revelar, como se compreende, aquando da abertura da sucessão, uma vez que até este momento o *de cuius* pode aumentar ou diminuir o seu património²¹⁴ e, por esta razão, uma disposição que antes era inoficiosa pode deixar de o ser e o inverso.

Nesta linha, existe um conjunto de regras com vista à salvaguarda desta quota e, conseqüentemente, proteção dos herdeiros legitimários, sendo por isso, imprescindível ter em conta no cálculo da legítima, quer o valor dos bens deixados, quer dos bens doados em vida – exceto os casos previstos no art. 2162.^{o215}. Se os valores das liberalidades realizadas excederem o valor de que o *de cuius* podia dispor, então proceder-se-á à redução – art. 2169.^{o216}.

²¹³ A tutela dos herdeiros legitimários também ocorre por outras vias, a saber: o cálculo da massa da herança contabiliza as doações em vida realizadas; o art. 242.º/2 prevê a possibilidade de arguir a simulação e a respetiva nulidade de negócios realizados com vista a prejudicar os herdeiros legitimários; a previsão do art. 877.º que expõe a necessidade de consentimento dos outros descendentes aquando de uma doação a filhos ou netos, sob pena de anulação; a partilha em vida exige o consentimento de todos os legitimários, art. 2029.º; Mais desenvolvimentos em, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, pp. 168-170 e PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, pp. 73-74.

²¹⁴ J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 131.

²¹⁵ Vide, M. CRISTINA PIMENTA COELHO, *Legitimário versus donatários: Uma luta desigual?*, in Estudos em Homenagem ao professor doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 179-188.

²¹⁶ Em termos processuais devemos referir o seguinte: o meio adequado para se suscitar este mecanismo será o inventário – cf. Ac. do TRP de 03-05-2012, proc. n.º 374/2001.P1. e Ac. TRP de 22-06-2006, proc. n.º 0632516 -, não sendo, por isso, de conhecimento oficioso. Porém, isto não impede que se intente uma ação própria com vista à redução inoficiosa, suspendendo-se o processo de inventário nos termos do art. 16.º/2 e 12.º/6 do Regime Jurídico do Processo de Inventário. Aliás, a ação comum, de acordo com o Ac. do TRG de 14-01-2016, proc. n.º 31/14.3T8VPC e Ac. do STJ de 24-10-2006, proc. n.º 06B2650, é o meio próprio e adequado quando em causa está exclusivamente a redução de inoficiosidade. O art. 2178.º dispõe do prazo para intentar a ação de redução destas liberalidades, que poderá ser intentada quando o processo de inventário já se concluiu e não foi considerada a redução - Ac. TRP de 26-03-2009, proc. n.º 0837985. Segundo alguma jurisprudência - veja-se o Ac. TRL proc. n.º 2857/2007, de 03-05-2007, do TRP, proc. n.º 0632516, de 22-06-2006 e Ac. do STJ de 09-04-2002, proc. n.º 02A740 - esta ação apenas será para as liberalidades realizadas a herdeiros não legitimários, valendo apenas o prazo referido no artigo de dois anos para os casos em que a pessoa que foi beneficiada não é herdeira, pois se for herdeira legitimária terá todo o tempo para pedir a redução no processo de inventário – cf. Ac. do TRP de 08-10-2018, proc. n.º 2670/11.5TBNF.P1. No entanto, nem toda a doutrina e jurisprudência partilham este entendimento como é o caso do Ac. do TRL de 19-10-2017, proc. n.º 1208-13.4YXLSB.L1-6, onde se sustenta que o art. 2178.º se deve aplicar também ao herdeiro legitimário,

Pode existir renúncia – expressa ou tácita – dos herdeiros legitimários²¹⁷ ao direito de reduzir as inoficiosidades após a morte do autor da sucessão²¹⁸ – art. 2170.º *a contrario* – mas já não pode o *de cuius* renunciar.

Importa referir que existe uma hierarquia de “ataque” nas reduções das liberalidades inoficiosas (art. 2179.º): primeiro reduzem-se as deixas testamentárias – onde se começa pela herança e depois pelos legados – apesar de o *de cuius* poder demonstrar a sua vontade na redução de certas disposições ou que não haja redução proporcional das disposições; depois, as doações, começando-se da mais recente para a mais antiga – onde a vontade do *de cuius* por força do art. 2173.º não pode vir em sentido diverso^{219_220}.

Ora, apesar de o *de cuius* possuir a vontade de que aquele bem/direito fique para determinada pessoa, em decorrência da existência da legitimária, e como forma de a garantir, pode o beneficiário ficar sem o bem/direito. Saliente-se que, aquilo que o sucessor já possuía – que lhe tinha sido atribuído em vida – pode ter agora de ser devolvido, uma vez que o artigo 2174.º determina que se os bens forem divisíveis a redução terá de ser assegurada através dos bens, já se forem bens indivisíveis poderá ser através de dinheiro. Mesmo que os bens doados já tenham sido vendidos ou onerados, ou até pereceram, são os donatários obrigados a restituir em dinheiro o valor dos mesmos, nos termos do art. 2175.º.

citando CARVALHO FERNANDES que expõe que “o que caduca não é acção (...), mas o direito à redução de liberalidades inoficiosas, e, para todos os feitos, não é apenas é o processo de inventário o adequado para se discutir a questão de redução por inoficiosidade de liberalidades feitas pelo *de cuius* (...), como acção comum prevista no art. 2178 do Código Civil, apenas se justifica em relação a sujeitos que não têm legitimidade para instaurar o processo de inventário (...) ou, então, a herdeiros legitimários no caso de liberalidades terem sido a favor de quem não assume essa qualidade”. O próprio Ac. do TRL de 6-10-2011, proc. n.º 1948/08.OYXLSB-A.L1-2 expõe que a caducidade tem como função a garantia de segurança e certeza nas relações jurídicas decorrendo daqui a falta de justificação na distinção entre as liberalidades a herdeiros legitimários e não legitimário. Por fim, o referido Ac. ainda nos alerta que não cabe ao autor esta interpretação, se este fosse o sentido da lei, então a mesma o diria. Concluindo, de acordo com este entendimento os herdeiros legitimários encontram-se igualmente vinculados ao prazo de 2 anos previsto no art. 2178.º. CRISTINA COELHO diverge, igualmente, do entendimento da jurisprudência, invocando a certeza e segurança em defesa que o prazo do art. 2178.º se aplica às doações realizadas a herdeiros legitimários. Ver, M. CRISTINA PIMENTA COELHO, *cit.*, 2016, p. 191. Ver também, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *cit.*, pp. 273-275.

²¹⁷ Pode discutir-se se este direito se transmite ou não aos herdeiros legitimários quando este faleça antes de se intentar a ação de redução. CRISTINA COELHO entende que têm legitimidade. Já o STJ no Ac. de 29-10-2002, proc. n.º 02A1934 considera que não, apenas os legitimários têm direito. Mais desenvolvimentos em, M. CRISTINA PIMENTA COELHO, *cit.*, 2016, p. 191.

²¹⁸ Tal apenas pode ocorrer depois da morte do autor da sucessão, uma vez que se tal renúncia ocorresse em vida tratar-se-ia de um pacto sucessório renunciativo, proibidos pela nossa lei no artigo 2028.º.

²¹⁹ Vide, M. CRISTINA PIMENTA COELHO, *cit.*, 2016, p.192.

²²⁰ Caso haja duas doações celebradas ao mesmo tempo ou até no mesmo ato, como saber qual reduzir primeiro? A lei optou pela redução proporcional. Contudo, o STJ a 04-10-95, proc. n.º 087184 entendeu que se o *de cuius* demonstrar a sua vontade na prevalência de uma delas, então, seguir-se-á essa vontade como decorre no disposto no n.º 2 do art. 2172.º. Mais desenvolvimentos em M. CRISTINA PIMENTA COELHO, *cit.*, 2016, p. 192 e nota 34 da mesma página.

Poderia pensar-se que com esta redução, então, os bens regressariam à herança e responderiam às dívidas existentes pois, caso o *de cuius* não tivesse realizado aquela liberalidade, o bem estaria na massa da herança e responderia. Todavia, não é isto que acontece. Nesta perspectiva, esta redução apenas existe para garantia do herdeiro legitimário, e como tal, os bens outrora doados irão para os herdeiros legitimários²²¹. Aqui em causa não está o negócio, antes está o direito dos legitimários aos bens. Por este motivo, se o preenchimento da quota do legitimário implicar que o donatário fique sem os bens, é isso que vai acontecer.

Retomando ao artigo 2174.º, verificamos que este determina o *modus* de realização da redução e que o mesmo, nos seus n.ºs 1 e 2, não distingue as doações realizadas a herdeiros legitimários ou a terceiros²²². Levanta-se a questão de saber onde serão imputadas as liberalidades realizadas aos herdeiros legitimários, pois esta é a operação que antecede à redução.

O artigo 2108.º determina que serão imputadas na quota indisponível, salvo na parte em que excederem as liberalidades realizadas em vida a herdeiros legitimários sujeitos à colação; se, por sua vez, existir repúdio, então valerá o artigo 2114.º/2. Para os legados em nome ou em substituição da legítima, rege o art. 2165.º/4.

Pelo contrário, se estivermos perante uma liberalidade dispensada de colação, para o descendente não sujeito à colação já valerá o artigo 2114.º/1, ou seja, vamos imputar na quota disponível. O mesmo sucederá no caso das liberalidades realizadas a terceiros e a todos os excedentes que não caibam na quota legitimária mesmo que se assista à dispensa de colação²²³.

²²¹ Veja-se este pensamento em J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O herdeiro legitimário*, in ROA, A. 57, Vol. I, janeiro 1997, pp. 11-12.

²²² M. CRISTINA PIMENTA COELHO, *cit.*, 2016, pp. 193-194.

²²³ Cumpre-se dizer que, PAMPLONA CORTE-REAL defende uma imputação das doações não sujeitas à colação – v.g. descendente único ou até para alguns autores, o caso do cônjuge –, distinta da prevista na lei, valorizando a vontade e a liberdade do *de cuius*. Entende o autor que estas liberalidades em vida aos herdeiros legitimários que irão dar origem às reduções inoficiosas devem ser imputadas na quota indisponível (*ex se*), desde que outra não seja a vontade – expressa ou tácita – do *de cuius*, tendo em conta as regras especiais de interpretação do testamento previstas no art. 2187.º, o que significa que as reduções inoficiosas serão a *ultima ratio*. Este sistema, para o autor, é a forma de evitar a indisponibilidade integral – proibida pelos arts. 2114.º/2 e 1702.º/2 – e, consequentemente, garantir a autonomia e liberdade na disposição. Na verdade, esgrime o autor, como argumento abonatório desta tese, que esta imputação está em consonância com o art. 237.º que determina a interpretação no sentido menos oneroso das doações e atos gratuitos, bem como, entende que não se deve tratar de forma distinta as liberalidades a favor de descendentes dos outros herdeiros legitimários. Mais, que subjacente ao instituto da colação, encontramos a ideia de não avantajarmos aquele herdeiro legitimário em detrimento dos outros, por isso face aos outros herdeiros, embora não sujeitos à colação, deve verificar-se o mesmo pressuposto. No testamento, as disposições aos legitimários, salvo se o *de cuius* diga ou dê a entender

Neste sentido, percebemos que os moldes atuais da redução podem implicar ir contra a própria vontade do autor da sucessão. Isto porque vai privilegiar-se aquilo que a lei considera o título mais forte, ou seja, a doação, atacando-se, assim, em primeiro lugar, o testamento, mesmo que não corresponda à vontade do *de cuius*. Note-se ainda que o artigo 2170.º determina que durante a vida do *de cuius* não se possa renunciar ao direito de reduzir as liberalidades inoficiosas²²⁴, dada a impossibilidade de se celebrarem pactos renunciativos que se estendem, igualmente, a qualquer direito que assista ao sucessor. Ao mesmo tempo que se entende a doação como um título mais forte que o testamento em termos de reduções, não se concede qualquer proteção às mesmas, no sentido de não se determinar um prazo para

o contrário, são imputadas na quota disponível, visto que se extrai a intenção de beneficiar. Se, por outro lado, a imputação dos legados na quota legitimária evitar a redução inoficiosa, então, é aqui que deve ser imputada, e assim, garantir a vontade testamentária. Alegando que o princípio da intangibilidade, previsto no art. 2163.º, tem ao longo dos tempos vindo a perder significado e, em contraponto, começa a prevalecer e a exigir-se uma gestão *post mortem* do património de forma eficaz e adequada. Esta tese é acompanhada por autores como J. DUARTE PINHEIRO, L. CARVALHO FERNANDES, J. OLIVEIRA ASCENSÃO. Veja-se, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, pp.165-166, PAMPLONA CORTE REAL, *cit.*, 2015, pp. 204-213, PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, pp. 307-309, L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, pp. 428-430 e J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, pp. 365-366 e ainda PAMPLONA CORTE REAL, *cit.*, 1985 pp. 9-12. Contudo, não deixou de sentir vozes críticas. Entre elas, CRISTINA COELHO, PAULA BARBOSA, DANIEL MORAIS. Das críticas apontadas ao autor podemos destacar, a título exemplificativo, as seguintes: que as doações aos herdeiros legitimários podem não corresponder a uma antecipação da herança que irão receber, pois se até se poderá aceitar este pensamento para os descendentes, já não se pode aceitar para os demais herdeiros legitimários – cônjuge e sobretudo ascendentes -, uma vez que se pode supor que os pais falecem primeiro que os filhos; que o autor defende duas posições contraditórias, pois, por um lado, o autor entende que o cônjuge não estará sujeito à colação, mas, por outro, adota o regime de imputação como se a colação valesse para este, o que vai implicar que a distinção entre as doações ao cônjuge e aos descendentes se elimine nos casos em que liberalidade realizada ao cônjuge fique abaixo da sua quota, pois os regimes serão os mesmos; que estamos a aplicar uma operação que é desenhada para a colação que foi apenas pensada para os descendentes, pelo que estamos a tratar situações distintas da mesma forma, não podendo existir qualquer presunção de igualação de todos os herdeiros, esta só existe para os sujeitos à colação. Aliás, se a lei cria dois regimes diversos é porque não deseja dar o mesmo tratamento; que se se adotasse o mecanismo do autor, dar-se-ia prevalência aos terceiros em desfavor dos herdeiros legitimários, quando, no seu entender, a lei com o caso da redução inoficiosa demonstra o intuito contrário, concretizando, no regime de CORTE-REAL, o legitimário ficaria numa posição mais frágil, visto que poderia receber menos bens, poderia nem sequer receber qualquer bem da herança, ou até ter que devolver o bem doado em nome do princípio da intangibilidade qualitativa da quota legitimária – art. 2163.º -, o que não se percebe face ao nosso sistema que valoriza o herdeiro legitimário e não os terceiros e que na ordem de redução recorre a critérios objetivos – tipo de liberalidade, deixa ou cronologia e não a um critério subjetivo – se é herdeiro legitimário ou terceiro; que este regime não pode funcionar de forma automática, até porque a vontade do *de cuius* pode ser precisamente a de beneficiar o legitimário, o que não será garantido com o regime em reflexão; que a atribuição de mais liberdade ao *de cuius* deve ocorrer através de outros mecanismos, como, por exemplo, pela permissão dos pactos sucessórios segundo DANIEL MORAIS, *O problema da imputação de liberalidades na sucessão legitimária revistado à luz dos limites da interpretação jurídica: Recusa de uma “teoria pura do direito sucessório”*, in Estudos em Homenagem ao professor Doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 53-61, PAULA BARBOSA, *Doações entre cônjuges. Enquadramento jus-sucussório*, Lisboa, Coimbra Editora, 2008, p. 251 e M. CRISTINA P. COELHO, *A imputação de liberalidades feitas ao cônjuge do autor da sucessão*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, Vol. IV – Novos Estudos de Direito Privado, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 549, 553, 560-562, 567, 571.

²²⁴ RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 354.

que estas doações possam ser reduzidas. Posto isto, e recorrendo às palavras de CRISTINA COELHO, “as regras do cálculo da legítima e da redução por inoficiosidade podem transformar uma doação, contrato gratuito por excelência que, à partida, só traria vantagens para o donatário, num verdadeiro presente envenenado”²²⁵. No cálculo da legítima ter-se-á em conta o valor dos bens doados – sem ter em conta a data em que se realizou a doação, nem sequer averiguar se os bens objetos da doação já se encontram no património do beneficiário/donatário²²⁶. Ou melhor, neste cálculo ter-se-á sempre em conta as doações – exceto no caso de ser sujeita à colação - mesmo quando os bens já foram destruídos por causa alheia ao donatário.

Com o sistema delineado nestes termos, dá-se origem a uma sobrevalorização e desajustada posição sucessória dos herdeiros legitimários, visto que os bens, tendo já um novo dono, terão de ser desapropriados, para respeitar a quota indisponível dos legitimários – que possuem este direito à redução – mesmo que, aquando da doação, não existissem herdeiros legitimários²²⁷, onde apesar de o *de cuius* ter em vida doado o bem, tudo se passa como se o bem nunca tivesse saído do património e, conseqüentemente, da herança deste²²⁸; mesmo que não haja património deixado aquando da morte do *de cuius*, pode haver reduções de liberalidades inoficiosas e, por isso, os legitimários terão a sua quota assegurada. Esta situação pode originar que o *de cuius*, à margem do direito das sucessões, transfira os bens²²⁹, nomeadamente os bens móveis não sujeitos a registo – que podem ter valores elevados – sigilosamente e, desta forma, contorne o sistema.

Efetivamente, na era atual de globalização e livre circulação de pessoas e bens são vários mecanismos e formas que podem facilitar esta circulação, em particular, de bens, onde existem cada vez mais formas negociais céleres e sigilosas de transmissão de propriedade, tornando-se mais fácil ainda quando se trata de móveis não sujeitos a qualquer registo. Abraçada a esta facilidade, ainda contamos com a ajuda de outros mecanismos e normas que facilitam toda esta transferência como a obrigação de sigilo bancário, os títulos de crédito,

²²⁵ Cf. M. CRISTINA PIMENTA COELHO, *cit.*, 2016, p. 200.

²²⁶ M. CRISTINA PIMENTA COELHO, *cit.*, 2016, p. 200.

²²⁷ Mesmo que realizem doações aos seus filhos, quando ainda se encontra casado com a/o seu/sua primeiro/a cônjuge, porém aquando do seu falecimento já tem um novo cônjuge. Nada impede o segundo cônjuge de vir pedir redução inoficiosa, mesmo que as doações sejam feitas a filhos ou a terceiros antes ou depois do casamento. Contudo, e em nosso entender, poder-se-á é invocar, nestes casos, o abuso de direito.

²²⁸ Vejamos a doutrina italiana em ANTONIO GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE, *La successione per causa di morte. Parte generale*, Torino, UTET Giuridica, 2009, p. 322.

²²⁹ V. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, junho de 2016, p. 39.

contas com vários titulares que permitem a transmissão de riquezas mobiliárias²³⁰. O que origina uma mudança na sucessão, aliás uma sucessão à margem, com vista a satisfazer a vontade do *de cuius*. O que seria evitado se o mesmo tivesse salvaguardada a sua vontade através de um sistema mais flexível. Relembramos que em causa está a própria restrição do direito de propriedade do *de cuius* e do donatário, pois a existência da redução não confere ao donatário um direito total e absoluto sobre aquele bem, antes estaremos perante um bem doado que a qualquer momento pode sair do seu património²³¹, tendo assim apenas teoricamente a possibilidade de em vida dispor dos seus bens como deseja, já que com a sua morte essas mesmas disposições podem ser colocadas em causa²³².

Ademais, estas reduções baseiam-se na defesa da legítima, contudo os legitimários não têm, nem podem ter, um direito à herança, ao invés têm apenas uma expectativa²³³. Como tal, não têm uma garantia de que vão receber a herança, desde logo porque nada impede o *de cuius* de gastar tudo em vida, de vender todos os seus bens, impedindo, por conseguinte, que os seus herdeiros possam ter bens para herdar, porque apesar de não se terem feito doações, eliminou-se o património por outras vias. E tal não se vai considerar deserdação inválida²³⁴.

Deste modo, são necessários novos mecanismos e/ou uma flexibilização da lei para a proteção da vontade e liberdade do *de cuius*, pois o que encontramos no nosso Código são raízes entranhadas da proteção da família; e, embora não a possamos desvalorizar, também não a podemos sobrevalorizar face à atual sociedade. Tem de existir uma harmonia mais

²³⁰ RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 355 e PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 1989, p. 1045.

²³¹ Neste sentido veja-se as palavras de F.M. PEREIRA COELHO, *cit.*, pp. 144, nota 120, que nos diz que a redução inoficiosa “traduz-se, praticamente, em o autor da sucessão não poder conferir ao donatário um direito *pleno* sobre os bens doados”.

²³² Neste sentido citamos F. M. PEREIRA COELHO que refere o seguinte: “É certo que a acção de redução só pode ser intentada depois da morte do de cuius (art. 2178.º); mas a verdade é que podem ser revogadas ou reduzidas, conquanto só depois da sua morte, as *próprias doações em vida* que o “de cuius” tenha efectuado. Sendo assim, e embora este possa, enquanto vivo, dispor dos seus bens como queira e mesmo fazer doações, pode dizer-se que, na medida em que as doações que faça estão sujeitas a ser revogadas ou reduzidas, no todo ou em parte, já os seus poderes de disposição estão, em vida, de algum modo limitados”. F.M. PEREIRA COELHO, *cit.*, pp. 143-144.

²³³ Vide, JOSÉ FRANÇA PITÃO, *cit.*, p. 30, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 1997, p. 25, F.M. PEREIRA COELHO, *cit.*, pp. 140-142 e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *cit.*, 1985, p. 90.

²³⁴ O acórdão do TRC de 17-11-2015, proc. n.º 659/04.0TBPCV-A.C1, sustenta o seguinte: “A prova de que o *de cuius* vendeu *alguns* bens da herança para não os deixar ao filho herdeiro, não é, formal e substancialmente, bastante para se concluir que estamos perante um ato ilícito de deserdação – art. 2166.º – que acarrete, no processo de inventário, a nulidade das vendas”. Na verdade, só poderá considerar-se uma deserdação ilegal através da impugnação de acordo com o artigo 2167.º ou pelos vícios gerais regulados pelo artigo 280.º do Código Civil. Atente-se que, aqui não se vai aplicar o instituto da redução inoficiosa porque em causa estão atos onerosos e não liberalidade realizada pelo *de cuius*, mesmo que vendida abaixo do preço não retira a onerosidade ao negócio.

perfeita. Reclama-se, assim, em nosso entender, uma flexibilização da sucessão legítima, não apenas pela liberdade de testar, mas também por uma correspondência desta liberdade aquando da imputação das liberalidades e conseqüente reduções inoficiosas²³⁵.

3.1.4. Breve análise da sucessão legítima nos ordenamentos estrangeiros

Face a todo o exposto, exige-se agora proceder a uma breve análise do que acontece nos sistemas jurídicos próximos de nós. Ademais, se ao longo dos anos se tem vindo a discutir uma possível uniformização internacional em matéria sucessória²³⁶ faz todo o sentido verificar se em países cada vez mais semelhantes e próximos, resultado da própria globalização, a nível sucessório esta proximidade também se verifica, ou deveria verificar-se.

Em primeiro lugar, falaremos do sistema Anglo-saxónico onde a liberdade de testar/disposição é a base e essência do regime sucessório²³⁷.

Neste sistema, vale a inteira liberdade e vontade do *de cuius*²³⁸, não existindo quaisquer quotas legítimas e herdeiros definidos pela lei, cabendo ao *de cuius* determinar quem lhe sucede nos seus bens e a distribuição dos mesmos.

Por conseguinte, apesar de este ser o regime regra, não se podem esquecer os sujeitos que dependiam de alimentos dados pelo autor da sucessão e, como forma de os proteger, surge o sistema o *Inheritance (Provision for Family and Dependents)*, act de 1975, que vem permitir que o *personal representative*²³⁹ pague uma soma periódica – em bens ou valor – aos filhos, cônjuge, bem como a outra pessoa a quem o *de cuius* no momento do seu falecimento prestasse alimentos para o sustento dos mesmos²⁴⁰. No entanto, apenas

²³⁵ No mesmo sentido veja-se, RITA LOBO XAVIER, *cit.*, outubro 2017, p. 607 e a mesma autora em, *cit.*, 2016, p. 371.

²³⁶ RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 356.

²³⁷ Vide, W.W. BUCKLAND/ ARNOLD D. MCNAIR, *Roman Law & Common Law. A Comparison in Outline*, Cambridge, University Press, 1936, p. 132.

²³⁸ LUIZ JARDIN, *cit.*, pp. 12 e 55.

²³⁹ Neste sistema não são os sucessores a figura, mas sim o *personal representative*, que tem a função de liquidar a herança daí que não se deva considerar o mesmo como um herdeiro nos termos do nosso ordenamento. ANA RITA GOMES DA SILVA, *As incapacidades na Sucessão Legítima*, dissertação de mestrado apresentada à Universidade do Minho, Escola de Direito, Minho, 2016, p. 18.

²⁴⁰ ANA RITA GOMES DA SILVA, *cit.*, p. 16 e PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 10.

valerá tal instituto caso não exista no testamento qualquer disposição a favor destas pessoas, mesmo que a disposição seja humilde, a verdade é que se extingue o direito²⁴¹.

Esta é a única restrição existente neste sistema, estando o restante na disponibilidade do autor da sucessão, pelo que é notória a distinção do nosso sistema do de *common law* que se pauta pela ampla prevalência da liberdade de testar.

Este regime de liberdade na disposição do património faz com que nestes países não existam os institutos de redução por inoficiosidade, nem qualquer outro instituto de proteção dos herdeiros legitimários, pois tudo se centra no âmbito da vontade do testador, não existindo obrigações de quotas para qualquer familiar.

Porém, nos últimos anos, o caminho tem sido o inverso do nosso, têm vindo a ouvir-se vozes no sentido da sua restrição²⁴², dada a necessidade de proteger os familiares próximos. Ou seja, a discussão tem vindo à tona pela possibilidade, e a consequente verificação de autores da sucessão, que deixam os familiares próximos desprovidos de qualquer bem, ou ajuda financeira, causando situações económicas e familiares críticas.

Esta circunstância é que nos permite defender no nosso estudo apenas a redução da legitimária e não a sua extinção, pois a adoção por este último caminho significaria a perfilhação de um regime idêntico ao anglo-saxónico, que, como percebemos, também tem as suas falhas e levanta sérias questões ao nível da proteção do seio familiar.

Naturalmente, as opções por posições extremistas raramente se revelam as melhores, não existindo na Europa nenhum país com um sistema de liberdade de testar nestes termos.

Em Espanha, a matéria sucessória do Direito Comum encontra-se regulada nos arts. 807.º e ss. do CC Espanhol, determinando que, existindo alguns dos sucessíveis previstos na lei - cônjuge, descendentes ou ascendentes -, terá de se deixar uma quota imperativa para os mesmos. No caso de serem descendentes será de dois terços da herança. Se forem ascendentes será de metade. Já se for o cônjuge o mesmo terá direito a um usufruto que será variável: no caso de apenas ser o cônjuge será de dois terços, se concorrer com os descendentes será de um terço já se concorrer com os ascendentes será de metade.

Os herdeiros legitimários possuem, à semelhança do que acontece entre nós, a ação de redução das doações e legados inoficiosos²⁴³.

²⁴¹ ANA RITA GOMES DA SILVA, *cit.*, p. 17.

²⁴² Veja-se, M^a ÁNGELES PARRA, *cit.*, pp. 536-537.

²⁴³ Mais desenvolvimentos sobre esta ação em SOFÍA CAIRO, *cit.*, p. 241.

Em Espanha, a flexibilização do sistema sucessório dá-se, igualmente, pela atenção e proteção conferida a pessoas com incapacidade. Ora, segundo o artigo 822.º do CC Espanhol, caso o autor da sucessão doe ou legue o direito de habitação ao herdeiro legitimário com incapacidade, e se o *de cujus* e o herdeiro legitimário viverem juntos aquando da morte do primeiro, então, este direito não será tido em conta no cálculo da legítima²⁴⁴. Simultaneamente, encontram-se dispensadas de colação as despesas realizadas pelo *de cujus* para fazer face às necessidades do filho incapaz – cf. art. 1041.º do CC Espanhol²⁴⁵.

Não obstante estas normas, com a existência de várias comunidades autónomas, possuidoras de poderes legislativos, surgem regulamentações sucessórias distintas, que se caracterizam pela concessão de uma maior liberdade do *de cujus*²⁴⁶.

Começando pela Galiza que, com a Lei 2/2006, de 14 de junho, altera o sistema sucessório de forma acentuada. Desde logo, eliminou os ascendentes na sucessão legitimária e procedeu a uma flexibilização e ao aumento da liberdade de testar, através da alteração do valor das respetivas quotas, fixando-se os valores das quotas em um quarto da herança a dividir entre os filhos ou descendentes²⁴⁷. Ao cônjuge sobrevivente é-lhe atribuído o usufruto vitalício de um quarto ou de metade de acordo com se concorre ou não com os descendentes, respetivamente – cf. art. 253.º a 257.º da referida lei²⁴⁸. Ademais, importa referir que este direito vale da mesma forma para o unido de facto.

Na Catalunha, o sistema é idêntico ao *supra* exposto. A sucessão encontra-se regulada na Lei 10/2008, de 10 de julho. No artigo 451.3 da referida lei estão definidos os herdeiros legitimários, sendo os descendentes. No caso de não existirem descendentes, regula o art. 451.4, da Lei 10/2008, que serão, então, os ascendentes.

Não é, portanto, herdeiro legitimário o cônjuge sobrevivente, porém não é por este facto que o mesmo deixa de ter proteção legal: veja-se que o artigo 452 da exposta lei vem determinar, quer para o cônjuge, quer para o unido de facto²⁴⁹ uma *cuarta viudal*, isto é,

²⁴⁴ SOFÍA CAIRO, *cit.*, p. 243.

²⁴⁵ *Vide*, SOFÍA CAIRO, *cit.*, pp. 243-244.

²⁴⁶ MARTA CARBALLO FIDALGO, *La autonomía de la vontade en la reglamentación de la sucesión por causa de muerte. Análisis comparado de los sistemas sucesorios coexistentes en España*, in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, Almeida, 2016, p. 588.

²⁴⁷ ALEJANDO PLATERO-ALCÓN, *Las injustas diferencias existentes en la libertad de testar dentro del territorio Español*, in *Vniversitas*, N.º 135, Bogotá, Colômbia, julio-diciembre 2017, p. 297.

²⁴⁸ Mais desenvolvimentos em, ALEJANDO PLATERO-ALCÓN, *cit.*, p. 298 e MARTA CARBALLO FIDALGO, *cit.*, p. 589.

²⁴⁹ ALEJANDO PLATERO-ALCÓN, *cit.*, p. 302 e MARTA CARBALLO FIDALGO, *cit.*, p. 589.

podem estes chegar a receber até um quarto dos ativos hereditários líquidos, através dos bens próprios do *de cuius* – quer devido à partilha conjugal, quer pela atribuição de bens pelo *de cuius*.

Em Aragão, o sistema sucessório rege-se pelo DL 1/2011, de 22 de março, onde encontramos como herdeiros legitimários apenas os descendentes, sendo a sua quota de metade da herança (art. 486 do DL em apreço). Acresce dizer que se trata de uma legítima coletiva, ou seja, esta parte da herança não terá de ser dividida entre todos os descendentes por cabeça, podendo ser atribuída apenas a um. O mesmo será dizer que o *de cuius* tem de deixar esta parte aos descendentes, embora internamente possa distinguir estes e deixar quotas distintas a cada um deles, nenhum deles tem direito a uma parte específica, podendo o *de cuius* desigualar os mesmos²⁵⁰. Do exposto, decorre que o cônjuge não é herdeiro legitimário, mas não deixa de ter um regime sucessório alternativo baseado num direito de viuvez – arts. 271 a 302 do DL referido –, exceto nos casos dos art. 303 a 315 do DL 1/2011²⁵¹.

No país Basco, a sucessão está, hoje, regulada pela Lei 5/2015, de 25 de junho. Neste regime encontramos como herdeiros legitimários: os descendentes, na quota de um terço; o cônjuge sobrevivente ou parceiro de direito, através de direito de usufruto – art. 47 e 52 da Lei em questão -, cuja quota poderá ser de metade ou de dois terços dos bens, de acordo se concorre na sucessão com descendentes ou não, respetivamente. Além de que, o cônjuge possui ainda um direito real de habitação sobre a casa de morada de família – art. 54 da Lei referida. Por último, devemos acrescentar que a quota legitimária dos descendentes é uma legítima coletiva – art. 548.2 da Lei 5/2015²⁵².

Finalmente, nas ilhas Baleares – compostas pela ilha de Maiorca e Menorca e ilhas de Ibiza e Formentera – o sistema sucessório é determinado pela Lei 79/1990, que determina a quota de um terço no caso de serem menos de quatro os herdeiros legitimários, já se forem mais que quatro será de metade²⁵³. Caso não haja descendentes, a quota dos ascendentes será de um quarto. Os cônjuges sobreviventes têm direito ao usufruto de metade no caso de concorrer

²⁵⁰ Vide, ALEJANDO PLATERO-ALCÓN, *cit.*, p. 306.

²⁵¹ Para mais desenvolvimentos sobre o direito sucessório em Aragão remetemos ainda para Sara ZUBERO QUINTANILLA, *Ponderación de las limitaciones legales a la libertad de testar del causante. El sistema de Legítimas en Aragón y en el Código Civil*, in Revista de Derecho Civil, Vol. IV, n.º 2, abril-junio, 2017, pp. 55 e ss.

²⁵² ALEJANDO PLATERO-ALCÓN, *cit.*, p. 312.

²⁵³ ALEJANDO PLATERO-ALCÓN, *cit.*, pp. 308-311 e ainda MARTA CARBALLO FIDALGO, *cit.*, p. 588.

na sucessão com descendentes e se concorrer com ascendentes será de dois terços. Nas ilhas de Maiorca e Menorca, ainda poderá ter um usufruto universal, no caso de não concorrer com ninguém.

De notar que a sucessão legitimária para os ascendentes apenas se verifica nos regimes autónomos, na Catalunha e nas ilhas Baleares²⁵⁴.

Em Itália, o regime sucessório encontra-se regulado nos artigos 456.º e ss. do CC Italiano. Ao analisarmos as normas regentes a nível sucessório, verificamos que se encontram duas espécies de sucessão: a legítima – art. 565.º e ss e a testamentária art. 587.º do diploma italiano.

A sucessão legítima, tal como ocorre entre nós, verificar-se-á quando o *de cuius* não deixa testamento, sendo, portanto, herdeiros o cônjuge, descendentes²⁵⁵, ascendentes, colaterais e o Estado.

O cônjuge, nos termos do artigo 581.º do CC Italiano, terá direito a metade da herança se a ela concorrer com um filho legítimo ou natural; se forem mais que um os descendentes, então a sua quota será reduzida para um terço. Face a este sistema, o cônjuge ainda poderá concorrer com os ascendentes, ou até mesmo com os seus cunhados/as; aqui, de acordo com o artigo seguinte do mesmo diploma, o valor da quota já será de dois terços. Por fim, no caso de apenas existir o cônjuge, ele será o único herdeiro e, por isso, receberá a totalidade - art. 583.º CC Italiano.

Conquanto, também neste ordenamento jurídico, não deixa de se limitar a liberdade de testar em nome da proteção dos parentes mais próximos²⁵⁶, prevendo-se precisamente uma quota hereditária destinada a certos familiares próximos²⁵⁷, de acordo com o artigo 536.º do CC Italiano – *legittimati* – são eles: cônjuge, filhos e, no caso de não existirem filhos, os ascendentes.

²⁵⁴ Desenvolvimentos em, MARTA CARBALLO FIDALGO, *cit.*, p. 588.

²⁵⁵ Existem três tipos de descendentes para esta lei: os legítimos que são fruto de um casamento, os naturais que nascem de uma união que não o casamento e os legitimados a quem se reconhece um estatuto equiparado ao legítimo. Mais desenvolvimentos em PAULA MARIA TECLES LARA, *O Direito Sucessório Italiano: uma análise crítica frente ao atual contexto sócio-jurídico e as relações sucessórias na Itália*, in O Estado Democrático de Direito e a Evolução Jurídica: a quebra de paradigma frente às necessidades sociais, disponível em <https://books.google.pt/books?id=bajJAWAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt#v=onepage&q&f=false>, pp. 189 e ss., consultado a 24-06-2019.

²⁵⁶ ANTONIO GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE, *cit.* p. 4.

²⁵⁷ Discute-se se esta pode configurar um tipo de sucessão em si mesmo ou de seve ser reconduzida a uma subespécie do conceito de sucessão *ex lege*. Mais desenvolvimentos em STEFANO DELL MONACHE, *cit.*, p. 5.

O valor das quotas irá depender do número de herdeiros. Posto isto, se apenas for um filho o único *legittimato*, este terá direito a metade do património, caso contrário a quota já será de dois terços – art. 537.º do CC Italiano. Já se apenas existir cônjuge, o mesmo terá direito a metade do património – art. 540.º do referido diploma -, além do direito a morar na casa de morada de família e uso do respetivo recheio, n.º 2 do referido artigo, porém este direito ser-lhe-á assegurado independentemente da existência ou não de outros *legittimati*. Destarte, se na sua sucessão concorrer o cônjuge e filhos – mais que um –, o cônjuge, além deste direito de habitação e uso, terá ainda a quota de um quarto do património e o filho a quota de metade - art. 542.º CC Italiano²⁵⁸. Por sua vez, se o cônjuge concorrer com ascendentes, além do referido direito, terá a quota de metade do património e estes últimos a quota de um quarto. Se só existirem ascendentes – art. 538.º - terão direito a um terço da herança.

Apesar do sistema estar traçado nestes termos, a verdade é que se tem vindo a flexibilizar o sistema sucessório.

No sistema jurídico Italiano, assiste-se, à semelhança do que ocorre entre nós, em defesa da legítima, à ação de redução. Todavia, o Direito Italiano, e distintamente do que ocorre entre nós, com a Lei 14 maio 2005, n. 80, excluem-se desta ação os bens vendidos pelo donatário depois de 20 anos desde a data de registo dessa doação, desde que não se verifique a oposição do cônjuge ou dos parentes em linha reta - art. 563 CC Italiano. Apenas se este prazo ainda não tiver decorrido ficam obrigados a devolver à herança os referidos bens. Com a ação de redução neste sistema poderia implicar que um imóvel tivesse de ser devolvido livre de qualquer hipoteca ou encargo. Sucede que a doação pode ter sido realizada numa fase bem anterior à morte do autor da sucessão e, com vista a flexibilizar e a proteger de certa forma este beneficiário, a lei vem permitir que, se a redução for realizada após 20 anos sobre o registo dessa doação, haja dispensa de redução²⁵⁹.

Ademais, surge uma nova classe de negócios, os *negócios trans mortem*. Estes negócios caracterizam-se por terem finalidades sucessórias, mas sempre com a possibilidade de serem livremente revogáveis²⁶⁰. Distingue-se assim do testamento que tem como causa a

²⁵⁸ A razão subjacente a este regime é a de que o cônjuge mantenha os seus hábitos de vida, permitindo-lhe continuar na sua casa e com as suas coisas. V. ANTONIO GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE, *cit.*, p. 302.

²⁵⁹ Vide, RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 367 e LORENZO BALESTRA/MAURO DI MARZIO, *Successioni e Donazioni*, Padova, CEDAM, 2008, p. 690.

²⁶⁰ Esta possibilidade é uma forma de contornar a proibição dos pactos sucessórios que são nulos dada a impossibilidade revogação dos mesmos.

morte, produzindo efeitos porque se deu a morte da pessoa e distingue-se também dos negócios *post mortem*, em que os efeitos só se produzem após a morte, embora não por causa da morte, antes sim do contrato. Posto isto, nestes negócios *trans mortem* consegue-se celebrar um contrato com efeitos depois da morte e não por causa dela, sendo livremente revogável, possibilitando, desta forma, o planeamento da sucessão ainda em vida.

Simultaneamente, surge outro tipo contratual - *patto di famiglia* - que permite a transmissão *inter vivos* da empresa, não sujeitando a mesma a qualquer regra de colação ou de redução inoficiosa²⁶¹.

Concluindo, todo este regime se traduz numa progressiva flexibilização e atualização do regime sucessório.

Resta agora o sistema Francês, onde em 2006, se sentiram ventos fortes de mudança, conduzidos pela *Loi Tepe Sucession*. Ora, a Lei n.º 2006-/728, 23 de junho de 2006, visando modernizar o seu Código Civil, dá passos no sentido do enfraquecimento da família e de uma valorização do individualismo e liberdade de testar do *de cuius*²⁶².

Desde logo, a Lei eliminou a legítima dos ascendentes – que, semelhante ao que acontece entre nós, eram herdeiros legitimários – art. 914.º e 916.º do *Code Civil*²⁶³. Contudo, não os deixou à mercê da sua sorte, pois atribuiu-lhes um direito de reversão face aos bens que tenham doado ao *de cuius* – art. 738.º do mesmo Código²⁶⁴.

Neste ordenamento, apenas são herdeiros legitimários os descendentes e cônjuge, tendo os primeiros uma quota de metade ou dois terços ou de um quarto de acordo com o número de descendentes que lhe sobrevivam. Se apenas sobrevive como herdeiro legitimário ao autor da sucessão o seu cônjuge, a quota deste será de um quarto – arts. 913 e 914.º do CC Francês. Já se lhe sobrevivem o cônjuge e descendentes, então vale o artigo 757.º do respetivo CC, onde o cônjuge sobrevivente pode optar entre o usufruto dos bens ou por uma quarta parte da propriedade dos bens da herança.

Além disto, verificaram-se modificações no âmbito da ação de redução das liberalidades inoficiosas²⁶⁵. Desta forma, o artigo 921.º, 2 do CC Francês determina o prazo

²⁶¹ RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, pp. 105 e 368.

²⁶² Vide, MICHEL GRIMALDI, *Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, in Recueil Dalloz, n.º 37, 2006, p. 2551 e em ISABELLE DAURIAC, *La renonciation anticipée à l'action en réduction*, in Recueil Dalloz, n.º 37, 2006, p. 2574.

²⁶³ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 179, nota 313 e DANIEL VIGNEAU, *cit.*, p. 2556.

²⁶⁴ RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 360 e em DANIEL VIGNEAU, *cit.*, p. 2556.

²⁶⁵ Ver, MICHEL GRIMALDI, *cit.*, p. 2555 e ISABELLE DAURIAC, *cit.*, pp. 2575-2576.

de caducidade, fixando-o em cinco anos contados desde a data da abertura da sucessão. Admitindo outro prazo para casos especiais e excepcionais²⁶⁶⁻²⁶⁷. A redução em valor torna-se a regra e a redução em espécie a exceção - cf. art. 924,2 do *Code Civil*²⁶⁸. Passou a permitir-se a renúncia antecipada, prevista no art. 929 do CC Francês²⁶⁹. Devemos notar que esta não significa uma renúncia – com possibilidade de revogação se o futuro causante consentir - à sucessão, mas sim, e apenas, da imputação das liberalidades. Tal renúncia acaba por ser figurada como um contrato onde os demais herdeiros permitem que se beneficie outro, apesar das várias declarações não serem dadas ao mesmo tempo, de modo a diminuir o risco de existência de pressões ou influências²⁷⁰.

Por fim, a reforma ainda permitiu a nomeação de um mandatário para administrar os bens do *de cuius* após o seu falecimento, assim prevê-se, nos arts. 812 a 812-7 do CC Francês, o mandato com efeito póstumo, visando a circulação e transmissão de patrimónios complexos e da empresa²⁷¹⁻²⁷².

Em suma, através da análise dos diferentes sistemas verificamos que os países vizinhos têm vindo a flexibilizar o seu regime, ao contrário do que se tem verificado entre nós. O que nos leva a equacionar se este não será o caminho a seguir. Um caminho pautado pela maior liberdade do *de cuius*, pela sua autonomia, mas sem que isso implique um sistema que renegue a proteção da família.

Nesta senda, poderíamos seguir o exemplo destes países e até adotar algumas das suas soluções, vejamos que é totalmente plausível e defensável – tal como já o fizemos atrás – seguir o exemplo das várias regiões de Espanha e França e eliminar os ascendentes da

²⁶⁶ É o que acontece quando os herdeiros não têm conhecimento de tal situação, como tal, a lei atribui o prazo de dois anos para intentar a ação desde esse conhecimento, sendo que este prazo não pode exceder o decurso de dez anos desde a morte do *de cuius*. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 360.

²⁶⁷ RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 360.

²⁶⁸ RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 360.

²⁶⁹ Entende-se aqui estar em causa uma atenuação à proibição dos pactos sucessórios existente também em França. Simultaneamente, a flexibilização a esta limitação sucessória realiza-se pelo alargamento do âmbito de aplicação das *donation-portage*, ou seja, se no passado apenas se aplicaria aos ascendentes, hoje aplica-se a qualquer pessoa, podendo, desta forma, através de doações, determinar-se o quinhão de cada um. Cf. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 362, B. BEIGNIER/J. M. CARMO SILVA/A. FOUQUET, *Liquidations de régimes matrimoniaux et de successions*, 3.º ed., Paris, Defrénois, 2010, pp. 354, M^a ÁNGELES PARRA, *cit.*, p. 491 e ss. e RAYMOND LE GUIDEC, *Les libéralités-partages*, in Recueil Dalloz, n.º 37, 2006, p. 2584.

²⁷⁰ RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, pp. 360-361.

²⁷¹ Este instrumento traz associado a si o receio de afastar as regras da legítima, uma vez que pode dar os poderes de gestão e iniciativa a outra pessoa que não o herdeiro. Desenvolvimentos em, RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 363 e CLAUDE BRENNER, *La gestion de la succession*, in Recueil Dalloz, n.º 37, 2006, p. 2561.

²⁷² Este não é um ato livre, exige uma justificação baseada num interesse válido e sério. Em RITA LOBO XAVIER, *cit.*, 2016, p. 363.

sucessão obrigatória. Simultaneamente, poderíamos, tal como em Itália e França, estabelecer um prazo para que, após o decurso do mesmo, a doação se torne efetiva, sem qualquer possibilidade de ser reduzida e o donatário ter de a devolver. Estas são apenas algumas das soluções, em alguns países, que poderiam ser aplicadas também entre nós, que temos condições e necessidade de reforma, a qual poderia começar, sem qualquer dúvida, por seguir aquilo que já se vai adotando nos demais países.

3.2. Forma do testamento

Uma das formas de exercer a liberdade de disposição dos bens é, precisamente, o testamento. Entendeu-se, porém, que mesmo este está sujeito a requisitos específicos de conteúdo e forma, que passaremos a analisar.

Tenha-se em conta que, a validade do testamento não depende somente da capacidade ativa de testar, como também da perfeição da vontade de quem testa, e ainda da necessidade de formalidades que garantam a autenticidade e independência da declaração de vontade²⁷³.

O testamento é um negócio jurídico que – como já aludimos - não se rege pela liberdade de forma prevista no art. 405.º, é antes um negócio solene ou formal, o que significa que exige forma para ser válido.

Efetivamente, este negócio, em decorrência da sua complexa conformação em conjunto com as suas singularidades, pode assumir diversas modalidades²⁷⁴, que visam garantir que, em qualquer situação da vida, o testador tenha a possibilidade de recorrer ao testamento – a uma das suas modalidades – sendo estas modalidades que impõem as formalidades de cada testamento²⁷⁵. Ora vejamos:

A forma do testamento – arts. 2204.º a 2223.º -, em geral, pode ser uma de duas – comum ou especial. Comum significa que, podem ser celebrados em qualquer ocasião, não exigindo circunstâncias especiais ou excepcionais, como acontece nos testamentos especiais,

²⁷³ Neste sentido, J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 169.

²⁷⁴ *Vide*, L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, p. 461.

²⁷⁵ L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, p. 462.

onde, dada a situação fora da normalidade, é necessário um regime especial, com vista a simplificar e facilitar a celebração do negócio²⁷⁶.

Tais modalidades fragmentam-se noutras, a comum subdivide-se em: testamento público ou cerrado – art. 2204.º. Já nos testamentos especiais, previstos nos arts. 2210.º a 2220.º, encontramos o testamento militar, marítimo, a bordo de aeronave e em caso de calamidade pública.

Versaremos somente sobre as modalidades do testamento comum. Começaremos pelo testamento cerrado. Este caracteriza-se pela sua redação, em regra, ser efetuada pelo testador e por si assinado. Contudo, a lei no seu art. 2206.º prevê a hipótese de redação por pessoa diferente do testador, prevendo ainda que a assinatura pode não ser a do testador, isto nos casos de o mesmo não saber ou não poder assinar – n.º 2 do referido artigo – permitindo o art. 51.º do Código do Notariado o recurso à impressão digital²⁷⁷⁻²⁷⁸.

Determina ainda o artigo 108.º do CN um conjunto de pressupostos que o testamento tem de possuir para que haja testamento, igualmente o art. 106.º do CN prevê requisitos de que depende a validade do documento, nomeadamente a exigência de aprovação do notário – cf. n.º 3 do art. 2206.º CC. Assim, apesar de, em regra, o testamento ser escrito e assinado pelo testador, dependerá da aprovação do notário²⁷⁹, existindo, desta forma, um conjunto de formalismos que têm de estar verificados para tal.

No que concerne ao testamento público, art. 2205.º, este é lavrado pelo notário e, depois, exarado no seu livro de notas²⁸⁰. Trata-se de um negócio formal que exige o respeito pelas regras e formalismos das escrituras públicas – art. 35.º do CN²⁸¹,

Ainda que se designe de testamento público, o mesmo não significa que fique à disposição e para leitura ou consulta de qualquer pessoa, pois o testamento somente será do

²⁷⁶ Vide, J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 169.

²⁷⁷ No entanto, deverá haver um instrumento de aprovação que possua uma declaração por parte do testador sobre quem escreve. Simultaneamente, tem de existir uma declaração do testador, onde demonstre que conhece o conteúdo do seu testamento, por ter lido (art. 108.º/3 do CN) e/ou assinado o testamento, segundo o art. 108.º/2/b do CN.

²⁷⁸ É possível celebrar um testamento cerrado sem saber escrever, mas já não é possível fazê-lo sem saber ler - este é um pressuposto para se poder elaborar o testamento – cf. artigo 2208.º.

²⁷⁹ J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 149.

²⁸⁰ J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 149 e ainda GALVÃO TELLES, *cit.*, 2006, p. 44.

²⁸¹ PEDRO PITTA E CUNHA NUNES DE CARVALHO, *cit.*, p. 170.

conhecimento do testador e das testemunhas que a ele assistiram, apenas sendo de conhecimento público depois da morte do testador²⁸²⁻²⁸³.

Por fim, quanto à conservação do testamento e posterior apresentação, regula o artigo 2209.º que deve o documento ser preservado junto ao testador, ou pode entregá-lo a terceiros, ou depositá-lo numa repartição notarial, sendo que quem possui o testamento terá apenas o prazo de três dias após o conhecimento da morte do testador para o apresentar, sob pena de incorrer em responsabilidade pelos danos causados.

Concretizando, o testamento, para ser válido, exige o respeito pelas regras consagradas de forma precisa na lei - reduzindo-se sempre a documento escrito e solene -, tal é revelador da inviabilidade e invalidade de qualquer testamento em que a vontade do testador se revele inexata, vaga, indefinida ou impercetível²⁸⁴. De facto, e citando J. G. PROENÇA, a “preocupação do rigor e da precisão na formulação dos testamentos é tão grande que nem sequer são admitidas (...) as formas “privadas” de testar, nomeadamente o caso dos testamentos escritos e assinados pelo testador sem qualquer participação ou garantia de autenticidade dada por entidades com idoneidade para prestar essa garantia”²⁸⁵, ou seja, não são permitidos os testamentos hológrafos, nem testamentos verbais, mesmo que expressivos, claros e completos quanto à última vontade do testador – veja-se a proibição dos mesmos por força do art. 2180.º.

Tais exigências de solenidade justificam-se pela “necessidade de, na elaboração do testamento, intervir uma entidade dotada de *fé pública*”²⁸⁶, onde se visa assegurar – através da forma – que aquele conteúdo corresponde à última vontade do *de cuius*, daí que possamos “concluir que o formalismo *representa o conteúdo*, que apresenta unidade de estrutura e

²⁸² J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 171 e GALVÃO TELLES, *cit.*, 2006, p. 45.

²⁸³ Contudo, esta publicidade apenas ocorre após o cartório notarial onde se realizou o testamento ter acesso à declaração de óbito do testador. Ora, muitas das vezes, é aqui que surgem grandes entraves, visto que o testamento possui um carácter secreto, pelo que apenas o testador, e quem ele queria, sabem da existência do negócio e de onde o mesmo foi celebrado. Assim, se o testador nada contar à sua família próxima sobre a existência do testamento, e/ou, cumulativamente, não se desencadearem diligências no sentido de averiguar se o *de cuius* realizou ou não um testamento, poderá nunca se atender ao mesmo por desconhecimento da sua existência. A verdade é que os registos centrais não informam, automaticamente, a família sobre a existência do testamento, bem como não informam o cartório notarial de que aquele testador faleceu.

²⁸⁴ J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, pp.150-151. LUÍS CARVALHO FERNANDES considera mesmo o testamento como o “negócio formal por excelência, uma vez que a sua validade está sempre condicionada pela observância de certas formalidades impostas por lei e, diversamente do que acontece com muitos outros negócios jurídicos, não fica dependente de circunstâncias de vária ordem que podem ou não ocorrer em certo caso concreto”. Cf. L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, p. 479.

²⁸⁵ J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 151.

²⁸⁶ L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, p. 480 e PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *cit.*, p. 336.

disciplina. A *estrutura* e a *disciplina*, genéricas, das *declarações mortis causa de última vontade*²⁸⁷. A este propósito devemos realçar que, pelo facto de o testamento ser um documento autêntico – pela intervenção do notário, dotado de fé pública –, consideram-se provados os factos que o mesmo contém. Caso se verifique divergência entre a vontade do *de cujus* e a vontade plasmada no testamento, não estaremos perante a falsidade do mesmo, estaremos sim no campo da invalidade do negócio, equacionando-se a anulabilidade do testamento. A falsidade tem de ser provada por quem a invocou e traduz-se na desconformidade entre a declaração do documentador e a verificação do facto documentado²⁸⁸.

Pode ainda dizer-se que a necessidade de forma garante que o testador, aquando da manifestação da sua última vontade, se encontrava com capacidade para o fazer, isto é, cabe ao notário averiguar se aquela pessoa, naquele momento, aparenta capacidade para celebrar aquele negócio jurídico.

Além disto, alguns autores justificam esta solenidade em nome da liberdade de testar, já que com este regime se garante o carácter secreto do testamento e do respetivo conteúdo²⁸⁹.

Concluindo, o testamento visa cumprir a vontade do testador, todavia para cumprir a mesma, têm de ser cumpridos todos estes requisitos formais, pois, se assim não for, a formalidade impõe-se à vontade, não se cumprindo os desejos do testador porque não se

²⁸⁷ M. NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *cit.*, pp. 38-39.

²⁸⁸ Ac. do STJ de 9-02-2006, proc. n.º 05B3177. Tal disposição de bens ocorre num documento autêntico –, contudo “uma coisa é a existência física da declaração e outra é o seu valor jurídico” – Ac. da TRL de 15-12-2009, proc. n.º 344/2002 e ainda ver Ac. do STJ de 23-9-1999, proc. n.º 99B510. O acórdão de 2009 concretiza, citando PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, “O valor probatório pleno do documento autêntico não respeita a tudo o que se diz ou contém no documento, mas somente aos factos que se referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo (ex. procedi a este ou àquele exame), e quanto aos factos que são referidos no documento com base nas percepções da entidade documentadora. Se, no documento, o notário afirma que, perante ele, o outorgante disse isto ou aquilo, fica plenamente provado que o outorgante o disse, mas não fica provado que seja verdadeira a afirmação do outorgante ou que esta não tenha sido viciada por erro, dolo ou coação, ou que o acto não seja simulado”, por isso, a força probatória não vale, para “por exemplo, [comprovar] que a testadora estava com capacidade de entender o sentido da sua declaração e que tinha o livre exercício da sua vontade. Essas circunstâncias, ou as inversas, avaliá-las-ia o Notário, se tivesse motivos para isso, mas a avaliação que fizesse seria apenas o “juízo pessoal do documentador” de que fala a parte final do art. 371º, nº. 1 e seria então de livre apreciação do julgador (...) o Notário declara no testamento que o testador se encontrava no pleno uso das suas faculdades mentais, tal afirmação não é apoiada pela força probatória plena do documento” - Ac. da TRL, de 15-12-2009, proc. n.º 344/2002 e Ac. do STJ de 13-01-2004, proc. 03A3899. Por isso, o testamento não será falso no que diz respeito às disposições realizadas, mas sim a anulabilidade de acordo com o art. 2199.º Neste sentido, igualmente no Ac. da TRL, de 15-12-2009, proc. n.º 344/2002 e no Ac. do STJ de 13-01-2004, proc. 03A3899.

²⁸⁹ J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 149.

verificou a forma²⁹⁰. O que nos faz questionar se a vontade do testador é realmente sempre assegurada. Sem perder o foco, verificamos que “o mundo jurídico está dividido em três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia”²⁹¹, sendo evidente esta divisão no testamento, pois podemos ter um testamento existente e válido embora sem eficácia, dado que só a terá após a morte do autor da sucessão²⁹², bem como pode existir um testamento, pode já ter ocorrido a morte do testador mas, porque não cumpriu os requisitos formais, o mesmo não será válido, nem eficaz, não se respeitando portanto a última vontade do *de cuius*. Desta forma, considera-se que não há testamento quando não se celebra, efetivamente, o negócio jurídico, e igualmente quando o mesmo é celebrado, mas não respeitou toda a formalidade exigida, pois, em bom rigor, é como se não se tivesse celebrado; recorrendo à palavras de GALVÃO TELLES – “não dispor em termos válidos e eficazes é para os fins do direito o mesmo que não dispor”^{293 - 294}.

3.3. Preço do testamento

Como já foi mencionado, a elaboração do testamento fica sujeita à observância de uma forma, podendo o particular optar pelo testamento cerrado ou público. Ora, ambos implicam o pagamento de valor pela sua celebração – um preço.

O preço como sabemos é um fator de exclusão de consumo de bens e de serviços. Ou seja, como compreendemos, só vamos consumir os bens e serviços que desejamos e relativamente aos quais podemos (e queremos) pagar o preço. Sendo o dinheiro um bem escasso e suscetível de usos alternativos, torna-se necessário utilizá-lo de uma forma racional e ponderada. Aliás, a própria exigência de forma nos negócios jurídicos justifica-se, na maioria dos casos, pela necessidade de ponderação dos interesses protegidos, até porque, muitas são as vezes em que as pessoas compram ou utilizam os bens e os serviços sem avaliarem se, verdadeiramente, têm capacidade financeira para tal. Neste sentido, podemos mesmo questionar se a celebração do testamento, por dizer respeito à verbalização de uma

²⁹⁰ Neste sentido, ZENO VELOSO, *cit.*, p. 333.

²⁹¹ ZENO VELOSO, *cit.*, p. 333.

²⁹² ZENO VELOSO, *cit.*, p. 333.

²⁹³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *cit.*, 1985, p. 84.

²⁹⁴ Apesar de assim ser não podemos deixar de alertar que se trata de uma nulidade com um regime específico, dada a possibilidade de ser sanada, quer pelo decurso de tempo, quer por confirmação (arts. 2308.º e 2309.º).

vontade, de um estado de espírito, deveria ser gratuita ou se, por se tratar de um ato voluntário, deve ficar sujeito a pagamento. E a resposta, de acordo com o ordenamento jurídico vigente em Portugal, é de que se trata de um ato para cuja prática se exige sempre o pagamento de uma determinada quantia. *Por ser necessário pagar um determinado valor - o preço do testamento – será que este se transforma numa prerrogativa apenas utilizável por aquele grupo de cidadãos que dispõe de capacidade financeira para suportar o preço?* A ser assim, as classes de rendimentos mais baixos veem-se obrigadas a aceitar a aplicação das normas supletivas, podendo também questionar-se se os custos inerentes à própria disposição direta ou indireta do património por ato que apenas produz efeito após a morte, são uma restrição à liberdade de disposição dos bens.

Explicando melhor, o valor a pagar pelo testamento pode ser baixo para determinados cidadãos, e por conseguinte, sem um grande dispêndio – na sua consideração - determinam a sua sucessão, recorrendo a este mecanismo. Já outros grupos tenderão a ponderar mais calmamente a possibilidade de celebrarem o ato, fazendo uma comparação entre o custo da elaboração do testamento (em qualquer uma das suas formas) e as vantagens económicas que advêm para o testamentário ainda em vida. Muitos serão os que ponderam negativamente esta relação, não estando dispostos a suportar os custos da celebração do testamento e, ainda que o desejassem muito, deixarão para momento posterior a determinação do destino do seu património, sujeitando esta distribuição às normas legais supletivas. Não o fazem porque querem, mas apenas por razões puramente económicas, se veem impedidos de realizar uma opção diferente. Assim, e até pela própria exigência de forma, que consigo traz atrelado um conjunto de gastos superiores a um documento simples, ou a um documento simples autenticado, somos levados a questionar se o preço, de alguma forma, não limita – sobretudo as classes médias e baixas – a sua liberdade de dispor. Entendemos que sim. Entendemos também que se gera um direito de “elite”²⁹⁵, um direito do qual podem gozar apenas as pessoas com capacidade económica para poderem decidir se querem celebrar um testamento.

Com esta exigência estamos a dificultar ou até a restringir um direito de personalidade por força de questões económicas, o que é dificilmente compatível com um Estado de Direito Democrático. De facto, as questões económicas não se podem sobrepor,

²⁹⁵ DANIEL MORAIS sustenta, igualmente, que com a proibição dos pactos sucessórios apenas os mais ricos poderão aceder aos institutos alternativos ao testamento o que o leva a falar na existência de um “direito de elite”. Mais desenvolvimentos em, DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, p. 20.

quer aos direitos de personalidade, quer aos direitos fundamentais dos cidadãos. Estes têm de ser salvaguardados pelo Estado numa vertente positiva – assegurando mecanismos para que qualquer indivíduo possa dispor para depois da sua morte -, e numa vertente negativa – de impedir que outros sujeitos restrinjam ou impossibilitem tal acesso -, devendo ser assegurado a todos a possibilidade de aceder e respeitar os direitos. Com o referido, pretendemos alertar para a possibilidade de o preço que se exige aquando da celebração do testamento, ser impeditivo do acesso à sua realização, não permitindo que se assegure que este direito possa ser exercido por todos cidadãos, havendo discriminação por meras razões económicas.

Será que não era suficiente e adequado um reconhecimento de assinaturas no mesmo documento? Ora vejamos: o testamento é um negócio solene, formalidade sem a qual não há validade, não se podendo, portanto, regular a distribuição do património pela vontade que cada *de cujus* deu a conhecer antes do seu falecimento. Pois, na verdade, por desconhecimento, por negligência ou até por despreocupação decidiu celebrar um testamento em documento simples²⁹⁶, onde manifestava a vontade de optar por um regime de repartição dos bens após a sua morte, vontade esta que não se reconduzia à aplicação do

²⁹⁶ Estes testamentos sem qualquer forma, apenas escrito e possivelmente assinado e datado pelo autor da sucessão, correspondem aos testamentos hológrafos que hoje são proibidos. Sendo certo que, o art. 2184.º é exceção a esta regra – testamento *per relationem* – onde por disposições escritas ou verbais podem completar o testamento. Contudo, a nível internacional os mesmos são possíveis, como é o caso dos países como a Itália, art. 602.º do CC Italiano, a França previsto nos artigos 969.º e 970.º do *Code Civil*, a Alemanha no seu parágrafo 2247 do BGB, a Espanha – art. 668.º CC Espanhol.

Em Espanha, cumprindo-se os requisitos do art. 668.º do seu CC pode-se celebrar este testamento. A doutrina espanhola reconhece as vantagens e os inconvenientes do testamento hológrafo. Ora, como principais desvantagens apresenta-se a inviabilidade de conseguir garantir que todos os que celebram este testamento possuem capacidade para o fazer. De igual modo, a inexistência de acompanhamento de um profissional aquando da celebração do testamento pode dar aso a um conteúdo menos claro e até pouco legal e, se ninguém souber da sua existência aquando da sua morte, o mesmo pode não ser reconhecido e assim não se cumprir a vontade do testador. As falsificações de letras também acarretam um risco acrescido neste campo. Por outro lado, temos as vantagens e as possíveis soluções para estes problemas, nomeadamente, quanto ao problema da ausência de conhecimento sobre o mesmo testamento, é possível contornar através o registo notarial – artigo 3 do Regulamento Notarial Espanhol. Além disto, com este testamento o testador consegue realizá-lo de forma célere e barata, visto que, e entre nós, o cumprimento de todas as formalidades exigidas para a celebração do testamento traduzem-se num valor a pagar muito elevado. O mesmo também pode ser celebrado quando o testador assim o desejar e de forma secreta, o que permite a verdadeira transposição da sua vontade, já que só ele poderá saber da existência do testamento, no sentido em que nem testemunhas terá de ter para o realizar, mesmo que tenha de dar conhecimento ao notário isso não implica que os demais saibam, não sofrendo desta forma qualquer pressão ou influencia externa. Veja-se J. SANTOS BRIZ/I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, *Tratado de Derecho Civil. Teoría y práctica*, Tomo VI – Derecho de sucesiones, Madrid, Bosh, 2003, p. 221.

Entre nós, a exigência de ser manuscrito justifica-se por esta ser uma forma de demonstrar a genuinidade e autenticidade do documento, dificultando-se desta forma a sua falsificação do testamento. Esta exigência de forma verifica-se quanto ao nosso testamento cerrado (art. 2206.º) e, por isso, são nulos os testamentos dactilografados, n.º 5 do art. 2206.º. Não é por existir intervenção notarial que se substitui a forma legalmente exigida. Cf. Ac. do STJ de 18-02-2003, proc. 69/03.

regime supletivo de “transferência” de bens; mas, como não cumpriu todas as exigências legais (aquelas que implicavam o pagamento de uma determinada quantia) a sucessão será regulada apenas pelas normas supletivas. Assim, fica por cumprir a vontade do autor da herança, e aqueles que não sejam herdeiros legítimos e que, porventura, estivessem contemplados naquela manifestação de vontade, não irão poder receber o quinhão ou os bens que lhe tivessem sido destinados. Relembramos que esta impossibilidade de cumprimento da vontade do autor da herança se fica a dever à inobservância de uma parte dos requisitos formais que, apesar de não dizer respeito ao conhecimento da vontade, impede a eficácia dessa manifestação de vontade. Não podemos negar que os requisitos de forma impõem, ao testador, uma ponderação adicional quanto às cláusulas a incluir no documento, embora, como o mesmo pode ser alterado quantas vezes se desejar, ou revogado a todo o tempo, esse argumento torna-se mais frágil. Por isso, a forma não serve exclusivamente para garantir que a disposição para depois da morte não seja um ato irrefletido. Efetivamente, o testador pode hoje decidir uma coisa e amanhã decidir outra. Poderia levantar-se a questão da segurança jurídica, ou seja, desta forma os possíveis herdeiros ou legatários não poderiam ter confiança se iam ou não receber os bens. Contudo, ressalve-se que o testamento não serve para os herdeiros terem uma certeza sobre a aquisição *mortis causa* dos bens, mas sim porque aquela é a vontade do *de cuius* – vontade esta que não tem de ser imutável nem sequer tem de ser conhecida antes da sua morte. Importa referir que, é mesmo questionável se se pode formar uma expectativa em receber os bens, pois o testamento não tem de ser conhecido, nem os herdeiros/legatários têm de saber desta sua categoria antes da morte do testador.

Num mundo em constante evolução, e em que o recurso a meios informáticos permite o registo escrito, oral ou mesmo em imagem e som de quaisquer eventos, uma solução possível passaria pela criação de um programa informático ou de uma aplicação informática através do qual se poderia, de forma fácil, manifestar a vontade sobre as regras a observar em matéria de disposição dos seus bens²⁹⁷, isto é, permitir, naquelas situações em que não exista qualquer impedimento legal para que o testador possa manifestar a sua vontade e em que a opção passe por determinar apenas a não aplicação do regime supletivo,

²⁹⁷ Em Portugal já existe uma plataforma destinada aos cidadãos e profissionais como notários, advogados, solicitadores para consulta de existência do testamento depois do testador falecer. Isto é, uma plataforma que através da autenticação de cada pessoa e da inserção dos dados do testador podemos verificar se o mesmo possui testamento naquela data de consulta. Tal poderá ser consultado através do seguinte site: www.irm.mj.pt. Assim, poderíamos aproveitar todo este sistema informático e apenas completar, dar mais flexibilidade e mais valências ao mesmo.

assegurar, com o recurso a disposições simples – ou até mesmo tipificadas –, o destino do património. Esta solução parece garantir a segurança jurídica e a certeza que se pretendem. Nos demais casos, haveria que estabelecer um regime mais rigoroso e que implicasse a existência da verificação da capacidade, podendo, por exemplo, exigir-se que o procedimento decorresse sob a orientação/vigilância de um notário ou profissional com competência para verificar os requisitos relativos à capacidade de testar. Recorde-se que, atualmente, se consegue aceder a todos os dados dos cidadãos, sendo fácil verificar a identidade da pessoa. Por outro lado, a verificação da capacidade – averiguada pelo notário – também não será posta em causa com a solução que propomos. Aliás, continuariam a existir os meios de anulação dos testamentos que agora existem. Note-se que, para colocar em causa capacidade de testar, se pode recorrer aos meios gerais de prova, sendo até possível exigir o levantamento do sigilo profissional do médico que assistiu o testador para que o mesmo avalie a sua capacidade²⁹⁸ e, no caso de ser incapaz de celebrar o negócio, o testamento terá as consequências que advêm desta falta de capacidade. Face ao exposto, de uma forma menos onerosa, e de fácil acesso, estaria ao alcance de todos a possibilidade de verbalização da sua vontade sobre o destino do património após a morte. Quanto às questões mais complexas, poderiam passar pela exigência somente de reconhecimento de assinaturas, por exemplo.

Concluindo, acreditamos que o preço não pode ser um entrave à liberdade de testar.

²⁹⁸ Cf. o Ac. do TRL de 12-12-2006, proc. n.º 9476/2006-7.

4. RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE TESTAR E DE RECEBER

A liberdade de testar não sofre apenas restrições no campo da liberdade por parte do testador, mas também é condicionada do lado dos sucessíveis.

4.1. Incapacidade testamentária

No âmbito testamentário, quer para testar, quer para herdar, é necessário ter capacidade. Assim, podemos falar numa capacidade ativa que é a de quem testa – capacidade para testar -, e numa capacidade passiva, que consiste na aptidão para se ser chamado a suceder outra pessoa e herdar os seus bens/direitos, quer enquanto herdeiro, quer como legatário - é a capacidade para suceder²⁹⁹.

Nesta senda, quanto à capacidade ativa devemos referir que a têm apenas os sujeitos que possuem capacidade de gozo, art. 2188.º, encontrando-se, desta forma, excluídos da mesma os casos em que a lei declara os indivíduos como sendo incapazes para testar, como são os casos reconhecidos no artigo 2189.º, a saber: os menores e não emancipados³⁰⁰, os maiores acompanhados quando o tribunal na adoção das medidas para o acompanhado decretar que o mesmo não possa testar³⁰¹⁻³⁰².

Quanto à capacidade passiva, de receber os bens, a regra, de acordo com os artigos 67.º e 2033.º, é a de todas as pessoas a possuem. Todavia, observe-se que a lei vem estabelecer casos excepcionais onde as pessoas nela determinadas não podem ser beneficiadas com deixas testamentárias³⁰³. Estes casos são designados de indisponibilidades relativas e encontram-se consagrados nos artigos 2192.º a 2198.º.

²⁹⁹ Vejamos, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, pp. 84 e 88 e em JOÃO CHAVES, *cit.*, p. 133 e, ainda, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2005, p. 20.

³⁰⁰ No direito brasileiro, é possível que um menor – desde com mais de 16 anos – possa celebrar testamento. GISELDA M. F. NOVAES IRONAKA/RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, *cit.*, p. 17.

³⁰¹ JORGE PAIS AMARAL, *cit.*, pp. 387-388 e L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, pp. 469-470.

³⁰² Uma vez que o momento em que se testa e o momento da morte é dificilmente o mesmo é necessário referir que aferimos a capacidade sucessória quando se testa e não quando se produzem os efeitos do testamento, art. 2191.º.

³⁰³ Este regime vale apenas para a sucessão testamentária e para as doações *inter vivos* ou *mortis causa* – art. 953.º -, o que significa que, o sucessor pode ser chamado por força da sucessão legítima. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, pp. 91-92 e PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 95.

Os casos de indisponibilidades são vários³⁰⁴, desde logo: temos o acompanhante ou administrador legal, que não pode ter uma disposição testamentária do seu acompanhado³⁰⁵, o interveniente no testamento, ou interposta pessoa, não podem ser beneficiários de deixas testamentárias, tal como não o pode o cúmplice de testador adúltero³⁰⁶, o médico, o enfermeiro ou o sacerdote.

Por último, as pessoas declaradas indignas ou deserddadas – arts. 2034.º a 2038.º e 2166.º a 2167.º todos do CC –, não têm capacidade de receber a herança de certa pessoa, contudo face a outras pessoas, em relação às quais não sejam indignas ou deserddadas, já terão capacidade³⁰⁷.

Neste seguimento, caso o testador opte, mesmo não podendo, por colocar em testamento uma disposição que atribua bens a uma destas pessoas, a mesma será nula³⁰⁸, operando esta nulidade nos termos gerais do artigo 286.º do CC.

Grosso modo, estas indisponibilidades – salvo o caso do cúmplice do testador adúltero³⁰⁹ e de interposta pessoa - têm subjacente a proteção da liberdade de testar, no sentido em que o nosso legislador acredita que o testador se encontra numa situação de fragilidade com a concludente possibilidade de aproveitamento do sucessor em seu benefício³¹⁰.

De uma forma mais detalhada, as indisponibilidades relativas – no caso do acompanhante ou administrador legal - resultam não de estarmos perante um sujeito que é considerado inferior³¹¹, mas antes, e dado o exercício da função que requer uma proximidade, esta poder levar a influências e dependências psicológicas. Daí que se excecionem os casos dos legitimários nesta indisponibilidade, pois aqui acredita-se que,

³⁰⁴ Note-se que os casos previstos nos artigos 22.º, n.º 3 da Lei 103/2009, de 11 de setembro e art. 1650.º/2 do CC, não se tratam de indisponibilidades relativas, mas antes de uma caducidade sancionatória, já que visa punir a violação de regras sobre impedimentos matrimoniais. V. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 91, nota 161.

³⁰⁵ Tal já não acontece se estes últimos forem descendentes, ascendentes, o cônjuge ou colaterais até terceiro grau.

³⁰⁶ Se o testador dispõe a favor de pessoa com quem cometeu adultério, esta será válida se somente garantir os alimentos à mesma, ou se, à data da abertura da sucessão, o casamento já não existia, ou pelo menos estavam separados de pessoas e bens, ou separados de facto há mais de um ano – art. 2196.º/n.º 2.

³⁰⁷ Para mais desenvolvimentos, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2005, pp. 20-24.

³⁰⁸ JOÃO CHAVES, *cit.*, p. 135.

³⁰⁹ Em que a justificação para esta indisponibilidade radica na violação dos deveres conjugais que o *de cujus* tinha para com o seu cônjuge. J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 93.

³¹⁰ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 93.

³¹¹ À semelhança do que acontecia no anterior regime com os incapazes. GUILHERME DE OLIVEIRA, *cit.*, 199?, p. 22.

subjacente ao cuidado, não estará o exercício da função atribuída, antes a relação familiar próxima e especial entre os mesmos³¹².

Quanto aos intervenientes no testamento, onde encontramos o notário, a entidade com funções notariais, a pessoa que escreveu o testamento, as testemunhas, ou intérpretes que intervêm ou aprovam o testamento, também as disposições para estes não são válidas, com vista a evitar situações de fraude.

As disposições realizadas por interposta pessoa não serão válidas – art. 579.º, aplicado por remissão do art. 2198.º/2. Consideram-se interpostas pessoas os herdeiros presumidos da pessoa que se encontra impossibilitada de receber a quota, por se enquadrar numa das indisponibilidades relativas, visando-se garantir que não se viola nem se contorna a lei, atribuindo bens a quem não os pode receber por imposição da lei – pois bastaria atribuí-los ao cônjuge ou aos filhos, por exemplo do notário ou do enfermeiro ou da pessoa com que o *de cuius* cometeu adultério³¹³.

Quanto ao médico, ao enfermeiro ou ao sacerdote que acompanham o testador na doença, se o autor da sucessão testar durante a doença e dela vier a falecer, estes não podem receber a herança, por se entender que pode existir uma relação de dependência psicológica entre o autor da sucessão e estes profissionais, o que poderá significar a ausência de liberdade de testar, ou seja, o desejo e promessa de melhoras poderiam dar origem a uma disposição durante a doença como forma que efetivamente tal se verificasse³¹⁴. No entanto, os legados remuneratórios dos serviços por estas categorias profissionais prestados já são possíveis e válidos – art. 2195.^{o315}. Da mesma forma são válidas as deixas testamentárias aos descendentes, ascendentes, colaterais até ao 3.º grau ou cônjuge do testador, mesmo que estes tenham uma destas profissões e, por isso, acompanharam o testador – arts. 2195.º/b e 2192.º/2.

Exposto isto, surgem-nos as seguintes questões: *apenas os médicos diplomados, os enfermeiros diplomados têm influência no doente para a celebração do seu testamento com*

³¹² JOÃO CHAVES, *cit.*, p. 137.

³¹³ Veja-se o recente Ac. do TRG de 8-11-2018, proc. n.º 1240/14.0T8VCT.G1, que decide, precisamente, no sentido da nulidade da deixa testamentária em benefício do filho da pessoa com quem o *de cuius* cometeu adultério.

³¹⁴ LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. IX, Coimbra, Coimbra Editora, 1934, p. 669 e Ac. do STJ, de 13-09-2011, proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1 dá conta deste entendimento.

³¹⁵ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 93.

deixas em benefício destes profissionais? E diante disto, a indisponibilidade relativa apenas deverá valer para quem efetivamente é médico, enfermeiro ou sacerdote?

CUNHA GONÇALVES entende ser possível um alargamento destas indisponibilidades – interpretação extensiva – aos demais sujeitos capazes de “tratar” ou apaziguar a dor do *de cujus*³¹⁶.

CUNHA DE SÁ e certa jurisprudência³¹⁷, sufragam deste entendimento, dizendo precisamente o seguinte: “o antigo auxiliar de enfermagem, o falso enfermeiro ou o mero enfermeiro de facto não dispõem de menor autoridade e ascendente sobre o doente do que o enfermeiro diplomado. A existência ou inexistência de título legal para o exercício da enfermagem é, em relação a este aspecto (...) totalmente indiferente”³¹⁸. Assim, não está em causa a profissão ou o diploma que dá credibilidade à atuação daquelas pessoas, vale sim a influência que o autor da sucessão pode receber do mesmo³¹⁹.

Com base neste entendimento, outra questão que nos surge é se bastará que essa pessoa cuide, que ajude, que seja responsável pelo doente para que haja indisponibilidade relativa, uma vez que não se exige que seja médico ou enfermeiro diplomado.

Ora, alguma jurisprudência³²⁰ sustenta que esta indisponibilidade deverá valer para todos aqueles que, apesar de não serem médicos ou enfermeiros, se assumem como tal, ou têm conhecimento destas áreas ou ainda praticam atos de tratamento da doença – atos de medicina ou enfermagem. Nesta prespetiva, verificando-se uma reunião de requisitos cumulativos de o testamento ser realizado durante a doença e de o testador vir a falecer dela, mesmo face a estas pessoas que tratam do doente/testador, existe dependência psicológica.

Porém, não cremos³²¹ que se possa incluir e alargar estas indisponibilidades a toda e qualquer pessoa que ajude o *de cujus*, ou seja, quem atua por caridade/altruísmo, amizade, ajuda, se possa incluir aqui – como o caso do vizinho, amigo, da empregada doméstica -, porque a lei dá-nos a entender que, o que se tem de verificar é uma “*dependência psicológica*

³¹⁶ LUIZ CUNHA GONÇALVES, *cit.*, pp. 668-669 e Ac. do STJ, de 13-09-2011, proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1 sustenta este entendimento.

³¹⁷ Acórdão do STJ, de 13-09-2011, proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1.

³¹⁸ F.A. Cunha de Sá, *Revista dos Tribunais*, Ano 94.º 1976, *apud*, Acórdão Ac. do STJ, de 13-09-2011, proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1 que vem igualmente neste sentido.

³¹⁹ F.A. Cunha de Sá, *cit.*, *apud*, Acórdão Ac. do STJ, de 13-09-2011, proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1.

³²⁰ Ac. do STJ, de 13-09-2011, proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1.

³²¹ Ac. do STJ de 13-05-2004, proc. n.º 04B1452. Além de que, como verificamos no Ac. do STJ, de 23-06-2016, proc. n.º 1579/14.5TBVNG.P1.S1 não se vai aplicar analogicamente as indisponibilidades relativas a outros casos onde se assiste à dependência psicológica psicológica e até física do *de cujus* e aproveitamento/exploração deste estado por parte da cuidadora. Desta forma, neste caso, a nulidade dos negócios alcança-se através da usura e ainda Ac. do STJ de 13-05-2004, proc. n.º 04B1452.

do doente final face a todos aqueles que são ou se assumem como profissionais da saúde e que tratam do doente durante a doença que o há-de vitimar”³²². Bem como, não acreditamos que as pessoas deixem de ajudar por não poderem depois ter disposições em seu benefício.

Se assim não entendermos, estaremos perante uma restrição extremamente forte à liberdade de testar, direito este que não pode ser restringido sem um fundamento sério e proporcional, e no caso em apreço trata-se de uma mera crença e presunção da possível e eventual dependência psicológica, algo que pode nunca se verificar. Desta forma, a lei não pode impedir as disposições para as pessoas que têm atos de auxílio, apoio, entreajuda. Não é por isto se verificar que se pode, de imediato, falar em dependência psicológica ou restrição da liberdade.

Claro que não podemos negar que, por vezes, o doente sofra estas influências psicológicas das mais variadas pessoas, e, por isso, não apenas do seu médico/enfermeiro, diplomado ou não, mesmo que o objetivo de quem ajuda não seja este, mas a verdade é que estaremos perante uma situação de debilidade do testador. E nestas situações de debilidade do doente e conseqüente aproveitamento desta por parte de alguém, em causa não estará uma indisponibilidade relativa, estaremos sim perante uma situação de vícios da vontade ou incapacidade acidental, o que levará à anulação do testamento³²³. Distingue-se, portanto, da indisponibilidade relativa porque esta se caracteriza não por qualquer aproveitamento natural do estado de debilidade, tratando-se sim de uma situação de dependência originada por uma atuação de um profissional de saúde “ou de quem as suas vezes faz, *tratando o testador*”³²⁴, ou seja, situações de tratamento do doente.

Além do mais, a lei exige que se verifiquem todos os requisitos para que se possa aplicar o artigo 2194.º, sendo eles: que o testamento seja feito durante a doença e que o seu autor venha a falecer dela. Pelo que, a questão que se impõe é: *deve-se entender que apenas estão em causa os tratamentos realizados com vista ao tratamento da doença ou simplesmente quaisquer atos de tratamento independentemente da doença?* Acompanhamos a jurisprudência³²⁵ em considerar apenas como razoável e adequado considerar os tratamentos

³²² Ac. STJ de 13-09-2011 no proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1.

³²³ Ac. STJ de 13-09-2011 no proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1 e ainda o Ac. de 13-05-2004, proc. n.º 04B1452.

³²⁴ Neste sentido, Ac. do STJ, de 13-09-2011, proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1 e Ac. de 13-05-2004, proc. n.º 04B1452.

³²⁵ Cf. com o Ac. do STJ, de 13-09-2011, proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1.

que têm em vista a doença e não todo e qualquer tratamento que o doente faça³²⁶, pois caso contrário a restrição à liberdade de testar do *de cuius* seria ainda mais restrita.

Não obstante, esta imposição legislativa não deixa de constituir um limite à livre disposição de bens e respetiva liberdade de testar que o testador possui, pois estas pessoas possuem capacidade passiva de receber os bens, simplesmente a lei é que estabelece este limite legal que os impede de ser os beneficiários nestes casos.

Em suma, um testador capaz não pode determinar qualquer pessoa como seu sucessível, encontrando assim a sua liberdade de estipulação limitada, pois não pode dispor para quem deseja, mas unicamente e apenas para quem a lei autoriza, ou seja, estamos a retirar liberdade de testar ao *de cuius*, alegadamente para defender essa mesma liberdade – face ao receio de estar em dependência psicológica.

4.2. Indignidade sucessória e deserdação³²⁷

A regra é a capacidade sucessória – “a idoneidade para se ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de toda e qualquer pessoa e para se ser chamado a suceder como herdeiro e legatário de certa pessoa”³²⁸ - prevista no artigo 2033.º. Todavia, existem exceções a esta capacidade, ou seja, pessoas que se encontram nascidas ou concebidas aquando da abertura da sucessão e que não irão suceder por terem tido uma conduta censurável que se encontra prevista na lei.

Desta forma, o artigo 2034.º prevê causas de indignidade sucessória. Neste âmbito, o interesse público aqui prevalece sobre a própria vontade do *de cuius*, pois causará a perda da capacidade dos sucessores, seja esta a vontade do *de cuius* ou não – exceto nos casos em que o *de cuius* reabilite o indigno – art. 2038.º -, que como sabemos permite que o sucessor mesmo tendo praticado atos que constituem fundamento para a indignidade possuam capacidade passiva para lhe suceder³²⁹.

³²⁶ Vejamos o caso apresentado no Ac. do STJ de 13-09-2011, proc. n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1, “o estomatologista que tratou o seu amigo de sempre a moléstia dentária, amigo que há longos anos sofria de tumor maligno no estômago, e apenas porque tal tratamento se deu durante a doença de que o amigo veio a morrer, não possa ser beneficiado pelo testador que entretanto lavrou testamento”.

³²⁷ Optamos por fazer referência a estas duas condicionantes à liberdade de testar, já que dada a tipicidade fechada das causas, estas consubstanciam, de certo modo, uma limitação à referida liberdade.

³²⁸ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 194.

³²⁹ Vide Ac. do STJ de 07-01-2010, proc. n.º 104/07.9TBAMR.S1.

Através da sucessão testamentária, o *de cuius* possui o mecanismo da deserdação – art. 2166.º - tendo a possibilidade de privar o seu sucessor da sua quota-parte.

Em primeiro lugar, cabe-nos distinguir indignidade de deserdação. A deserdação priva do direito à legítima mediante expressão da vontade do *de cuius* nesse sentido no testamento, produzindo os seus efeitos *post mortem*³³⁰. Desta forma, a deserdação só se aplica aos herdeiros legítimos, onde mesmo em fase anterior à da abertura da sucessão o herdeiro já se encontra privado de receber o que quer que seja daquele *de cuius*, independentemente do título a que se realizou a atribuição – testamento, lei ou contrato -, não sendo sequer chamado o herdeiro para exercer a aceitação ou o repúdio. A produção dos seus efeitos está dependente de um requisito formal – o recurso a testamento para a deserdação - e requisitos materiais - a expressa declaração em testamento da causa da deserdação – n.º 2 do art. 2166.^{o331}, pois este motivo que origina a deserdação, em regra, ocorre antes da morte do autor da sucessão e ainda esta causa tem de ser uma das previstas no art. 2166.º. Esta é a única forma que o *de cuius* possui de afastar da sucessão os herdeiros legítimos, tendo de obedecer a critérios exigentes para o fazer. As causas do art. do 2166.º não são suscetíveis de analogia³³², sendo, portanto, causas taxativas. A deserdação implica apenas demonstrar a veracidade da causa que a originou.

Pelo contrário, a indignidade aplica-se a qualquer sujeito – herdeiro ou legatário³³³. O conhecimento da indignidade tem eficácia retroativa, como tal, é como se não houvesse qualquer chamamento daquele sucessor à herança, porém o chamamento ocorre e depois procede-se à eliminação *ex tunc* da vocação sucessória. Os efeitos da indignidade vão ocorrer independentemente de ser conhecida ou cognoscível do *de cuius*, todavia depende de prova e conhecimento judicial da causa da indignidade – que pode suceder antes ou depois da morte do autor.

Decorre do exposto e de forma resumida que, o instituto da indignidade sucessória – plasmada no art. 2034.º - encontra-se mais afeto à ordem social, já a deserdação – art. 2166.º – está mais ligada à ordem familiar³³⁴.

³³⁰ Neste sentido veja-se o Ac. do STJ de 03-10-2002 com o proc. n.º 02B297.

³³¹ F. M. PEREIRA COELHO, *cit.*, p. 332.

³³² Visto que a deserdação priva os seus herdeiros da legítima, quota esta que a lei tenta sempre assegurar é compreensível que a mesma determine quais os factos dotados de gravidade que permitem este afastamento, não se bastando com qualquer motivo. V. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *cit.*, p. 270.

³³³ J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 137 e J. P. REMÉDIO MARQUES, *cit.*, 2005, p. 392.

³³⁴ Ac. do TRL de 09-12-2003, proc. n.º 9860/2003-7.

Analisando o artigo 2034.º, que prevê as causas de indignidade, verifica-se que não se optou pela consagração de uma cláusula geral³³⁵, pelo que estas causas podem ser divididas nas seguintes categorias³³⁶:

- 1) Atentado contra a vida do autor da sucessão, seu cônjuge, descendente – adotado ou não - ou ascendente – adotante ou não;
- 2) Atentado contra a liberdade de testar;
- 3) Atentado contra o próprio negócio testamentário;
- 4) Atentado contra a honra do *de cuius* ou dos seus familiares.

De realçar que são duas as grandes questões hoje discutidas na doutrina e jurisprudência. A primeira consiste em saber se este artigo é taxativo ou não. Já a segunda passa por perceber a articulação dos institutos.

Favoravelmente à taxatividade, argumenta-se³³⁷ que o art. 2034.º consiste numa sanção civil punitiva e que, por isso, se aplica o princípio da legalidade³³⁸. Estas causas operam como regra jurídica excecional em confronto com a regra jurídica geral prevista no art. 2033.º - regra da capacidade. Assim entendido o artigo 2034.º como exceção, e sabendo que as normas excecionais não comportam qualquer aplicação analógica – art. 11.º³³⁹ -, apenas se poderá aceitar o afastamento da sucessão nos casos previstos no elenco do art. 2034.º. Contudo, e entendendo-se o art. 2034.º como taxativo, isso não significa que tudo possa ser aceite, podemos invocar o abuso de direito, art. 334.º³⁴⁰, nos casos não reconhecidos e que exigem a aplicação do instituto.

³³⁵ JOÃO LEMOS ESTEVES, *O problema da tipicidade das causas de indignidade sucessória*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, Coimbra, Almedina, 2016, p. 99.

³³⁶ Seguimos a divisão realizada por F. M. PEREIRA COELHO, *cit.*, pp. 213-214 e EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, p. 99.

³³⁷ Vide, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 195, L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, pp. 183-184 e PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 207. Alguns autores não especificam em concreto o problema da taxatividade. Contudo, seguem a divisão em categorias das causas de indignidade sem qualquer discussão quanto a aceitação de outros casos não previstos expressamente. Ver, JOÃO LEMOS ESTEVES, *cit.*, p. 101, R. CAPELO DE SOUSA, *cit.*, 2012, pp. 294-296, DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 2012, pp. 521-522, J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 40 e EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, pp. 106-108. Bem como a jurisprudência, Ac. do STJ de 07-01-2010, proc. n.º 104/07.9TBAMR.S1.

³³⁸ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 195, JOÃO LEMOS ESTEVES, *cit.*, pp. 99-100 e PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 1993, p. 206.

³³⁹ JOÃO LEMOS ESTEVES, *cit.*, p. 100.

³⁴⁰ Como no caso de uma violação do pai à sua filha e consequentes injúrias durante a sua vida e que, por algum motivo, não conseguiu deserdar. V. o Ac. do STJ de 7-01-2010, proc. n.º 104/07.9TBAMR.S1.

Com o entendimento contrário, encontramos OLIVEIRA ASCENSÃO, considerando que existe uma tipicidade delimitativa³⁴¹, o mesmo significa que é possível uma analogia limitada – não se aceita a *analogia iuris*, mas sim e apenas a *analogia legis*³⁴². Neste seguimento, defende o referido autor e ainda alguma jurisprudência³⁴³⁻³⁴⁴, que a analogia do referido artigo vale para condenados por outros crimes, anunciando, desta forma, que não basta que ocorram os factos – com a mesma gravidade - antes tem de existir uma condenação - não bastará a simples existência e respetiva prova dos factos que poderiam originar essa condenação³⁴⁵ –, além de que esses factos depois têm de cumprir uma “espécie” de segundo requisito – que os factos que levaram a esta condenação possuam uma gravidade semelhante aos casos previstos no art. 2034.³⁴⁶

Quanto à segunda questão: *será que há deserdação na sucessão legítima e testamentária e há indignidade na legitimária? O herdeiro legitimário é deserddado, no entanto pode suceder na quota disponível?*

Ninguém nega que à sucessão da quota disponível se aplica o instituto da indignidade, enquanto para a indisponível teremos a deserdação. Contudo, já é alvo de divergência doutrinária a questão de saber se a indignidade se aplica igualmente à legítima subjetiva.

³⁴¹ Ou seja, é possível a existência de novas causas se forem análogas a uma das causas previstas na lei. V. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 139 e em J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, in O Direito, Ano 101, n.º 4, 1969, p. 291.

³⁴² J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 139 e o mesmo autor em *cit.*, 1969, p. 293.

³⁴³ Cf. Ac. do TRG de 22-01-2009, proc. n.º 2612/08-1, dizendo precisamente que o “art. 2034º, alínea b) do C. Civil tem de ser objecto de aplicação analógica, por forma a nele se poder integrar os condenados pela prática de outros crimes de ofensa à honra do autor da sucessão desde que sejam mais graves do que aqueles que o próprio legislador nele previu expressamente ou de idêntica gravidade”. V. também Ac. do TRL de 23-09-2010, proc. n.º 1280/09.1TBMTA.L1-8.

³⁴⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO sustenta que “a segurança jurídica que exigiu a previsão legal das causas de indignidade e de deserdação, levou ao estabelecimento de grandes categorias de casos que trazem limitação à actividade do intérprete; mas não implica o afastamento da exigência fundamental do tratamento igual de casos semelhantes, que está na base da analogia, desde que esta só possa funcionar a partir dos modelos dados pela lei - desde que utilize somente a analogia *legis*”. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 1969, p. 293.

³⁴⁵ Veja-se o Ac. do TRL de 23-09-2010, proc. n.º 1280/09.1TBMTA.L1-8, que invoca várias disposições legais, nomeadamente os artigos 2035.º e 2036.º, para justificar que apenas se aplica o regime da indignidade em casos em que haja condenação, não se bastando a mera ocorrência dos factos de natureza criminal. Remata o seu entendimento dizendo o seguinte: “Se assim não fosse, como se compreenderia que a falta de propositura da acção prevista no artigo 2036º do Código Civil permitisse que o alegado “indigno” viesse a suceder? Se a ideia do legislador fosse a defendida pelos recorrentes, teria de se contar o prazo para propositura da acção a partir dos factos e não da condenação”.

³⁴⁶ Assim, se uma pessoa é injuriada, maltratada – física ou psicologicamente – mesmo que condenada por esses factos não será deserddada, porque se considera um crime de menor gravidade face aos previstos no art. 2034.º. V. o caso decidido pelo Ac. do TRL de 23-09-2010, proc. n.º 1280/09.1TBMTA.L1-8.

A maioria da doutrina³⁴⁷ e a jurisprudência³⁴⁸, entendem que a indignidade se vai aplicar a todos os tipos de sucessão.

Para tal, alegam um argumento sistemático, isto é, invocam que o art. 2034.º se insere nas “disposições gerais” e, como tal, se vai aplicar a todos os tipos de sucessão, referindo na sua letra que “carecem de capacidade”, não identificando o tipo de sucessão, bem como o art. 2037.º refere sucessão legal, o que parece incluir os dois tipos de sucessão³⁴⁹.

Além de que o artigo 2166.º/2 equipara o deserddado ao indigno, sendo este afastado de todos os tipos de sucessão, pelo que neste âmbito também se deverá ter o mesmo tipo de procedimento.

Ademais, a nossa lei não poderia aceitar que se verificasse e deixasse impune o caso, por impossibilidade – ou porque falece, ou não teve conhecimento, ou foi coagido -, de deserddar o sucessor e, cumulativamente, por não se aplicar o instituto de indignidade nestes casos, o herdeiro, mesmo não tendo idoneidade para tal, sucedesse. Tal nunca seria uma solução em sintonia com o sistema da indignidade e da deserddação³⁵⁰.

Se o testador deserddar e não instituir novos herdeiros, o herdeiro pode receber a quota disponível?

Novamente, a doutrina encontra-se em confronto. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA entendem que apenas não irá receber a sua quota indisponível, por força do art. 2166.º/1. Em sentido oposto, encontra-se alinhada a maioria da doutrina³⁵¹, considerando que se expande à quota disponível, visto que se veda ao sucessor a parte que é imposta pela lei, então, se pode o mais, pode o menos³⁵², menos esse que é a limitação daquilo que se

³⁴⁷ CRISTINA A. DIAS, *cit.*, 2017, p. 221, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 198, R. CAPELO DE SOUSA, *cit.*, 2012, pp. 305-306, PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, pp. 215-218, L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, pp. 195-196, J. GONÇALVES PROENÇA, *cit.*, p. 137, J.P. REMÉDIO MARQUES, *cit.*, 2005, p. 395, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *cit.*, p. 270, EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, pp. 108-109, F. M. PEREIRA COELHO, *cit.*, p. 212 e BRANCA MARTINS DA CRUZ, *Reflexões críticas sobre a indignidade e a deserddação*, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 85-87.

³⁴⁸ Veja-se o Ac. do TRG de 22-01-2009, proc. n.º 2612/08-1 e o Ac. do TRL 9-12-2003, proc. 9860/2003-7.

³⁴⁹ R. CAPELO DE SOUSA, *cit.*, 2012, p. 305, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 2000, p. 149 e EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, p. 109. V. ainda neste sentido o Ac. do TRG de 22-01-2009, proc. n.º 2612/08-1.

³⁵⁰ R. CAPELO DE SOUSA, *cit.*, 2012, p. 306 e EDUARDO DOS SANTOS, *cit.*, p. 109.

³⁵¹ J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2017, p. 201, FILOMENA DO CARMO MARTINS VAZ, *Indignidade sucessória e deserddação: fundamentos para uma alteração legislativa*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, janeiro de 2015, p. 22, L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, p. 195, PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 213, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, 2005, p. 23, J. P. REMÉDIO MARQUES, *cit.*, 2005, p. 391 e J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *cit.*, 1969, p. 278.

³⁵² Argumento de maioria de razão: se com este instituto se afasta da legítima por maioria de razão e por força desse argumento será afastado das demais. PAMPLONA CORTE-REAL, *cit.*, 2012, p. 213.

encontra no domínio da sua vontade, desde que o *de cuius* não demonstre uma vontade em sentido contrário. Além de que, tal entendimento resulta da equiparação entre o deserddado e o indigno – art. 2166.º/2.

Em suma do exposto, e em nossa convicção, as causas de indignidade são taxativas, pelos argumentos já enunciados. Quanto à aplicação dos institutos, acreditamos que ambos se podem aplicar à sucessão legitimária, isto é, que nada impede, ou melhor que, pelo contrário, um sistema adequado a fazer face à atual realidade permite a aplicação do instituto da indignidade quando não há deserdação, ou seja, nem sempre é possível, nem entre nós há uma tradição, de celebrar testamentos, onde se poderá deserddar. Nesta medida, se verificamos um evento que choca a sociedade em termos éticos e que leva o sucessível a ser arredado da sucessão, a menos que a vontade do testador seja outra, devemos ter mecanismos para o garantir, para tal não servindo a existência de um único mecanismo que sofre grandes e fortes limitações na e quanto à sua utilização. Ademais, pode mesmo acontecer que o *de cuius* não possa deserddar, por exemplo porque faleceu, ou não tenha tido conhecimento do sucedido. Contudo, face a este sistema rígido, a própria jurisprudência nada pode fazer que não a aplicação da lei conforme está configurada e, por isso, só através da deserdação ou indignidade é que um herdeiro pode deixar de o ser.

Nesta linha de pensamento, uma reflexão sobre os institutos impõe-se face à mudança social e económica que se tem vindo a sentir, trazendo consigo a necessidade de ventos de mudança e atualização.

Atente-se que, nos últimos anos a violência entre os casais aumentou de forma significativa, o que originou a necessidade de intervir no campo da indignidade, pois o art. 2036.º/1 impõe a existência de declaração judicial de indignidade; porém, se apenas houvesse um único herdeiro – que foi quem cometeu o crime – este não teria interesse em fazer a referida declaração e, conseqüentemente, receberia a herança.

Face a este cenário injusto, surgiu a Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro que altera a proposição da ação de indignidade sucessória³⁵³. Nesta senda, prevê-se um novo artigo no CP – art. 69.º-A, e modifica-se o art. 2036.º do CC.

Vem, assim, o art. 2036.º/2 permitir ao MP intentar a ação nestes casos, impedindo que o único herdeiro – que pode ser o cônjuge, ou outro familiar próximo ou até não familiar

³⁵³ PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2016, p. 336.

que seria chamado à herança do falecido³⁵⁴ – receba a herança³⁵⁵. Simultaneamente, o art. 69.º-A CP permite que, no próprio processo penal, o juiz declare a indignidade sucessória ao mesmo tempo que o condena pelo crime³⁵⁶.

Caso a indignidade não seja declarada na sentença penal, impõe-se a comunicação obrigatória ao MP, com vista a que este intente a ação - cf. art. 2036.º/3³⁵⁷.

Contudo, se a intenção era boa, o que se verifica é que esta lei não deixa de levantar questões: vejamos que a obrigação de comunicação parece apenas ser para os casos do n.º 2 do art. 2036.º e existem outros casos em que, apesar de o criminoso não ser o único herdeiro, os demais também não conseguirão levar a cabo a declaração de indignidade, como o caso de os outros herdeiros serem filhos menores, onde as responsabilidades parentais são exercidas por aquele que deveria ser declarado indigno e que, como tal, não vai pedir a referida declaração.

Ainda se verificou o projeto de lei n.º 246/XIII/1ª, de 23 de maio de 2016, que tinha em vista acrescentar duas alíneas no art. 2034.º, que declaravam indignos: 1) quem fosse condenado por exposição ou abandono; 2) os condenados por violação da obrigação de alimentos, se estes crimes tivessem sido “praticados contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante e adotado”³⁵⁸.

Foi, igualmente, apresentado o projeto de lei n.º 245/XIII/1ª, cujo objetivo era aditar o art. 154.º-D, onde se previa que deixaria de ser necessária a queixa crime e, por outro lado, agravar-se-iam as penas.

E surgem, ainda, os projetos de lei n.ºs 744/XIII/3.ª e 795/XIII.ª, onde se pretendia alargar as causas de indignidade aos condenados por crimes de abandono, violência doméstica, maus tratos, entre outros.

Todavia, foram meras propostas, não se mudando, portanto, a legislação e as causas que permitem extinguir a capacidade.

Sublinha-se que a população no nosso país é, cada vez mais, envelhecida³⁵⁹. Ora, a família deveria ser a primeira a apoiar e quando a lei prevê os descendentes como sucessores

³⁵⁴ PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2016, p. 341.

³⁵⁵ PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2016, pp. 337 e 340.

³⁵⁶ PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2016, p. 340.

³⁵⁷ PAULA T. VÍTOR/ROSA C. MARTINS, *cit.*, 2016, p. 341.

³⁵⁸ ANA RITA GOMES DA SILVA, *cit.*, p. 124.

³⁵⁹ Note-se que em 2017 se fixava em 27,9% a percentagem de pessoas com mais de 60 anos, estimando-se inclusive que em 2050 este valor crescerá para 41,7%. Cf. *World population ageing*, Highlights, United Nations New York, Department of Economic and Social Affairs, 2017, p. 9, disponível em

legitimários é porque parte do pressuposto que é a família direta a primeira a ajudar e a auxiliar os mesmos. Todavia, cada vez mais se assiste a maus tratos a idosos, a abandono dos idosos – em lares, hospitais ou até em sua casa. Neste conceito não se deve apenas incluir a violência física ou psicológica, mas igualmente a negligência – que pode ser ativa ou passiva³⁶⁰. Além de que o artigo 1874.º prevê um dever recíproco, entre os pais e os filhos, de respeito, auxílio e assistência, de acordo com a ordem disposta no art. 2009.º, que muitas vezes não é respeitado, pelo que questionamos se *fará sentido continuar a certificar quem não cumpriu os seus deveres de auxílio e de cuidado como herdeiros legitimários. E quem ainda foi mais longe e exerceu maus-tratos?*³⁶¹.

Efetivamente, como causa de deserdação existe a não prestação de alimentos³⁶², sem justa causa. Todavia o dever de assistência, auxílio, colaboração não se traduz apenas num dever de alimentos, mas em muito mais, como, por exemplo, a prestação de cuidados. Ora, uma família não se pode constituir apenas por laços de sangue, é necessário que haja afetividade, e hoje nem sempre acontece, pelo contrário, existe um elevado número de famílias que se pautam pela falta de colaboração e apoio, egoísmo, e não pela coesão familiar – que é o fundamento da sucessão legitimária³⁶³.

https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WPA2017_Highlights.pdf, consultado a 25-05-2019.

³⁶⁰ A primeira, consiste na ausência de prestação dos cuidados necessários de forma a assegurar o bem-estar do idoso de forma intencional ou consciente. Já o segundo, não se verifica o aspeto da consciência e/ou intenção. ANA RITA GOMES DA SILVA, *cit.*, p. 122.

³⁶¹ V. JOANA MORAIS DANTAS, *cit.*, p. 2.

³⁶² Atente-se que a expressão “alimentos devidos” significa a obrigação de alimentos fixada por acordo ou judicialmente. V. Ac. do TRC de 19-10-2010, n.º 214/07.2TBSBG.C1 e Ac. do TRL de 14-02-2008, n.º 361/2008-8.

³⁶³ Na Catalunha, no art. 451-17.2 CC Catalão, entende que se existe rutura da relação familiar entre ascendente e descendente por culpa deste último, ele poderá ser deserddado. Neste seguimento, as causas de deserdação incluem “*malos tratos de obra*”, a questão é o que se engloba nesta causa. O Tribunal Supremo com a decisão de 3 de junho de 2014, onde um pai decide deserddar os seus filhos por maus-tratos, insultos e negligência injustificada. Apesar de as causas de deserdação não poderem ser aplicadas analogicamente ou através de interpretação extensiva, a verdade é que – e de acordo com o referido Ac. Espanhol - isto não implica uma interpretação rígida e inflexível. Assim, a negligência, abuso psicológico e os maus tratos são entendidos por esta sentença como causa de deserdação, entendendo-se tal por força da dignidade da pessoa, visto que assegura consequências para a rutura do vínculo familiar e afetivo que a mesma implica, ou seja, não cumpriu os seus deveres de respeito, assistência, cooperação, pelo contrário, teve desprezo e uma atitude de abandono e, agora, aquando da sua morte, não pode ter direitos sobre a herança. Com este sistema, a amplitude da liberdade de testar amplia-se, mas também, se asseguram direitos constitucionais, como a dignidade da pessoa ao *de cujus*. Porém, no direito comum não há nenhuma causa deste tipo, no entanto não deixa de se discutir a sua possível inclusão, com ponderação de argumentos abonatórios e, por outro lado, desfavoráveis como sendo os casos em que a rutura familiar se deve, por exemplo, ao divórcio dos pais. Veja-se, ALEJANDO PLATERO-ALCÓN, *cit.*, p. 303 e ESTHER ARROYO AMAYUELAS/ESTHER FARNÓS AMORÓS, *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*, Coimbra, Almeida, 2016, p. 479.

Muitos são os idosos que vivem em solidão, sem qualquer justificação para esta solidão, sendo “órfãos” de filhos que ainda se encontram vivos³⁶⁴⁻³⁶⁵. De facto, existem cuidados necessários a ter com os mais velhos, exigindo-se, nomeadamente, a presença permanente de uma figura e um auxílio. Claro que, face à nossa sociedade, sabemos que cada vez os trabalhos são mais exigentes, as obrigações e as responsabilidades são esgotantes e que se torna extremamente difícil uma articulação de tudo o que há a fazer. Contudo, isso não pode originar uma falta de atenção constante para com os pais, uma negligência ou até os maus-tratos e abandono destes³⁶⁶. Não se pode apenas exigir do Estado Social a obrigação de ajudar os mais velhos. Na esfera privada e familiar deve, igualmente, verificar-se entreajuda. Por isso, cabe aos filhos ajudar, na medida das suas possibilidades, os seus pais de forma a estes terem no mínimo as condições básicas.

Se a sucessão legitimária existe em nome da proteção e garantia da coesão e solidariedade familiar, não se deveria exigir que existisse coesão familiar e solidariedade em vida? Não será em vida, através de assistência, que esta coesão surge? E quando a mesma não se verifique, não deveria o herdeiro legitimário ser privado desta quota?

Não é pelo facto de terem laços de sangue que se vai verificar coesão familiar entre nós, a negação de assistência – económica ou não –, não é motivo de deserdação. Porém, a não prestação de alimentos – que é apenas uma parte da assistência e ajuda e apenas em termos económicos – já o é.

Temos consciência de que a adoção de uma causa de deserdação com base na rutura familiar deve ter cautelas, já que nem sempre é fácil estabelecer e definir esta ideia de rutura. Aliás, é normal que a mesma suceda quando as pessoas não vivem juntas, ou quando a guarda de um filho é dada a um dos progenitores criando distanciamento com o outro³⁶⁷. Simultaneamente, pode surgir a questão se não será necessário estabelecer uma duração mínima para esta falta de relação familiar³⁶⁸.

³⁶⁴ De acordo com os censos seniores, de 2017 da GNR, existiam 28279 idosos a viver sozinhos, 5124 a viver isolados e 3521 a viverem sozinhos e isolados. Informação disponível em www.gnr.pt, consultado a 06-03-2019.

³⁶⁵ Para combater o abandono dos idosos, em 2013, a China prevê nos seus “Direitos dos Idosos” uma obrigação, sob cominação de multa ou pena de prisão, de visitar os ascendentes. V. www.tvi24.iol.pt, consultado a 06-05-2019.

³⁶⁶ Como forma de garantir condições aos idosos o TRG no seu Ac. de 10-01-2019, proc. n.º 129/16.3T8VNC.G1, sustenta que os filhos estão obrigados a um dever de assistência e de alimentos para com os seus pais de acordo com as suas possibilidades.

³⁶⁷ ESTHER ARROYO AMAYUELAS/ESTHER FARNÓS AMORÓS, *cit.*, p. 475.

³⁶⁸ ESTHER ARROYO AMAYUELAS/ESTHER FARNÓS AMORÓS, *cit.*, p. 475.

Pese embora o exposto, não podemos negar que, face à sociedade atual, impõe-se a questão de saber se não existem razões para flexibilizar as causas de privação da sucessão imposta por lei. Ora, além de tudo o que já foi dito, em causa está a liberdade de testar que deve ser restringida apenas no necessário, de forma proporcional e em defesa de valores superiormente imperativos.

Nesta senda, e acompanhando GUILHERME DE OLIVEIRA, propomos que a família seja protegida, todavia não a família formal³⁶⁹ e sim os familiares de afeto, isto é, as pessoas presentes na sua vida. Este autor constrói assim três possibilidades de afastamento: a primeira consiste no afastamento do familiar caso se tivesse dado uma “rutura da vida familiar”, ou seja, tal como se verifica no casamento, esta rutura entre pais e filhos também pode ocorrer; na segunda, trata-se de “ser excluídos os sucessíveis que não tivessem vivido na “posse de estado” correspondente ao vínculo formal que justificaria o seu chamamento sucessório”; e, finalmente, temos a exclusão resultante do abandono – nomeadamente afetivo - do autor da sucessão³⁷⁰. Esta seria uma forma de aumentar a liberdade de testar que o *de cuius* deve ter, respondendo, concomitantemente, às mudanças sentidas nos últimos anos.

Acreditamos que o atual sistema limita duplamente o *de cuius*: por um lado, estamos no âmbito da deserdação, que só se pode realizar através de testamento que, entre nós, quase nunca é realizado³⁷¹, bem como não há equiparação da falta de alimentos nas causas de indignidade, de modo a que se pudesse aplicar quando o testamento não existe. Por outro lado, verificamos que não se preveem como causas, nem de indignidade, nem deserdação, algumas das que podem exigir esse tratamento, como o abandono e a recusa de auxílio³⁷². Limita-se assim a liberdade do *de cuius*, que podendo ter fundamentos pessoais para deserdação, se não for uma das possibilidades da lei, não o poderá fazer.

Concluindo, não podemos deixar de referir a indignidade e a deserdação no presente estudo, dado se tratar de institutos que constituem uma exceção à regra da capacidade, permitindo desta forma ao *de cuius* afastar sucessores que à partida não poderia. Apesar de

³⁶⁹ A outro propósito, SOFÍA CAIRO alerta para o seu entendimento de que não se pode apenas atender a uma igualdade formal, mas sim material, sob pena de verdadeiras injustiças, nomeadamente perante descendentes com necessidades especiais, face às restrições fortes no âmbito da liberdade de testar que podem colocar em causa estes. V. SOFÍA CAIRO, *cit.*, pp. 241-242.

³⁷⁰ Mais desenvolvimentos em GUILHERME DE OLIVEIRA, *cit.*, 2018, pp. 9-10.

³⁷¹ Note-se que, muitos dos casos de crimes cometidos contra os pais ocorrem nas famílias carenciadas que, na maioria das vezes, são pessoas que não realizaram testamento, ou até o podem ter celebrado, mas podem não ter possibilidade de o alterar de modo a deserdar, desde logo por questões económicas.

³⁷² RITA LOBO XAVIER pugna por um alargamento destas causas, nomeadamente, que a ausência de afeto seja uma causa destas causas. V. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, outubro 2017, p. 608.

serem as formas de impedir que sujeitos que realizem atos chocantes contra o *de cujus* venham à sucessão - denotando-se, com este sistema, que a proteção da família no nosso Código não pode ser absoluta e que há motivos para o autor privar o sucessível -, a verdade é que apenas poderá ocorrer nas causas previstas na lei, ou seja, são taxativas, não dependendo da liberdade do autor da sucessão as causas que podem originar estas situações.

Vejamos que, apesar de a liberdade de testar estar restringida, *a priori*, pela sucessão legitimária e estas causas serem entendidas como uma atenuante a esta sucessão, o que se observa é que as suas amplas exigências não deixam de colocar em causa a referida liberdade. Além de que, se não houvesse esta sucessão, também não teríamos necessidade de prever este regime.

5. RESTRIÇÕES FISCAIS

O regime sucessório traduz-se na ligação que ocorre, sempre que alguém falece, entre o *de cujus* e os seus sucessores. No conceito de sucessão, devemos ter atenção que se inclui a aquisição derivada translativa, isto é, “o direito adquirido será o mesmo que já pertencia ao anterior titular e que assim passa ao adquirente, verificando-se apenas uma substituição por mudança do sujeito activo da relação jurídica”³⁷³, por isso, a questão será se sobre a sucessão incidem impostos.

Na verdade, o sistema sucessório é influenciado pelo Direito Fiscal, pelo que não o podemos analisar sem atender as implicações fiscais que o mesmo acarreta.

Em 1838 as transmissões gratuitas *mortis causa* para determinados familiares, nomeadamente, descendentes, ascendentes, tios, sobrinhos ou cônjuge não eram tributadas e isto porque se entendia que a família era uma unidade – inclusive a nível patrimonial –, e como tal, esta transmissão de bens não era mais que “uma alteração de titularidade de carácter predominantemente formal”³⁷⁴. Esta isenção vai-se mantendo no tempo, mas com restrições constantes: em 1860, isentos estavam apenas os descendentes, ascendentes e cônjuge e, em 1899, somente os descendentes, cessando tal isenção em 1911. Em 1958 surge a Sisa e o Imposto sobre Sucessões e Doações³⁷⁵.

Em 2003, surge o DL n.º 287/2003, de 12 de novembro, que revogou o Código do Imposto Municipal de Sisa e o Código do Imposto sobre Sucessões e Doações.

Todavia, o facto de não existir Imposto sobre Sucessões e Doações não significa a não tributação do fenómeno sucessório, ao invés, recorre-se a outros impostos, que, em bom rigor, terão o mesmo resultado, como seja o Imposto de Selo, o IMT, entre outros. Sendo vários os impostos que, atualmente, são chamados no âmbito sucessório e que, conseqüentemente, influenciam quer o testador quer os herdeiros/legatários. Inicia-se, desta forma, um novo caminho da tributação do fenómeno sucessório.

A realidade é que os impostos a este nível incidem quer sobre os valores dos bens e direitos transmitidos, quer sobre o pagamento das tornas. Este último fenómeno ocorre, no âmbito sucessório, com bastante frequência, pois, como percebemos, os bens não têm todos

³⁷³ JOSÉ FRANÇA PITÁO, *cit.*, p. 72.

³⁷⁴ *Vide*, DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, p. 8.

³⁷⁵ DIOGO LEITE CAMPOS, *cit.*, 1981, pp. 8-9.

o mesmo valor, ou seja, uma casa não vale o mesmo que um terreno, ou até o mesmo que outra casa. Com a partilha, os herdeiros têm direito a um valor – v. g. 65 000€ - que se concretizará através dos bens e os legatários a um bem concreto - neste caso imóveis – e, que serão atribuídos a uma pessoa. Caso não se vendam os bens e se distribua o seu valor de acordo com as quotas, têm de chegar a um consenso, de modo a que o valor a que têm direito, por via da partilha, seja composto por bens concretos. Acontece que, por vezes, a atribuição de um bem que excede o valor da “alíquota” a que o herdeiro tem direito, faz com que sobre ele recaia um dever de “pagar”/devolver a diferença entre o valor do seu direito e o valor total do bem ao outro herdeiro, ou seja, este último fica com um direito de crédito sobre o primeiro por este ter ficado com um bem mais valioso, a este valor dá-se o nome de tornas. Pode mesmo acontecer que um dos herdeiros não receba qualquer bem. Conquanto, a sua quota não pode deixar de ser preenchida, implicando uma reposição através de dinheiro - o valor que lhe caberia em bens³⁷⁶.

Na partilha de bens, como já foi mencionado, atribui-se ao herdeiro uma quota num valor em dinheiro, atribuindo-se a este o somatório dos bens de que cada um irá beneficiar com a partilha. Contudo, se o valor deste somatório de bens exceder a quota do valor em dinheiro a que têm direito, então o herdeiro que recebe bens em excesso é devedor de tornas ao outro cuja soma dos bens é inferior à quota a que tem direito e, por este motivo, irá receber as tornas³⁷⁷.

Efetivamente, antes da partilha em si, estamos perante uma herança indivisa – património de todos os herdeiros, que somente possuem direito a quota ideal/abstrata, não composta por bens determinados. Apenas depois da partilha é que os bens são adjudicados aos herdeiros. Porém, a partilha dos bens da herança não é o ato aquisitivo da propriedade, esta nasce da sucessão *mortis causa*³⁷⁸. No entanto, a “partilha é também, em termos fiscais, constitutiva de direitos e só com a partilha é que os herdeiros passam a deter o direito de propriedade sobre os bens que lhes couberem, verificando-se que até esse momento, o herdeiro não actua com verdadeiro *animus possidendi* face à sua parte na herança e a transmissão, para efeitos tributários e fiscais, só opera com a entrada do bem no património do adquirente, só a partir da partilha da herança é que o sujeito passivo passa a ver inscrito

³⁷⁶ L. CARVALHO FERNANDES, *cit.*, p. 353.

³⁷⁷ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *cit.*, 2002, pp. 171-172.

³⁷⁸ Cf. Ac. do TCA Norte de 26-10-2017, proc. 00056/10.8BEVIS e Ac. do STA de 16-03-1994, proc. n.º 017417.

na sua caderneta predial aquele bem e a ter de declarar para efeitos fiscais e tributários a existência do bem no seu património”³⁷⁹.

Nesta linha, a herança é entendida como sendo uma transmissão de bens gratuita³⁸⁰ e, por isso, deve ser analisada e tributada no âmbito do IS – artigo 1.º/3 do CIS.

Quanto às tornas, cabe-nos ainda acrescentar que a Autoridade Tributária e a jurisprudência³⁸¹ têm vindo a considerar a partilha, quer resultante de divórcio ou separação, quer por morte, uma transmissão de bens. Na circular 15, de 05 de julho de 2000, já se consideravam as tornas como correspondendo a uma contraprestação de uma transmissão onerosa³⁸², entendimento replicado depois na circular n.º 10/2009, de 24 de abril, que explica isto mesmo - devemos entender as tornas como contraprestações de transmissões onerosas e a quota parte que compõe o quinhão do herdeiro como uma transmissão gratuita. Numa informação de 16-12-2015 da AT, refere-se que o valor das tornas deve ser visto como uma “verdadeira deslocação patrimonial do bem para a esfera jurídica do respetivo adquirente”, equiparando tal a uma compra e venda, expondo o seguinte: “o pagamento das mesmas consubstancia um negócio de alienação do direito real a um bem ou parte dele”³⁸³.

Assim entendidas, e a juntar ao entendimento da sucessão como uma transferência de património, vejamos os impostos incidentes.

5.1. Imposto de Selo

Este é um imposto que incide sobre diferentes realidades, todas elas expressamente previstas, por força do no seu artigo 1.º e respetivas remissões, nomeadamente para a Tabela Geral. Tributando não apenas transmissões gratuitas, como também transmissões onerosas sobre imóveis - tabela geral verba 1.1. - e todas as demais situações expressamente previstas,

³⁷⁹ O Ac. do TCA Norte de 26-10-2017, proc. n.º 00056/10.8BEVIS refere precisamente o seguinte: “Nesta matéria, é ponto assente enquanto a herança se mantiver indivisa, cada herdeiro é titular de um direito a uma quota de uma massa de bens, que constitui um património autónomo e não um direito individual sobre cada um dos bens que a integram, sendo que só com a partilha é que o herdeiro se torna pleno titular dos direitos (seja qual for a respectiva natureza) que por ela lhe couberem e, ainda que a herança seja constituída por bens imóveis, só com a partilha passa a ser titular do direito de propriedade (singular ou em compropriedade) sobre eles e nessa qualidade a poder exercer os direitos correspondentes”.

³⁸⁰ V. Ac. do STA de 06-06-2007, proc. n.º 155/07.

³⁸¹ Ac. do TCA Norte de 26-10-2017, proc. 00056/10.8BEVIS e Ac. do STA de 25-11-1992, proc. n.º 01455.

³⁸² No mesmo sentido encontramos ainda o Ac. do TCA Norte, de 26-10-2017, proc. n.º 00056/10.8BEVIS.

³⁸³ A decisão arbitral no processo arbitral n.º 56/2013-T vem no mesmo sentido.

será o mesmo dizer que, *a contrario*, o que não está previsto de forma clara no código não será tributado. Além de que o próprio código demarca negativamente a incidência do imposto no seu n.º 2 do artigo 1.º.

Este imposto incide também sobre transmissões/aquisições gratuitas, como resulta do seu artigo 1.º, que remete para a tabela 1.2 onde se mostra a taxa única de 10%; entendo, portanto, que será o aplicado à sucessão.

Cabe ao artigo 2.º/2 do CIS determinar a incidência subjetiva do referido imposto, em termos gerais, contudo para o caso em análise quem o faz é a alínea a) do referido artigo e n.º, ou seja, será devido pela herança – que é representada pelo cabeça-de-casal³⁸⁴. Nesta linha, o IS incidirá sobre a massa hereditária global, não se exigindo, portanto, qualquer partilha de bens prévia ao pagamento do imposto - como sucedia na vigência do Código do Imposto Municipal da Sisa e das Sucessões e Doações, em que a incidência subjetiva correspondia à quota pertencente a cada herdeiro e, como tal, primeiro teria de se proceder à partilha³⁸⁵.

Nos termos do artigo 5.º/p) do CIS, tal obrigação tributária surge aquando da abertura da sucessão, ou seja, aquando da morte do autor da sucessão – artigo 2031.º.

No entanto, nem todos estão sujeitos a este imposto, como é o caso dos herdeiros legitimários, artigo 6.º/e) do CIS.

No passado, a Tabela Geral do IS -Decreto n.º 21916, de 28-11-1932, no seu artigo 123, previa de forma expressa a tributação da partilha, dispondo “partilhas ou divisão de bens não feitas judicialmente: sobre o valor líquido partilhado ou dividido”.

Hoje, convocamos este imposto para a sucessão, onde os herdeiros não legitimários têm apenas 3 meses desde o óbito do autor da sucessão para pagar a verba 1.2 do IS que é de 10%. Além deste valor, e caso seja herdeiro não isento – como o Estado – ainda será devido, após o ato da partilha, a verba 1.1, ou seja, 0,8% decorrente do valor de tornas.

No que diz respeito às tornas, ocorre a tributação deste tipo de tributo por força do entendimento das circulares em considerá-las como transmissões onerosas e em resultado da previsão da tabela geral 1.1, originando a tributação do valor das tornas sobre bens imóveis a uma taxa de 0,8%. A circular n.º 10/2009, de 24 de abril, vem neste sentido - de que o valor das tornas será tributado em IS. Devemos ainda referir que esta tributação ocorre, visto que

³⁸⁴ Este por sua vez é determinado segundo o art. 2080.º do CC.

³⁸⁵ JOSÉ FRANÇA PITÃO, *cit.*, p. 78.

as exceções previstas no CIMT, nomeadamente a prevista no artigo 2.º/6 do CIMT, não se expandem ao CIS, o que concludentemente leva à tributação de toda e qualquer aquisição onerosa de imóveis que preencha a verba 1.1.

Urge a necessidade de alertar que um dos casos onde não haverá pagamento de IS é quando se paga IVA, artigo 1.º/2 CIS.

O IVA, por sua vez, tributa igualmente a transferência onerosa de bens, sendo que os artigos 1.º/1/a) e o artigo 3.º/1 do CIVA referem isso mesmo - que “sujeito ao imposto IVA estão as transmissões de bens (...), a título oneroso (...).”. O artigo 3.º define transmissões como “a transferência de bens corpóreos por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade”, verificando-se que, as tornas também estariam sujeitas a este imposto.

Só não é assim porque temos o artigo 9.º/30 do CIVA que determina isenção do pagamento de IVA se houver IMT. É, precisamente, esta situação que sucede nas tornas, onde se prevê a tributação em sede de IMT, pelo que, como o pagamento de tornas já é objeto deste imposto, independentemente de ser na prática ou não tributado, estará isento de IVA. Logo, por este motivo, iremos aplicar *a contrario* o artigo 9.º/30 e, desta forma, tributar em Imposto de Selo. Vamos, assim, ao encontro do que determina a própria circular 10/2009, de 24 de abril, que refere expressamente a tributação do IS ao valor das tornas – como já referido.

Concluindo, a nível de IS sobre a sucessão teremos duas verbas a serem aplicadas: a verba 1.1, de 0,8%, a aplicar-se ao valor das tornas a pagar, quer por herdeiros legitimários, quer por não legitimários, e a segunda verba, a 1.2 que apenas se destina a herdeiros não legitimários que têm de pagar 10% a título de IS.

5.2. Imposto Municipal sobre Transmissões

O IMT sobre bens imóveis incide, como o próprio nome indica, sobre uma transmissão a título oneroso do direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito sobre bens imóveis situados em território nacional, artigo 2.º do CIMT. Esta transmissão pode ocorrer de diferentes maneiras, nomeadamente com a constituição ou extinção de um contrato.

O artigo 2.º prevê de forma taxativa as situações que este imposto tributa – vale o princípio da tipicidade e da legalidade tributária. Neste âmbito, apenas se tributam estes casos; *a contrario*, todos os casos não previstos não podem ser tributados.

O conceito de transmissão para efeitos fiscais é mais amplo que o conceito civil de transmissão, pois o CIMT cria “ficções jurídicas de transmissão onerosa que apenas têm como finalidade arrecadar para os cofres da entidade pública credora do imposto”³⁸⁶. Esta ampliação conceitual resulta das “utilidades mensuráveis monetariamente” que os sujeitos do imposto podem ter, servindo como salvaguarda de situações de evasão e fraude fiscal³⁸⁷. Acaba assim o conceito de transmissão por ser a translação, não só do direito de propriedade, como também do uso ou posse, do direito de dispor, e da faculdade de subcontratar ou de negociar coisa alheia³⁸⁸. Além disto, como refere CARLOS RODRIGUES³⁸⁹, a forma de translação do direito não corresponde à tradicional forma do direito civil, o que significa que se alargou o “conceito fiscal de formalismos jurídicos intrínsecos àquelas transmissões, de tal modo que lhe é totalmente indiferente o título porque operam essas transmissões”. Portanto, podemos estar perante casos que, para o direito civil, não serão transmissões, mas que, porque são consideradas a nível fiscal, serão tributadas.

Assim, percebemos que, aquando da sucessão, teremos a convocação deste imposto na partilha que terá sempre de ser liquidado, depois poderá existir valor a pagar, ou não, de acordo com a existência ou não de tornas.

Em resultado deste entendimento da lei, prevê-se ainda que é objeto do imposto “o excesso da quota-parte que ao adquirente pertencer, nos bens imóveis, em ato de divisão ou partilhas, bem como a alienação da herança ou quinhão hereditário” – art. 2.º/5 alínea c). O mesmo será dizer que fica sujeito a imposto o valor dos imóveis que o herdeiro/legatário recebe e que ultrapasse a sua quota-parte, isto é, a quota a que tem direito.

³⁸⁶ JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, pp. 611-612, ANTÓNIO SANTOS ROCHA/EDUARDO JOSÉ MARTINS BRÁS, *Tributação do Património: IMI-IMT e Imposto do Selo (anotados e comentados): síntese do regime tributário dos organismos de investimento coletivo*, 2ª ed. ver., ampl. e atualizada, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 434-435, ver ainda JOSÉ DE CAMPOS AMORIM/PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO (Coord.)/ANA SOFIA CARVALHO (Cocoord.)/ PEREIRA, ANDREIA GABRIEL/ GARCIA, NUNO OLIVEIRA, *Códigos Anotados & Comentados, Tributação do Património CIMI, CIMT e CIS*, 1.ª ed., Porto, Ginocar Produções, Lex it o informador fiscal, 2016, pp. 236 e 239.

³⁸⁷ CASALTA NABAIS, *cit.*, 2019, p. 611 e JOSÉ DE CAMPOS AMORIM/PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO (Coord.)/ANA SOFIA CARVALHO (Cocoord.)/ PEREIRA, ANDREIA GABRIEL/ GARCIA, NUNO OLIVEIRA, *cit.*, pp. 236 e 239.

³⁸⁸ ANTÓNIO SANTOS ROCHA/EDUARDO JOSÉ MARTINS BRÁS, *cit.*, p. 434.

³⁸⁹ JOSÉ DE CAMPOS AMORIM/PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO (Coord.)/ANA SOFIA CARVALHO (Cocoord.)/ PEREIRA, ANDREIA GABRIEL/ GARCIA, NUNO OLIVEIRA, *cit.*, p. 236.

O IMT irá incidir sobre o sujeito que irá receber o bem imóvel - o “adquirente” do bem imóvel cujo valor exceda a sua quota - pois, em regra, este imposto é pago por quem adquire o direito e deve ser pago quando existe a aquisição onerosa de direitos reais. Podemos entender que, como fundamento deste imposto, temos a riqueza gerada pela aquisição de direitos reais - capacidade contributiva superior –, daí que o adquirente do bem é que será o sujeito passivo - sujeito a ser tributado³⁹⁰.

Pese embora o exposto, na partilha em vida – resultado do divórcio -, nem sempre é assim, uma vez que o n.º 6 do art. 2.º determina que, nesses casos, não se tributam as tornas quando se verificarem cumulativamente dois requisitos: que as tornas resultem de partilha *inter vivos* - partilha por divórcio, separação de pessoas e bens ou só de bens (este alargamento a outros casos que não apenas o do divórcio resulta da circular n.º 10/2009); e que o regime adotado pelos cônjuges durante o matrimónio tenha sido a comunhão geral de bens, a comunhão supletiva de bens ou outro regime de bens convencionado que não o da separação de bens. Em suma, a aplicação deste imposto ao valor das tornas acaba por ter uma rara aplicação, pois apenas se aplica quando vigorou no casamento o regime da compropriedade.

No entanto, na partilha por morte, a situação é diferente, tributando-se as tornas. Esta posição encontra apoio jurisprudencial no Ac. n.º 0056/10.8 BEVIS, de 26-10-2017, do TCA-Norte, em que, citando JOSÉ PIRES³⁹¹ se sustenta “(...) [n]a verdade, a função da partilha é proceder à distribuição dos bens em função da quota ideal de cada um dos herdeiros, pelo que se essa distribuição respeitar aquela proporção, não haverá IMT a pagar. Nesses casos não ocorre qualquer transmissão no ato de partilha porque, como estabelece o Código Civil no art. 2119.º, a aquisição por via sucessória retroage à data da abertura da herança. Contudo, nos casos em que dessas partilhas resulte que determinado herdeiro recebe bens imóveis de valor superior à sua quota na herança, haverá sujeição a IMT, nos termos da alínea c) do n.º 5 do art. 2.º do CMIT. Nesses casos, a parte do valor dos prédios que excede a quota do herdeiro é adquirida por efeito da partilha e não por mero efeito da sucessão. Por essa razão haverá sujeição a IMT na data da sua outorga, mas o imposto só incide sobre a parte do valor do imóvel recebido pelo herdeiro que excede a sua quota ideal”.

³⁹⁰ J. L. SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª ed., Lisboa, Coimbra Editora, 2007, p. 440.

³⁹¹ JOSÉ M. FERNANDES PIRES, *Lições de Impostos sobre o Património e do Selo*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 303.

Concluindo, o IMT é um imposto cuja obrigação de liquidar ocorre aquando da partilha do *de cuius*, sendo devido quando existem tornas sobre bens imóveis.

5.3. Imposto sobre o rendimento de pessoas singulares - Mais-valias

O IRS tributa o rendimento das pessoas singulares ou equiparadas³⁹², refletindo a capacidade contributiva de cada um, dividindo-se, porém, o rendimento em várias categorias.

As tornas relevam para o cálculo do rendimento da Categoria G (mais-valias)³⁹³. O conceito de mais-valia é um círculo menor dentro do conceito de incrementos patrimoniais³⁹⁴, art. 9.º/1 CIRS. Em boa verdade, este último conceito é mais abrangente do que o conceito económico de mais-valias, uma vez que nele se incluem, não só as *windfalls*³⁹⁵, como também outros rendimentos³⁹⁶⁻³⁹⁷ - são disso exemplo rendimento de jogos e indemnizações. Como menciona PAULA ROSADO PEREIRA “correspondem a ganhos ou rendimentos de carácter ocasional ou furtuito, e que não decorrem de uma atividade do sujeito passivo especificamente destinada à sua obtenção, mas relativamente aos quais o princípio da capacidade contributiva determina a sujeição do imposto”³⁹⁸. As mais-valias não correspondem a uma contrapartida de um esforço de trabalho, nem a um resultado de riscos, nem são a consequência da aplicação de capital, ao invés disso, são ganhos inesperados. VASCO GUIMARÃES considera as mais-valias e a sua tributação como sendo

³⁹² J. L. SALDANHA SANCHES, *cit.*, p. 285.

³⁹³ Quanto à incidência pessoal, o artigo 13.º prevê quem são os sujeitos passivos do imposto: pessoas singulares residentes e pessoas que, embora não residam em território nacional, obtenham cá rendimento.

³⁹⁴ Quanto à sua designação “incrementos patrimoniais”, nem todos os autores consideram a melhor designação, na medida em que todos os rendimentos são incrementos patrimoniais. Vide, JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO, *IRS- Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 359 que recalca a posição de PAULO PITTA E CUNHA, *Alterações na Tributação do Rendimento: Reforma Fiscal ou Simples Ajustamentos?*, in Fisco, Ano XII, n.º 103/104, Junho de 2002, p. 5.

³⁹⁵ Este conceito corresponde a “aumentos inesperados, imprevistos, do valor dos bens”. V. TEIXEIRA RIBEIRO, *Lições de Finanças Públicas*, 5.ª ed., refundida e atual., Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 303.

³⁹⁶ Mais desenvolvimentos em JOSÉ CASALTA NABAIS, *cit.*, 2019, p. 507. Acrescenta-se ainda à distinção que nas mais-valias existe uma perspetiva real - a alienação de um bem é vista como um ganho. Ao passo que o acréscimo patrimonial é de natureza pessoal. V. SALDANHA SANCHES, *cit.*, p. 316.

³⁹⁷ PAULA ROSADO PEREIRA adverte-nos que as situações que são tributadas nesta categoria G, previstas no artigo 10.º do CIRS, pretendem incluir, não só as situações que se repetem, mas igualmente as que têm “facto gerador controlável”. Cf. PAULA ROSADO PEREIRA, *Estudos sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, reimp., Coimbra, Almedina, 2016, p. 89.

³⁹⁸ PAULA ROSADO PEREIRA, *cit.*, p. 88.

“rendimentos não regulares «brought by the wind» visualizados numa perspectiva de sorte ou acaso [pelo que] a sua tributação não levanta qualquer problema aparente de equidade ou justiça, sendo a tributação uma contrapartida justa à sorte inesperada que representa a obtenção da mais-valia”³⁹⁹. O que significa que são o resultado da diferença do valor do ativo que ingressou no património de um particular e o valor proveniente deste património por um ato, que segundo a lei, signifique a efetuação de uma mais-valia.

Nos termos na alínea a) do art. 10.º do CIRS tributa-se a “[a]lienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis e afectação de quaisquer bens do património particular a actividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário;”. Neste contexto, são mais-valias os ganhos que resultam da transmissão onerosa de um bem ou direito, contudo esta transmissão não pode ser objeto de uma atividade empresarial.

É com base no artigo referido que se irão tributar as tornas por se considerar que estas são uma transmissão onerosa – cf. circular n.º 10/2009 de 24 de abril. As tornas, para alguns autores, traduzir-se-ão num negócio de alienação ou aquisição de direito real – propriedade – sobre um bem imóvel⁴⁰⁰. Na visão de quem as recebe – quem tinha a sua parcela sem estar totalmente preenchida – será um ganho e, por isso, será tributada em sede de IRS – na categoria de mais-valias, tratando-se, assim, como se fosse uma aquisição. Para autores como VERA VIEIRA NUNES, o art.10.º do CIRS na previsão do que se entende por mais-valias “pretende abranger não só as transmissões onerosas resultantes dos normais contratos de compra e venda, mas também a cedência em ato de divisão ou partilha de direitos reais sobre bens imóveis”⁴⁰¹. E, com base neste entendimento, explica a tributação das tornas em IRS. De facto, a conceção que temos de rendimento tributário é de rendimento-acréscimo, sendo que a base de incidência deste tributo engloba o aumento do poder aquisitivo e, como tal, incluem-se nele as mais-valias, onde estas receitas irregulares, de ganhos fortuitos/inesperados são demonstradores da capacidade contributiva⁴⁰².

³⁹⁹ VASCO BRANCO GUIMARÃES, *Sobre a Tributação das Mais-valias*, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 3, n.º 3, 2010, p. 249.

⁴⁰⁰ Veja-se CÁTIA ALVES, *Aquisição por Tornas e Valor para Efeitos de Imposto – da Aparente Dualidade de Critérios da Administração Tributária*, acessível em http://tributarium.net/uploads/3/5/0/3/35036704/wp_9_-_ctia_alves.pdf, pp. 10 e 12, última consulta em 01-06-2019, VERA VIERA NUNES, *Tornas de Divórcio*, disponível em https://www.jornaldenegocios.pt/opiniaodetalhe/tornas_de_divoacutercio, última consulta em 01-06-2019.

⁴⁰¹ VERA VIERA NUNES, *cit.*

⁴⁰² Acórdão do TCA Sul de 12-06-2014, proc. n.º 06726/13. Veja-se também, VASCO BRANCO GUIMARÃES, *cit.*, p. 266.

O ganho tributável em sede deste imposto será correspondente ao resultado da subtração às mais-valias das menos-valias realizadas no mesmo ano, quando estamos perante uma mais-valia resultantes das alíneas a), b) e c) do art. 10.º CIRS. E dizemos que a mais-valia tributável é constituída pela diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição.

O valor de realização, art. 44.º CIRS, corresponderá (face a um caso de partilha) ao valor da contraprestação efetivamente recebida, de acordo com a alínea f) do n.º 1 do mesmo artigo, uma vez que as tornas são entendidas como uma “transferência onerosa”; então, o valor a ter em causa neste campo será o valor das tornas, ou atender-se-á ao valor que foi tido em conta para efeitos de IMT, caso este valor seja superior - n.º 2 do mesmo artigo.

Em suma, a AT tem vindo a tributar nesta categoria, enquanto tornas, os casos em que os quinhões são compostos por bens imóveis. A tributação incidirá em 50% do valor que resultar da diferença das tornas com a quota e será pago pelo herdeiro que recebe este valor, ou seja, como valor de aquisição teremos, nos termos do CIMI, o valor patrimonial tributário, constante da matriz à data da transmissão, e, como valor de realização, o valor que lhe foi dado para efeitos de partilha.

5.4. Adicional ao IMI

Na realidade, aquando da discussão sobre o AIMI, houve quem se pronunciasse no sentido de este funcionar como uma “reestruturação do imposto sobre sucessões e doações”⁴⁰³, que, não existindo, foi substituído pelo IS, que todavia isenta os herdeiros legitimários.

Ora, a aplicação deste adicional incidirá sobre a herança indivisa, desde o momento da abertura da sucessão até à partilha, desde que se verifiquem os demais requisitos. Este imposto poderá incidir de uma de duas formas: pela tributação da herança na sua totalidade, ou apenas pela quota-parte de cada herdeiro na mesma. Para a escolha de qualquer das hipóteses, deve o cabeça-de-casal apresentar uma declaração onde os herdeiros revelem a

⁴⁰³ Vide, JOSÉ CASALTA NABAIS, *A respeito do adicional ao imposto municipal sobre imóveis*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XCIV, Tomo 1, Coimbra, 2018, p. 67.

sua preferência⁴⁰⁴. Desta forma, esta herança indivisa está sujeita ao AIMI, de acordo com o art. 135.º-A, n.º 2 do AIMI, salvo se o cabeça-de-casal exibir uma declaração que identifique os herdeiros e as suas quotas-partes, devendo, depois, todos os herdeiros confirmar essas mesmas quotas-partes⁴⁰⁵.

Neste seguimento, assistiremos a um de dois cenários: ou a herança, com prédios urbanos de 600 mil euros, será tributada na sua totalidade como um conjunto, e, como tal, incidirá assim sobre este valor o AIMI; ou, se os herdeiros apresentarem a declaração de modo a ser tributados de acordo com a sua quota-parte, esse valor será junto ao seu património o que poderá dar origem a um valor a pagar superior.

Este adicional pode colocar questões de igualdade, de difícil resolução, como nota CASALTA NABAIS⁴⁰⁶, uma vez que não consegue garantir-se que os sujeitos passivos do AIMI sejam aqueles que têm uma maior capacidade económica e tributária⁴⁰⁷.

5.5. Análise dos impostos face às tornas - análise crítica

Após a análise do imposto, percebemos que a grande tributação ocorre sobre o valor das tornas. Ora, esta tributação resulta do entendimento das tornas como uma transmissão onerosa e da sua equiparação a um contrato de compra e venda. Contudo, devemos, nesta fase, questionar se tal fará sentido e se se verificam os pressupostos para que as tornas sejam objeto de tributação.

5.5.1. Transferência e onerosidade

Em primeiro lugar, temos de perceber se estamos perante uma transmissão onerosa. Isto porque, quer em sede de tributação de IRS - mais-valia –, quer de IMT, quer de IS, a tributação será resultado da existência de uma transferência de bens deste tipo.

⁴⁰⁴ LUCÍLIA TIAGO, *Herdeiros surpreendidos com Adicional ao IMI têm 120 dias para tentar anular imposto*, disponível em <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/27-set-2018/interior/herdeiros-surpreendidos-com-adicional-ao-imi-tem-120-dias-para-tentar-anular-imposto-9914348.html>, última consulta em 12-06-2019.

⁴⁰⁵ Veja-se em <http://www.moneris.pt/noticia.php?cod=1553>, última consulta em 12-06-2019.

⁴⁰⁶ JOSÉ CASALTA NABAIS, *cit.*, 2018, pp. 69-70.

⁴⁰⁷ JOSÉ CASALTA NABAIS, *cit.*, 2018, pp. 69-70.

É necessário, desde já, começar por distinguir duas situações aqui em causa – a transmissão de património do *de cuius* para o herdeiro e a “suposta” transmissão entre herdeiros. É neste último que falamos das tornas. Quando falamos do primeiro caso, é certo que se dá uma transferência entre patrimónios e uma aquisição gratuita no património do herdeiro. Já no segundo caso, estamos a falar do valor pago entre herdeiros com fim a igualar os valores das quotas, ou seja, evitar que um receba mais que outro sem que isso tenha sido a vontade do *de cuius*, pois se essa fosse a sua vontade, então a consequência seria a sua quota ser maior e é neste âmbito que se tem entendido e tributado as tornas como transferência onerosa.

Há que voltar ao conceito de transmissão. Efetivamente, quando falamos no IMT, referimos que o imposto tem uma definição ampla de transmissão, considerando para este efeito mais realidades do que a nível civil. Mais concretamente, não é considerado como para o direito civil unicamente a translação para outro sujeito de um bem⁴⁰⁸. E se, por um lado, temos a definição no CIMT da noção de transmissão, o mesmo já não acontece com o conceito de oneroso. Nesta linha, mesmo admitindo que existe uma transmissão, os códigos plasman transmissões onerosas. Como tal, ambos os requisitos terão de estar presentes. Além disto, se para o CIMT existe um conceito de transmissão, a verdade é que nos demais códigos (CIRS e CIS) o mesmo já não se verifica e, conseqüentemente, surge a importante questão de sabermos em que consiste, e quando estamos perante uma transmissão onerosa.

A definição ampla de transferência dada pelo CIMT não valerá para justificar que no IRS ou no IS se tributem as tornas, isto é, não podemos tributar em sede de outros impostos – que tributam transmissões – pelo facto de as tornas serem consideradas e tributadas como transferência em sede de IMT. Pois, se assim fosse, teríamos também de olhar para o CIVA, que no seu art. 3.º define, igualmente, o que considera como transferência e fá-lo de uma forma diferente - menos ampla que o CIMT. Por isso, ficaríamos sem saber qual a definição seguir – se a do CIMT ou se a do CIVA. Deste modo, entendemos o conceito como a própria lei o determina ou de acordo para o entendimento para que a mesma nos remete. Se a lei não define ou se não reconduz a um entendimento, resta-nos ir pelas normas de interpretação, neste caso pelo n.º 2 do art. 11.º da LGT, ou seja, atender ao conceito civil. No entanto, temos a circular n.º 10/2009 que determina que as tornas são consideradas como transferência onerosa e, por se considerar tal, deverão ser tributadas. Por força do artigo 68.º

⁴⁰⁸ ANTÓNIO SANTOS ROCHA/EDUARDO JOSÉ MARTINS BRÁS, *cit.*, p. 434.

da LGT, a AT deve seguir o entendimento da circular, e como tal, dar origem à tributação. Ainda assim, temos de perceber a razão porque se considera uma transmissão onerosa e se faz sentido esta classificação pela circular - que dá origem ao entendimento da AT -, ou seja, temos de questionar o entendimento da circular. Isto é, “[a]s tornas que o herdeiro recebe têm necessária correspondência com bens (ou partes de bens) que lhe caberiam e que foram adjudicadas a outro herdeiro no âmbito da partilha e que as tornas que o herdeiro pague se referem a bens que lhe foram atribuídos na partilha, mas que caberiam na quota-parte de outro herdeiro”⁴⁰⁹.

Ora vejamos, quando os herdeiros são chamados à herança e a aceitam, terão direito a uma quota, quota esta que será preenchida com bens, não tendo por isso direito a um determinado bem concreto – a não ser no legado, todavia este bem concreto terá de ser correspondente à sua quota, caso contrário terá de pagar as referidas tornas. Por exemplo: no bem casa, a mesma não será dívida entre os herdeiros. O que cada herdeiro tem é direito a um valor representativo da sua quota, que poderá corresponder ao valor da casa. Como tal, um dos herdeiros, na partilha, pode ficar com a casa e, aos outros, será atribuído outro bem ou até outros bens que terão o valor correspondente à sua quota.

Na prática, se analisarmos bem, se consideramos uma transmissão onerosa apenas dos bens imóveis, do outro lado tem de estar uma aquisição onerosa. Interessantemente, aqui, na sua essência, nem isso aconteceu. Efetivamente, o valor das tornas não é o pagamento, não é uma contraprestação pelo bem, ou conjunto de bens imóveis, é sim uma forma de preencher um valor da quota que não está a ser preenchido por outros bens. Não se trata de um ganho e, em certa medida, nem sequer se pode falar em inesperado, uma vez que há uma expectativa de que as quotas-partes sejam preenchidas na íntegra com bens ou direitos da herança.

Em jeito de conclusão desta ideia, há que dizer que a torna é a compensação do remanescente daquilo que recebeu, pois apenas cada um tem direito à sua quota e se um recebe mais, então tem de contrapesar - são as denominadas tornas. Embora, para efeitos de tributação em sede de IMT, apenas releva o valor das tornas que sejam devidas pela “transmissão” de bens imóveis e já não de bens móveis ou direitos que não incidam sobre bens imóveis.

⁴⁰⁹ Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa no processo n.º 56/2013-T.

Quanto ao sujeito que recebe o valor resultado do pagamento das tornas: este sujeito recebe um valor, sendo este não um pagamento, mas um valor correspondente ao excedente da quota-parte, pelo facto de o bem ultrapassar este valor. Logo, este valor serve exclusivamente para preencher a quota-parte do outro que ficou sem o bem e por uma questão de justiça e igualdade entre os herdeiros que devem ficar com aquilo a que têm direito.

A onerosidade de um negócio jurídico irá decorrer das normas de direito civil, pois o art. 11.º da LGT menciona que os conceitos, a nível fiscal, valem com o mesmo significado que nos demais ramos de direito. É, então, assim que os devemos entender; só não seria desta forma caso a lei fiscal determinasse o que entende por “negócio oneroso”. Uma vez que não o faz, então, devemos entender o mesmo conceito como no direito civil. Por onerosidade entendemos quando existem “atribuições patrimoniais para ambas as partes”⁴¹⁰.

Focando-nos no que é uma transmissão, esta consiste na transferência de um bem de uma pessoa para outra e, quando esta é onerosa, implica a existência de uma transferência de bens, em troca de uma contraprestação pecuniária – quando se fala em onerosidade, tem de existir um sacrifício económico para ambas as partes, e não apenas de uma. Ou seja, há que distingui-la da transmissão gratuita que se caracteriza pela inexistência de contraprestações pecuniárias: quando existe transmissão de bens, apenas se exige sacrifício económico de uma parte⁴¹¹. Concluindo, designa-se por oneroso quando para ambas partes resultam “atribuições patrimoniais” (recíprocas obrigações e vantagens económicas)⁴¹². Esta corresponsabilidade não se verifica no caso apresentado, pois o que ele tinha era apenas uma quota que poderia ser preenchida com qualquer bem, não tendo, portanto, qualquer percentagem – representativa da quota – no bem concreto⁴¹³.

Temos, igualmente, de distinguir um contrato de compra e venda tradicional das tornas. A distinção faz-se na medida em que, na compra e venda, quando se vende o bem, fica-se sem o mesmo, mas recebe-se um valor - correspondente ao preço – que é a

⁴¹⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO, *cit.*, 2017, p. 198 e CARLOS MOTA PINTO, *cit.*, p. 400.

⁴¹¹ Retiramos a conclusão do que é um contrato oneroso e gratuito da análise dos vários contratos. Veja-se em, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Vol. III*, 8ª ed., Lisboa, Almedina, 2013, pp. 15, 164, 282, 331.

⁴¹² CARLOS MOTA PINTO, *cit.*, p. 400.

⁴¹³ Daí que a partilha seja vista e entendida como um negócio “de concretização” ou “de concentração”, uma vez que visa somente “concretizar” a quota do contitular.

contrapartida, resultado de este ser um contrato oneroso. Pelo que aqui pode fazer sentido tributar em sede destes impostos. Já quando estamos perante uma torna, aquilo que acontece é que aquele valor serve para compor a quota a que o herdeiro tem direito. Todavia, esta não pode ser preenchida por metade do bem, porque, como se compreende, os bens imóveis não se dividem como se fossem dinheiro e, em alguns casos, a compropriedade é de evitar para obviar problemas relacionados com divisões no futuro. Neste sentido, a lei visa garantir que o herdeiro fique com aquilo a que realmente tem direito, obrigando o herdeiro que fica com o bem, e que por isso ultrapassa a sua quota, a compensar monetariamente o outro para, desta forma, garantir que as quotas fiquem de acordo com o determinado pela lei ou pela vontade do *de cuius*. Assim, se estamos perante uma devolução de um valor, não podemos falar em compra e venda.

Neste seguimento, não faz qualquer sentido falar em transmissão. Muito menos, transmissão onerosa. Não é pelo facto de o bem valer dinheiro que se pode falar em tal, onerosidade é muito mais que isso. Mesmo no caso em que o valor ultrapasse esta quota-parte e que, por essa razão, tenha de pagar tornas. As tornas não podem ser consideradas uma transmissão onerosa, na medida em que aquele valor serve apenas para preencher a quota do outro, que não consegue ficar totalmente preenchida, uma vez que a quota do outro ultrapassa o valor definido na partilha, ou seja, é uma compensação e não um pagamento em si pelo bem.

É igualmente verdade que uma parte da doutrina tem justificado a tributação das tornas porque consideram que, quanto ao preenchimento das quotas-partes, estas não são mais do que transmissões gratuitas e, quanto ao excedente, a transmissão correspondente considera-se onerosa⁴¹⁴.

Contudo, opomo-nos a este entendimento, pois não estamos perante qualquer transmissão, nem onerosa, nem gratuita, mas algo diverso.

Em suma, neste caso, não estamos diante de uma transmissão, ao invés estamos, sim, na presença de uma compensação que, como sabemos, tem o intuito de promover a igualdade patrimonial dos herdeiros e garantir que recebem o valor do seu quinhão que foi determinado ou por imposição da lei ou por vontade do *de cuius*⁴¹⁵. As tornas, na prática,

⁴¹⁴ Esta posição foi adotada por RODRIGUES PARDAL no Ac. do STA de 25-11-1992, proc. n.º 014555, sendo posteriormente reafirmada no Ac. do TCA Sul, de 12-06-2014, proc. n.º 06726/13. Este entendimento é nos dado a conhecer por CÁTIA ALVES, *cit.*, pp. 10 e 12.

⁴¹⁵ Ideia semelhante à compensação entre o património próprio e comum. *Vide*, JOÃO GUILHERME PIRES DA SILVA, *As Implicações Patrimoniais do novo Regime do Divórcio*, in *Divórcio, Formação Contínua*, Centro de

poderiam ser substituídas por qualquer outro bem da herança e, concludentemente, preencher a quota daquele herdeiro. Por este motivo, devemos falar em atribuição de bens (que podem ser de diferentes tipos, monetários ou não) ou compensação e não em transferência de bens.

5.5.2. Desigualdades

O que temos vindo a referir pode gerar, porém, situações dificilmente compatíveis com o princípio da igualdade ínsito no art. 13.º da CRP e que, no direito fiscal, encontra também acolhimento no artigo 104.º da CRP. Quando tributamos em sede de IRS, como rendimento de mais-valias, o valor das tornas recebidas quando o quinhão hereditário é composto por imóveis e há lugar ao pagamento de tornas, poderemos não estar a garantir a igualdade por existirem situações em que o bem não é um imóvel, por exemplo, quadros muito valiosos, ou joias, ou certos vinhos, cujo valor elevado irá implicar a existência de tornas, mas que não serão tributadas, simplesmente porque o nosso Código só se refere a imóveis. Estamos, portanto, a criar desigualdade na tributação, enquanto que, se estivéssemos a falar em atos de transmissão onerosa em sentido estrito, também a transmissão destes bens estaria sujeita a tributação em sede de impostos sobre o consumo, gerais ou especiais. Novamente, e à semelhança do que acontece no nosso Código Civil, como atrás já analisámos, o nosso ordenamento jurídico, nos vários diplomas legais, apenas atende à riqueza imobiliária, descurando a riqueza mobiliária que hoje tem uma expressão significativa entre nós e que atendendo ao sistema sucessório e fiscal pode significar uma fuga às regras vigentes.

5.6. Consequências fiscais a nível sucessório

Chegados aqui, e com a certeza da existência de implicações fiscais no âmbito sucessório, chegou o momento de atender às consequências que tais impostos têm na vontade do testador e na do herdeiro.

Estudos Judiciários, julho de 2014, p. 98, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/O_divorcio.pdf, p. 98, última consulta em 12-06-2019.

Efetivamente, a disposição dos bens por parte do autor da sucessão implica uma reflexão e ponderação *a priori* em relação ao ato de disposição dos bens. Nesta reflexão, o testador terá em atenção vários aspetos, nomeadamente terá uma cogitação sobre os bens que possui e para quem deverão ir os mesmos, ou seja, quem considera capaz de receber e fazer o melhor com aqueles bens. É neste âmbito que ele poderá questionar-se se a pessoa terá capacidade para adquirir os bens que lhe pretende deixar. Exemplificando, um autor de sucessão muito abastado, tendo cada bem seu um valor pecuniário muito elevado, aquando da disposição desses bens, em primeiro lugar, irá pensar a quem deverá deixar os mesmos; passada esta fase, e tendo uma ideia de a quem quer atribuir esses bens, segue-se uma nova questão: se a pessoa terá capacidade económica para receber a titularidade do bem, isto é, ao decidir transferir o bem para uma pessoa – sabendo que o bem imóvel é de elevado valor – e querendo dispor desse bem exatamente porque se quer que este permaneça no património de determinada pessoa, terá de ter em consideração que o pagamento a título de impostos pode condicionar a aceitação da herança ou do legado. Explicando melhor, se o herdeiro ou legatário não tiverem capacidade económica e o bem for de valor elevado, o montante a suportar a título de imposto de selo – e que pode chegar aos 10% do valor – vai condicionar a atuação do beneficiário. *Ora, sabendo que é um valor de que o herdeiro/legatário não dispõe, e sabendo que o seu desejo é que não se desfaçam dos bens, a vontade do de cujus não estará assim afetada?* A verdade é que ele vai saber que, dada a carga fiscal incidente, o mais provável no momento da sucessão é uma de duas coisas: ou simplesmente que o herdeiro/legatário vai recusar o seu chamamento à sucessão, ou que, ainda aceitando, não tem alternativa a não ser vender o bem para fazer face a este encargo. Neste contexto, se por um lado podemos dizer que o *de cujus*, de forma direta, tem liberdade para a disposição do seu património, por outro lado, com esta imposição fiscal, percebemos que a sua liberdade se encontra condicionada.

Há que considerar ainda as situações em que o valor da herança é de montante tão elevado que se encontram preenchidos os requisitos para aplicação do AIMI: nessas situações, podemos assistir ao repúdio da herança apenas por razões relacionadas com falta de liquidez, ou seja, o herdeiro sabe que, nos casos em que a sua quota-parte composta por imóveis seja superior a 600 mil euros, terá que suportar o pagamento deste imposto até efetiva partilha, em rigor, por tempo indeterminado. Não podemos olvidar que a herança pode estar indivisa por período determinado que não exceda cinco anos – cf. art. 2101.º do

CC -, porém este pode ainda ser renovado quantas vezes se desejar se houver acordo entre os herdeiros nesse sentido.

Perspetivando o problema deste modo, podemos dizer que o autor da sucessão pode, em alternativa a esta situação, sentir a necessidade de deixar mais do que efetivamente deseja transmitir àquela pessoa concreta, com vista a que o sujeito possa aceitar a herança. Só assim terá a capacidade económico-financeira necessária para o pagamento dos custos que esta posição sucessória implica, o que, como se percebe, pode não corresponder à real vontade do autor da sucessão.

Ademais, a liberdade também poderá estar condicionada, visto que esta imposição de tributação ocorre apenas quanto a bens imóveis, pelo que o testador, no momento de planeamento sucessório, saberá que haverá um tratamento diferenciado para bens imóveis e para bens móveis.

Com a isenção da tributação aos herdeiros legitimários, estamos a criar um sistema desigual de acordo com os sucessores, ou seja, um sistema distinto para herdeiros legitimários e herdeiros não legitimários. Significa, assim, uma desvalorização da vontade do *de cuius*, pois este sabe que a carga tributária será distinta de acordo com o sucessor em causa, sabendo que a transmissão para os seus familiares próximos – aqueles que a lei determina – tem vantagens fiscais. Tal irá limitar a sua liberdade de testar e, simultaneamente, a lei de forma indireta consegue que os herdeiros legitimários sejam mais protegidos e, portanto, que fiquem com mais bens. Ou seja, o atual sistema faz com que a proteção da família seja privilegiada face à vontade do *de cuius*, tendo entre nós sucessores privilegiados e outros não privilegiados fiscalmente.

Nos EUA a existência e manutenção do imposto sucessório é discutida, existindo quem defenda a sua eliminação⁴¹⁶. Tal opção é defendida tendo em conta que, quer a transmissão de propriedade, quer a de legados, são resultado do trabalho do autor da sucessão que, para possuir os bens, já foi tributado⁴¹⁷. Acrescentando-se mesmo que “[a]nd a large inheritance-taxbill indestructive, because it can cause the dismemberment of family firms and farms, and force the sale of ancestral homes”, ou seja, optar pela tributação, como em Portugal existe, é fazer com que a liberdade do *de cuius* esteja condicionada por esta razão.

⁴¹⁶ DONALD TRUMP enquanto candidato mostrou a sua vontade na eliminação definitiva deste imposto, e já antes GEORGE W. BUSH tinha demonstrado a sua vontade em tal abolição. Cf. THE ECONOMIST, *Death of the death tax*, in The Economist – The case for taxing death, November 25TH- December 1ST, 2017, pp. 20-21.

⁴¹⁷ THE ECONOMIST, *Inheritance*, in The Economist – The case for taxing death, November 25TH- December 1ST, 2017, p. 13.

Por outras palavras, o *de cuius*, ou até o herdeiro, ver-se-ão obrigados a vender os seus bens para pagar os impostos⁴¹⁸⁻⁴¹⁹.

Mesmo que o objetivo dos tributos seja o de evitar concentrações de riqueza, e por outro lado, de assegurar uma distribuição justa da riqueza, é certo que, e citando DANIEL MORAIS, “[a]o baixar ou a isentar de imposto sucessório a transmissão sucessória a transmissão a favor dos parentes mais próximos, o legislador pretende levar as pessoas a deixar os seus bens a esses parentes, o que limita a liberdade testamentária e protege a família”⁴²⁰.

Ora, percebe-se que os impostos incidentes sobre a sucessão se forem muito altos, poderão beneficiar, na prática, o Estado, mas farão com que os autores da sucessão se sintam limitados na sua vontade, não deixando tantos bens como e a quem desejar, ou por outro lado, haverá uma tentativa de fugir ao sistema fiscal⁴²¹.

Em sede de conclusão, cabe-nos ainda refletir sobre o seguinte: se anteriormente referimos que o direito das sucessões balanceia a vontade do autor da sucessão com a proteção da família do mesmo, agora podemos questionar se *será que não se visa também – e de forma indireta – proteger o Estado*⁴²². Em bom rigor, além de o Estado ser um dos sucessíveis - embora o último -, significa que pode ser herdeiro e, por esse motivo, podem ser-lhe transmitidos os bens do falecido, tendo ele também uma forte conexão com o sistema sucessório, através do Direito Fiscal na sucessão, pois é deste fenómeno sucessório que retira receitas para se financiar e realizar despesas.

Não se estranha, por isso, que nos EUA a Câmara dos representantes tenha aprovado uma reforma para eliminação dos impostos de morte até 2025⁴²³, ou que a Suécia,

⁴¹⁸ No Japão o imposto incide de uma forma muito acentuada sobre a herança, o que faz com que as pessoas destruam a casa que vão herdar para construir uma mais pequena de modo a que o imposto de herança seja menor. Cf. THE ECONOMIST, *cit.*, p. 20, e ainda devemos acrescentar que “In the past two years budgeted revenues from inheritance tax in Japan have risen by a fifth to some \$20bn a year, around 0.5% of GDP”, ou seja, o valor que se recebe em impostos de herança neste país é extremamente alto. Quanto aos países da OCDE – “In OECD countries the proportion of total government revenues raised by such taxes has fallen by threefifths since the 1960s, from over 1% to less than 0.5%. Over the same period Australia, Canada, Russia, India and Norway are among countries that have abolished death duties. More than 20 American states binned wealth-transfer taxes between 1976 and 2000; in 2010 the federal estate tax was abolished for a single year”

⁴¹⁹ THE ECONOMIST, *cit.*, p. 21.

⁴²⁰ DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, pp. 72-73.

⁴²¹ DANIEL MORAIS, *cit.*, 2014, pp. 72-73.

⁴²² Afirmando, precisamente, que o nosso sistema “respeita a vontade do indivíduo, por outro lado, visa proteger a família e, em menor medida, dar alguma atenção ao Estado”. Ver ANDRÉ DIAS PEREIRA/ JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH, *cit.*, p. 10.

⁴²³ THE ECONOMIST, *cit.*, p. 13.

em 2004, tenha eliminado o seu imposto sobre a herança⁴²⁴. É necessário ter em atenção que, nestas opções, existe o confronto entre dois princípios – o princípio da liberdade de disposição da riqueza, como se deseja, e o princípio da equidade⁴²⁵. Para defesa da tributação das sucessões, há quem refira que os *de cuius*, porque já não têm personalidade jurídica, não são titulares de direitos e não faz sentido, relativamente a estes, falar em liberdade para disporem da sua riqueza como desejam⁴²⁶. Se isto é verdade, também o é que quando se afirma que a determinação do valor dos impostos a pagar pela distribuição da herança é feita tendo em consideração a vontade manifestada em vida, ou determinada pela lei quanto à distribuição da herança. Não podemos, contudo, negar que existe liberdade de disposição dos bens, nomeadamente através da celebração de testamento⁴²⁷ e, como qualquer disposição de vontade, também aqui estamos no domínio pessoal, em que a disposição dos bens aparece como o ato de última vontade, ato e vontade que devem ser valorizados e atendidos, pois quando o realizou, o mesmo ainda tinha personalidade jurídica. Por outro lado, e numa vertente positiva, defendem o pagamento de tais impostos, por entenderem que tal garante a justiça e igualdade. Efetivamente, acreditam que “[h]eirs have rarely done anything to deserve the money that comes their way”, e como tal, devem ser tributados, porque o dinheiro por eles recebido acaba por ser dinheiro não merecido⁴²⁸⁻⁴²⁹. *Mas - perguntamos - será mesmo assim?* Entendemos que não. Em muitas situações, a acumulação do património não foi feita sem o contributo daqueles que, após a cessação da vida do autor da herança, vão desta beneficiar. Noutros casos, a atribuição de um bem após a morte corresponde a uma liberalidade que, de certo modo, compensará alguma satisfação tida pelo autor em vida e que foi originada também pelo beneficiário.

⁴²⁴ THE ECONOMIST, *cit.*, pp. 13 e 21. Esta abolição do imposto resultou da emigração de empresas para o estrangeiro, de modo a que, depois, não houvesse esta tributação.

⁴²⁵ THE ECONOMIST, *cit.*, p. 13.

⁴²⁶ THE ECONOMIST, *cit.*, p. 13.

⁴²⁷ THE ECONOMIST, *cit.*, p. 13.

⁴²⁸ THE ECONOMIST, *cit.*, p. 13, onde se refere para justificar tal entendimento o seguinte, “Half of Europe’s billionaires have inherited their wealth, and their number seems to be rising”, ou seja, os bilionários têm esta riqueza não pelo seu trabalho, mas porque a herdaram.

⁴²⁹ Baseiam-se nos autores liberais para a defesa dos impostos, entendendo que autores como Adam Smith ao referir “a power to dispose of estates forever is manifestly absurd”, bem como “John Stuart Mill wanted to encourage equality of opportunity, rather than the creation of an elite that would endure for generations” estavam, na verdade, a defender a tributação da herança. THE ECONOMIST, *cit.*, p. 20.

Face ao ante exposto, entendemos que, a abordagem correta é encontrar um equilíbrio entre os dois extremos: tributar ou não tributar dependerá precisamente da composição do equilíbrio entre os princípios supra mencionados.

CONCLUSÃO

Analisados os vários aspetos do fenómeno sucessório, estamos agora em condições de formular uma análise crítica do sistema vigente em Portugal.

Desde logo acreditamos que a liberdade de testar deveria encontrar-se fortemente tutelada e garantida. Aliás, os direitos em que a mesma radica - a autonomia privada, o direito de propriedade e o direito ao livre desenvolvimento da pessoa humana - parecem mesmo exigir que este seja o caminho a seguir, ou seja, tratando-se de direitos de personalidade e de direitos fundamentais, então, a liberdade de testar teria de ser assegurada pelo nosso sistema jurídico e não restringida de forma desproporcionada e/ou desadequada.

Mais, sabendo nós que o ser humano é um ser racional, como também sentimental e com afeições diferentes por cada pessoa⁴³⁰, acreditamos que só através de uma tutela efetiva da liberdade de testar se garante ao *de cuius* expressar a sua vontade e, caso esta não tenha sido exprimida de forma expressa, suprir os casos em que tal não tenha acontecido. Claro que a lei – por ser geral e abstrata - não prevê, já que não pode atender as situações concretas – todas as situações, mas, ainda assim devem os cidadãos saber que podem contar com mecanismos que lhe permitam exaltar a sua vontade enquanto autores da sucessão, mesmo que arbitrária.

Porém, a verdade é que, ao longo do nosso estudo, depressa percebemos que, apesar de a liberdade de testar ser imprescindível no sistema sucessório, a mesma se encontra intensamente limitada. É precisamente por este motivo que entendemos que este tema merece uma análise que permita refletir e (re)analisar vigentes, permitindo uma adequação às novas realidades e às especificidades de cada situação concreta. Veremos em seguida alguns dos argumentos de que nos socorremos.

O instrumento que, à partida, garantiria e asseguraria a liberdade de testar e cujo conteúdo seria o resultado da expressão livre da vontade do autor da herança – o testamento – encontra o seu conteúdo fortemente limitado. Por outras palavras, o sistema jurídico concede a possibilidade de, através do negócio jurídico unilateral, cada um dos cidadãos com capacidade de testar manifestar a sua autonomia privada em plena liberdade, determinando os efeitos patrimoniais da sua morte de acordo com a vontade. E, apesar de não podermos

⁴³⁰ LUIZ JARDIN, *cit.*, pp. 6-9.

dissociar a autonomia e liberdade de testar deste negócio, pois será através do testamento que o autor da sucessão poderá dispor e transmitir, de acordo com os seus desejos, para depois da sua morte, como veremos em seguida, nem sempre este é o caminho utilizado e, quando o é, os efeitos que dele decorrem não são necessariamente os que corresponderiam à vontade do testador.

Note-se, efetivamente, o *de cuius*, desejando, pode celebrar o testamento, tem liberdade para o fazer, nem seria possível, face às nossas normas constitucionais a existência de um impedimento legal que impedisse a celebração deste negócio de última vontade. Todavia, é precisamente no momento da celebração deste negócio, que vamos encontrar uma das – senão mesmo a maior - limitações da liberdade: não raras vezes o autor vê-se impossibilitado de dispor de todos os seus bens ou de o fazer de forma livre ainda que arbitrária. O mesmo será dizer que o *de cuius* se vê obrigado a respeitar as normas relativas à sucessão legitimária e que o impedem de dispor da totalidade do seu património. Embora esta limitação seja vista como garantia para os elementos que compõem o seio familiar, não deixa de ser uma limitação da autonomia privada e da liberdade de testar.

Verdadeiramente, pudemos constatar que a sucessão legitimária é uma forte limitação à liberdade de testar, uma vez que se trata de disposições que impõem – *ope legis* - uma sucessão imperativa e criam uma espécie de quota intangível no património, quer em termos qualitativos, quer em termos quantitativos, impedindo que qualquer vontade do *de cuius* valha neste campo. Isto significa que o *de cuius* não pode determinar quem serão os seus herdeiros, os bens que irão constituir a quota de cada um dos herdeiros – ainda que dos herdeiros legitimários - impor-lhe encargos, assim como não pode dispor de uma quota/quinhão que será destinado aos herdeiros legitimários determinados pela lei. Neste contexto, é a lei que determina ou conceder-lhes benefícios. Não pode determinar livremente quem são as pessoas que irão receber os bens/direitos em caso de sucessão, não interessando - até certa medida - a opinião e vontade do *de cuius*, nem a realidade daquelas relações familiares.

Esta sucessão imperativa visa proteger os herdeiros legitimários. Contudo, ao longo deste estudo, fomos também referindo que o conceito de família, que se tinha no momento da aprovação do texto original do Código Civil e vigente até da Reforma de 1977, não é facilmente compatível com a realidade atual. Hoje o direito sucessório vigente é, em grande parte, o direito sucessório vindo da Reforma de 1977. Recorde-se que, outrora, o nosso

Código Civil foi pensado para um tipo de família que se baseava no poder do marido, na ideia de troncalidade - linhagem - e não conjugal. Em 1977 passa a valorizar-se a ideia de família conjugal, baseada numa ideia de igualdade, estabelecendo-se normas no sentido de dar proteção a uma nova realidade e valores/princípios constitucionais. No entanto, essa realidade também não é a realidade hodierna, mercê das enormes transformações a que temos vindo a assistir.

Hoje, o modelo de família baseado na conjugalidade já não é dominante, tendo mesmo outros modelos familiares sociais e jurídicos. Apesar de assim ser, temos um sistema que privilegia o cônjuge e os descendentes na sucessão, independentemente do regime de bens que foi adotado para o casamento, da duração do casamento e até da vontade do cônjuge. Ao invés, não se atende ao unido de facto, que tende a ser cada vez mais frequente⁴³¹ e nem sequer herdeiro legal é. Cumulativamente, a procriação medicamente assistida, que é uma questão de futuro, vai exigir uma resposta sucessória desenvolvida, sendo por isso imprescindível que se atente também a este nível. Cada vez mais se assiste - e assistirá - a famílias recombinadas, onde os padrastos, madrastas e enteados têm um papel relevante; iremos, desta forma, assistir a famílias baseadas numa realidade social, famílias socio-afetivas; e até os animais começam a ganhar um estatuto quase familiar⁴³². De realçar ainda que temos uma demografia cada vez mais envelhecida e frágil: a esperança média de vida é cada vez maior, o que faz com que os filhos, quando recebem a herança também já não são jovens-adultos, pelo contrário, muitas vezes, são antes reformados e, por conseguinte, aquela herança não será mais do que um extra à pensão e não o enunciado auxílio económico de sobrevivência que se diz estar na base desta sucessão imperativa. Este argumento só faria sentido se os herdeiros legitimários fossem os netos ou até bisnetos, pois, estes sim, estarão no início das suas vidas, sem apoio económico, e herdariam com a idade que os seus pais/avós herdavam no passado.

Existe, desta forma, uma desadequação entre a realidade fáctica dos dias de hoje e a realidade jurídica utilizada no nosso direito sucessório. Salientando-se a existência de normas que, em muitos casos, podem estar desajustadas e não permitem tomar em consideração estas novas formas de organização familiar.

⁴³¹ Veja-se dados do Censos realizado em 2011, segundo o qual o número de unidos de facto, na população com mais de 15 anos, era de 729.832, valor este que representa um aumento de mais de 50% face ao número registado do Censos de 2001. Dados disponíveis em www.pordata.pt, consultado a 27-06-2019.

⁴³² Os mesmos já possuem relevo no divórcio.

Mais, o regime atualmente consagrado entre nós leva a que as doações realizadas em vida pelo autor da sucessão possam não representar uma disposição definitiva, revelando a existência de pouca segurança para os beneficiários. Estamos a pensar na possibilidade de existirem reduções de liberalidades inoficiosas nos casos em que seja necessário garantir a quota legitimária dos herdeiros. Nessas situações, o donatário poderá ter de devolver, em espécie ou em valor, o bem que o *de cuius* lhe doou. A inexistência de um prazo máximo para o recurso a este expediente, como acontece já em alguns países e que poderia ser um caminho a adotar por nós no sentido de flexibilizar o sistema sucessório, torna estas situações voláteis e afasta, não raras vezes, a sua utilização.

Contudo, as restrições à liberdade de testar não se ficam por aqui. As características típicas do testamento levantam vários entraves à liberdade de testar e ao exercício desta liberdade por parte do *de cuius*. Em rigor, a existência de uma exigência legal quanto aos requisitos formais do testamento, exigência esta a que está associada a necessidade de pagamento de uma quantia elevada pela formalização do negócio, acaba por condicionar a utilização do testamento e a materialização da vontade do detentor do património para a repartição do mesmo após a sua morte. Esta limitação é uma limitação de um direito fundamental e de personalidade que, como sabemos, não deve, nem pode ser restringido por questões económicas. Tal facto, em nossa convicção, poderia e deveria ser ultrapassado através de um sistema eletrónico flexível e acessível – também financeiramente – a todos os que querem estabelecer o destino dos seus bens após a sua morte. Este resultado pode ser alcançado por diversas vias, sendo viável, quiçá, a simplificação da forma exigida para celebração do negócio.

Acresce ainda referir que o testador, na sua quota patrimonial designada de “disponível”, não goza de total liberdade de disposição dos bens. A lei impõe que certas pessoas, por indisponibilidades relativas, não possam ser contempladas em testamento, ainda que fosse essa a vontade do testador. Há aqui também uma limitação, que nos parece excessiva, da liberdade de testar uma vez que, embora se compreenda a ratio por detrás da norma – a proteção dos interesses do próprio testador face a comportamentos abusivos – leva também a limitações que, *in casu*, se revelam desadequadas e excessivas. *Então, será, assim, esta quota tão disponível quanto o vocábulo parece querer significar?* Pensamos que não.

É imperioso ainda refletir sobre questões relacionadas com a indignidade e a deserdação. Ora, se, por um lado, é certo que a sucessão legitimária constitui uma limitação

à liberdade de testar e abre uma brecha na concretização prática da liberdade de testar, não podemos esquecer que, por outro lado, a indignidade e a deserdação não deixam, também elas, de contribuir/constituir para a restrição à referida liberdade. Explicando: é verdade que através da previsão de um conjunto de causas que violam as normas sociais ou mesmo as normas morais, acaba por se eliminar a capacidade para ser beneficiários de disposições testamentárias de algumas pessoas físicas. Mais uma vez estamos perante um elenco fechado e taxativo, que limita a margem interpretativa do aplicador da lei. Vejamos, desde já, que só houve necessidade de prever situações de afastamento forçado de beneficiários da sucessão, precisamente porque existe uma quota do património que é indisponível. Ademais, o autor da sucessão pode sentir que existem motivos (outros que os previstos na lei) para deserdar aquele familiar próximo e, ainda que essas razões sejam plenamente válidas para si, não o pode fazer. Nesta abordagem, deve discutir-se se a liberdade de testar ou de disposição do *de cuius* não lhe permite, ou deveria permitir, privar os herdeiros legitimários da sua legítima por outros motivos que não os expressamente previstos. Hoje, a sociedade sofre grandes flagelos sociais, como o abandono de idosos, a violência doméstica e a violência contra os mais velhos⁴³³, factos que não são atendidos nem previstos nas causas, quer de indignidade, quer de deserdação. Ora, torna-se necessário, em nome de uma liberdade de dispor, proceder a uma flexibilização do nosso sistema. Desde logo, alargar os fundamentos da deserdação e da indignidade sucessória. Aliás, sendo o nosso mote repensar o direito das sucessões, sobretudo na sua dimensão de liberdade de testar, cumpre-nos criticar estas causas, porque entendemos que seria útil debater a necessidade da sua atualização.

Por fim, também as questões fiscais merecem ser olhadas e, talvez, também repensadas. Neste âmbito, são duas as grandes ideias a reter e as reformas a fazer. A primeira está relacionada com a incidência tributária que se verifica sobre as tornas sempre que dos quinhões hereditários atribuídos aos beneficiários que têm de se pagar tornas, façam parte imóveis. Porém, cremos que a forma como estas normas vem sendo aplicada não será a mais correta, uma vez que as premissas em que assenta não se verificam, isto é, não podemos aceitar sem colocar dúvidas, que se considere transmissão algo que na realidade não o é. E, se não é uma transmissão, não se pode tributar como se o fosse. Afigura-se, assim, em nossa convicção, a necessidade de mudança do regime atual, ou, apenas uma mudança da

⁴³³ Atente-se à criminalização e aos grandes números de processos penais que correm por estes motivos.

interpretação das normas fiscais vigentes. Neste âmbito, e porque a incidência de tributação sobre as tornas nos casos mencionados resulta da aplicação concreta das normas fiscais levada a cabo pela Autoridade Tributária, deveria a lei estabelecer de forma clara a existência (ou não) de tributação. Pode optar-se por uma especificação e fundamentação destas situações para que haja incidência de tributos, no entanto sem que se considere as tornas como uma transferência onerosa – porque não é disso que se trata -, ou então, afasta-se a tributação pelas razões já apresentadas.

Em segundo lugar, a tributação sucessória implica que o *de cuius* se sinta influenciado a dispor dos seus bens de uma forma que não deseja, mas a que se vê forçado, para garantir capacidade económica com vista a fazer face a todos os impostos que vão surgir na sucessão. Impostos estes que variam entre herdeiros legitimários e não legitimários e que ainda se agravam no caso de existirem tornas, apesar de não existir fundamento para as mesmas serem tributadas.

Em jeito de conclusão crítica, e face ao exposto, resta-nos observar que o Direito Sucessório muito beneficiaria de uma reflexão profunda dada a existência de normas desfasadas da realidade – facto este que apenas se alterou ligeiramente com a Reforma de 2014, quanto à indignidade e, recentemente, a de 2018, nos pactos sucessórios - pois, face a uma evolução e transformação social que o direito deve acompanhar, mudando, adaptando-se e atualizando-se, verifica-se que não é isso o que sucede. Deste modo, podemos afirmar que, e à semelhança do que se tem verificado nos demais países, se tem vindo a sentir a necessidade de fortalecer a liberdade de testar do *de cuius*, mas sem a adoção de posições extremas – como a eliminação da sucessão legitimária – pois um sistema absoluto e inflexível também não nos parece que permita uma proteção adequada dos vários direitos em confronto. Estamos em crer que um sistema que balanceie, de forma adequada e proporcional, a proteção da família e a liberdade de testar é um sistema sucessório melhor porque adequado à realidade. Tal poderá passar pela diminuição da quota dos herdeiros legitimários; pela eliminação ou restrição dos direitos sucessórios do cônjuge; por uma revisão das reduções inoficiosas; pelo alargamento e/ou flexibilização das causas de indignidade e deserdação; por uma flexibilização da forma e uma solução que atenuie ou elimine o pagamento pela celebração e registo do testamento em nome da liberdade de testar; e ainda por um sistema fiscal mais neutral. Assim, não criticamos a ideia da presença da família no direito sucessório, contestamos, sim, a força que este elemento tem no regime

sucessório, que limita fortemente a liberdade de testar, a autonomia privada, o direito de propriedade e ainda o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, sendo que em muitos casos, a ligação sanguínea e/ou jurídica não encontra correspondência na realidade factual.

BIBLIOGRAFIA

- Actas da Comissão Redactora do Anteprojecto do Direito das Sucessões do Futuro Código Civil Português*, in Boletim Ministério da Justiça, n.º 188, 1969, pp. 138 e ss. Almedina, 2016.
- ALVES, Cátia, *Aquisição por Tornas e Valor para Efeitos de Imposto – da Aparente Dualidade de Critérios da Administração Tributária*, acessível em [http://tributarium.net/uploads/3/5/0/3/35036704/wp_9 - ctia alves.pdf](http://tributarium.net/uploads/3/5/0/3/35036704/wp_9_-_ctia_alves.pdf), última consulta em 01-06-2019.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais, *Direito da Família e das Sucessões*, 3.º Edição, Coimbra,
- AMORIM, José de Campos / AZEVEDO, Patrícia Anjos (Coord.)/ CARVALHO, Ana Sofia (Coord.)/ PEREIRA, Andreia Gabriel/GARCIA, Nuno Oliveira, *Códigos Anotados & Comentados, Tributação do Património CIMI, CIMT e CIS*, 1.ª edição, Porto, Ginocar Produções, Lex it o informador fiscal, 2016.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther / FARNÓS AMORÓS, Esther, *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*, Coimbra, Almeida, 2016, pp. 465-480.
- ASCENSÃO, José Oliveira, *A Teoria Geral do Negócio Jurídico e o Negócio de Testamento*, in *Comemorações dos 35 anos do CC e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I – *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 871-886.
- ASCENSÃO, José Oliveira, *As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, in *O Direito*, Ano 101, n.º 4, 1969, pp. 261-297.
- ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil Teoria Geral*, Vol. II – *Acções e Factos Jurídicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
- ASCENSÃO, José Oliveira, *O herdeiro legítimo*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, A. 57, Vol. I, janeiro 1997, pp. 5-25.
- BALESTRA, Lorenzo / MARZIO, Mauro di, *Successioni e Donazioni*, Padova, CEDAM, 2008.

- BARBOSA, Paula, *Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual*, in estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 315-334.
- BARBOSA, Paula, *Doações entre cônjuges. Enquadramento jus- sucessório*, Lisboa, Coimbra Editora, 2008.
- BARBOSA, PAULA, *Revogação Real do testamento – preservação da última vontade do testador. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.9.2006, Proc.1317/04*, in CDP, n.º 20, Outubro/Dezembro, 2007, pp. 61-73.
- BASTO, José Guilherme Xavier de, *IRS- Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- BEIGNIER, B. /SILVA, J. M. Carmo/ FOUQUET, A., *Liquidations de régimes matrimoniaux et de successions*, 3.º ed., Paris, Defrénois, 2010.
- BRENNER, Claude, *La gestion de la succession*, in Recueil Dalloz, n.º 37, 2006, pp. 2559-2561.
- BUCKLAND, W.W. / MCNAIR, Arnold D., *Roman Law & Common Law. A Comparison in Outline*, Cambridge, University Press, 1936.
- CAIRO, Sofía, *Límites a la autonomía privada en sede de donación y colaci*, in Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, n.º 31, año 2017, pp. 239-244.
- CAMPOS, Diogo Leite, *Família e sucessão*, in Separata de BFDUC, Vol. 56, Coimbra, 1981.
- CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de direito da família e das sucessões*, 2.º edição revista e atualizada, 5.ª reimpressão da edição de 1997, Coimbra, Almedina, 2012.
- CANOTILHO, Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição, revista, reimpressa, Coimbra, Coimbra Editora, outubro 2014.
- CARBALLO FIDALGO, Marta, *La autonomía de la vontade en la reglamentación de la sucesión por causa de muerte. Análisis comparado de los sistemas sucesorios coexistentes en España*, in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, Almeida, 2016, pp. 579-590.
- CARMINATE, Raphael, *Autonomia privada do testador e direito à legítima: estudo crítico e propositivo*, disponível em http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CarminateRF_1.pdf, consultado em 20-12-2018.

- CAROL ROSÉS, Fernando, *Libertad para testar y libertad de testar. La eficacia inter privatos del principio de no discriminación*, in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, Almeida, 2016, pp. 481-496.
- CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Direito das Sucessões: lições, exercícios, jurisprudência* Coimbra, Almedina, 2017.
- CHAVES, João Queiroga, *Heranças e Partilhas, Doações e Testamentos*, 3.^a edição, atualizada e aumentada, Lisboa, Quid Juris?, 2011.
- COELHO, Francisco Brito Pereira, *Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações*, in *Temas de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 77-106.
- COELHO, Francisco M. Pereira, *Direito das Sucessões*, lições ao curso de 1973-1974, actualizado em face de legislação posterior, Coimbra, 1992.
- COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I – Introdução Direito Matrimonial, 5.^a ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 2016.
- COELHO, Maria Cristina Pimenta, *A imputação de liberalidades feitas ao cônjuge do autor da sucessão*, in António Menezes Cordeiro/Luís Menezes Leitão/ Januário da Costa Gomes (org.) *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. IV – Novos Estudos de Direito Privado, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 527-572.
- COELHO, Maria Cristina Pimenta, *Legitimário versus donatários: Uma luta desigual?*, in *Estudos em Homenagem ao professor doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 177-202.
- CORREIA, Alves, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989.
- CORTE REAL, Carlos Pamplona, *A não sujeição do cônjuge à colação no direito sucessório português. Outros considerandos críticos sobre a vocação sucessória do cônjuge e do companheiro*, in *Temas Controvertidos de Direito das Sucessões*, Lisboa, AAFDL, 2015, pp. 199-216.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Breves Reflexões em temas de sucessão legitimária*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1985.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris sociedade editora, 2012.

- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária*, Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1989.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Relatório, Lisboa, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lex, Lisboa, 1996.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II, Lex, Lisboa, 1993.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Os Efeitos Sucessórios do Casamento*, in *Direito da Família e Política Social*, Porto, Universidade Católica, 2001, pp. 53-63.
- CORTE-REAL, Pamplona/SANTOS, Daniel, *Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à lei n.º 48/2018, de 14 de agosto*, in *Revista de Direito Civil*, Ano III, número 3, 2018, pp. 555-574.
- COSTA, Ilton Garcia da / SANTOS, Bahig Merheb, *O regime de separação convencional de bens e a não concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes do “de cujus”*, in *Revista de Família e Sucessões*, Salvados, V. 4, n.º 1, jan./jun. 2018, pp. 71-93.
- COSTA, Mário Júlio Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.ª edição revista e atualizada, 3.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2014.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português: em especial o confronto do regime do código civil de 1867 com a evolução subsequente*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
- COTRONE, Antonio Gazzanti Pugliese di, *La successione per causa di morte. Parte generale*, Torino, UTET Giuridica, 2009.
- CRUZ, Branca Martins da, *Reflexões críticas sobre a indignidade e a deserdação*, Coimbra, Almedina, 1986.
- CUNHA, Paulo Pitta e, *Alterações na Tributação do Rendimento: Reforma Fiscal ou Simples Ajustamentos?*, Fisco, Ano XII, n.º 103/104, Junho de 2002.
- DANTAS, Joana Morais, *Legítima ou Quota Indisponível, Incapacidades Sucessórias e a Velhice*, Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito, Universidade do Minho, Minho, 2016.

- DAURIAC, Isabelle, *La renonciation anticipée à l'action en réduction*, in Recueil Dalloz, n.º 37, 2006, pp. 2574-2576.
- DEVAL, Rafael Antonio, *Autonomia privada e as disposições testamentárias no direito brasileiro*, disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8338/Autonomia-privada-e-as-disposicoes-testamentarias-no-direito-brasileiro>, consultado em 13-11-2018.
- DIAS, Cristina Araújo, *A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legítima*, in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, Almeida, 2016, pp. 449-463.
- DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 6.ª ed. Coimbra, Almedina, 2017.
- ESTEVES, João Lemos, *O problema da tipicidade das causas de indignidade sucessória*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 97-113.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª edição, revista e atualizada., Lisboa, Quid Juris?, 2012.
- GIL, Isabel Cunha, *Que direito sucessório queremos?*, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, disponível em <http://boletim.oa.pt/oa-11/actualidade-opiniao>, consultado a 01-12-2018.
- GLENDON, Mary Ann, *The New Family and the New Property*, Toronto, Butterworths, 1981.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. IX, Coimbra, Coimbra Editora, 1934.
- GRIMALDI, Michel, *Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, in Recueil Dalloz, n.º 37, 2006, pp. 2551-2555.
- GUIDEC, Raymond le, *Les libéralités-partages*, in Recueil Dalloz, n.º 37, 2006, pp. 2584-2586.
- GUIMARÃES, M.ª Nazareth Lobato, *Testamento e autonomia: algumas notas críticas, a propósito de um livro de Lipari*, in *Separata Revista de Direito e Estudos Sociais*, A. 18, jan. - dez., n.º 1-2-3-4, Coimbra, Centro de Direito Comparado da Faculdade de Direito, 1972.
- GUIMARÃES, Vasco Branco, *Sobre a Tributação das Mais-valias*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 3, n.º 3, 2010, pp. 248-267.

- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen, *La sucesión del cónyuge viudo en el código civil español: una cuestión a resolver*, in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, Almeida, 2016, pp. 415-432.
- IRONAKA, Giselda M. F. Novaes / PEREIRA, R. da Cunha, *Direito das Sucessões*, 2.^a edição atualizada, Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2007.
- JARDIN, Luiz, *Inconvenientes da liberdade testamentária*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1871.
- JÚNIOR, Wagner Luiz Fernandes, *Da “obrigatoriedade” da sucessão legitimária como forma de privação da liberdade do “de cuius” em dispor do seu património*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.
- LARA, Paula Maria Tecles. *O Direito Sucessório Italiano: uma análise crítica frente ao atual contexto sócio-jurídico e as relações sucessórias na Itália*, in *O Estado Democrático de Direito e a Evolução Jurídica: a quebra de paradigma frente às necessidades sociais*, disponível em <https://books.google.pt/books?id=bajJAwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt#v=onepage&q&f=false>, consultado a 24-06-2019.
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações, Vol. I*, 14.^a edição, Lisboa, Almedina, 2017.
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações, Vol. III*, 8.^a edição, Lisboa, Almedina, 2013.
- LIMA, Pires de/ VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI – artigos 2014.º a 2034.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- MARQUES, J. P. Remédio, *Indignidade Sucessória: A (ir)relevância da coação para a realização do testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo de cuius como causas de indignidade*, in BFDUC, Vol. LXXXI – separata, Coimbra, 2005.
- MARQUES, J. P. Remédio, *Legados em substituição de legítima e o problema do esgotamento da posição hereditária dos legados instituídos*, in BFDUC, Vol. 77, Coimbra, 2001, pp. 211-290.
- MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I – artigos 1.º a 79.º, 2.^a edição revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017.

- MONACHE, Stefano Dell, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, Giuffrè editore, 2008.
- MORAIS, Daniel, *A Autodeterminação Sucessória por Testamento ou por Contrato?*, Dissertação de Doutoramento em Direito, apresentada à Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2014.
- MORAIS, Daniel, *O problema da imputação de liberalidades na sucessão legitimária revistado à luz dos limites da interpretação jurídica: Recusa de uma “teoria pura do direito sucessório”*, in Estudos em Homenagem ao professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 41-66.
- NABAIS, José Casalta, *A respeito do adicional ao imposto municipal sobre imóveis*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XCIV, Tomo 1, Coimbra, 2018, pp. 51-75.
- NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 11.ª edição, Coimbra, Almedina, 2019.
- NASCIMENTO, Paulo S. Soares do, *Legado de bem comum do casal por parte de ambos os cônjuges e ineficácia de disposição testamentária Ac. TRG de 28-01-2006, Proc. 1711/06*, in CDP, n.º 30, abril/junho 2010, pp. 26-40.
- NEVARES, Ana Luiza Maia, *A Função Promocional do Testamento. Tendências do Direito Sucessório*, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, Renovar, 2009.
- NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A reforma de 1977 e a posição sucessória do cônjuge sobrevivente*, in Revista da Ordem dos Advogados, A. 40, 1980, pp. 663-694.
- NUNES, Vera Viera, *Tornas de divórcio*, disponível em https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/detalhe/tornas_de_divoacutercio, última consulta em 01-06-2019.
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)*, 2018, disponível em www.guilhermedeoliveira.pt, última consulta a 12-06-2019.
- OLIVEIRA, Guilherme de, *O Testamento Apontamentos*, Coimbra, Reproset, 199?.
- PARRA, María Ángeles, *Legítimas, Libertad de Testar y Transmisión de un Patrimonio*, in Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña, 13, 2009, pp. 481-554.
- PEDRO, Rute, *(In)suficiência da resposta do direito da família e do direito das sucessões às necessidades dos adultos especialmente vulneráveis*, in Autonomia e Capacitação.

- Os desafios dos cidadãos portadores de deficiência, Porto, Centro de Investigação Jurídico Económica, 2018, pp. 157-178.
- PEDRO, Rute, *Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 78, Lisboa, Janeiro /Junho 2018, pp. 415-454.
- PEREIRA, André Dias/ BARCELÓ DOMÉNECH, Javier, *Vocação sucessória das pessoas coletivas*, in estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 9 e ss.
- PEREIRA, Paula Rosado, *Estudos sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, reimpressão, Coimbra, Almedina, 2016.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Atualidade e Pertinência do Código Civil em Matéria de Família e Sucessões*, in Edição Comemorativa do Cinquentenário Código Civil, Lisboa, Universidade Católica Editora, Outubro 2017, pp. 557-592.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família e das Sucessões, Parte geral dinâmica da abertura da sucessão à partilha. Parte especial: a sucessão legitimária*, Vol. IV, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2005.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 2.^a edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2017.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Estatuto do Sobrevivente da União: Pontos de conexão e rutura entre o direito das sucessões e o direito da família*, in Temas Controvertidos de Direito das Sucessões, Lisboa, AAFDL, 2015, pp. 39-54.
- PINTO, Carlos Alberto Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- PINTO, Paulo Mota, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade, Portugal-Brasil – ano 2000*, Studia Iuridica, n.º 40, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- PIRES, José Maria Fernandes, *Lições de Impostos sobre o Património e do Selo*, 3.^o edição, Coimbra, Almedina, 2016.
- PITÃO, José França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivo no Actual Direito Sucessório Português*, 4.^o edição, revista, atualizada e aumentada, Coimbra, Almedina, 2005.
- PLATERO-ALCÓN, Alejandro, *Las injustas diferencias existentes en la libertad de testar dentro del territorio Español*, in Universitas, N.º 135, Bogotá, Colombia, julio-diciembre 2017, pp. 283-324.

- PRATA, Ana, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, reimpressão, Coimbra, Almedina, 2016.
- PROENÇA, José J. G., *Direito das Sucessões*, 3.^a edição, revista e atualizada, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2009.
- RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade: o Exercício dos Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o Estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Coimbra, Almedina, 2014.
- RIBEIRO, Teixeira, *Lições de Finanças Públicas*, 5.^a edição, refundida e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.
- ROCHA, António Santos/ BRÁS, Eduardo José Martins, *Tributação do Património: IMI-IMT e Imposto do Selo (anotados e comentados): síntese do regime tributário dos organismos de investimento coletivo*, 2.^a edição revista, ampliada e atualizada, Coimbra, Almedina, 2018.
- SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 3.^a edição, Lisboa, Coimbra Editora, 2007.
- SANTOS BRIZ, J. / SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., *Tratado de Derecho Civil. Teoría y práctica*, Tomo VI – Derecho de sucesiones, Madrid, Bosh, 2003.
- SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, Lisboa, Coleção Vega Universidade, 1998.
- SILVA, Ana Rita Gomes da Silva, *As incapacidades na Sucessão Legitimária*, dissertação de mestrado apresentada à Universidade do Minho, Escola de Direito, Minho, 2016.
- SILVA, João Calvão da, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4.^o edição, Coimbra, Almedina, 2002.
- SILVA, João Guilherme Pires Da, *As Implicações Patrimoniais do novo Regime do Divórcio*, in *Divórcio, Formação Contínua*, Centro de Estudos Judiciários, julho de 2014, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/O_divorcio.pdf, última consulta em 12-06-2019.
- SILVA, Joaquim Rodrigues da (coord.), *Testamentos e Heranças. Fiscalidade. Procedimentos administrativos. Segurança Social*, Lisboa, Edideco, 2001.
- SOUSA, Marcelo rebelo de /ALEXANDRINO, José de Melo, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa, Lex, 2000.

- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *As partes Especiais dos direitos da família e das sucessões*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 887-913.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4.^a edição renovada, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3.^a edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.
- SOUSA, Sérgio de, *A constituição e o direito sucessório*, Lisboa, Diabril, 1977.
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Direitos das Sucessões – Noções Fundamentais*, 5.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1985.
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Testamentária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- THE ECONOMIST, *Death of the death tax*, in *The Economist – The case for taxing death*, November 25TH- December 1ST, 2017, pp. 20-23.
- THE ECONOMIST, *Inheritance*, in *The Economist – The case for taxing death*, November 25TH- December 1ST, 2017, p. 13.
- TIAGO, Lucília, *Herdeiros surpreendidos com Adicional ao IMI têm 120 dias para tentar anular imposto*, disponível em <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/27-set-2018/interior/herdeiros-surpreendidos-com-adicional-ao-imi-tem-120-dias-para-tentar-anular-imposto-9914348.html>, última consulta em 12-06-2019.
- TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz, *O direito à pensão de sobrevivência do (ex-)cônjuge e do "viúvo de facto" – Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 7/2017, de 11.5.2017, Proc. 1560/11.6TVLSB.LI.SI-A*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 61, janeiro/março 2018, pp. 3- 32.
- VAZ, Filomena do Carmo Martins, *Indignidade sucessória e deserdação: fundamentos para uma alteração legislativa*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, janeiro de 2015.
- VELOSO, Zeno, *Direito Civil – Temas*, 1.^a ed., Artes Gráficas Perpétuo Socorro, Brasil, 2018.
- VIGNEAU, Daniel, *Les nouvelles règles de dévolution successorale*, in *Recueil Dalloz*, n.º 37, 2006, pp. 2556-2558.

- VÍTOR, Paula Távora/MARTINS, Rosa Cândido, *Depois de a morte nos separar... - a protecção do cônjuge sobrevivente da perspectiva da responsabilidade*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. I - Responsabilidade: entre o Passado e o Presente, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 753- 777.
- VÍTOR, Paula Távora/MARTINS, Rosa Cândido, “*Unos cuantos piquetitos*” – *Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 335-349.
- VÍTOR, Paula Távora, *A cargo do sustento e o “pai social”*, in Textos de direito da Família para FRANCISCO PEREIRA COELHO, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 625- 652.
- World population ageing, Highlights*, United Nations New York, Department of Economic and Social Affairs, 2017, disponível em https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WPA2017_Highlights.pdf, consultado a 25-05-2019.
- XAVIER, Rita Lobo, *Da crise à desregulamentação da família*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 835-848.
- XAVIER, Rita Lobo, *Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito português*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 351-372.
- 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. 3, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 261-272.
- XAVIER, Rita Lobo, *Para quando a Renovação do Direito Sucessório Português?*, in Edição Comemorativa do Cinquentenário Código Civil, Lisboa, Universidade Católica Editora, Outubro 2017, p. 593-613.
- XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito das sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, junho de 2016.

ZUBERO QUINTANILLA, Sara, *Ponderación de las limitaciones legales a la libertad de testar del causante. El sistema de Legítimas en Aragón y en el Código Civil*, in Revista de Derecho Civil, Vol. IV, n.º 2, abril-junio, 2017, pp. 55-81.

Sites Consultados

www.irn.mj.pt, última consulta em 06-07-2019.

www.tvi24.iol.pt, consultado a 06-05-2019.

<https://portal.oa.pt/media/124636/proyecto-de-lei-n%C2%BA781-xiii-3%C2%AA-ps.pdf>, última consulta em 12-06-2019.

<http://www.moneris.pt/noticia.php?cod=1553>, última consulta em 12-06-2019.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 634/93, de 04-11-1993, proc. n.º 94/92, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 288/98, de 17-04-1998, processo 340/98, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 491/02, de 22-01-2003, Processo n.º 310/99, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 617/2006, de 11-06-2016, processo n.º 924/06, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04-10-1995, processo n.º 087184, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-9-1999, processo n.º 99B510, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-04-2002, processo n.º 02A740, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03-10-2002, processo n.º 02B297, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29-10-2002, processo n.º 02A1934, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-02-2003, processo n.º 69/03, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-01-2004, processo n.º 03A3899, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-05-2004, processo n.º 04B1452, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9-02-2006, processo n.º 05B3177, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24-10-2006, processo n.º 06B2650, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7-01-2010, processo n.º 104/07.9TBAMR.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-09-2011, processo n.º 6066.05.0TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-02-2013, processo n.º 806/07.0TBTND.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28-05-2015, processo n.º 123/06.2TBAVS.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-10-2014, processo n.º 1837/10.8TBCTB.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-06-2016, processo n.º 1579/14.5TBVNG.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02-11-2017, processo n.º 362/11.4TJPRT.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25-11-1992, processo n.º 014555, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16-03-1994, processo n.º 017417, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 06-06-2007, processo n.º 155/07, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22-06-2006, processo n.º 0632516, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 26-03-2009, processo n.º 0837985, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17-02-2011, processo n.º 564/06, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-05-2012, processo n.º 374/2001.P1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08-10-2018, processo n.º 2670/11.5TBNF.P1, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03-12-2009, processo n.º 995/05.8TBFND.C1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19-10-2010, processo n.º 214/07.2TBSBG.C1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17-11-2015, processo n.º 659/04.0TBPCV-A.C1, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 09-12-2003, processo 9860/2003-7, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12-12-2006, processo n.º 9476/2006-7, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 03-05-2007, processo n.º 2857/2007, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14-02-2008, processo n.º 361/2008-8, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15-12-2009, processo n.º 344/2002, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-09-2010, processo n.º 1280/09.1TBMTA.L1-8, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6-10-2011, processo n.º 1948/08.0YXLSB-A.L1-2, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-10-2017, processo n.º 1208-13.4YXLSB.L1-6, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22-01-2009, processo n.º 2612/08-1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 14-01-2016, processo n.º 31/14.3T8VPC, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 8-11-2018, processo n.º 1240/14.0T8VCT.G1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10-01-2019, processo n.º 129/16.3T8VNC.G1, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal Central Administrativo Sul

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 12-06-2014, processo n.º 06726/13, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal Central Administrativo Norte

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 26-10-2017, processo n.º 00056/10.8BEVIS, disponível em www.dgsi.pt.