



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**O direito de livre disposição dos bens do autor da
sucessão à luz das novas realidades jurídico-familiares
e sociais**

Sofia Gonçalves Lourenço

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica,
Especialidade de Direito Civil

Sob a orientação do Professor Doutor Miguel Teixeira de Sousa

maio de 2019

*Aos meus pais,
por me ensinarem o valor do trabalho árduo,
e que os sonhos só se alcançam com ele.*

Agradecimentos:

É, por fim, chegada a altura de agradecer a todos aqueles que, das mais diversas formas, contribuíram para aquele que é o produto final desta investigação, sendo certo que todos os agradecimentos não serão suficientes para expressar a minha enorme gratidão:

Em primeiro lugar, como não poderia deixar de ser, aos meus pais: aos incansáveis trabalhadores, que me permitiram o acesso à educação, em termos de valores e académica, que tenho hoje. Obrigada por respeitarem e apoiarem o caminho que escolhi seguir, por me incentivarem sempre a querer ser e fazer mais e melhor, por me ensinarem a humildade que me permitiu aprender e crescer mais intelectual e humanamente, e por acreditarem sempre em mim. Não estaria hoje aqui se não fosse por vós.

À minha irmã: àquela ao lado de quem cresci e que vi crescer, e que me motivou sempre, ao longo deste percurso académico, a seguir aquilo que me realiza e a nunca desistir perante os obstáculos, que acreditou sempre que os iria superar.

A toda a minha família, em especial à minha “estrela lá no Céu”, que deu um dos maiores contributos para a formação da minha personalidade, e me incutiu os valores da honestidade, do trabalho e da perseverança, e que não teve a felicidade de estar cá para presenciar o alcançar deste importante marco na minha vida académica.

Um importante agradecimento ao meu orientador, o Professor Doutor Miguel Teixeira de Sousa: por todas as observações feitas, por me ter orientado na melhor direção a seguir, por ter partilhado um pouco do seu conhecimento e sabedoria comigo, e, principalmente, pela disponibilidade que sempre demonstrou: estou-lhe muito grata e agradecida por ter aceite “embarcar nesta viagem” comigo.

A todos os meus amigos: pela compreensão que demonstraram ao longo de todos estes anos perante todos os “nãos” a convites que me endereçavam

motivados pela importância dos estudos; por todo o apoio, sobretudo nos momentos menos fáceis, pelo encorajamento, e por acreditarem sempre que, perante um desafio, fosse ele qual fosse, eu seria capaz. Não querendo esquecer ninguém, fica um especial agradecimento à Liliana, a amiga de sempre e para sempre, que está sempre presente mesmo estando longe; à Rute, a companheira de todos os momentos, que tem percorrido este percurso a meu lado e sido um rochedo onde vou buscar força; ao Pedro, por todas as discussões intelectuais sobre Direito Penal e Direito Civil, por todo o estímulo à minha capacidade de trabalho a nível académico, e pelo apoio incondicional e presença ao longo das várias etapas deste percurso; ao Ricardo, por nunca me permitir deixar de acreditar nas minhas capacidades; e ao Hugo, que se fez sempre presente durante este caminho, e o tornou muito mais agradável.

À Céu, por me ter apoiado sempre na realização dos meus sonhos, e por me ter permitido vir para Lisboa, e usufruir desta formação académica.

A todos aqueles com os quais me cruzei ao longo deste percurso académico, e que contribuíram para o meu crescimento e para o fomento do meu gosto pelo Direito: um agradecimento especial à Escola de Coimbra, onde dei os primeiros passos no “universo jurídico”, e, em especial, às Professoras Paula Vítor e Rosa Martins, que fomentaram e alimentaram o meu gosto pelo Direito da Família e pelo Direito das Sucessões. No mesmo sentido, impõe-se um agradecimento à Escola de Lisboa, na pessoa da Professora Doutora Maria Margarida Silva Pereira: o meu obrigada por todas as discussões em torno dos temas de Direito da Família e de Direito das Sucessões, que fizeram crescer ainda mais em mim o “bichinho” e me levaram a decidir estudar estas temáticas de uma forma mais aprofundada.

À Biblioteca da Procuradoria-Geral da República e à Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e aos bibliotecários e bibliotecárias com os quais me cruzei, por permitirem a efetivação prática das minhas pesquisas.

Resumo:

Palavras-chave: Família; Transformações sociodemográficas; Direito de livre disposição dos bens; Autonomia privada; Sucessão.

Esta dissertação tem como objeto o confronto entre alguns institutos do Direito Sucessório português e as novas realidades jurídicas, familiares e sociais com que nos deparamos atualmente, no sentido de questionar se aqueles institutos continuam a fazer sentido face às mutações sociais e familiares a que temos assistido e de perceber como poderiam ser reformulados, de uma forma coerente com a nossa ordem jurídica, e com os seus fundamentos axiológicos, e com a realidade social do nosso país.

O conceito de família tem sofrido profundas alterações, e tem-se admitido as designadas novas formas de família, que acrescem àquelas que resultariam do artigo 1576º do CC (o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção) e que não foram pensadas pelo legislador do Código Civil, porque não existiam ou porque não se manifestavam de forma recorrente ou consolidada, mas que exigem uma tutela que se coadune com as suas especificidades, como as famílias de facto, as famílias monoparentais e as famílias recombinaadas.

É, hoje, dada uma maior prevalência à dimensão afetiva nas relações familiares e sociais, e outras alterações, a nível socioeconómico, como o aumento da esperança média de vida e as novas formas de riqueza devem ainda ser tidas em consideração no âmbito do Direito das Sucessões e transparecer no seu regime.

Entendemos que a forma mais fácil de tutelar estas relações, será o direito de livre disposição dos seus bens por morte, que, no entanto, sofre limitações, decorrentes de alguns dos institutos que iremos analisar.

Abstract:

Key words: Family; Sociodemographic transformations; Right to dispose of property; Private autonomy; Succession.

The object of this dissertation is the confrontation between some Succession Law institutes and the new legal, family and social realities of nowadays in order to questionate if that institutes keep making sense, considering the social and family mutations we have witnessed and to understand how they could be reformulated, in a consistente way with our legal order, and with its axiological foundations, and with the social reality of our country.

The concept of family has been through profound changes, and it has been admitted the so-called new forms of family, that add to those ones resoulting from the article 1576^o do CC (marriage, kinship, affinity and adoption) and which were not thought by the legislator of the Civil Code, either because they didn't exist at the time or because they they did not manifest themselves in a recurring or consolidated way, but they demand a legal protection that correspond to their specificities, such as the families resulting from a union of fact, the single-parent families and the recombined families.

Nowadays is given a higher prevalence to the affective dimension in family and social relations, and other socio-economic changes, such as the increase in average life expectancy and new forms of wealth, must also be taken into account in the Sucession Law and be protected by its legal previsions.

It is our understanding that the easiest way to safeguard these relations is the right of free disposal of his property by death, which, however, suffers limitations, arising from some of the institutes we are going to analyze.

Lista de Abreviaturas e Siglas:

CC – Código Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

LUF – Lei nº 7/2001, de 11 de maio, que adota as medidas de proteção das uniões de facto.

PMA – Procriação medicamente assistida

p./pp. – Página/Páginas

ss. – Seguintes

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Vol. – Volume

Índice:

Agradecimentos.....	3
Resumo.....	5
Abstract.....	6
Lista de abreviaturas e siglas.....	7
Introdução.....	9
1. As novas realidades jurídico-familiares e sociais.....	11
1.1. A noção jurídica de família.....	12
1.2. Relações jurídicas familiares e relações parafamiliares.....	16
1.3. A família em Portugal ao tempo do Código Civil de 1966 e da Reforma de 1977 e as novas formas de família nos nossos dias.....	27
2. Os Fundamentos da Sucessão no Direito Português.....	36
2.1. Justificação do fenómeno da sucessão por morte.....	40
2.2. O Direito Sucessório português entre os modelos individualista, familiar e socialista.....	43
2.3. Os fundamentos do Direito das Sucessões à luz da realidade jurídico-familiar e social ao tempo do Código Civil de 1966 e nos nossos dias.....	46
3. Necessidade de reconfiguração de alguns institutos do Direito Sucessório Português exigida pelas mutações jurídico-familiares e sociais.....	59
3.1. A Lei n.º 48/2018 como primeiro passo no sentido de conferir maior relevância à autonomia da vontade.....	69
3.2. A sucessão legitimária: a legítima e a sua “medida”.....	79
3.2.1. A legítima dos descendentes.....	87
3.2.2. A legítima dos ascendentes.....	88
3.2.3. A legítima do cônjuge.....	89
3.2.4. A legítima do membro sobrevivente da união de facto?.....	94
3.3. O princípio da proibição dos pactos sucessórios.....	96
Conclusão.....	98
Bibliografia.....	103

Introdução:

Parece-me pertinente, a jeito de prelúdio, começar por falar das motivações que estão na base da minha investigação e da escolha deste tema em particular.

Quando estudei Direito das Sucessões, primeiro na Licenciatura, e depois no Mestrado, surgiam sempre questões ou aspetos do nosso regime sucessório que não se me afiguravam inteiramente compatíveis com aquela que é a realidade dos nossos dias, ao nível dos modos de constituição e de vivência da família, mas também ao nível daquela que é a realidade social e os tipos de riqueza existentes na nossa sociedade.

Nesse sentido, e como me senti, desde cedo, “atraída” pelo ramo jurídico do Direito das Sucessões, e reconheço a sua importância ao nível da proteção da família, achei que seria pertinente procurar dar um modesto contributo, a juntar àqueles que têm sido fornecidos pelos mais ilustres juristas e doutrinadores, no sentido de uma tão necessária reforma do Direito das Sucessões, com vista à sua manutenção, pela importância que representa, ainda hoje, na transmissão do património e de relações jurídicas que subsistem para lá da morte do seu titular.

Assim, adiantando já que considero que o Direito das Sucessões continua a desempenhar um importante papel na nossa sociedade hodierna, pretendo proceder a uma busca dos seus fundamentos e dos fundamentos de cada uma das modalidades de sucessão admitidas no nosso ordenamento jurídico, com vista a encontrar a sua fundamentação a nível axiológico, como ponto de partida para a análise do regime sucessório.

Cumpr-me ainda adiantar que, apesar de reconhecer a importância da família e do relevante papel que desempenha, ainda hoje, na nossa sociedade, a verdade é que também me inclino para a defesa de um maior espaço de liberdade de disposição dos bens, que considero que deve ser conferido aos titulares dos mesmos, uma vez que a riqueza cada vez mais resulta, nos dias de hoje, do esforço pessoal de cada pessoa e do seu sucesso profissional, pelo que

me parece mais do que justo que quem adquire um determinado património dessa forma possa ter “uma palavra a dizer” relativamente às pessoas que serão chamadas à titularidade do mesmo, após a sua morte.

Além disso, tendo em mente o esforço colocado na aquisição e construção do seu património, também acho ser merecedora de tutela a vontade expressa pelo *de cuius*, ainda em vida, quando, por meio de doações, decida atribuir certos bens ou valores a determinadas pessoas, guiado por critérios pessoais, relacionados com o afeto ou estima que tenha por certas pessoas, ou por critérios de planeamento e eficácia na gestão do seu património...sejam estas pessoas da sua família, seus amigos ou mesmo estranhos. Se, de acordo com a manifestação de vontade do autor da sucessão, estas pessoas foram consideradas “dignas” de receber estes benefícios a título gratuito, acreditamos que este interesse do *de cuius* em avantajá-las patrimonialmente deve ser tido em devida consideração pelo Direito.

No entanto, como afirmei, não deixamos de reconhecer a importância da família na sociedade portuguesa e na vida de cada indivíduo, motivo pelo qual procuramos atender, neste estudo, àquelas que são as novas realidades jurídico-familiares que observamos nos dias de hoje, para depois, em consonância com esta realidade familiar hodierna, buscarmos a sua articulação com o regime sucessório português, e podermos propor algumas soluções que se coadunem com tais realidades.

Iremos proceder ainda à análise da Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, que vem reconhecer a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial aos cônjuges casados no regime matrimonial de separação de bens. Trata-se do reconhecimento a estes cônjuges da prerrogativa de regularem a sua sucessão, renunciando ao estatuto de herdeiros legítimos, e portanto, do reconhecimento da sua autonomia privada neste âmbito, que decorre do reconhecimento de algumas das mutações que se têm verificado nas relações jurídico-familiares.

É, assim, este o roteiro que propomos.

1. As novas realidades jurídico-familiares e sociais

Unanimemente têm sido apontadas na nossa bibliografia transformações socioculturais, económicas e políticas que afetam a família, designadamente os seus modos de composição, a sua estrutura e a dinâmica das relações que se estabelecem no seu seio.

Continua a ser notória, ainda hoje, a influência da família no âmbito do Direito das Sucessões¹, designadamente nas regras da sucessão legítima e da sucessão legitimária (artigos 2133º e 2156º e ss. do CC, respetivamente), em que os familiares são herdeiros, designadamente o cônjuge, os descendentes e os ascendentes e em que os parentes mais próximos preferem aos mais afastados, existindo de modo evidente uma hierarquia de sucessíveis. As relações jurídicas familiares assumem um papel preponderante na escolha dos factos designativos hereditários e influenciaram o regime dos mecanismos sucessórios limitativos da autonomia da vontade, como a legítima, que se reconduz a uma quota da qual o autor da sucessão não pode dispor e que se encontra legalmente reservada àqueles herdeiros legitimários (artigo 256º do CC).

Ora, se é certo que assistimos a uma evolução social e a uma mudança de paradigma no que diz respeito à família em Portugal, a verdade é que este fenómeno não é correspondentemente acompanhado, em alguns aspetos, por um regime sucessório que tutele de uma forma adequada aqueles que são os novos fenómenos familiares, fruto do diferente contexto social em que vivemos, que entretanto foi sofrendo notórias modificações desde 1966 e desde a Reforma do Código Civil de 1977.

Ora, para falarmos da família e das mutações que se têm operado no seu seio, torna-se imperativo, como ponto de partida, que procuremos partir de um conceito da mesma, para que, numa fase posterior, possamos dentro dela encaixar, ou não, as novas realidades jurídicas e sociais que foram surgindo nestas últimas décadas.

¹ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões – Relatório*, Lisboa, 1996, pp. 48-57; FALCÃO, Marta, SERRA, Dinis Pestana, e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, *Direito da Família – Da Teoria à Prática*, Coimbra, Almedina, 3ª edição, 2018, p. 14.

1.1. A noção jurídica de família

O nosso Código Civil não apresenta uma noção de família². Trata-se de um conceito difícil de definir, devido à sua maleabilidade às alterações políticas e económicas e à realidade social.

Não obstante esta dificuldade, a nossa doutrina³ tem edificado uma noção jurídica de família baseada nas relações jurídicas familiares enunciadas no artigo 1576º do CC. Nesse sentido, a família, em sentido jurídico, é entendida como um grupo de pessoas unidas entre si pelas relações jurídicas familiares que resultam daquele preceito: a relação matrimonial, a relação de parentesco, a relação de afinidade e a relação de adoção.

Assim, à família de uma pessoa, do ponto de vista jurídico, pertencem o seu cônjuge, os seus parentes, afins e ainda adotantes e adotados.

O artigo 1576º do CC enumera aquelas que qualifica como fontes das relações jurídicas familiares: o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Podemos descortinar algumas imprecisões neste preceito⁴, uma vez que, embora possamos classificar o casamento e a adoção como fontes de relações jurídicas familiares, se os entendermos enquanto atos ou factos constitutivos, isto é, com o sentido de casamento enquanto ato e de ato de adotar; já não poderemos dizer o mesmo do parentesco e da afinidade, dado que não são fontes das relações jurídicas familiares, mas sim vínculos familiares, isto é, são relações jurídicas familiares⁵, sendo que a sua fonte é, respetivamente, a

² DUARTE PINHEIRO, Jorge, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 13-16. O autor considera que esta ausência de uma noção legal de família pode ser entendida “como um sinal da dificuldade de recorte da própria instituição familiar”.

³ PEREIRA COELHO, Francisco, e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp. 32-36; DUARTE PINHEIRO (2018), pp. 13-14; CASTRO MENDES, João de, e TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Direito da Família*, Lisboa, AAFDL, 1990/1991, pp.17-18; TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Apontamento sobre a Família e o Direito*, in *A Família e o Direito nos 30 anos da Exortação Apostólica Familiaris Consortio*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2013, p. 87 e pp. 95-96; LEITE DE CAMPOS, Diogo, e MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica, *Lições de Direito da Família*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 23 e ss.

⁴ MARTA FALCÃO, DINIS PESTANA SERRA e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS (2018), pp. 17 e 18. Os autores apontam a necessidade de reformulação do artigo 1576º do CC, por não enumerar, em todos os casos, uma fonte de relação familiar, e definem como fonte “a proveniência, (...) o modo de revelação (...)”.

⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, Nova Causa Edições Jurídicas, 2016, pp. 158-159.

procriação e a conjugação do casamento enquanto ato com a procriação e/ou o ato de adoção⁶.

A primeira das relações de família que nos surge na enumeração do artigo 1576º do CC é a relação matrimonial, isto é, a relação que une os cônjuges em virtude do casamento. O artigo 1577º do CC define o casamento como “o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos e disposições deste Código”. A ideia central subjacente ao casamento é a de constituir família, por meio de uma comunhão plena de vida, sendo que desta ideia decorrem os deveres dos cônjuges, enumerados no artigo 1672º do CC: os “deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência”.

São também relações jurídicas familiares as relações de parentesco, isto é, aquelas que se estabelecem entre pessoas do mesmo sangue, que descendem umas das outras ou que provêm de um progenitor comum. É o que resulta da definição legal de parentesco prevista no artigo 1578º do CC. No primeiro caso, estamos perante parentesco em linha reta quando um dos familiares descende do outro, o que sucede, por exemplo, com os pais e filhos e com os avós e netos; quando os familiares procedem de um progenitor comum falamos de parentesco em linha colateral, o que sucede, por exemplo, com os irmãos e com os tios, sobrinhos e primos.

Também são apontadas como relações jurídicas familiares as relações de afinidade, que surgem como um dos efeitos da relação matrimonial, uma vez que, como resulta do artigo 1584º, CC, são as relações que, em virtude do matrimónio, ligam cada um dos cônjuges aos parentes do outro. A afinidade é o vínculo que liga cada um dos cônjuges, por exemplo, aos cunhados, aos sogros e aos enteados, por efeito do casamento.

Por fim, são classificadas como relações jurídicas familiares as relações de adoção, que são aquelas que, como estabelece o artigo 1584º do CC, “à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue”,

⁶ DUARTE PINHEIRO (2018), p. 31; CASTRO MENDES (1990/1991), pp. 10 e 11; GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO (2016), p. 32. Os autores destacam a enumeração “infeliz” do ponto de vista técnico das fontes das relações jurídicas familiares e delimitam-nas, com recurso à distinção entre fontes das relações jurídicas familiares ou factos constitutivos e relações jurídicas familiares ou vínculos familiares.

se estabelecem entre o adotante e o adotado, e também entre o adotado e os parentes do adotante. A adoção constitui-se por sentença judicial (artigo 1973º, nº1 do CC).

Como salientam Guilherme de Oliveira e Pereira Coelho⁷, trata-se de uma “pura noção jurídica”, que não corresponde inteiramente à realidade social, que, encontrando-se em constante mutação e sofrendo reconfigurações, dificilmente poderia ser abarcada por uma noção jurídica de família. No entanto, constatamos que o conceito jurídico de família se mantém inalterado e continua a vigorar nos dias de hoje, após décadas de evolução social, sendo que se equaciona na doutrina a necessidade de uma “noção substancial de família”⁸, de um “conceito jurídico-social de família”⁹, que permita abarcar novas realidades que não se vislumbravam aquando da feitura do Código Civil de 1966 ou da Reforma de 1977.

Neste sentido, julgo ser útil partirmos também de uma visão sociológica das transformações que ocorreram na família nas últimas décadas e de uma visão sociológica deste instituto, à qual recorreremos quando analisarmos as mutações que se têm registado na família em 1.3.

Cristina Araújo Dias¹⁰, partindo de uma análise da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), realça a interpretação evolutiva que tem sido realizada pelo Tribunal do direito ao respeito pela vida privada e familiar, consagrado no artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no sentido de estender o conteúdo deste direito, e aponta que o TEDH tem alargado a noção de vida familiar, de modo a que esta compreenda não apenas as relações familiares tradicionais, designadamente as fundadas no casamento, mas também as “relações familiares de facto” e realidades que não foram inicialmente pensadas pelos redatores da Convenção. A autora denota que tem sido relevante, nesta interpretação que o TEDH tem feito, o critério da efetividade dos laços interpessoais, que tem permitido o reconhecimento de um conceito

⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO (2016), p. 36.

⁸ DUARTE PINHEIRO (2018), pp. 17 e ss.

⁹ COELHO, João Parracho Tavares, *A Família: Perspetiva evolutiva do conceito tradicional*, Revista do Ministério Público, Lisboa, nº54, 1993, pp. 113 e ss.

¹⁰ DIAS, Cristina Araújo, *A Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as novas formas de família*, in Revista Jurídica da Universidade Portucalense, nº15, Porto, 2012, pp. 39 e ss.

alargado de família e a admissão de novas formas de família, com a correspondente e desejada tutela das mesmas.

Ora, esta interpretação, a nível europeu, acaba por influenciar os ordenamentos jurídicos estaduais, sendo que considero que este importante contributo do TEDH não deve ser ignorado no nosso ordenamento jurídico.

Semelhante questão interpretativa se coloca em Portugal relativamente ao artigo 36º da CRP, que determina que todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento, em condições de plena igualdade. Tem-se entendido que este preceito constitucional consagra dois direitos¹¹: o direito de constituir família e o direito de contrair casamento, e que, ao distinguir a família do casamento, o legislador pretendeu demonstrar que se trata de realidades diversas, ou melhor, que, ao lado dado da família conjugal, assente no casamento, também há lugar à família natural, isto é, que se reconhece o direito a procriar e a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e de paternidade e à família adotiva.

Ora, alguns autores interpretam este preceito no sentido reconhecer a todos os cidadãos o direito de constituírem família “à margem do casamento” e consideram que a união de facto pode, neste sentido, ser incluída como forma de constituir família, constitucionalmente protegida¹². Gomes Canotilho e Vital Moreira, partindo também daquela distinção entre aqueles dois direitos, o de constituir família e o de contrair casamento, e do artigo 36º, nº 4 da CRP, relativo à igualdade dos filhos nascidos dentro e fora do casamento, defendem que o conceito constitucional de família não abrange apenas a “família matrimonializada” e que existe uma abertura constitucional para as “uniões familiares de facto”, sendo que também é família o casal nascido da união de facto.¹³

¹¹ GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO (2016), pp. 60 e 61 e 133-135.

¹² CRISTINA ARAÚJO DIAS (2012) p. 36; VARELA, João de Matos Antunes, *Direito da família*, 1º Volume, 5ª edição, Lisboa, Livraria Petrony, 1999, p. 26; PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, Nova Causa Edições Jurídicas, 2016, p. 32 e pp. 386-387.

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2014, pp. 561 e 856-7.

Jorge Miranda¹⁴, “num entendimento dinâmico da Constituição”, interpreta o artigo 36º, nº 1 da CRP, considerando que este preceito não exclui do seu âmbito “as novas relações familiares e parafamiliares do nosso tempo” e que a CRP não exclui “uma tutela direta das uniões de facto”. Concordamos com esta visão, no sentido em que permite a recondução das novas formas de família que vão surgindo na sociedade portuguesa a uma tutela constitucional e no sentido em que constitui uma visão dinâmica do conceito jurídico de família, que não reconduz a família apenas às relações jurídicas familiares que resultam do artigo 1576º do CC.

Como a maioria da Doutrina delimita a noção jurídica de família com base nas relações jurídicas familiares, afigura-se pertinente procurar delimitar o sentido destas relações, designadamente fazê-lo por contraposição com as “relações parafamiliares” ou “relações familiares inominadas” (por contraposição às relações familiares nominadas, que surgem no artigo 1576º do CC), e procurar um critério que permita a sua delimitação. É isso que nos propomos fazer de seguida.

1.2. Relações jurídicas familiares e relações parafamiliares

Sendo omissos relativamente à noção jurídica de família, o nosso Código Civil também não apresenta uma noção de relação jurídica familiar, limitando-se apenas, como vimos, a enumerar aquelas que qualifica como relações jurídicas familiares. Ora, esta noção revela-se importante, na medida em que nos permite delimitar que realidades podemos classificar como relações jurídicas familiares, e, pela negativa, que realidades poderemos reconduzir ao conceito de “relações parafamiliares”, que tem vindo a ser desenvolvido pela Doutrina.

Para melhor concretizar ou definir este conceito, alguns autores têm procurado critérios que expressem características das relações jurídicas familiares e que permitam a sua delimitação.

¹⁴ MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2010, pp. 400-405 e p. 692.

Nesse sentido, Jorge Duarte Pinheiro¹⁵ parte de uma análise das “relações familiares nominadas”, isto é, das relações familiares que resultam do elenco legal do artigo 1576º do CC, tendo em vista a deteção de um elemento comum a todas elas que permita a sua caracterização, concluindo que esse elemento se traduz na “presença constante de um acto estatal (praticado pelo conservador do registo civil, juiz ou funcionário de unidade de saúde pública) ou equivalente (...), que respeita à aquisição ou, pelo menos, à perda da qualidade familiar”, sem o qual a relação familiar não se constitui ou não produz os seus efeitos essenciais. O autor considera este aspeto relevante por dois motivos: em primeiro lugar, porque a exigência de um ato estatal ou equiparado “restringe o papel da vontade extintiva das partes”, conferindo, desse modo, uma relativa durabilidade àquelas relações; e também porque “materializa a especial dignidade que o Estado reconhece à relação familiar”, isto é, tal exigência é demonstrativa da relevância que é atribuída à dimensão social daquelas relações familiares, que justifica a intervenção daquelas entidades.

João Castro Mendes e Miguel Teixeira de Sousa¹⁶ apontam quatro características que consideram essenciais para delimitar as relações familiares: “correspondem a estruturas e comportamentos sociais assentes na realidade sociológica da família, pelo que não apresentam uma função constitutiva, mas tão só reguladora dessa mesma realidade”; são “pessoais”, isto é, não admitem a substituição de nenhum dos seus sujeitos nem, conseqüentemente, a sua transmissão (*inter vivos* ou *mortis causa*) e definem os “estados pessoais” (o de filho, de solteiro, de casado, de divorciado...), que, segundo Miguel Teixeira de Sousa, correspondem a situações relativamente estáveis que são definidas “em função das relações familiares decorrentes do parentesco e do casamento”, e encontram-se inscritas no registo civil. Os autores atribuem relevo a esta característica, considerando que a união de facto não deve ser considerada fonte de relações jurídicas familiares precisamente porque “não cria nenhum estado pessoal, já que os sujeitos continuam solteiros”. Também é destacado o seu carácter duradouro, isto é, o facto de que “não se extinguem com o decurso do

¹⁵ DUARTE PINHEIRO (2018), pp. 17-18 e pp. 31 e ss.

¹⁶ CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA (1990/1991), pp. 12-16; TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Do Direito da Família aos direitos familiares*, in OLIVEIRA, Guilherme de, *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 567-568.

tempo”. Por fim, os autores salientam que as relações familiares “estão submetidas a um *numerus clausus*, pelo que não é possível constituir direitos e celebrar negócios jurídicos familiares distintos dos previstos na lei”.

Antunes Varela, por seu turno, aponta como essenciais os deveres familiares que uma relação familiar implica¹⁷, rejeitando, por esse motivo, a classificação das “situações concubinárias”, isto é, da união de facto como relação familiar, precisamente por não serem impostos aos “concubinos” ou companheiros nenhuns dos deveres jurídicos que vinculam reciprocamente os cônjuges, designadamente os que se encontram estabelecidos no artigo 1672º do CC. O autor desvaloriza, assim, como critério, a perdurabilidade destas relações, considerando que: “por mais duradoura que seja a união de facto e por mais fundas que sejam as raízes criadas pela mancebia, qualquer dos seus membros pode romper livremente com a ligação a todo o momento”.

Adotando uma visão diferente, Marta Falcão, Miguel Dinis Pestana Serra e Sérgio Tomás Tenreiro procuram apontar um conjunto de características das relações jurídicas familiares, e realçam que “as relações familiares nem sempre são acompanhadas de direitos e obrigações, ao invés daquilo que é uma relação jurídica”¹⁸, sendo que se reconduzem a vínculos, uma vez que nem sempre a um direito de um familiar corresponde, necessariamente, um dever jurídico de outro familiar (e são estes direitos e obrigações que caracterizam as relações jurídicas). Os autores caracterizam, assim, as relações jurídicas familiares destacando a sua “natureza estatutária”, isto é, o vínculo existente entre os sujeitos da relação jurídica familiar, que exprime a ligação do indivíduo ao seu grupo familiar e que é tutelável pelo Direito, dada a sua relevância social; a sua “durabilidade virtual”, ou seja, a tendência das relações jurídicas para perdurarem, de forma indefinida, no tempo, mas reconhecem, ao mesmo tempo, que esta durabilidade não pode ser encarada como “caraterística universal”, tendo em conta a perenidade atual de algumas relações familiares, e apresentam como exemplo a facilidade de obtenção do divórcio. Uma terceira característica apontada é a “indisponibilidade” das relações jurídicas familiares, isto é, o facto de os sujeitos destas relações não terem uma possibilidade plena de modificar

¹⁷ ANTUNES VARELA (1999), p. 31 e ss.

¹⁸ MARTA FALCÃO, MIGUEL DINIS PESTANA SERRA e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS (2018), pp. 16-19.

ou extinguir determinados direitos ou deveres. É referida também a “oponibilidade *erga omnes*”, isto é, o facto de estas relações vincularem os familiares, vinculação essa que se consubstancia na atribuição recíproca de direitos e deveres, e ainda poderem vincular terceiros, que poderão estar adstritos à obrigação de *facere* ou *non facere*, não podendo, como tal, obstar-se ao cumprimento dos direitos ou obrigações familiares. Os autores consideram que existe uma “tipicidade” das relações jurídicas familiares e que, por razões de certeza e segurança jurídicas, o elenco de deveres e direitos familiares deve estar consagrado na lei. Por fim, apontam a “funcionalidade” das relações jurídicas familiares, isto é, os autores consideram que os direitos e deveres inerentes àquelas relações “não poderão passar de letra morta”, sendo que os membros da família terão de cumprir efetivamente e de modo permanente pelo menos alguns deles.

Também Pamplona Corte-Real considera importante procurar nas relações jurídicas familiares enunciadas no artigo 1576º do CC uma “essência comum”¹⁹, de modo a admitir que possam relevar como relações familiares outras realidades que se enquadrem nos mesmos parâmetros. Assim, o autor aponta as seguintes características daquelas relações jurídicas familiares: a sua “virtual ou efetiva perdurabilidade”, que, no seu entender, pode ser considerada reveladora do “carácter presumivelmente afetivo” que lhes é inerente; considera relevantes os “laços afetivos”, sejam inerentes ou presumidos e mais ou menos expressivos; e faz também relevar a existência de um “ato constituinte significativo”, sendo que o autor admite que tal ato possa ter diversas naturezas: biológica, vivencial, administrativa ou judicial, e considera este o “critério complexo” que pode ser determinante, no sentido de permitir ao intérprete considerar uma situação ou uma realidade como enquadrável nas relações familiares.

Colhendo estes diversos contributos da Doutrina, podemos retirar algumas conclusões. Antes de mais, concordar com o facto de um ato estatal ou equivalente, respeitante à aquisição ou à perda da qualidade de familiar,

¹⁹CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Relance crítico sobre o Direito de Família português*, in OLIVEIRA, Guilherme de (coord.), *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 109 e ss.; SILVA PEREIRA, José, e CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família –Tópicos para uma Reflexão Crítica*, 2ª edição, Lisboa, AAFDL, 2011, pp. 118-119.

enquanto elemento comum e revelador da relevância social merecedora de tutela das relações familiares ser, de facto, um aspeto que deve ser considerado. No entanto, consideramos o “critério complexo” apontado por Pamplona Corte-Real mais adequado para fazer face às mutações e à dinâmica hodierna das realidades familiares e sociais, no sentido em que faz relevar como atos de aquisição da qualidade familiar os de natureza biológica (como a procriação), administrativa (por exemplo, a intervenção de um funcionário do Registo civil no ato do casamento), judicial (a sentença que decreta a adoção) e também vivencial, o que vai permitir atribuir relevância a situações de facto que se revelem, pela sua relevância social, merecedoras de tutela jurídica, podendo, deste modo, ser enquadradas no conceito de realidades jurídicas familiares.

Quanto à necessidade de existirem deveres familiares, na senda de Jorge Duarte Pinheiro e de Marta Falcão, Miguel Dinis Pestana Serra e Sérgio Tenreiro Tomás, apontamos que a existência destes deveres nem sempre caracteriza as relações familiares, apesar de ser característica das relações jurídicas a existência de um direito de uma pessoa ao qual corresponde o dever de outra, pelo que se nos afigura que não será este o critério mais relevante na delimitação das relações jurídicas familiares.

Julgamos ser de considerar o carácter virtual ou tendencialmente duradouro destas relações como um aspeto preponderante, mesmo tendo em conta que algumas destas relações (a matrimonial e a de afinidade) podem cessar por meio do divórcio. Esta observação releva também no sentido de, em certo modo, “aproximar” o casamento da união de facto, uma vez que, embora de modos diferentes, tanto os esposos como os companheiros da união de facto podem decidir e pôr fim livremente, respetivamente, ao casamento ou à união de facto.

Apesar de reconhecer que não devem ser os aspetos preponderantes nesta delimitação, considero que também se deve atribuir relevância à ligação afetiva que se estabelece entre os familiares, embora muitas das vezes possamos dizer que esta não releve juridicamente, deve ser tida em conta no momento de tutelar estas relações.

Esta caracterização das relações jurídicas familiares com vista a tornar o seu sentido e a abrangência do conceito mais claros está diretamente relacionada

com a discussão doutrinária a propósito de saber se o elenco das relações jurídicas familiares do artigo 1576º do CC é ou não taxativo, isto é, se só são relações familiares aquelas quatro que se extraem do artigo 1576º do CC.

A Doutrina dominante²⁰, que perfilha um entendimento tradicional, considera que se trata de uma enumeração taxativa fechada e que as relações jurídicas familiares são apenas aquelas que se encontram elencadas naquele preceito.

Jorge Duarte Pinheiro²¹ parece assumir um posicionamento diferente, argumentando que “a confusão das fontes de relações com relações” e o uso impróprio do termo relação jurídica no artigo 1576º do CC não favorecem a ideia de que se trata de um elenco fechado, assinalando também que o facto de o legislador não ter recorrido a expressões reveladoras do carácter meramente exemplificativo do elenco de relações jurídicas familiares não é suficiente para afirmarmos que aquele elenco é taxativo. Deste modo, partindo do critério das relações jurídicas familiares que apurou, o autor considera que, paralelamente às denominadas “relações familiares nominadas” podem ser apontadas as chamadas “relações familiares inominadas”, isto é, aquelas que não se encontram previstas na enumeração do artigo 1576º do CC mas que o autor considera, por meio daquele critério, relações familiares, designadamente o apadrinhamento civil e a filiação por PMA heteróloga.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, considerando que as relações que resultam do artigo 1576º do CC são as “verdadeiras e próprias relações de família”, entendem que existem outras relações que, apesar de não serem merecedoras dessa qualificação, são “conexas com relações de família”, isto é, são equiparadas às relações jurídicas familiares para determinados efeitos ou podem ainda ser uma condição da qual dependem, em certos casos, determinados efeitos que a lei atribui às relações jurídicas familiares. Para

²⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO (2016), pp. 34-35 e p. 56; CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA (1990/1991) pp. 15 e ss.; MARTA FALCÃO, MIGUEL DINIS PESTANA SERRA e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS (2018), pp. 18-19. Os autores, apesar de reconhecerem que a “técnica infeliz” do artigo 1576º do CC poderia facilitar a justificação de que o seu elenco seria exemplificativo, sustentam a sua taxatividade por motivos de segurança e certeza jurídica, que poderiam ser postas em causa se legislação prevista para a família pudesse ser aplicada a situações parafamiliares que fossem reconduzidas à classificação de relações jurídicas familiares. É também apontado o artigo 9º, nº 3 do CC, que não nos permitiria fazer uma interpretação que presumisse que o legislador não foi devidamente cauteloso.

²¹ DUARTE PINHEIRO (2018), p. 32 e ss. e pp. 42 e ss.

enquadrar estas relações os autores utilizam a expressão “relações parafamiliares”²².

Também Duarte Pinheiro adota o conceito de “relações parafamiliares”²³, que define como aquelas que apresentem uma similitude com as relações familiares nominadas, sendo que concretiza essa ideia de similitude da seguinte forma: “relações cuja eficácia jurídica (civil) seja em larga medida idêntica à das relações familiares ou aquelas em que, pelo menos, se verifique de facto uma vida em comum análoga à que é exigida entre sujeitos de relações familiares”. Considerando a similitude entre estas e aquelas relações o critério preponderante, o autor exclui outros critérios como o afeto, pois poderia permitir que uma relação de amizade, por exemplo, fosse considerada uma relação parafamiliar; e a exigência de convivência num mesmo lugar, que permitiria abarcar muitas outras realidades sociais, o que não se revela adequado.

Castro Mendes e Teixeira de Sousa²⁴ apontam dois traços essenciais caracterizantes das relações parafamiliares: o facto de não terem por fonte uma das figuras qualificadas pelo artigo 1576º do CC como relações jurídicas familiares; e o facto de desempenharem “funções próprias da família”.

Estas considerações acerca da taxatividade do elenco do artigo 1576º do CC e das relações familiares e parafamiliares relevam sobretudo no que diz respeito à união de facto, designadamente à questão de saber se se trata de uma relação familiar, de uma relação parafamiliar, ou se não pode ser reconduzida a nenhuma destas qualificações, não beneficiando, portanto, de uma correspondente tutela neste âmbito.

Afigura-se pertinente para este estudo a consideração desta questão porque a união de facto é uma realidade social que se vem a manifestar e a crescer em termos de número e de importância no nosso país, o que nos leva a questionar a sua eventual natureza familiar e a justificação de uma correspondente tutela a nível sucessório do companheiro sobrevivente da união de facto.

²² GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO (2016), pp. 36-37 e pp. 112 e ss.

²³ DUARTE PINHEIRO (2018), p. 17.

²⁴ CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA (1990/1991), p. 26.

Começamos então por recortar este instituto: a união de facto encontra-se regulada na Lei nº 7/2001, de 11 de maio, que estabelece, no artigo 1º, nº 2, a noção de união de facto: “é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges”.

Partindo desta definição, podemos apontar as características principais da união de facto²⁵: a existência de uma comunhão de leito, mesa e habitação, que cria uma aparência externa de casamento, embora os companheiros não estejam unidos pelo vínculo formal do casamento, em que terceiros podem confiar: vivem na mesma casa, partilham recursos comuns e há uma comunhão de natureza sexual, pelo que podemos dizer que há uma situação material, em que há recursos postos em comum para o funcionamento do quotidiano de ambos os parceiros (o que distingue a união de facto do concubinato duradouro, em que não há comunhão de mesa nem de habitação, mas apenas comunhão de leito); e a unidade ou exclusividade, que é exigida pela “vivência em condições análogas às dos cônjuges”, sendo que, embora não se possa dizer que exista um dever de fidelidade como aquele que é imposto aos cônjuges, apenas releva juridicamente a situação de facto de uma pessoa que vive em união de facto com outra, e não com duas ou mais pessoas.

Além disso, para que a união de facto revele juridicamente, têm de estar preenchidas duas condições de eficácia: aquela vivência em condições análogas às dos cônjuges tem de ter uma duração superior a dois anos (artigo 1º, nº 2 da LUF) e não pode existir nenhum dos impedimentos dirimentes previstos no artigo 2º da LUF (similares aos que obstam à validade do casamento).

A união de facto pode ser determinada por diversas motivações, designadamente pode tratar-se de uma convivência pré-matrimonial, isto é, de uma situação transitória que ocorre quando existe algum impedimento temporário ao casamento, mas as pessoas querem casar; ou de uma situação definitiva, em que os membros da união de facto não querem deliberadamente casar, por não pretenderem que se lhes apliquem certos efeitos jurídicos do casamento, ou por não acreditarem no casamento enquanto instituição.

²⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO (2016), pp. 56 e ss.

A maioria da Doutrina considera que a união de facto não é, no nosso ordenamento jurídico, uma relação familiar²⁶, ou reconduz a união de facto às relações parafamiliares²⁷.

Pamplona Corte-Real e Silva Pereira criticam a taxatividade do artigo 1576º do CC, afirmando que “Vergasta, desse modo, a dinâmica jurídico-evolutiva familiar”, sobretudo por não permitir a inclusão da união de facto²⁸ como relação jurídica familiar, tendo em conta a multiplicidade de efeitos jurídicos relevantes que lhe é atualmente reconhecida pela LUF.

Não obstante, a união de facto continua a ser encarada apenas como uma realidade fáctica e a não ser tida como uma realidade jurídica familiar pela maioria da Doutrina em Portugal. No entanto, aquilo que aqueles autores²⁹ designam como a “índole jurídica da união de facto” leva-nos a questionar o porquê de mantermos este instituto “à margem” da família. Senão vejamos os efeitos jurídicos que a união de facto produz.

Antes de mais, são de salientar os efeitos pessoais: aos companheiros da união de facto é reconhecida a possibilidade de adoção conjunta (artigo 7º da LUF), nos termos previstos para os cônjuges no artigo 1979º do CC, o que revela uma valorização desta relação pessoal. Além disso, a união de facto releva para efeitos de aquisição de nacionalidade (artigo 3º, nº 3 da Lei nº 37/81, de 3 de outubro). O artigo 6º, nº 2 da Lei nº 32/2006, de 26 de julho prevê que as pessoas que vivam em união de facto podem recorrer às técnicas de PMA. No que respeita aos filhos dos companheiros da união de facto, o artigo 1871º, nº 1 do CC estabelece uma presunção de paternidade quando tenha havido uma

²⁶ LEITE DE CAMPOS MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2018) pp. 27 e 28. Os autores consideram que “os únicos efeitos jurídicos a retirar da união de facto serão os previstos na lei”, não sendo possível uma analogia entre a união de facto e o casamento pelo facto de o conteúdo e a duração da união de facto estarem na dependência da vontade dos companheiros, ao invés do que sucede no casamento, que é um contrato determinante de efeitos jurídicos que se impõem aos cônjuges; ANTUNES VARELA (1996), pp. 29-31 e p. 84; CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA (1990/1991), p. 15.

²⁷ MARTA FALCÃO, MIGUEL DINIS PESTANA SERRA e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS (2018), p. 14; DUARTE PINHEIRO (2018), pp. 43-44. O autor considera a união de facto uma relação parafamiliar por se traduzir numa convivência em condições análogas às dos cônjuges e por preencher o requisito legal da duração superior a dois anos, que a torna mais próxima das relações familiares, por constituir “o paralelo possível com a durabilidade tendencial das relações jurídicas familiares”.

²⁸ PAMPLONA CORTE-REAL e JOSÉ SILVA PEREIRA (2011) p. 118, pp. 147-154 e pp. 83-87; PAMPLONA CORTE-REAL (2016), pp. 109-111 e pp. 120 e ss.

²⁹ *idem*, p. 148 e p. 120, respetivamente.

comunhão de vida duradoura entre a mãe e o pai durante o período legal de concepção, que se aplica em ação de investigação de paternidade para inverter o ónus da prova da filiação.

Além daqueles efeitos, os unidos de facto beneficiam, nos termos do artigo 6º da LUF, de proteção em matéria de regime jurídico de férias, faltas, feriados, licenças e contrato individual de trabalho e de preferência de colocação a nível da Administração Pública (alíneas b) e c)), podem beneficiar do regime de IRS aplicável aos sujeitos passivos casados (alínea d)), e é-lhes aplicado o regime da Segurança Social em matéria de pensões por morte ou doença profissional (alíneas e), f) e g)).

Tem também sido avançado como argumento a favor do reconhecimento da união de facto como uma realidade familiar o facto de lhe estarem subjacentes os mesmos valores que encontramos no casamento: a intimidade, o respeito e uma convivência plena entre duas pessoas³⁰. E se é certo que se pode dizer que os companheiros da união de facto não se encontram vinculados aos deveres pessoais previstos no artigo 1577º do CC para os cônjuges³¹, a verdade é que se encontram adstritos a uma comunhão de leito, mesa e habitação, que em tudo se assemelha àqueles deveres a que estão vinculados os membros da união conjugal. Além disso, como apontam Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira³², tal como sucede no casamento “os aspetos pessoais não são verdadeiramente objeto de uma disposição negociada na união de facto; tal como no casamento há expectativas” que, embora sejam modeladas pelos companheiros, que vão definindo o seu modo de convivência, semelhante é a realidade que podemos observar no casamento, onde cada vez mais os cônjuges querem ser os seus próprios legisladores e conformar as regras da sua convivência.

Também é apontado que os companheiros da união de facto podem, a qualquer momento, livremente, romper com a ligação³³. Ora, como referimos anteriormente, é exigida uma duração superior a 2 anos para que a união de

³⁰ PAMPLONA CORTE-REAL e JOSÉ SILVA PEREIRA (2011) pp. 149 e ss.

³¹ ANTUNES VARELA (1996), pp. 29-31.

³² PAMPLONA CORTE-REAL e JOSÉ SILVA PEREIRA (2011) pp. 151-152.

³³ ANTUNES VARELA (1996), p. 31.

facto releve enquanto tal, o que consideramos ser expressivo do facto de se tratar de uma relação tendencialmente duradoura; e, embora a rutura seja livre e muito mais fácil, a verdade é que também observamos um fenómeno de progressiva facilitação do divórcio no nosso ordenamento jurídico, aspeto a que daremos mais atenção em 1.3.

Neste sentido, considero ser de valorizar a convivência do dia a dia que existe na união de facto como algo que o Direito deve tutelar, pois esta expressa valores semelhantes aos do matrimónio: podemos observar que existe um dever de respeito que é observado, existe afetividade, a parentalidade pode também estar presente, verifica-se a coabitação e existe uma efetiva cooperação e assistência entre os unidos de facto.

Quando a união de facto se dissolva por morte de um dos seus membros (artigo 8º da LUF), a tutela do companheiro sobrevivente circunscreve-se aos seguintes direitos: o direito a exigir alimentos da herança do companheiro, nos termos do artigo 2020º do CC; o direito real de habitação periódica e um direito de uso do recheio da casa de morada de família, nos termos do artigo 5º da LUF; o artigo 1106º, nº1, alínea b) do CC prevê a transmissão do direito de arrendamento, em caso de morte de um dos membros da união de facto, ao companheiro sobrevivente que vivesse com ele em união de facto há mais de um ano; e o artigo 496º, nº 3 do CC reconhece o direito a indemnização por danos não patrimoniais ao membro sobrevivente da união de facto.

Por tudo o que referimos, consideramos que a união de facto apresenta notas que a permitem caracterizar como tendo uma natureza familiar, e que esta situação de facto merece um enquadramento no conceito de família. Considero, a este nível, relevante a proposta de Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira de uma eventual “solução voluntária de tipo registal”³⁴, que viesse permitir dignificar juridicamente a união de facto, através da existência de um ato estatal que viesse permitir a atribuição da “qualidade familiar”³⁵ à união de facto.

Concluo referindo que a regulação da união de facto, independentemente de a considerarmos ou não uma relação jurídica familiar no sentido tradicional, deve

³⁴ PAMPLONA CORTE-REAL e JOSÉ SILVA PEREIRA (2011), p. 85.

³⁵ DUARTE PINHEIRO (2018), p. 41.

visar sobretudo proteger as pessoas em estado de vulnerabilidade, particularmente nos momentos de rutura, designadamente quando um dos companheiros falece, pelo que a consideração do companheiro sobrevivente da união de facto no nosso regime sucessório se afigura necessária.

1.3. A família em Portugal ao tempo do Código Civil de 1966 e da Reforma de 1977 e as novas formas de família nos nossos dias:

Citando Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira³⁶: “(...) o direito da família (..) é, como o direito das sucessões, um ramo de direito civil muito permeável às mutações das estruturas políticas, sociais, económicas, etc.” Como tal, e como é a sociedade que o Direito visa regular, é importante termos em conta as transformações que nela vão ocorrendo.

Tendo começado por analisar as mudanças que ocorreram na família e na sociedade a propósito da união de facto em particular, procuro agora apresentar um panorama geral das transformações que foram ocorrendo nestes dois âmbitos, a família e a sociedade, designadamente de um ponto de vista sociológico, mas também da sua regulação pelo Direito.

Proponho-me, assim, a partir da sociedade e da família ao tempo da entrada em vigor do Código Civil de 1966, analisando algumas das modificações ocorridas e que foram, em grande parte, introduzidas pela CRP de 1976 e pela Reforma do Código Civil de 1977, procurando chegar à caracterização da sociedade e da família nos nossos dias.

Aquela noção jurídica de família que procurámos delimitar não corresponde à noção sociológica de família, que procura descrever de uma forma analítica as várias manifestações e comportamentos reconduzíveis a uma noção de família socialmente localizada. A família é uma realidade social³⁷, constitui um grupo social no seio do qual os indivíduos desenvolvem processos de socialização e de aculturação, e continua a ser, ainda hoje, um “elemento fundamental da

³⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO (2016), p. 174.

³⁷ TEIXEIRA DE SOUSA (2013), p. 87; ANTUNES VARELA (1996), pp. 40 e ss.

sociedade”³⁸ (como a própria Constituição reconhece, no artigo 67º), no seio da qual desempenha diversos papéis que, tal como a própria família em si, têm vindo a sofrer alterações ou reconfigurações, como veremos.

Em 1967, ano da entrada em vigor do Código Civil português, vigorava em Portugal o modelo social da família nuclear, constituída pelo pai, mãe e filhos, assente no casamento. Havia um estatuto de desigualdade entre os cônjuges³⁹, sendo que, enquanto ao homem cabia prover ao sustento da família e procurar realizar o seu percurso individual fora de casa, à esposa estava reservado o papel de proporcionar o conforto doméstico e prover pela educação dos filhos. Esta era a realidade factual. Mas a verdade é que o CC de 1966 veio reconhecer várias faculdades à mulher⁴⁰, como o exercício do poder doméstico, a faculdade de administrar os seus próprios bens e bens comuns do casal e deixou de ser necessário o consentimento do marido para que pudesse exercer profissões liberais ou funções públicas, e veio reconhecer o princípio da igual dignidade jurídica e social dos cônjuges.

Uma das características de transformação da família correntemente apontada é a crescente relevância do modelo da “família nuclear”⁴¹, também designada “família-célula” ou “pequena família”, com uma estrutura triangular, formada pelos progenitores e pelos filhos menores, e a conseqüente diminuição de relevância da família extensa ou alargada, que pode ser composta por ascendentes, descendentes, colaterais, progenitores e os respetivos filhos.

Este processo de mudança da composição do núcleo familiar é notório também ao nível do Direito, sendo que a Reforma de 1977 do Código Civil,

³⁸ XAVIER, Rita Lobo, *Juridicidade intrínseca do casamento e da família: a dimensão normativa e de justiça do amor conjugal e familiar*, in *A Família e o Direito nos 30 anos da Exortação Apostólica Familiaris Consortio*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2013, p. 83.

³⁹ PEDROSO, João e BRANCO, Patrícia, *Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal*, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 82, setembro de 2008, p. 53 e ss.

⁴⁰ ANTUNES VARELA (1996) pp. 57-58.

⁴¹ LENADRO, Maria Engrácia, *Transformações da Família na História do Ocidente*, Theologica, Braga, nº 41, 2ª série, Fasc. 1, 2006, pp. 53 e ss.; GUERRA, Paulo, *Os novos rumos do direito da família, das crianças e dos jovens*, *Revista do CEJ*, Lisboa, nº6 (1ºSemestre, 2007), p.93; LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2018), pp. 40 e ss.; GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO (2016), pp. 118-119; LEITE, Sofia, *Famílias em Portugal: breve caracterização sócio-demográfica com base nos Censos 1991 e 2001*, *Revista de Estudos Demográficos*, INE, 1.º Semestre de 2003, pp. 26-28. Em 2001, as famílias são compostas, em média, por 3 pessoas.

introduzida pelo Decreto-lei nº 496/77, de 25 de novembro, veio contribuir para o estreitamento da ideia de família nuclear, ao limitar o chamamento à sucessão legítima dos colaterais ao 4º grau do parentesco, no artigo 2133º, nº 1, d) do CC, sendo que este chamamento estava previsto até ao 6º grau em 1967; e ao consagrar o cônjuge sobrevivente como herdeiro legítimo (artigos 2157º e ss. do CC).

É apontado também como fator contributivo para a existência de unidades familiares mais reduzidas nos nossos dias o aumento da esperança média de vida⁴², que fez aumentar o período durante o qual os pais vivem no seu agregado familiar sem os filhos.

Foi também abolida aquela conceção da relação matrimonial como uma relação funcionalmente diferenciada⁴³, e foi consagrado, constitucionalmente, no artigo 36º, nº 3 da CRP, e no artigo 1671º do CC o princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, tendo sido ainda atribuída a ambos a direção da vida familiar (nº2), o que acarretou a abolição da figura do “chefe de família⁴⁴”. A Reforma veio também consagrar, no artigo 1672º do CC, que os cônjuges estão vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, cooperação e assistência.

É também de registar uma progressiva diminuição do papel económico da família enquanto unidade de produção, de índole agrária, artesanal ou comercial, e a acentuação da família enquanto unidade de sustento, baseada nos rendimentos obtidos pelo trabalho assalariado dos seus membros⁴⁵, o que se deveu sobretudo à industrialização. Paralelamente, há uma emancipação progressiva da mulher, sendo que cada vez mais mulheres começam a trabalhar e a ter as suas atividades profissionais e a querer permanecer no mercado de trabalho⁴⁶, a fim de adquirirem e conservarem uma independência económica, o

⁴² LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2018), p. 44; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA (2013), p. 89.

⁴³ TEIXEIRA DE SOUSA (2013), pp. 89-90. O autor refere-se a este fenómeno como “A substituição da família patriarcal (ou patricêntrica) pela família igualitária e democrática (ou pluricêntrica)”.

⁴⁴ DUARTE PINHEIRO (2018) pp. 15-16.

⁴⁵ TEIXEIRA DE SOUSA (2013), p. 89; MORAIS, Daniel, *Autodeterminação Sucessória - por testamento ou por contrato?*, Principia, 2016a, p. 56. O autor aponta que a família funciona agora como “unidade de consumo”.

⁴⁶ COSTA, Rosalinda Pisco, *Família e Famílias no Portugal contemporâneo. Discursos, trama e textura em perspectiva sociológica*, EBORENSIA, Ano XXIX, 2016, nº 50, pp. 96 e ss.; OLIVEIRA, Guilherme de,

que se reflete também no prolongamento dos percursos escolares, tanto das mulheres como dos homens.

Em 1966, o casamento era concebido como um “acordo perpétuo”, sendo que as possibilidades de divórcio eram muito limitadas. O divórcio tinha que ser litigioso e só podia ser requerido por quem tivesse contraído casamento civil, com fundamento em “violação grave dos deveres conjugais”⁴⁷. Em 1975, com a renegociação da Concordata entre o Estado Português e o Vaticano, é estabelecida a permissão legal de divórcio também para quem tivesse contraído casamento católico e é introduzida a modalidade de divórcio por mútuo consentimento.

Nos anos subsequentes e até aos dias de hoje, assistimos a uma progressiva “desformalização” e facilitação do divórcio, por meio da simplificação dos seus pressupostos e do próprio processo⁴⁸. O Decreto-Lei nº 163/95, de 13 de julho inicia o processo de “desjudicialização” do divórcio, atribuindo às Conservatórias do Registo Civil competência para, paralelamente aos Tribunais, decretarem o divórcio por mútuo consentimento no caso de casais com filhos menores. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 272/2001, de 13 de outubro vem atribuir competência decisória exclusiva às Conservatórias de Registo Civil nos casos de separação e divórcio por mútuo consentimento. Com a Lei nº 61/2008, de 31 de outubro deixa de existir o conceito de divórcio litigioso e a distinção entre divórcio com ou sem culpa. Assistimos, conseqüentemente, em Portugal, a um aumento progressivo do número de divórcios⁴⁹ e também a uma maior aceitação social da dissolução do casamento nos nossos dias.

O casamento passa a constituir cada vez mais um ato de escolha individual, com base em vínculos afetivos, começando a adotar-se a noção de “amor puro” ou “relação pura”⁵⁰, baseada num compromisso permanente e que se mantém

Transformações do Direito da Família, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 764.

⁴⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA (2004), pp. 772-773.

⁴⁸ PEDROSO, João, CASALEIRO, Paula e BRANCO, Patrícia, *A odisseia da transformação do Direito da Família (1974-2010): um contributo da Sociologia Política do Direito*, Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, Vol. XXII, 2011, pp. 227 e ss.; DUARTE PINHEIRO, Jorge, *Perspectivas de evolução do Direito da Família em Portugal*, in OLIVEIRA, Guilherme de, *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 353 e ss.

⁴⁹ MARIA ENGRÁCIA LEANDRO (2006), pp. 67 e ss. A taxa de divórcios ronda os 34% em 2002.

⁵⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO (2016), pp.121 e ss.

enquanto for satisfatória e contribuir para a realização pessoal de ambos os cônjuges, o que faz com que esteja constantemente a ser questionada e vem trazer uma maior instabilidade e precariedade às relações matrimoniais, que duram enquanto ambos os cônjuges estiverem felizes e realizados a nível pessoal. Guilherme de Oliveira e Pereira Coelho consideram que este fenómeno se encontra associado à “privatização do amor”, com o casal a querer ser o seu próprio legislador, o que se deve ao enfraquecimento da influência das referências externas que antes moldavam o casamento, como o Estado, a religião e os costumes, sendo que, agora, o conteúdo das relações tende a ser moldado pelos seus atores.

Estas alterações no sentido da facilitação do divórcio, e também da mentalidade relativamente ao próprio casamento, tiveram repercussões a nível do aumento progressivo do número das situações de ruturas e do fenómeno crescente da “recomposição familiar”, isto é, das denominadas “famílias recombinadas” ou “famílias recompostas”⁵¹, constituídas por duas pessoas unidas por vínculos conjugais ou a viver em união de facto após divórcios ou separações, e por filhos de um ou de ambos, fruto de relações anteriores, e muitas vezes também por filhos dessas que nascem dessas relações; e também no aumento do número de “famílias monoparentais”⁵², constituídas por um dos progenitores e o(s) filho(s) deste, que antes se deviam sobretudo a situações de viuvez e que hoje têm por causa sobretudo situações de separação e de divórcio ou são fruto de uma escolha de ser mãe ou pai solteiro.

⁵¹ *idem*, p. 129; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA (2013), p. 90-93; LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2018), p. 40; JOÃO PEDROSO, PAULA CASALEIRO e PATRÍCIA BRANCO (2011), p. 223-226. A percentagem de famílias recompostas em Portugal subiu de 9%, em 1996, para cerca de 18%, em 2009; PEDROSO, João, e BRANCO, Patrícia, *Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal*, in Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 82, 2008, pp. 53 e ss. Os autores realçam o facto de estas famílias constituírem “uma agregação social de limites incertos”, uma vez que apresentam uma “geometria variável”, isto é, mexem com os conceitos de parentalidade de filiação social e biológica, uma vez que as crianças convivem com os sucessivos companheiros e/ou cônjuges dos pais, o que coloca inúmeros desafios do ponto de vista da regulação jurídica desta nova forma de família.

⁵² GUILHERME DE OLIVEIRA (2004), p. 775. O autor considera que o aumento da monoparentalidade influenciou o modo como é entendido o conceito de interesse do filho, designadamente veio demonstrar que “a monoparentalidade não prejudica a criança” e criar uma abertura na sociedade para o aceite progressivo de várias situações de monoparentalidade, nomeadamente as adoções singulares por pessoas hétero ou homossexuais, mesmo quando as adoções plurais (por duas pessoas, por um casal) sejam viáveis; SOFIA LEITE (2003), p. 33. A autora assinala que os núcleos monoparentais registaram um aumento de cerca de 39% no nosso país, entre 1991 e 2001.

Paulo Guerra⁵³ aponta aquilo que designa por “dois síndromes mortais”, consequência do aumento do número de divórcios, no que diz respeito à relação dos pais com os filhos: a alienação parental, que se reconduz ao afastamento emocional do filho em relação a um dos progenitores; e o “síndrome da Disneyland”, que ocorre quando os chamados “pais de fim de semana” tentam agradar de todas as formas possíveis aos filhos, durante o escasso período de tempo de que dispõem para estar com eles, ao invés de procurarem manter com os filhos uma convivência normal, pautada pela imposição de regras e pelo inculcar de valores. Assistimos, assim, à criação de relações pouco próximas entre pais e filhos, pautadas muitas vezes por um distanciamento emocional e por uma parca presença de progenitores e filhos na vida um dos outros.

Se em 1966 ainda vigorava a ideia de que o casamento tinha como uma das finalidades essenciais a procriação e que, portanto, a heterossexualidade era um requisito indiscutível do matrimónio, a verdade é que também este panorama se foi alterando, designadamente com o desenvolvimento das técnicas de procriação medicamente assistida, que permitem uma gestação sem a existência de relação sexual, e dos meios contraceptivos, que vieram contribuir para dissociar o casamento e também o sexo da procriação. Assim, foi-se operando uma progressiva mudança de mentalidades, e a Lei nº9/2010, de 31 de maio veio permitir o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

A Lei nº 7/2001 já tinha antes admitido a união de facto entre pessoas do mesmo sexo. Regista-se um aumento do número de uniões de facto na constituição de agregados familiares e também aumenta a sua aceitação social⁵⁴ e há uma tendência, no sentido inverso, relativamente aos casamentos, sendo que se vai registando um decréscimo⁵⁵, tendência que é acompanhada de uma crescente desvalorização social do vínculo matrimonial.

⁵³ GUERRA, Paulo, *Os novos rumos do direito da família, das crianças e dos jovens*, Revista do CEJ, Lisboa, nº6, 1ºSemestre, 2007, pp.93 e ss.

⁵⁴ COELHO, António Marino Gonçalves, *A família tradicional portuguesa face ao processo de mudança, in A família em Portugal e na confluência do contacto de culturas*, Lisboa, Sociedade de Geografia de Lisboa, 2004, p. 70; LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2018), pp. 27-28.

⁵⁵ ALMEIDA, Ana Nunes de, *Reconfigurações familiares: Portugal na Europa*, Janus, 2003, p. 3. A taxa de nupcialidade era de 11,3% em 1975, tendo descido para 6,1% em 1999.

Também os avanços médicos a nível contraceptivo vêm influenciar a família: o uso da pílula e a generalização do uso de meios contraceptivos vêm permitir à mulher controlar a sua fecundidade e ao casal decidir não apenas o “quantum” mas também o momento dos eventuais nascimentos dos seus filhos, sendo que o planeamento familiar vem, juntamente com outros fatores⁵⁶, trazer repercussões nos domínios da fecundidade e da natalidade, cuja tendência é a de diminuição progressiva das respetivas taxas⁵⁷, registando-se também um aumento da idade média ao nascimento do primeiro filho e dos filhos em geral, e uma diminuição do número de filhos do casal.

Em 1966, os filhos nascidos fora do casamento eram tidos como “ilegítimos” e beneficiavam de um estatuto inferior ao dos filhos nascido dentro do casamento, sendo que esta discriminação foi eliminada e todos os filhos gozam, atualmente, perante a lei, dos mesmos direitos, estatuto que é constitucionalmente garantido (artigo 36º, nº 4 da CRP)⁵⁸.

A Reforma de 1977 trouxe também alterações no seio da modelação das relações entre pais e filhos⁵⁹, sendo que veio ligar expressamente o exercício do poder paternal ao interesse do filho e determinou que os pais reconhecessem a sua autonomia na organização da sua própria vida. Antes da Reforma, a expressão “poder paternal” denotava as relações que existiam entre pais e filhos, designadamente o estatuto de autoridade que cabia ao pai, enquanto “chefe da família”. Progressivamente, esta realidade foi-se alterando, sendo que começou a falar-se em “poder parental” e, mais tarde, em “autoridade parental”, sendo que, após a consagração da igualdade dos cônjuges, este estatuto refletiu-se também no seu papel enquanto progenitores, sendo que as decisões relativas aos filhos passaram a caber ao casal. Atualmente, falamos em “responsabilidades parentais” (artigos 1877º e 1878º do CC), expressão que supõe o reconhecimento explícito da maturidade dos jovens e de um certo grau

⁵⁶ Como a liberalização da prática do aborto, nos casos previstos na Lei nº 16/2007, de 17 de abril.

⁵⁷ ANA NUNES DE ALMEIDA (2003), pp. 2-3. A autora realça o acentuado decréscimo da fecundidade. Em 1960, o valor médio era de 3,1 filhos por mulher em idade fértil, sendo de 1,5 filhos em 2000.

⁵⁸ DUARTE PINHEIRO, Jorge, *Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de Família e Sucessões*, in SEQUEIRA, Elsa Vaz de, e OLIVEIRA E SÁ, Fernando (coord.), *Edição Comemorativa do Centenário do Código Civil*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 582-583; DUARTE PINHEIRO, Jorge (2016), pp. 350 e ss.

⁵⁹ ANTUNES VARELA (1996) pp. 60-61.

de autonomia para organizarem a sua própria vida, e uma “partilha de responsabilidades entre os pais e os filhos”, sempre tendo em vista o interesse dos filhos, mas assente, agora, num “princípio de negociação permanente”⁶⁰.

Assistimos também à centralização da criança no seio da família⁶¹, havendo uma preocupação crescente com o seu bem-estar e com aquilo que a faz feliz, por parte dos pais, que procuram participar afetiva e ativamente na vida dos filhos, mas também dos avós e de outros familiares, sendo notória neste âmbito uma crescente valorização dos afetos.

Paulo Guerra⁶² ressalva, nos dias de hoje, a crescente influência dos avós na educação dos netos, sendo que os avós têm hoje legitimidade ativa para, ao abrigo do artigo 1887º-A do CC, requererem judicialmente a marcação de um espaço de convívio com os seus netos, mesmo contra a vontade dos progenitores destes. Trata-se de um papel cuja relevância deve ser reconhecida, tanto mais se considerarmos que os progenitores têm cada vez menos tempo para desempenharem esta tarefa, devido às suas carreiras profissionais e às exigências dos seus dias a dias.

Contrastantemente, como descreve António Vermelho do Corral⁶³, temos assistido a um declínio da vivência em proximidade de avós, pais, filhos e netos, com um afastamento a nível emocional e também a um decréscimo da solidariedade intergeracional, sendo que a proximidade e o carinho dispensados aos ascendentes diminuem, o que se torna mais notório com o aumento da esperança média de vida e o correspondente envelhecimento da população, que leva a que muitos idosos passem os seus últimos dias em lares, muitas vezes sem ou com poucas visitas, cuidados ou atenção dos seus filhos e netos.

Miguel Teixeira de Sousa fala de uma “atenuação dos laços entre as várias gerações”⁶⁴, causada por uma diminuição da autoridade e da influência dos ascendentes sobre os descendentes e também por uma progressiva separação

⁶⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA (2004), pp. 776-777; DUARTE PINHEIRO, Jorge (2016), p. 360.

⁶¹ ROSALINA PISCO COSTA (2016), p. 113 e ss.; JOÃO PEDROSO e PATRÍCIA BRANCO (2008), pp. 62-63; MARIA ENGRÁCIA LEANDRO (2006), pp. 62 e ss.

⁶² *Op. cit.*

⁶³ CORRAL, António Vermelho do, *A Família hoje, in A Família em Portugal e na Confluência do Contacto de Culturas*, Lisboa: Sociedade de Geografia de Lisboa, 2004, pp. 61-63.

⁶⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA (2013), p. 92.

destes na ocupação dos seus tempos livres. Esta tendência contrasta com aquela que apontámos no sentido da progressiva valorização dos afetos no seio da família.

Também não podemos deixar de registar a tendência social de crescente importância dos amigos que começa a ser apontada na sociologia⁶⁵. As relações de amizade proporcionam cada vez mais, nos dias de hoje, companhia, cuidado, afeto e também ajuda em aspetos da vida quotidiana aos indivíduos da nossa sociedade, falando-se até nas “famílias de escolha” para caracterizar estas relações. É cada vez mais comum os amigos serem convidados pelos casais a frequentarem as suas casas, os filhos chamarem “tios” aos amigos dos pais, e estabelecerem-se laços de afetividade e entreajuda entre todos. O espaço físico do lar tornou-se, nesse sentido, um lugar menos privativo, sendo agora aberto às visitas dos amigos e não apenas de familiares. Sasha Roseneil lamenta a parca atenção que ainda é dada a este fenómeno, atendendo à “frequência com que as pessoas, normalmente por opção própria, têm vindo a substituir os laços de sangue pelos de amizade, mormente no que diz respeito ao apoio emocional e ao cuidado dispensado no quotidiano”. Apesar de não podermos, nem pretendermos, abarcar estas relações no conceito de família, destacamo-las pela importância crescente que vêm tendo na nossa sociedade.

Como vimos, o surgimento de novos comportamentos sociais e culturais veio influenciar as relações entre o indivíduo, a sua família e a sociedade, o que nos leva ao questionamento sobre o que deve ser a família na dinâmica da sociedade atual, sendo que, como aponta Luís Aires-Barros⁶⁶: “não é aceitável pretender impor soluções com base num passado pretensamente feliz ou em tradições alegadamente imutáveis”.

A família assume hoje várias formas, práticas e representações, que tendem a não permanecer estáveis ou imutáveis. A família hierarquizada com o pai como “chefe de família” veio dar origem a uma família relacional e eletiva, no seio da

⁶⁵ ROSENEIL, Sasha, *Viver e amar para lá da heteronorma: Uma análise queer das relações pessoais no século XXI*, in Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 76, 2006, pp. 33 e ss. A socióloga defende uma reestruturação da sociologia da família, que permita abarcar importância de outras formas de relacionamento, defendendo uma “nova sociologia das relações pessoais”.

⁶⁶ AIRES-BARROS, Luís, *A Família na Viragem do Milénio*, in *A Família em Portugal e na Confluência do Contacto de Culturas*, Lisboa: Sociedade de Geografia de Lisboa, 2004, pp. 9-11.

qual vigora um princípio de igualdade e há uma maior valorização dos afetos. O casamento é hoje encarado não pelo prisma da sua função de procriação, como outrora, mas como um meio de realização pessoal e de busca da felicidade conjugal, que dura apenas enquanto ambos os cônjuges se sentirem realizados. As ruturas dos laços conjugais, antes encaradas como indesejadas e muito restringidas, são hoje mais facilitadas e mais aceites pela sociedade. Além da família nuclear tradicional, hoje temos múltiplas configurações familiares: famílias recompostas, famílias monoparentais, famílias de “facto” (assentes na união de facto), famílias homossexuais... Todas estas alterações vêm trazer novos desafios em termos de regulação, aos quais o Direito não pode ficar indiferente.

Termino este Capítulo com uma frase do Juiz Paulo Guerra⁶⁷, deixando o mote para os próximos Capítulos: “O Direito, o sistema jurídico tenderá a acompanhar as mentalidades, tentando diagnosticar as verdadeiras pulsões de mudança, distinguindo-as das tendências de moda sem capacidade para provocar alterações legislativas.”

2. Os Fundamentos da Sucessão no Direito Português

Antes de analisarmos o regime sucessório português impõe-se uma prévia compreensão e caracterização do nosso sistema sucessório do ponto de vista axiológico, a fim de procurarmos os fundamentos subjacentes à sucessão por morte.

O artigo 2024º do CC apresenta uma noção legal de sucessão⁶⁸: “é o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas

⁶⁷ *Op. cit.*, p. 105.

⁶⁸ Esta noção é alvo de diversas críticas por parte da Doutrina: TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Noções fundamentais*, 6ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pp. 58 e ss.; CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Lições de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Iuris?, 4ª edição, 2012, pp. 60-62; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *Lições de Direito das Sucessões*, Volume I, Coimbra Editora, 4ª edição, 2000, pp. 21-23; CORTE-REAL, Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Iuris?, 2012, pp. 29-32; DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 6ª edição, 2017, p. 53; DUARTE PINHEIRO, Jorge, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, Lisboa, AAFDL, 3ª edição, 2019, pp. 17-18; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil: Sucessões*, 5ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 450-451. Os autores apontam, designadamente as observações críticas que aqui sumariamente se enumeram: em primeiro lugar, o facto de a noção legal reconduzir a sucessão ao chamamento e à devolução (momentos cuja identificação e distinção são controvertidas, o que se denota, desde logo, nos artigos 2032º e 2055º do CC), desconsiderando outros momentos relevantes que integram o fenómeno sucessório, como a abertura da sucessão, a aceitação e a aquisição sucessórias; em segundo lugar, o facto

patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam.”

Havendo uma concordância geral na Doutrina no que diz respeito à insuficiência da noção legal para descrever e caracterizar o fenómeno da sucessão no nosso ordenamento jurídico, não existe, no entanto, consenso quanto ao sentido que deve ser atribuído à sucessão.

A noção legal de sucessão corresponde, com algumas adaptações, à noção proposta por Pires de Lima perante a Comissão revisora do Código Civil, após ter sido apresentada a seguinte noção por Galvão Telles: “Quando alguém falece, todos os seus direitos e obrigações, que não sejam transmissíveis por morte, se transferem a uma ou mais pessoas, nos termos adiante declarados. É o que se chama sucessão”. Tendo esta noção sido alvo de críticas por parte da Comissão revisora do CC, foi adotada a sugestão de Pires de Lima.

A estas noções de sucessão estão associados dois sentidos distintos que são atribuídos pela Doutrina à sucessão, havendo aqueles que consideram, como resulta da noção de Galvão Telles, que a sucessão se reconduz à transmissão ou aquisição derivada translativa de direitos⁶⁹, e aqueles que

de a lei formular um conceito de sucessão *mortis causa* quando o artigo inicia com a expressão “diz-se sucessão”, desconsiderando o significado material que a ideia sucessória *inter vivos* assume em diversas situações; em terceiro lugar, o facto de serem empregues as expressões “relações jurídicas patrimoniais” e “bens”, sendo que a primeira abarca também situações jurídicas passivas, o que não acontece com a segunda expressão, sendo certo que o fenómeno sucessório comporta também a transmissão de obrigações que ficam normalmente a cargo dos herdeiros (artigos 2068º e 2071º do CC); em quarto lugar, é também apontada a exclusão, pela noção legal de sucessão, das situações jurídicas não patrimoniais transmissíveis por morte, entre as quais figuram, por exemplo, os direitos de intentar ou prosseguir ações de filiação como as de investigação da maternidade ou paternidade (artigos 1818º e 1873º do CC) e de impugnação de maternidade ou paternidade (artigos 1825º e 1844º do CC).

⁶⁹ GALVÃO TELLES (1991), pp. 84 e ss. À noção apresentada pelo autor do anteprojeto do Direito das Sucessões subjaz a ideia de transmissão ou aquisição derivada translativa de direitos. No entanto, Galvão Telles reconhece que o conceito formal e rigoroso de transmissão não permite abarcar todas as situações de aquisição sucessória, designadamente figuras como a de usufruto (artigos 2030º, nº 4 e 2258º), que se reconduz a uma aquisição derivada constitutiva, e o legado de coisa alheia, “se do testamento se depreender que o testador sabia que não lhe pertencia a coisa legada” (artigos 2251º, nº 1, 2252º e 2256º do CC), que não serão tecnicamente transmissões, e reconduz estas figuras à “sucessão em sentido económico”, no sentido da ideia jurídica de enriquecimento gratuito por morte, à custa do património do *de cuius*, isto é, de uma aquisição por morte de uma liberalidade à custa do património do autor da sucessão. Embora se reconheça o mérito desta construção de Galvão Telles, por permitir abarcar a “heterogeneidade institucional” do fenómeno sucessório, designadamente aquelas figuras que não se reconduzem verdadeiramente a uma transmissão, a Doutrina critica esta contraposição da “sucessão em sentido jurídico” à “sucessão em sentido económico” pelo facto de este último conceito ser “ajurídico” e “escapar, de algum modo, à construção jurídica formal da sucessão.” Neste sentido: PAMPLONA CORTE-REAL (2012), pp. 27-28, e CARVALHO FERNANDES (2012), p. 59.

defendem uma conceção autonomista da sucessão⁷⁰, na senda da noção apresentada por Pires de Lima, distinguindo entre sucessão e transmissão, e que consideram que a sucessão corresponde a um chamamento e subingresso de uma pessoa, o herdeiro, à titularidade das relações jurídicas do *de cuius*⁷¹.

A transmissão é uma transferência de direitos e obrigações da esfera jurídica de uma pessoa para a de outra, sendo que esses direitos e obrigações mantêm na esfera jurídica do transmissário a sua identidade jurídica. Nesse sentido, há um direito ou obrigação que não se extingue objetivamente, apenas subjetivamente, e que passa para a esfera jurídica de outra pessoa. Podemos,

CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 55-60. O autor define sucessão como “a aquisição, por uma ou mais pessoas, a título gratuito, como liberalidade, de direitos e vinculações que integram o património de uma pessoa falecida, ou que nele se fundam, e que não se extinguem por efeito da sua morte”.

XAVIER, Rita Lobo, *O fundamento do Direito das Sucessões e o conceito de sucessão “mortis causa” no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes*, in *Direito e Justiça - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp.270 e ss. A autora caracteriza este conceito de Carvalho Fernandes como “prática e sistematicamente adequado”, por centrar a sucessão mortis causa no fenómeno da aquisição por causa da morte, por dispensar o recurso ao conceito de transmissão e, desse modo, evitar a polémica doutrinária desenvolvida a este propósito, e ainda por permitir abarcar todas as modalidades de aquisição por morte, mesmo aquelas que não se configuram como transmissão em sentido próprio e que poderão ter particularidades de regime.

DUARTE PINHEIRO (2019), pp. 16-17. O autor, considerando também as “hipóteses de sucessão por morte que não se traduzem numa aquisição, ou vinculação, derivada translativa”, defende a definição de sucessão por morte também como “uma aquisição por morte de uma liberalidade (ou vinculação) à custa (ou à mercê) do património do falecido” como sendo a mais adequada, por permitir abranger aquelas situações.

MORAIS, Daniel, *Direito Sucessório – apontamentos (Introdução e estática sucessória)*, Lisboa, AAFDL, 2019, pp. 25-27. O autor entende que o facto de as situações jurídicas transmitidas poderem sofrer alterações não é motivo suficiente para se defender que os conceitos de sucessão e de transmissão são diferentes, e aponta uma dupla vertente da sucessão: por um lado, a sucessão deve ser entendida “como uma aquisição derivada translativa”; por outro lado, nas situações em que “embora se verifique uma atribuição à custa da herança, estará em causa um direito criado *ex novo*, que não existia previamente no património do autor da sucessão”, estaremos perante “um fenómeno de sucessão, mas na sua vertente constitutiva”.

⁷⁰ OLIVEIRA ASCENSÃO (2000), pp. 35-36 e pp. 451-458. O autor distingue sucessão de transmissão, acentuando que a sucessão “é caracterizada pelo ingresso de um sujeito na posição que o outro ocupava e não pela passagem de situações jurídicas de um para o outro”, o que ocorre na transmissão. Esta posição fundamenta-se, sobretudo, no Direito Romano e na compreensão da evolução histórica do fenómeno da sucessão. Na sucessão “as situações jurídicas permanecem tal e qual, só se verifica uma substituição do titular”, enquanto que na transmissão não há esta identidade de situações jurídicas, havendo “variações”, o que leva o autor a afirmar que o herdeiro é um sucessor, e que o legatário é um transmissário.

PEREIRA COELHO, Francisco, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas, Coimbra, 1992, pp. 10-17. O autor, depois de afirmar que sucessão e aquisição derivada translativa exprimem a mesma realidade, defende a necessidade de um conceito de sucessão distinto do de transmissão, por não serem os conceitos inteiramente coincidentes, pois, na transmissão, é o próprio direito que se transmite, e, na sucessão, é o próprio sujeito (o herdeiro) que vai ocupar a posição que o autor da sucessão anteriormente ocupava. Defende, assim, a adoção do conceito romanista de sucessão como subingresso nas relações jurídicas do *de cuius*, realçando também a distinção entre herdeiro e legatário, afirmando que só o primeiro é sucessor porque “só ele substitui o *de cuius* ou sub ingressa no lugar dele”.

⁷¹ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 6ª edição, 2017, p. 53.

assim, falar de uma aquisição derivada translativa, pois o direito do sucessor funda-se no direito do anterior titular, o *de cuius*, e há um nexo de identidade entre o direito deste e o direito do sucessor, isto é, embora possa sofrer algumas alterações, designadamente devidas à “interferência do facto translativo ou título aquisitivo”, “a estrutura objetiva do poder em que o direito se traduz” mantém-se⁷².

Os autores que se opõem à sobreposição dos conceitos de sucessão, aquisição derivada translativa e transmissão consideram que não se trata, na sucessão, de uma transferência de direitos e obrigações ou de situações jurídicas, que ocorre, sim, a seu ver, nas transmissões, mas sim de um subingresso do sucessor na posição jurídica do *de cuius*, isto é, consideram que aquele vem assumir a posição deste, substituindo-o na titularidade dos seus direitos e obrigações.

Não é nosso intuito ajuizar acerca de qual será o conceito que melhor exprime a sucessão por morte no Direito português; deixamos, no entanto, algumas considerações. Embora se reconheça a virtualidade da definição de sucessão como o ingresso de um sujeito, o sucessor, na posição jurídica que outro, o *de cuius*, ocupava, designadamente por permitir compreender a evolução histórica do fenómeno sucessório e a distinção entre herdeiro e legatário, surgindo o herdeiro com um “sucessor pessoal do *de cuius*”⁷³, a verdade é que também é importante delimitarmos a sucessão por morte tendo em conta a realidade dos nossos dias⁷⁴ e as finalidades subjacentes à própria sucessão, sendo que adiantamos já que uma dessas finalidades, que, de resto, decorre do próprio artigo 2024º do CC, é a de dar um destino aos bens e às situações jurídicas de uma pessoa que faleceu. Nesse sentido, serão mais ajustadas as perspetivas contemporâneas do conceito de sucessão, que procuram exprimir precisamente essa realidade de transmissão de valores patrimoniais e de situações jurídicas,

⁷² PAMPLONA CORTE-REAL (2012), pp. 17-18.

⁷³ CAPELO DE SOUSA (2000), pp. 20-21.

⁷⁴ GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato, *Testamento e Autonomia*, Separata da RDES, Ano XVIII, Janeiro-Dezembro, nºs 1-2-3-4, Coimbra, 1972, pp. 5, 15 e 18-23. A autora, acentua a “natureza dos bens que predominam na composição da riqueza, hoje, dadas as consequentes exigências da circulação jurídica”, e critica a noção de sucessão como “subingresso, ou mera substituição na titularidade de uma relação” jurídica, por não se revelar adequada às “exigências da vida sócio-económica-jurídica”, defendendo “a focagem do fenómeno sucessório como problema de bens” e adoção do conceito de “sucessão patrimonial”, focado na atribuição do património do autor da sucessão.

e são de louvar as construções doutrinárias no sentido de abarcar também num conceito de sucessão por morte aquelas figuras que não se enquadram no conceito de transmissão, mas que também fazem parte do fenómeno sucessório.

Tendo-se feito uma breve delimitação do conceito de sucessão, pretendemos agora buscar os fundamentos da sucessão no nosso ordenamento jurídico. Os fundamentos da sucessão podem entender-se em dois sentidos⁷⁵. O primeiro reconduz-se ao fundamento do fenómeno sucessório, isto é, a que interesses responde a existência de uma sucessão por morte. Já o segundo diz respeito ao fundamento do próprio Direito Sucessório, aos motivos pelos quais a designação sucessória, isto é, a determinação ou indicação, em vida do autor da sucessão, das pessoas que podem vir a suceder-lhe, por morte dele⁷⁶, é estabelecida em certos termos em determinado ordenamento jurídico, isto é, concerne ao destino que deverá ser dado aos bens do autor da sucessão.

No que respeita ao fundamento do Direito Sucessório, são apontados três modelos a que este se poderá reconduzir: o modelo individualista ou capitalista, o modelo familiar e o modelo socialista. Procuraremos, dentro destes modelos e das diferentes conexões que privilegiam, os fundamentos do Direito Sucessório português, tendo também em consideração aquelas que são as realidades jurídico-familiares e sociais hodiernas.

2.1. Justificação do fenómeno da sucessão por morte

Para falarmos em sucessão por morte, temos de falar, necessariamente, da morte. A sucessão por morte tem origem no facto morte, sendo que a morte é a causa ou concausa determinante da aquisição de situações jurídicas. A morte é um facto jurídico instantâneo extintivo da personalidade jurídica⁷⁷. Com a morte (natural ou presumida, nos termos dos artigos 68º, nº 3 e 114º do CC) dá-se a cessação da personalidade jurídica do *de cuius* (artigo 68º, nº 1 do CC) e abre-

⁷⁵ LEITE DE CAMPOS, Diogo, e MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica, *Lições de Direito das Sucessões*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 11-13. Este duplo sentido de fundamentação da sucessão é apontado pelos autores.

⁷⁶ PEREIRA COELHO (1994), pp. 95-96; CARVALHO FERNANDES (2012), p. 129.

⁷⁷ DUARTE PINHEIRO (2019), pp. 13-14.

se uma crise⁷⁸ nas relações jurídicas de que este era titular e que não se extinguiram com a sua morte, uma vez que deixa de haver sujeito, sendo, por isso, necessário, encontrar um novo titular para essas relações jurídicas.

Como afirma Oliveira Ascensão⁷⁹, “a morte, como fenómeno definitivo e irreversível, é causa de descontinuidade na vida social”, que “exige soluções de continuidade”. Deste modo, com vista a assegurar a continuidade possível daquelas relações jurídicas, torna-se necessária a existência de uma série de atos ou de factos, sendo que o complexo desses atos ou factos é o fenómeno sucessório, que vem dar resposta àquela crise, e que é regulado pelo Direito das Sucessões.

O autor distingue dois planos diferentes no âmbito dos quais o fenómeno sucessório vem realizar a finalidade institucional de assegurar a continuidade da vida jurídica: o plano individual e o plano da continuidade da vida social⁸⁰.

No plano individual, o fenómeno sucessório “procura assegurar finalidades próprias do autor da sucessão”, mesmo após a sua morte e a extinção da sua personalidade jurídica, sendo que constitui uma forma de tutelar a última vontade do *de cuius*, de tutelar a sua autonomia da vontade, nomeadamente por meio do testamento. O fenómeno sucessório legitima-se, assim, devido ao reconhecimento da propriedade privada, e da sua função individual, isto é, da garantia da sua transmissibilidade em vida e por morte, que resulta expressamente do artigo 62º, nº 1 da CRP, pois vem permitir ao autor da sucessão dispor dos seus bens, não só *inter vivos*, mas também por morte.

Encontramos também o fundamento do fenómeno sucessório no plano da continuidade da vida social, uma vez que existe uma necessidade socialmente sentida de que o património do autor da sucessão adquira um novo titular, assim como aqueles direitos e obrigações que não se extinguem com a sua morte. Se assim não fosse, estaríamos perante uma grave perturbação socioeconómica, designadamente no que concerne ao aproveitamento dos bens e à consequente criação de riqueza, o que se relaciona com a função social da propriedade

⁷⁸ PEREIRA COELHO (1994), p. 2; MARIA LOBATO GUIMARÃES (1972), p. 22.

⁷⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO (2000), p. 11.

⁸⁰ OLIVEIRA ASCENSÃO (2000), pp. 11-12.

privada⁸¹. Assim, como o proprietário dos bens faleceu mas estes permanecem, é necessário assegurar que o seu património não fica ao abandono, pois os seus bens poderiam transformar-se em *res nullius*, ser adquiridos por quem os ocupasse (os bens móveis), vir a deteriorar-se... E o cenário de um sistema de ocupação generalizada dos bens do falecido causaria uma grave perturbação social, designadamente se considerarmos possíveis manifestações de oportunismo e de ganância que a morte de alguém poderia desencadear⁸².

Igualmente indesejáveis seriam as consequências em matéria de obrigações, sendo que o tráfego jurídico e as relações contratuais seriam perturbados⁸³, e deparar-nos-íamos com situações muito injustas, na ausência de um fenómeno sucessório. Senão vejamos: o *de cuius*, em vida, celebra contratos, contrai dívidas... Ora, sem o seu titular, os créditos e as obrigações extinguir-se-iam, sendo que os agentes económicos e os contraentes veriam frustradas as suas expectativas, não tendo o património do autor da sucessão como garantia, sendo que perder-se-ia o interesse em contratar⁸⁴. Podemos ainda imaginar os efeitos que teria a “entrega sistemática ao Estado” dos bens dos particulares que falecessem⁸⁵, sendo que a propriedade privada, na configuração em que a conhecemos, deixaria de existir.

Apurada a finalidade subjacente ao fenómeno sucessório, a de assegurar a continuidade das relações jurídicas de que o falecido era titular e a atribuição dos seus bens, cumpre-nos agora apurar os critérios que orientam a seleção de certos sucessíveis em detrimento de outros, ou seja, o que é que fundamenta a escolha de certas pessoas para sucederem ao *de cuius* em detrimento de outras.

⁸¹ CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 21-22; CRISTINA ARAÚJO DIAS (2010), p. 21.

⁸² CARVALHO FERNANDES (2012), p. 22-23; LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), pp. 11-12.

⁸³ MORAIS, Daniel, *Autodeterminação Sucessória - por testamento ou por contrato?*, Principia, 2016^a, p. 28.

⁸⁴ DANIEL MORAIS (2016a), pp. 34-35.

⁸⁵ MARIA LOBATO GUIMARÃES (1972), p. 22.

2.2. O Direito Sucessório português entre os modelos individualista, familiar e socialista

Sendo o fim último do fenómeno sucessório a atribuição dos bens da pessoa falecida, a verdade é que existem vários meios que permitem atingi-lo.

Como tal, falamos em modelos distintos, que os ordenamentos jurídico-sucessórios foram seguindo, e que correspondem a conexões fundamentais do Direito das Sucessões relativas ao destino a dar aos bens do *de cuius*: a propriedade, a família e o Estado⁸⁶. É em função da relevância atribuída a estes fatores na organização do fenómeno sucessório que podemos identificar três sistemas ou modelos distintos⁸⁷: o individualista ou capitalista, no qual se dá prevalência à vontade do autor da sucessão, no destino a dar aos seus bens; o familiar, que confere prevalência à conexão com a família; e o socialista, que privilegia a atribuição dos bens ao Estado, para que venham a beneficiar a comunidade a que o *de cuius* pertencia e para permitir ao Estado a realização de finalidades de justiça social.

O modelo individualista ou capitalista remonta ao Direito Romano, sobretudo à época em que o *paterfamilias* gozava de amplos poderes de disposição por morte sobre o seu *dominium*. Este modelo assenta no reconhecimento da propriedade privada sobre a generalidade dos bens e no princípio da autonomia privada, sendo estes os dois corolários com base nos quais se consagra uma ampla liberdade de disposição dos bens que são individualmente apropriados, nomeadamente *mortis causa*.

Deste modo, garantem-se as funções associadas à propriedade privada, designadamente a sua função “de liberdade”⁸⁸, dado que a ampla transmissibilidade da propriedade privada asseguraria uma esfera de autonomia pessoal, permitindo aos proprietários a realização das suas motivações de carácter material ou espiritual, e, ao ser garantida a manutenção da propriedade

⁸⁶ PEREIRA COELHO (1992), p. 28.

⁸⁷ Estes modelos ou sistemas são caracterizados por diversos autores na Doutrina portuguesa: CRISTINA ARAÚJO DIAS (2017), pp. 22-23; CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 32-33; DUARTE PINHEIRO (2019), p. 369; CAPELO DE SOUSA (2000), pp. 98-113; PAMPLONA CORTE-REAL (2012), pp. 168-171; PEREIRA COELHO (1992), pp. 28-31.

⁸⁸ PAMPLONA CORTE-REAL (2012), p. 168.

privada, tal constitui um maior estímulo a uma melhor gestão e exploração dos bens próprios de cada um, designadamente dos meios de produção, o que permite assegurar a continuidade do sistema de produção capitalista.

Como corolário do princípio da autonomia privada, é reconhecida uma ampla liberdade de testar, sendo que a sucessão testamentária assume predominância no fenómeno sucessório, pois traduz a vontade do *de cuius*, expressa por meio do testamento, um negócio jurídico formal, unilateral, livremente revogável e que garante a livre disposição dos seus bens por morte, sendo que sofre apenas ligeiras restrições, que visam garantir a formação livre e esclarecida da vontade do testador. Privilegia-se e garante-se, assim, a vontade do *de cuius* na determinação do destino a dar ao seu património, com vista a que atribua os seus bens às pessoas que estejam em melhores condições de dar continuidade à sua exploração e ao seu aproveitamento, segundo os seus próprios critérios. O autor da sucessão pode, por meio da sucessão testamentária, não só “premiar o mérito e a virtude” e acorrer a “situações carenciais ou afetivas”⁸⁹, como ainda “garantir a transmissão das unidades económicas capitalistas sem o seu fracionamento”, designadamente pode transmiti-las às pessoas que considere que reúnam as melhores condições para assegurar a continuidade da gestão do seu património.

Como tal, a sucessão testamentária prevalece sobre a sucessão legítima, que se configura como uma “sucessão testamentária tácita”, assente na “vontade presumida do autor da sucessão”⁹⁰, isto é, consagra-se um conjunto de sucessíveis que se entende que corresponderiam à vontade do *de cuius* se ele tivesse disposto daqueles bens por morte, nos casos em que o falecido não dispôs dos seu património ou de parte dos seus bens. Por sua vez, a sucessão legitimária, quando exista, e a consequente consagração de uma legítima, é configurada como simples limite ou exceção à liberdade de testar.

Por sua vez, assentando no Direito germânico, em que era admitida uma compropriedade familiar e se visava assegurar uma permanência ou

⁸⁹ CAPELO DE SOUSA (2000), p. 101.

⁹⁰ PEREIRA COELHO (1992), p. 29.

continuidade de um património familiar⁹¹, que pertencia indistintamente a todos aqueles que, em determinado momento, fizessem parte da família, o modelo ou sistema familiar dá prevalência, na atribuição do património do *de cuius*, às relações familiares. Relaciona-se com a ideia de que, sendo a propriedade sendo usufruída pelos familiares, estando “ao serviço dos seus membros, das suas necessidades”⁹², dos seus interesses, em vida do autor da sucessão, estes têm, por esse motivo, uma expectativa de a receber por morte daquele. Visa-se, assim, assegurar aos familiares do *de cuius* a fruição dos bens de que já usufruíam durante a vida daquele, precisamente por se dar relevância à ligação entre o autor da sucessão e a sua família. Esta família à qual se confere relevo pode ser mais ou menos numerosa, podendo reconduzir-se apenas a proteção à família conjugal (assente no casamento), à família parental (assente no parentesco), ou estender esta proteção também à família alargada.

O fenómeno sucessório terá como principal finalidade, no âmbito deste modelo, a permanência dos bens do *de cuius* no seio da sua família, pelo que se privilegia a sucessão legal, designadamente a sucessão legitimária, prevendo-se, na lei, uma quota hereditária indisponível em benefício de certos familiares mais próximos do autor da sucessão, e a sucessão legítima, no âmbito da qual também são instituídos como herdeiros os familiares do autor da sucessão, sendo que prevalecem sobre a sucessão testamentária, que, a existir, terá um carácter restrito e excecional.

Por fim, o chamado modelo socialista assenta num regime de apropriação dos bens diferente daquele em que assenta o modelo capitalista, sendo que predomina um “sistema de propriedade coletiva”, que se contrapõe à propriedade privada ou “propriedade pessoal”⁹³, que será aquela que se encontra limitada a certas categorias de bens, sobretudo afetos às necessidades da vida quotidiana do seu titular, sendo a transmissibilidade destes bens muito limitada.

⁹¹ 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, p. 352; PEREIRA COELHO (1992), p. 29; CAPELO DE SOUSA (2000), p. 107.

⁹² DIOGO LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), pp. 12-13.

⁹³ CARVALHO FERNANDES (2012), p. 33.

É, assim, privilegiada a conexão com o Estado, sendo que, com a morte do *de cuius*, à exceção daqueles bens que integram a chamada “propriedade pessoal”, o seu patrimônio reverte para o Estado. Há, além disso, limitações à transmissão dos próprios bens pessoais, ou seja, à sucessão testamentária, ditadas sobretudo por necessidades sociais, designadamente a de se proceder a uma distribuição dos bens em função das pessoas que concretamente mais necessitam deles, decorrentes dos próprios interesses gerais da comunidade. Estes interesses ditam, por exemplo, um agravamento da carga fiscal imposta aos sucessores.

A sucessão legal tem, assim, prevalência sobre a sucessão testamentária, sendo que, apesar de existir um círculo restrito de herdeiros legítimos e legitimários, prevê-se o alargamento do mesmo para abranger as pessoas com maior dependência do autor da sucessão, designadamente filhos menores ou incapazes de trabalhar, incluindo os adotivos ou mesmo filhos do cônjuge, e outras pessoas incapazes de trabalhar, como o cônjuge sobrevivente, os pais, mesmo que adotivos, e outras pessoas a quem o *de cuius* prestasse alimentos.

2.3. Os fundamentos do Direito das Sucessões à luz da realidade jurídico-familiar e social ao tempo do Código Civil de 1966 e nos nossos dias:

Após a caracterização daqueles que são os modelos ou sistemas típicos a que se reconduz a organização do fenómeno sucessório, que é influenciada pela própria organização socioeconómica de cada país, cumpre agora procurar caracterizar o nosso sistema sucessório, com base nos seus fundamentos, sendo que a sua configuração não tem, necessariamente, de se reconduzir a um modelo único, resultando antes da relevância que é conferida aos vários fatores e princípios que influenciam a determinação do destino a dar aos bens do *de cuius*.

O sistema sucessório português é, assim, qualificado pela Doutrina como um sistema misto⁹⁴, isto é, como um sistema em que são dominantes os elementos de um ou dois dos modelos, mas balanceados por elementos de outro ou outros modelos, uma vez que apresenta características próprias dos sistemas capitalista e familiar, sendo prevaletentes as conexões com a propriedade e com a família, mas também apresenta algumas notas do modelo socialista.

O nosso sistema sucessório oscila fundamentalmente em torno de dois valores fundamentais⁹⁵: a proteção da família, enquanto instituição fundamental da sociedade, o que decorre, desde logo, do artigo 67º, nº 1 da CRP; e a proteção da liberdade de disposição por morte, que decorre, desde logo, da consagração do direito fundamental à propriedade privada e à sua transmissão em vida e por morte, no artigo 62º, nº 1 da CRP. Trata-se de dois valores muito relevantes no nosso ordenamento jurídico, que por vezes se afiguram de difícil articulação, podendo até surgir como antinómicos em algumas situações.

Para uma caracterização axiológica mais concretizada do nosso sistema sucessório, impõe-se uma análise das várias modalidades de sucessão, em busca do(s) seu(s) fundamento(s).

A sucessão por morte pode ser legal ou voluntária, consoante o título em que se baseia seja a lei ou um negócio jurídico.

Dentro da sucessão legal, podemos distinguir entre sucessão legítima e sucessão legitimária. A sucessão legitimária é aquela que se dá em benefício de determinados sucessores, os herdeiros legitimários, que se encontram previstos no artigo 2157º do CC, aos quais a lei reserva uma quota da herança, a legítima (artigo 2156º do CC), de que o autor da sucessão não pode dispor. Por sua vez, a sucessão legítima só se abre nos termos e segunda a ordem do artigo 2133º do CC, quando não há herdeiros legitimários e o autor da sucessão não dispôs

⁹⁴ Neste sentido: CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 33-36; PEREIRA COELHO (1992), pp. 32-34; PAMPLONA CORTE-REAL (2012), pp. 171-175; CRISTINA ARAÚJO DIAS (2017), pp. 23-28.

Em sentido diverso: CAPELO DE SOUSA (2000), pp. 113 e ss. O autor classifica o nosso sistema sucessório como “um sistema claramente capitalista, se bem que modernizado”.

⁹⁵ MORAIS, Daniel Silva, *Viabilidade de uma Unificação Jus-Sucessória a Nível Europeu - Unificação Meramente Conflitual ou Unificação Material?*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 149-150; PAMPLONA CORTE-REAL (2012), pp. 172 e 174; NOGUEIRA, Fernando, *A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjugue Sobrevivo*, ROA, Volume III, 1980, pp. 663-665.

dos seus bens ou da totalidade dos seus bens, ou quando, havendo herdeiros legitimários, o autor da sucessão não dispôs de todos os seus bens, ou seja, da quota disponível, e a lei indica quem vai ser chamado a suceder.

A sucessão voluntária pode ser testamentária ou contratual, consoante o negócio jurídico em que se funda seja, respetivamente, um testamento, que é um negócio jurídico unilateral, que é revogável, por meio do qual o autor da sucessão dispõe de todos os seus bens ou de parte deles, para depois da morte (artigo 2179º e ss. do CC); ou uma doação por morte, isto é, um negócio jurídico bilateral receptício que só produz os seus efeitos por morte do doador.

A sucessão legitimária reflete a relevância social atribuída à família, sendo que vigora no Direito português o entendimento de que a sucessão deve assegurar a proteção da família, independentemente e mesmo contra a vontade do *de cuius*, devido à sua relevância como célula básica da sociedade, o que resulta, desde logo, dos artigos 36º e 67º da CRP, nos quais se reconhece a família como instituição fundamental da sociedade e se consagra a obrigação da sua proteção.

Neste sentido, surgem como herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes (artigo 2157º do CC), ou seja, procura-se proteger a família nuclear, a família mais próxima do *de cuius*, sendo-lhes reservada uma parte dos bens do autor da sucessão, a legítima, da qual o *de cuius* não pode dispor. Trata-se, assim, do ponto de vista do autor da sucessão, de uma quota indisponível⁹⁶, pois não pode exercer sobre essa porção de bens a sua liberdade de disposição *mortis causa*, e, mesmo quanto a negócios gratuitos, dentro de certos limites, a sua liberdade de disposição *inter vivos*, uma vez que, se esse exercício colidir com o direito à legítima dos herdeiros legitimários existem expedientes que permitem a proteção desse direito, como a redução de liberalidades por inoficiosidade, sendo que podem ser reduzidas, em tanto quanto seja necessário para essa proteção, as liberalidades que o autor da sucessão tenha feito e que ofendam a legítima (artigos 2168º e ss. do CC).

⁹⁶ PAIS DE AMARAL, Jorge Augusto, *Direito da Família e das Sucessões*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 367.

Podemos, assim, questionar, o que fundamenta a restrição daquela liberdade de disposição conferida ao autor da sucessão, com vista a proteger a família mais próxima. Encontramos a resposta na relevância dos vínculos existentes entre o autor da sucessão e aqueles membros da sua família.

Como vimos, a família nuclear é cada vez mais característica na nossa sociedade, sendo que os laços afetivos entre pais e filhos são mais reforçados, havendo uma maior proximidade e preocupação com as crianças, sendo que a importância desses laços merece uma proteção a nível sucessório correspondente. Por outro lado, se é verdade os divórcios e ruturas familiares são cada vez mais comuns, a verdade é que também verificamos que há uma procura de felicidade conjugal, de realização mútua no seio da relação matrimonial, que é demonstrativa de que o cônjuge continua a desempenhar um papel muito importante na vida de muitas pessoas, e que uma vida em comum, com tudo o que lhe está inerente, afeto, partilha de recursos, etc, merece uma correspondente tutela *post mortem*, sendo que acreditamos que se justifica também esta tutela sucessória do cônjuge sobrevivente⁹⁷. Realçamos, no entanto, a nossa perplexidade por continuar a não existir uma tutela sucessória do membro sobrevivente da união de facto, sendo que a união de facto, como aponta Pamplona Corte-Real em jeito de crítica, “relevava apenas nos termos do artigo 2020º (...) que não em termos hereditários!”⁹⁸. No que diz respeito aos ascendentes, continuamos que a sua proteção continua a justificar-se pela relevância que assume o vínculo da parentalidade e a solidariedade familiar e social inerente a este vínculo, sendo fatores a ter em conta o aumento da

⁹⁷ Em sentido contrário: LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), pp. 160-162. Os autores consideram que o “novo casamento” que “valerá o que valerem os cônjuges” e que a sua “desinstitucionalização” deveria “determinar também o esbatimento, ou mesmo a supressão, dos direitos sucessórios imperativos do cônjuge sobrevivente”, e criticam o facto de a dissolução do casamento por morte ser “causa de aquisição patrimonial”, afirmando que “se abriu largamente a janela sucessória aos casamentos por interesse” com a consagração, na Reforma do CC de 1977, do cônjuge sobrevivente como herdeiro legitimário. Defendem, assim, que a “proteção do cônjuge sobrevivente é um interesse socialmente legítimo, mas que deve ser assumido em termos sociais”, designadamente entendem que a sua proteção poderá ser acautelada por meio do regime de bens que os cônjuges possam decidir livremente estabelecer, de deixas testamentárias que entendam fazer um ao outro, e também através da eventual intervenção da Segurança Social, em casos de falta de meios próprios para assegurar a subsistência.

⁹⁸ PAMPLONA CORTE-REAL (2012), p. 175.

DUARTE PINHEIRO (2019), p. 372. O autor aponta o facto de uma convivência duradoura entre os unidos de facto ser totalmente desconsiderada no âmbito “da sucessão legal hereditária” e critica o facto de que “a lei prefere atribuir o *relictum* a um primo do de cuius ou ao Estado”.

esperança média de vida e a importância que assumem os avós na vida dos netos, o papel social que assumem ao auxiliar os pais na tarefa de os educar... Consideramos que tudo isto justifica uma afetação de uma parte dos bens do *de cuius* a estes familiares, como modo de corresponder às suas eventuais necessidades e acautelá-las, no âmbito da solidariedade familiar, valor que ainda é muito presente no nosso ordenamento jurídico.

No entanto, reconhecemos também as consequências negativas que esta reserva de uma porção da herança de que o autor da sucessão não pode dispor tem, ao limitar a sua liberdade de disposição, embora reconheçamos a legitimidade que tem a proteção da família, sendo que nos debruçaremos sobre este aspeto no próximo Capítulo.

Para apurar o fundamento da sucessão legítima, é comum analisá-lo em dois momentos⁹⁹, tendo em conta os sucessíveis que são chamados: os familiares do autor da sucessão, por um lado, e o Estado, por outro.

No que diz respeito às razões que determinam a atribuição dos bens de que o autor da sucessão não dispôs aos seus familiares, por força da lei, encontramos o fundamento da sucessão legítima na relevância atribuída às relações familiares, aos vínculos que se estabelecem dentro da família. Mas, enquanto que na sucessão legitimária, se procura sobretudo proteger a família nuclear, encontramos aqui um intuito de proteção da chamada família alargada, que se estende para além daquele núcleo fundamental, sendo que podem ser chamados também irmãos, tios, sobrinhos e até primos do *de cuius*, para além do cônjuge, descendentes e ascendentes. Este chamamento é, no entanto, realizado de acordo com uma hierarquia que tem em consideração a proximidade dos vínculos familiares, prevista no artigo 2133º do CC.

A Doutrina tem centrado o fundamento da sucessão legítima, não já na ideia de que se assentaria na “vontade presumida do *de cuius*”¹⁰⁰, mas sim nas “raízes

⁹⁹ CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 24 a 28.

¹⁰⁰ LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), p. 153; CAPELO DE SOUSA (2000), pp. 120 e 121; FERNANDO NOGUEIRA (1980), pp. 665-666.

PEREIRA COELHO (1992), p. 34 e pp. 207-208. O autor aponta que os bens do autor da sucessão, caso não tenha disposto deles, se transmitem aos seus familiares segundo a ordem prevista no artigo 2133º do CC mesmo que “se mostre que era muito contra a sua vontade”.

familiares do direito de propriedade”¹⁰¹, isto é, na relevância dos vínculos que se estabelecem entre os membros da família e na projeção dos mesmos no plano patrimonial, que justifica uma certa afetação dos bens de cada pessoa às necessidades dos seus familiares mais próximos que, como fruem desses bens em vida do autor da sucessão, têm uma expectativa de vir a recebê-los por morte deste, sendo que entende-se que tal será legítimo, nos casos em que o *de cuius* não manifestou a sua vontade em sentido contrário. Leite de Campos e Mónica Martinez afirmam até que “é do interesse social que assim seja, tanto mais que estes parentes próximos estão particularmente bem situados para poderem prover à conservação e administração dos bens sem cortes bruscos”.

Tendo em consideração a importância que a família alargada tem vindo a perder até aos nossos dias, questionamos até que ponto se poderá assumir que exista de facto esta fruição de bens do autor da sucessão por familiares como tios, sobrinhos ou primos, ou que se justifique a atribuição do património daquele a estes, em casos em que os vínculos efetivamente existentes entre eles sejam praticamente nulos. Pensamos em primos que apenas se viram ocasionalmente em casamentos ou funerais de familiares comuns, em tios e sobrinhos que, por exemplo, vivam em cidades ou países diferentes e só se tenham cruzado poucas vezes por altura do Natal ou das férias de Verão... Já para não falar de que não vemos vantagem em estes parentes que mal se conhecem administrarem bens relevantes do *de cuius*, como uma empresa, por exemplo.

Para falarmos em solidariedade familiar ou social, entendemos que teria mais mérito, axiologicamente, a atribuição, a título supletivo, de bens do autor da sucessão a familiares ou pessoas dependentes do mesmo que se apurasse realmente necessitarem deles, seja por motivos de incapacidade ou deficiência de algum tipo, seja por se tratar de menores, que, por qualquer desses motivos, não podem prover ao seu próprio sustento e que, de facto, careceriam dos bens.

Já no que respeita ao chamamento do Estado como herdeiro legítimo, é de salientar que o Estado ocupa o último lugar na hierarquia de sucessíveis do artigo 2133º do CC, apenas sendo chamado na falta de todos os familiares

¹⁰¹ LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), p. 154; CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 25-26.

enumerados nas alíneas a) a d) do nº1, o que se justifica pela posição fundamental, reconhecida constitucionalmente, que a família ocupa. Além disso, como resulta da estatuição do artigo 2153º do CC, o Estado, ao intervir na sucessão dos privados, “tem, relativamente à herança, os mesmos direitos e obrigações de qualquer outro herdeiro”, pelo que podemos dizer que intervém como “um simples sucessível privado”¹⁰² e “sem as prerrogativas inerentes à sua qualidade de pessoa coletiva pública”¹⁰³.

No que respeita ao fundamento subjacente à sucessão legítima a favor do Estado, podemos apontar duas fundamentações diferentes.

A primeira relaciona-se com a “função social da propriedade”, isto é, contemplar o Estado como herdeiro legítimo permite que, aquando da morte de um membro da comunidade, os seus bens sejam colocados ao serviço da coletividade, permitindo a realização de uma política de justiça social.¹⁰⁴

O segundo fundamento reconduz-se àquele que é verdadeiramente o fundamento do fenómeno sucessório: o chamamento do Estado, em último lugar, como sucessível legítimo visa assegurar que os bens do de cuius não fiquem ao abandono, sem titular, e que lhes é dado um destino. Este fundamento encontra sustentação no artigo 2154º do CC, que estatui que a “aquisição da herança pelo Estado, como sucessor legítimo, opera-se de direito”, sendo que não é necessária aceitação da herança por parte do Estado e este não a pode repudiar, sendo, assim, o único sucessor legítimo “forçado”¹⁰⁵.

¹⁰² CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 26-27.

¹⁰³ CRISTINA ARAÚJO DIAS (2017), p. 25.

¹⁰⁴ Neste sentido: CRISTINA ARAÚJO DIAS (2017), p. 25.

Em sentido oposto: CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 27 e 28. O autor considera que não é nesta função social da propriedade que radica o fundamento da atribuição ao Estado da qualidade de herdeiro legítimo, e que esta função é realizada por meio da “tributação das heranças”, designadamente por meio do Imposto do Selo, regulado pelo Código do Imposto do Selo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 150/99, de 11 de setembro, que vai permitir ao Estado, “à custa das heranças dos particulares, realizar uma política de bem-estar e justiça social”. O autor aponta que o Estado só aparecerá como herdeiro legítimo “na falta de parentes do falecido” e ainda “se não houver testamento”, e que, na prática, “só aparece quando a herança é de pouca monta”, pois, nos casos de titulares de um vasto património sem familiares sucessíveis, estes “só raramente deixarão de dispor dos seus bens pela via testamentária”. Assim, os casos em que o Estado será chamado a suceder serão poucos e limitar-se-ão a quantias reduzidas, à partida, pelo que parece não ser na função social da propriedade que encontramos o fundamento da designação do Estado como sucessível legítimo.

¹⁰⁵ CARVALHO FERNANDES (2012), p. 28.

A sucessão testamentária representa o modo através do qual se manifesta significativamente a liberdade de o autor da sucessão dispor dos seus bens, e encontra o seu fundamento no princípio da autonomia privada e no artigo 62º, nº1 da CRP, que confere ao titular do direito de propriedade uma ampla faculdade de disposição dos seus bens, sendo constitucionalmente garantida a “sua transmissão em vida e por morte”. Deste modo, o proprietário dos bens tem a liberdade de dispor dos mesmos, tanto a título oneroso como gratuito, e quer *inter vivos* quer *mortis causa*, sendo no âmbito dos atos de disposição *mortis causa* que encontramos o testamento, enquanto negócio jurídico unilateral, revogável, por meio do qual o autor da sucessão dispõe de todos os seus bens ou de parte deles, para depois da morte (artigo 2179º do CC).

Assim, a Doutrina fala do princípio da liberdade testamentária como um dos grandes princípios enformadores do Direito sucessório português¹⁰⁶, pois é conferida uma forte relevância à vontade do *de cuius*, que tem amplos poderes de disposição do seu património, se não tiver herdeiros, ou da sua quota disponível, se tiver herdeiros legitimários, caso em que não poderá dispor da porção de bens legalmente destinada aos herdeiros legitimários (artigo 2156º, CC). Assim, a sua liberdade de disposição encontra-se, desde logo, limitada na medida da legítima.

O relevo que assume a vontade do testador no nosso Direito Sucessório, encontra-se, desde logo, patente nas próprias características do testamento¹⁰⁷, que surge como um negócio jurídico unilateral livremente revogável (artigos 2179º e 2311º e ss. do CC), de natureza pessoal (o artigo 2182º do CC prevê, no nº1, que o testamento é “insuscetível de ser feito por meio de representante ou de ficar dependente do arbítrio de outrem”, pois deve exprimir a vontade do seu autor) e formal (o que resulta da inadmissibilidade de testamentos nuncupativos e ológrafos, prevista no artigo 2184º do CC, e da admissibilidade do testamento cerrado¹⁰⁸, nos artigos 2204º e 2206º do CC, que permite a

¹⁰⁶ CAPELO DE SOUSA (2000), p. 124; DANIEL MORAIS (2019), p. 23; PAMPLONA CORTE-REAL (2012), p. 172.

¹⁰⁷ DANIEL MORAIS (2005), p.149.

¹⁰⁸ GALVÃO TELLES (2006), pp. 45 e ss.

confidencialidade do seu conteúdo), que surgem como “garantia da expressão livre e última da vontade”¹⁰⁹ do *de cuius*.

A importância da liberdade de testar no Direito das Sucessões português decorre ainda da forma de interpretação do testamento¹¹⁰ prevista no artigo 2187º do CC, que não corresponde à que se encontra estatuída no artigo 236º do CC para os negócios jurídicos *inter vivos*. Assim, não vigora a teoria da impressão do destinatário, mas procura-se, sim, a deteção da vontade real do testador, com a interpretação do seu testamento, mesmo através de prova complementar, sendo que é com esse sentido que o testamento deve valer, desde que tal vontade tenha no contexto do testamento “um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa” (nº 2 do artigo 2187º).

Também os regimes legais de nulidade e anulabilidade das disposições testamentárias¹¹¹ (artigos 2180º e 2308º do CC) e de falta e de vícios da vontade no testamento (artigos 2199º e ss. do CC) são reveladores da relevância conferida à liberdade testamentária, visto que procuram acautelar a vontade do testador.

Esta relevância resulta ainda da existência de situações de indisponibilidade relativa, previstas nos artigos 2192º e ss. do CC¹¹², que impedem o testador de dispor em favor de certas pessoas; e da proibição dos chamados “testamentos de mão comum”, estatuída no artigo 2181º do CC, isto é, não se permite que duas ou mais pessoas façam as suas “disposições de última vontade” no mesmo ato, quer em proveito recíproco, quer em proveito de terceiro, que reflete a preocupação de evitar o ascendente ou influencia de um dos testadores sobre o outro e, portanto, garantir a livre expressão da vontade do *de cuius*¹¹³.

Além disso, a importância da liberdade testamentária resulta ainda da admissibilidade da instituição de herdeiros por via testamentária, para além daqueles que são legalmente designados, sendo que permite-se ao *de cuius*,

¹⁰⁹ PAMPLONA CORTE-REAL (2012), p. 172.

¹¹⁰ PEREIRA COELHO (1992), pp. 34 e 233; PAMPLONA CORTE-REAL (2012), pp. 172-173; DANIEL MORAIS (2005), p. 149; TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Testamentária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 24-25.

¹¹¹ Para um maior aprofundamento destes regimes: GALVÃO TELLES (2006), pp. 17-18 e 21-23.

¹¹² GALVÃO TELLES (2006), pp. 31 e ss.

¹¹³ PEREIRA COELHO (1992), p. 132.

não só nomear legatários, como instituir herdeiros, sendo que tanto podem tratar-se de familiares seus como de estranhos ou até pessoas coletivas, sendo que a estes herdeiros assim constituídos se aplica um regime substancialmente coincidente com aquele que é aplicado aos herdeiros legais¹¹⁴.

Por fim, no que diz respeito ao fundamento da sucessão contratual, este pode ser encontrado também nos princípios da autonomia privada e da liberdade de disposição que decorre do artigo 64º da CRP¹¹⁵.

O artigo 2028º, nº 1 do CC estatui que há “sucessão contratual quando, por contrato, alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta”.

Resulta do artigo 2028º, nº 2 do CC uma proibição geral dos pactos sucessórios, que terá tido como finalidade garantir a liberdade de disposição dos bens do de *cuius* até ao último momento da sua vida, uma vez que, como se trata de contratos, estes seriam irrevogáveis, e, como tal, aquela liberdade ficaria diminuída¹¹⁶. Esta é a *ratio* da proibição dos chamados pactos sucessórios institutivos ou designativos, que se reconduzem às doações por morte: são aqueles em que “(...) alguém (...) dispõe da sua própria sucessão”.

São também proibidos os pactos sucessórios dispositivos, isto é, aqueles em que “(...) alguém (...) dispõe da sucessão de terceiro ainda não aberta”. Trata-se dos contratos de disposição *inter vivos* por meio dos quais alguém que espera suceder ao de cuius dispõe dessa eventual sucessão, ainda não aberta. A razão desta proibição prende-se com o facto de se considerar imoral a possibilidade de uma pessoa alienar bens que, eventualmente, poderá receber por via sucessória, quando o proprietário desses bens ainda se encontra vivo.

A proibição abrange ainda os pactos sucessórios renunciativos, isto é, aqueles em que “(...) alguém renuncia à sucessão de pessoa viva”, sendo que o seu fundamento prende-se com a proteção dos sucessíveis, designadamente da sua liberdade de aceitar ou repudiar a herança, procurando-se que esta não seja

¹¹⁴ CARVALHO FERNANDES (2012), p. 31; DANIEL MORAIS (2005), p. 150; PAMPLONA CORTE-REAL (2012), p. 174.

¹¹⁵ CRISTINA ARAÚJO DIAS (2017), p. 26.

¹¹⁶ PEREIRA COELHO (1992), pp. 234-235.

influenciada por pressões do *de cuius* ou pelo receio de lhe desagradar, sendo conservada até ao momento da sua morte, momento no qual poderão os sucessíveis tomar uma decisão mais esclarecida¹¹⁷.

No entanto, existem casos excepcionais em que os pactos sucessórios são admitidos, sendo que tais exceções fundam-se no princípio do favorecimento matrimonial, sendo que apenas são permitidas as doações por morte entre esposados, de esposados a terceiros e de terceiros aos esposados, que sejam realizadas na convenção antenupcial¹¹⁸ (artigo 1700º, nº 1, alíneas a) e b) do CC); e o novo pacto sucessório renunciativo entre esposados¹¹⁹, previsto no artigo 1700º, nº 1, alínea c) do CC, que permite a “renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge” realizada na convenção antenupcial, nos casos em que o regime de bens seja o da separação (artigo 1700º, nº 3 do CC).

Este novo pacto sucessório encontra, aparentemente, a sua fundamentação no intuito de tutelar a posição sucessória dos filhos já existentes de pessoas que se pretendem casar, que é expressado na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 781/XIII. Trata-se da consideração, por parte do legislador, de uma nova realidade familiar e social: a do aumento do número de divórcios e das famílias recompostas, sendo que encontramos a fundamentação desta previsão num intuito de proteção da família, designadamente de proteção dos filhos do *de cuius*. No entanto, como aponta Daniel Morais¹²⁰, o artigo 1707º-A do CC, ao admitir que a renúncia seja condicionada “à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de determinadas pessoas (...)”, permite que haja renúncia mesmo nos casos em que aquelas pessoas não sobrevivam, designadamente “os filhos que supostamente se pretende proteger”, sendo que parece também resultar deste preceito que a renúncia pode visar a proteção de outros sucessíveis ou de outras pessoas, o que nos leva a questionar acerca do

¹¹⁷ DANIEL MORAIS (2019), pp. 128-129. O autor esquematiza de forma muito clara os fundamentos subjacentes a estas proibições.

¹¹⁸ A convenção antenupcial é um acordo entre os nubentes que se destina a fixar o regime de bens segundo o qual será celebrado o casamento (artigo 1698º do CC). Trata-se de um contrato acessório do casamento, que o complementa, e cuja validade e existência dependem da posterior celebração de um casamento válido entre os nubentes.

¹¹⁹ Analisaremos com maior detalhe este novo pacto sucessório admitido no Direito das Sucessões português e introduzido pela Lei nº 28/2018, de 14 de agosto, no Capítulo seguinte.

¹²⁰ DANIEL MORAIS (2019), pp. 143-144.

seu verdadeiro fundamento. Parece, assim, que se reconhece uma maior relevância à autonomia privada...

Daniel Morais¹²¹ propõe, a este propósito, que “mais do que falar em liberdade testamentária se fale em autonomia privada do Direito Sucessório ou em autodeterminação sucessória, tendo em conta a existência de pactos sucessórios admitidos por lei”. Acompanhamos o autor neste entendimento, no sentido em que, apesar de o testamento ser a forma de exercício da liberdade de disposição e da autonomia privada por excelência, no nosso Direito Sucessório, a verdade é que, de facto, os pactos sucessórios admitidos por lei também constituem uma forma de exercício daquela “autodeterminação sucessória”, sendo que a sucessão contratual é, tal como a sucessão testamentária, uma forma de sucessão voluntária.

Analisados os fundamentos das várias modalidades da sucessão, cumpre agora procurar sistematizar a fundamentação do Direito das Sucessões, articulando-os entre si.

Ressalta, desde logo, que os dois valores fundamentais do sistema sucessório português são a liberdade de disposição por morte e a proteção da família¹²².

Assim, como principal manifestação do direito à transmissão da propriedade privada, constitucionalmente consagrado no artigo 62º, nº 1 da CRP, encontramos a sucessão testamentária, sendo que o legislador consagra uma ampla liberdade de testar, tendo o *de cuius* a faculdade de deixar os seus bens a quem entender. Esta é a “nota dominante capitalista ou individualista” do nosso sistema jurídico¹²³. Esta ampla liberdade é apenas restringida pela existência de uma quota indisponível, legalmente reservada aos membros da família mais próxima do autor da sucessão, da qual ele não pode dispor. Assim, a sucessão legitimária é aquela em que é mais manifesta a relevância dos elementos próprios do sistema familiar. Como aponta Carvalho Fernandes¹²⁴, o reforço da posição sucessória do cônjuge operado pela Reforma do Código Civil de 1977

¹²¹ DANIEL MORAIS (2019), p. 23.

¹²² DANIEL MORAIS (2005), pp. 149-150.

¹²³ CARVALHO FERNANDES (2012), p. 34.

¹²⁴ CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 34-35.

veio também acentuar “a importância da família na organização do fenómeno sucessório”. Além disso, a sucessão legítima, que encontra a sua fundamentação sobretudo nos vínculos de solidariedade familiar, e não no facto de se configurar como uma mera sucessão testamentária tácita, espelha também a relevância do valor da proteção da família no nosso Direito das Sucessões.

Concordamos com os autores que consideram que se trata de valores “paritariamente protegidos”¹²⁵, e consideramos que esta dicotomia continua a fazer sentido, no geral, nos dias de hoje, uma vez que, apesar das transformações ocorridas no seio da família, o valor da proteção da família e a solidariedade familiar continuam a ser bastante importantes na nossa sociedade, devido ao papel que a família desempenha na mesma e também na vida dos indivíduos, pelo que os laços familiares merecem uma correspondente tutela *post mortem*. Também a liberdade de disposição dos bens por morte se revela muito importante nos dias de hoje, em que, na nossa sociedade, se valoriza cada vez mais o valor da autonomia privada e a autorregulação. Falamos de liberdade de disposição dos bens por morte e não apenas de liberdade testamentária porque consideramos que tanto a sucessão contratual como a sucessão testamentária correspondem ao espaço de expressão da vontade do autor da sucessão, e que essa vontade merece também uma forte tutela por parte do nosso Direito Sucessório, quer seja expressa por meio de um testamento, quer através de um contrato.

A verdade é que estes dois valores fundamentais, apesar de algumas previsões por parte do legislador para atenuar estas situações, acabam por

¹²⁵ PAMPLONA CORTE-REAL (2012), p. 174; CARVALHO FERNANDES (2012), p. 33; PEREIRA COELHO (1992), p. 33;

Em sentido diverso: CAPELO DE SOUSA (2000), pp. 113 e ss. O autor caracteriza o nosso sistema sucessório como “um sistema claramente capitalista, se bem que modernizado”, destacando os amplos poderes de disposição testamentários e a prevalência da sucessão testamentária sobre a sucessão legítima, e considera que há uma mitigação do CC “com algumas componentes do sistema familiar”, reconhecendo, embora, a autonomia substancial da sucessão legítima face à sucessão testamentária. O autor fundamenta ainda esta sua visão com a possibilidade de instituir herdeiros testamentários equiparados aos herdeiros legais, sendo o único limite a esta ampla liberdade testamentária a “reserva legítima”. DUARTE PINHEIRO (2019), p. 369. O autor considera que no nosso ordenamento jurídico vigora um “sistema individual capitalista *mitigado*”, dando prevalência à liberdade de testar como valor fundamental, e não considerando as restrições impostas a esta liberdade pela tutela da família suficientes para negar a inserção “do Direito português no sistema individual-capitalista”.

colidir em algumas situações, surgindo conflitos entre os interesses individuais e o interesse de tutela da família, que são demonstrativos precisamente da igual relevância que é atribuída pelo nosso ordenamento jurídico a ambos.

Já os elementos de caráter socializante assumem pouca relevância no sistema sucessório português¹²⁶, sendo o mais relevante a tributação das heranças, que permite a realização da incumbência do Estado consagrada no artigo 81º, alínea b) da CRP de “promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar a necessária correção das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal”.

Apurados os fundamentos hodiernos do Direito das Sucessões, pretendemos agora proceder a uma análise mais particularizada do nosso Direito Sucessório e de alguns dos seus institutos.

3. Necessidade de reconfiguração de alguns institutos do Direito Sucessório português exigida pelas mutações jurídico-familiares e sociais:

A doutrina portuguesa tem apontado vários aspetos em que se revela a necessidade de uma reforma do Livro V do Código Civil, sendo diversas as questões discutidas. No âmbito desta dissertação, pretendemos forçar-nos sobretudo naqueles aspetos que exigem uma consideração daquela que é a atual realidade social e familiar em Portugal¹²⁷, sem nunca deixar de atender à importância que assume, além da família, a liberdade de disposição, entre vivos e por morte, no nosso ordenamento jurídico, designadamente no Direito das Sucessões.

Consideramos que existe um direito de livre disposição dos bens, em vida e por morte, que goza de proteção constitucional, que decorre do artigo 62º, nº 1 da CRP, que consagra o direito fundamental à propriedade privada e à sua

¹²⁶ CARVALHO FERNANDES (2012), p. 36; CRISTINA ARAÚJO DIAS (2017), pp. 27-28.

¹²⁷ DUARTE PINHEIRO (2017), p. 590. O autor realça a importância da consideração da realidade familiar dos nossos dias, salientando que “Um Código Civil em vigor tem de ser mais do que um monumento – deve regular satisfatoriamente a vida quotidiana atual.”

transmissão *inter vivos* e *mortis causa*. Este direito está também ligado ao princípio da autonomia privada, que decorre do direito à autodeterminação, e que encontra os seus fundamentos constitucionais nos artigos 26º, nº1 e 61º da CRP¹²⁸. A autonomia privada ou autonomia da vontade consiste, segundo Mota Pinto, “no poder reconhecido aos particulares de autorregulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica”, sendo que a esfera jurídica é entendida como “o conjunto das relações jurídicas de que uma pessoa é titular”¹²⁹.

A autonomia privada manifesta-se, desde logo, como aponta o autor, “na realização de negócios jurídicos”, que são o seu “principal meio de atuação”, sobretudo através do contrato, enquanto negócio jurídico bilateral, “constituído por duas ou mais declarações de vontade convergentes, tendentes à produção de um resultado jurídico unitário” e também do testamento, um negócio jurídico unilateral que se perfaz “com uma só declaração de vontade”¹³⁰, por meio do qual o testador pode dispor dos seus bens para depois da morte.

Assim, é através das duas modalidades de sucessão voluntária, a sucessão contratual e a sucessão testamentária, que encontra expressão a autonomia da vontade e que se efetiva o direito de transmissão da propriedade dos bens do *de cuius* em consonância com essa autonomia da vontade.

Como aponta Rita Lobo Xavier¹³¹, e como já vimos, cabe ao Direito Civil “realizar a função ordenadora do acesso aos bens, permitindo e regulando a apropriação individual dos mesmos. Dentro do Direito Civil, é ao Direito Sucessório que cabe concretizar e manter a propriedade privada em caso de morte do seu titular”. É esse, como apurámos, o fundamento do fenómeno sucessório.

Nesse sentido, e em conformidade com a CRP, a lei sucessória consagra o direito de dispor por morte do património, que é sobretudo assegurado, no nosso ordenamento jurídico, pelo direito de fazer testamento e

¹²⁸ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016, pp. 22-23.

¹²⁹ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 102.

¹³⁰ CARLOS ALBERTO MOTA PINTO (2012), pp. 104-105.

¹³¹ RITA LOBO XAVIER (2016b), pp. 22-23.

pela sucessão testamentária. No entanto, deparamo-nos com uma insuficiência do testamento para a composição de determinados interesses, designadamente tendo em conta a complexidade dos bens a transmitir, nomeadamente a empresa, ou a complexidade da própria situação familiar do falecido¹³², tendo em conta o carácter unilateral daquele negócio jurídico, sendo que a composição dos interesses descritos pode exigir, em concreto, um instrumento bilateral: o contrato¹³³. Assistimos, assim, nos dias de hoje, ao recurso, por parte daqueles que dispõem de mais meios para tal, aos chamados “institutos ou negócios alternativos ao testamento”¹³⁴, como meio de anteciparem a regulação da sua sucessão através de atos *inter vivos*¹³⁵, que vêm permitir a criação de um “regime marginal” ao Direito, “de carácter elitista”¹³⁶, que permite contornar, de certo modo, as regras sucessórias¹³⁷.

Ora, o direito de disposição do património, pelo *de cuius*, concretiza-se também, nas situações excecionais em que é admitida, por meio da sucessão contratual. O artigo 2028º, nº 2 do CC estatui que os contratos sucessórios são apenas admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, o que é reforçado pelo artigo 946º, nº 1 do CC, que determina a nulidade das doações *mortis causa*, fora dos casos em que são especialmente admitidas por lei.

Assim, e desde logo, deparamo-nos com uma primeira limitação da autonomia privada e do direito de livre disposição dos bens do autor da sucessão, decorrente do princípio da proibição dos pactos sucessórios. São apenas admitidas, a título excepcional, as chamadas doações para casamento¹³⁸,

¹³² Remetemos as considerações quanto a este aspeto e quanto às diversas necessidades dos familiares a que o *de cuius* poderá querer atender para um momento posterior, em que analisaremos a sucessão legitimária.

¹³³ MORAIS, Daniel, *Revolução Sucessória*, Principia, 2018b, p. 16.

¹³⁴ Procedendo a uma delimitação dos contornos destes institutos: DANIEL MORAIS (2018b), pp. 21 e ss.

¹³⁵ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016b, p. 104.

¹³⁶ MORAIS, Daniel, *Doações em vida com finalidades sucessórias*, Principia, 2017, p. 13.

¹³⁷ DANIEL MORAIS (2017). O autor vai mais longe e afirma que: estes institutos “garantem ao *de cuius* uma «ilha de liberdade individual ilimitada» na transmissão do próprio património”.

¹³⁸ DUARTE PINHEIRO (2017), p. 590. O autor aponta que o Código Civil “conserva acriticamente a regra da proibição da sucessão contratual (...) com exceções decorrentes do princípio do *favor matrimonii* (...) – restos da época em que não se concebia outra união legítima que não a conjugal”.

MORAIS, Daniel, 2018a, p. 1089. O autor considera que algumas destas exceções à proibição de pactos sucessórios são “totalmente anacrónicas”, sobretudo as doações por morte feitas na convenção

quando inseridas na convenção antenupcial, o que revela um intuito de proteção da família nuclear, sobretudo da família conjugal, e desatende a quaisquer outros interesses relevantes que poderiam ser tutelados por meio da sucessão contratual¹³⁹.

Portanto, este direito de livre disposição, em vida e por morte, não é garantido em termos absolutos, e sofre limitações no seu exercício, decorrentes de vários institutos do Direito Sucessório, e que se justificam, as mais das vezes, pelo papel preponderante que ocupa no nosso Direito das Sucessões a proteção da família enquanto instituição fundamental da nossa sociedade (artigo 67º da CRP).

Uma outra grande limitação ao direito de dispor por morte decorre das regras da sucessão legitimária, designadamente do facto de a lei reservar uma quota da herança, a legítima ou quota indisponível, para os herdeiros legitimários (artigos 2156º e 2157º do CC), designadamente para o cônjuge, descendentes e ascendentes do autor da sucessão, que fica, assim, privado da disponibilidade de uma parte substantiva da sua herança, que pode ir de um terço a metade ou ser de dois terços da herança (artigos 2158º a 2161º do CC)¹⁴⁰.

É questionável até que ponto continua a justificar-se esta “medida” da legítima nos nossos dias, designadamente tendo em conta que o património da generalidade das pessoas é atualmente constituído pelos frutos do seu trabalho, e já não se reconduz a um património herdado que é transmitido e dessa forma mantido na família¹⁴¹.

antenupcial por um dos cônjuges em favor do outro, previstas no artigo 1700º, nº 1, alínea b) do CC, sendo que, desde o reforço da posição sucessória do cônjuge com a Reforma de 1977, sobretudo tendo em conta que o cônjuge é herdeiro legitimário do *de cuius*, estas acabam por não ter “qualquer expressão estatística”.

¹³⁹ MORAIS, Daniel, *Revolução Sucessória*, Principia, 2018, pp. 9 e ss. O autor aponta o facto de estas doações apenas poderem ser feitas por ou para casais que pretendem contrair casamento, ficando, desse modo, excluídas outras relações familiares como a união de facto e salienta o patente “caráter insuficiente das doações por morte admitidas na nossa lei”.

¹⁴⁰ DUARTE PINHEIRO (2019), p. 372; RITA LOBO XAVIER (2016b), pp. 31 e ss.

¹⁴¹ Neste sentido: 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, p. 356; DIOGO LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), p. 158; DUARTE PINHEIRO (2017), p. 589.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões - Relatório*, Lisboa, Lex (1996), p. 56. O autor apontava, já nesta altura, que “da concepção clássica de património à atribuição à família de uma função de preservação de uma unidade patrimonial própria, já pouco restará hoje em dia”.

Também nos interrogamos sobre se continua a fazer sentido que o elenco de herdeiros legitimários se reconduza ao cônjuge¹⁴², designadamente tendo em conta a sua muito favorecida posição sucessória no nosso ordenamento jurídico; aos descendentes, nomeadamente tendo em conta que os filhos usufruem, nos dias de hoje, de um grande investimento por parte dos pais na sua educação¹⁴³ e formação profissionais, sendo esta uma forma de riqueza que lhes é transmitida logo desde cedo, e em vida, e que, com o aumento da esperança média de vida¹⁴⁴, em princípio, quando os seus ascendentes falecem, estes descendentes já terão quarenta, cinquenta ou sessenta anos, tendo construído a sua vida e, quiçá, não necessitando de uma proporção daquela dimensão do património dos seus pais para a sua sobrevivência; ao invés, poderão existir outras pessoas a cargo do *de cuius* que revelem maiores necessidades, como filhos dependentes ou portadores de alguma doença ou deficiência, ou até filhos que, por circunstâncias diversas da vida, como o facto de estarem desempregados ou de necessitarem de um local para residir, na prática, carecem de maior tutela a nível sucessório¹⁴⁵.

Coloca-se também a questão de saber se continua a fazer sentido, nos dias de hoje, que os ascendentes continuem a ser herdeiros legitimários do autor da sucessão¹⁴⁶, designadamente por se verificar um enfraquecimento dos laços entre o *de cuius* e os ascendentes, sobre a qual nos debruçaremos posteriormente.

¹⁴² No sentido da proteção do cônjuge sobrevivente por meio de outros expedientes que não a atribuição da posição de herdeiro legitimário do *de cuius*: DIOGO LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), pp. 161-162. Os autores criticam o facto de “o casamento, dissolvido por morte” constituir uma “causa de aquisição patrimonial”.

¹⁴³ DANIEL MORAIS (2016a), p. 74.

¹⁴⁴ DANIEL MORAIS (2016a), pp. 56. Este fator é salientado pelo autor, que afirma que: “os descendentes herdaram num momento em que já não necessitam da herança para a sua autonomia, pois que já estão estabelecidos, quer na sua profissão, quer em determinada posição na vida social”.

¹⁴⁵ DANIEL MORAIS (2016a), pp. 63; e 74-75. MORAIS, Daniel, *A relevância dos Pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações*, *Revista de Direito Comercial*, 2018, pp. 1004-1006 e 1014-1015. O autor salienta que “por vezes, a imposição da igualdade pode não ser a melhor solução” e defende que os pactos sucessórios renunciativos permitiriam atender a estas situações em que “o progenitor, tendo dois filhos, visa assegurar a situação patrimonial de um deles, que (...) se encontra em situação de maior fragilidade”, sendo que tal poderia ser efetivado através da renúncia à herança por parte daqueles descendentes que “não têm qualquer necessidade económica dos bens em causa”.

¹⁴⁶ DANIEL MORAIS (2018a), pp. 1015-1017; RITA LOBO XAVIER (2016a), p. 356.

Por fim, entendemos que a não consideração do membro sobrevivente da união de facto também poderá desatender à vontade do autor da sucessão, sendo que este continua a não ser acautelado a nível sucessório, designadamente por meio da sua previsão como herdeiro legitimário do *de cuius*¹⁴⁷, desconsiderando o legislador sucessório a relevância de uma efetiva comunhão de vida, que se equipara àquela que encontramos na união matrimonial, e a situação de uma pessoa que pode ter vivido décadas com o *de cuius* e partilhado recursos e afeto com este, e que vê a sua tutela reduzida a meros “legados legais”¹⁴⁸.

Ora, para garantir a posição dos sucessíveis legitimários, o artigo 2162º do CC estatui que, no cálculo da legítima, se deve atender, além do valor dos bens existentes no património do autor da sucessão à data da sua morte (*o relictum*), e das dívidas da herança, ao valor dos bens doados e às despesas sujeitas a colação (*o donatum*), ou seja, no cálculo do valor da legítima inclui-se o valor de todas as liberalidades que foram realizadas pelo *de cuius inter vivos*¹⁴⁹.

Assim, como modo de assegurar a intangibilidade quantitativa da legítima, isto é, para garantir a proteção do *quantum* da herança reservado aos sucessíveis legitimários, prevê-se, nos artigos 2168º e ss. do CC, a possibilidade de redução das liberalidades inoficiosas¹⁵⁰, isto é, se, após o cálculo do valor total da herança e da respetiva quota indisponível, se chegar à conclusão de que o autor da sucessão dispôs de mais bens do que aquilo que podia, sendo que, com essa disposição, afetou o direito à legítima dos herdeiros legitimários, essas liberalidades que ofendam a legítima e que são, portanto, consideradas inoficiosas, poderão vir a ser reduzidas em tanto quanto for necessário para que

¹⁴⁷ DUARTE PINHEIRO (2019), p. 372; DUARTE PINHEIRO, Jorge, *O Estatuto do Sobrevivente da União: pontos de conexão e de rutura entre o direito das sucessões e o direito de família*, in LEAL, Adisson, CORTE-REAL, Carlos Pamplona e SANTOS, Víctor Macedo dos (coord.), *Temas controvertidos de direito das sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa, AAFDL, 2015, p. 39-54 ; DUARTE PINHEIRO (2017), pp. 595-586; DANIEL MORAIS (2018a), pp. 1019-1020.

¹⁴⁸ DUARTE PINHEIRO (2015), pp. 49-50.

¹⁴⁹ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016b, p. 36; PAMPLONA CORTE-REAL (1995), pp. 128-129. O autor critica este a realização deste cômputo das liberalidades feitas em vida pelo autor da sucessão, afirmando que “Carece (...) de uma base lógica consistente a conjugação entre a admissibilidade de um complexo de instrumentos jurídicos facilitantes do giro mercantil e bancário (...) e em suma de toda a espécie de liberalidades em vida (...) com a dita pretensão legal de reconstituir, na medida do possível, o património “gratuitamente ofertado” pelo causante”.

¹⁵⁰ RITA LOBO XAVIER (2016b), p. 37.

a legítima objetiva seja preenchida, de acordo com a ordem prevista no artigo 2171º do CC.

Trata-se, assim, de um instituto que, com o intuito de salvaguardar a porção de bens destinada aos sucessíveis legitimários, motivo pelo qual lhes é atribuído este direito de acionarem a ação de redução por inoficiosidade, e, portanto, de tutelar a família, acaba por limitar consideravelmente a liberdade de disposição do autor da sucessão em vida, sendo que a sua vontade, expressa por meio de doações que realizou em vida, pode vir a ser desconsiderada por meio deste instituto, e os donatários poderão ver as suas expectativas frustradas, podendo até ter de entregar os bens que receberam, nos termos do artigo 2174º, nº 2 do CC, com os quais poderiam ter uma ligação afetiva ou emocional ou poderia mesmo tratar-se de bens que o *de cuius* de facto quisesse que pertencessem a determinada pessoa, pelas mais diversas motivações. O mesmo sucede relativamente ao seu direito de livre disposição dos bens por morte, sendo que as deixas testamentárias são as primeiras a ser objeto de redução, nos termos do artigos 2171º e 2172º do CC.

Realçamos, neste âmbito, que as liberalidades realizadas em vida e as deixas testamentárias são os meios de que o autor da sucessão dispõe para transmitir livremente o seu património, e, como tal, para beneficiar pessoas que se encontrem em situações de necessidade ou que lhe sejam próximas e que saiba que não serão acauteladas do modo como gostaria que fossem após a sua morte. Refiro-me, designadamente, a amigos do falecido, com os quais pudesse ter uma forte ligação, sendo que já nos referimos à crescente importância destas relações de amizade na vida dos indivíduos, e também ao companheiro sobrevivente da união de facto. Como vimos, a importância dos laços em ambas as relações, apesar de não ser tutelada a nível sucessório pelo Direito, é manifesta e crescente na nossa sociedade, e, ao atribuímos aos herdeiros legitimários o direito de intentar uma ação de redução destas liberalidades (artigo 2169º do CC), estamos a permitir que uma vontade efetivamente expressa do *de cuius* seja desconsiderada, assim como a importância daquelas relações.

Pamplona Corte-Real¹⁵¹ salienta ainda a possível ineficácia deste instituto para cumprir o propósito que lhe está subjacente: a proteção do direito à legítima dos herdeiros legitimários, tendo em conta a atual constituição da riqueza, sobretudo a mobiliária, e as diversas formas de a transmitir de um modo evasivo, desde a “confidencialidade do segredo bancário” à “relevância dos negócios abstractos, dos títulos de crédito, máxime ao portador, das contas colectivas de depósito bancário”... No fundo, o autor alerta para aquele fenómeno a que já nos referimos: os chamados institutos alternativos ao testamento, por meio dos quais se opera a transmissão de património, e que “escapam” à regulação do Direito Sucessório. Nesse sentido, haverá cada vez mais liberalidades a não serem computadas no cálculo da herança, e, como afirma o autor: “não restam ao legitimário mais do que algumas «aparências» de defesa da sua expectativa jurídica” e a “proteção legal ao legitimário (...) em termos de eficácia, terá tido a sua época...quando a riqueza era principalmente imobiliária”.

Sob o fundamento de um intuito de proteger a vontade presumida do autor da sucessão no sentido de uma igualação dos descendentes¹⁵², o nosso Direito Sucessório prevê o mecanismo da colação, nos artigos 2104^o e ss. do CC, como forma de igualar a partilha dos descendentes que pretendam entrar na sucessão do falecido. Neste sentido, atende-se às doações em vida com que o *de cuius* já tenha beneficiado algum ou alguns dos seus descendentes, e que os restantes não receberam, sendo que entende-se que, como o autor da sucessão, presumidamente, visa beneficiar todos os seus descendentes de igual forma, aquelas doações constituíram um adiantamento sobre os direitos sucessórios futuros do descende ou descendentes em causa, desde que, como prevê o artigo 2105^o do CC, à data da sucessão, aqueles descendentes fossem presuntivos herdeiros legitimários, ou seja, se o autor da sucessão falecesse na data da doação, aqueles descendentes seriam chamados à sucessão como seus herdeiros legitimários.

¹⁵¹ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1989, pp. 1045- 1046.

¹⁵² PAMPLONA CORTE-REAL (1989), pp. 990-991; PEREIRA COELHO (1992), p. 201; CRISTINA ARAÚJO DIAS (2017), p. 207. Os autores explicitam o fundamento da colação que tem sido apontado pela Doutrina: o *de cuius*, “ao fazer uma doação a um dos seus descendentes, não terá querido avantajá-lo em face dos outros”. Reconduz-se, assim, este instituto, a uma presunção da vontade do autor da sucessão.

Consideramos que também com este instituto, o Direito Sucessório poderá estar a desatender à vontade do autor da sucessão¹⁵³, cuja liberdade de disposição dos bens em vida é, mais uma vez, restringida em favor da proteção da família, neste caso com um intuito de igualação dos descendentes¹⁵⁴.

Questionamos, assim, até que ponto faz sentido, nos dias de hoje, continuarmos a assumir que a vontade de um ascendente será a de igualar os filhos em termos patrimoniais, quando, na prática, sabemos que as situações de cada um deles podem ser muito diversas, podendo uns ter necessidades às quais os pais queiram atender, e outros, por se encontrarem em situações económico-financeiras estáveis, não necessitarem e poderem nem querer essa tutela. Além disso, consideramos serem também de relevar a efetiva ligação emocional, a presença e cuidados prestados pelos descendentes aos ascendentes, que poderão ser fatores que justifiquem um intuito de realizar diferentes atribuições patrimoniais aos mesmos, sendo que todo este dinamismo das relações familiares é ignorado pela rigidez de um instituto que assenta numa presunção de que os pais querem sempre igualar os filhos...

O instituto da partilha em vida, previsto no artigo 2029º do CC poderia ser uma forma de atender às situações particulares que descrevi, não fossem algumas restrições que decorrem da sua própria configuração para o *de cuius*. Senão vejamos: trata-se de um contrato, que a lei esclarece não ser um pacto sucessório, realizado em vida do autor da sucessão, por meio do qual este procede a um conjunto de doações *inter vivos*, de todos ou de parte dos seus bens, a um ou vários presumidos herdeiros legitimários, cabendo aos donatários o encargo de pagarem tornas aos herdeiros legitimários aos quais não forem

¹⁵³ É certo que a colação pode ser dispensada pelo autor da sucessão, no próprio ato da doação ou posteriormente, no testamento, como estatui o artigo 2113º, nº1 do CC, sendo que a lei presume a dispensa de colação nas doações manuais e remuneratórias (nº3). Assim, o doador pode dizer expressamente que a doação é “feita por conta da quota disponível” ou que a “dispensa de colação”. Ora, se esta pode ser uma faculdade que atende à vontade do autor da sucessão, não posso deixar de expressar a minha preocupação face ao facto de, após inquirir várias pessoas, que podem ser reconduzidas ao perfil do “homem médio”, me deparei com um desconhecimento, por parte das mesmas, da figura da colação e desta possibilidade de dispensa da colação que a lei prevê. Eu própria desconhecia este instituto, do qual só tive conhecimento aquando dos meus estudos de Direito das Sucessões. Nesse sentido, se for comprovado este desconhecimento, que não pretendo afirmar ser generalizado visto não me encontrar munida de dados estatísticos comprovativos do mesmo, a verdade é que o doador não irá fazer uso daquela faculdade de dispensar a doação de colação quando queira, de facto, avantajá-lo um dos descendentes...

¹⁵⁴ RITA LOBO XAVIER (2016b), pp. 39-40.

feitas doações, no montante correspondente ao valor que lhes caberia nos bens que foram objeto da partilha.

Trata-se, assim, de uma “partilha antecipada”¹⁵⁵, de uma parte ou da totalidade do património do autor da sucessão, que ocorre num momento em que este se encontra vivo. No entanto, a validade deste contrato depende da participação de todos os presumíveis herdeiros legitimários, e do consentimento de todos, sendo que, se um dos presumíveis herdeiros legitimários não concordar com alguma das doações que o *de cuius* pretenda realizar, pode obviar à realização das mesmas não prestando o seu consentimento¹⁵⁶. Deste modo, a liberdade de disposição do autor da sucessão acaba por poder, na prática, ser limitada pelos próprios herdeiros legitimários, devido à exigência deste consentimento de todos eles para a realização das doações.

¹⁵⁵ DANIEL MORAIS (2018a), pp. 997-999; MORAIS, Daniel, *Autodeterminação Sucessória - por testamento ou por contrato?*, Principia, 2016, pp. 378 e ss. O autor considera que a partilha em vida se reconduz a uma verdadeiro pacto sucessório renunciativo, apesar de não ser expressamente reconhecida como tal pelo legislador, integrando-a no elenco das “exceções inominadas” à proibição de pactos sucessórios, salientando que existe uma “renúncia a uma eventual valorização posterior dos bens” e, nesse sentido, que se verifica uma renúncia, por parte dos presumíveis herdeiros legitimários, ao direito de redução das liberalidades que se venham a revelar inoficiosas como fruto de uma possível valorização do valor dos bens doados, que fundamenta na função deste instituto: “a de realizar uma partilha antecipada e definitiva dos bens”. Entende também que existe uma renúncia à colação, “na medida em que a igualação pretendida com este instituto é imediatamente assegurada na própria partilha em vida”; e que se opera, por meio da partilha em vida, uma renúncia à intangibilidade qualitativa da legítima, uma vez que, ao participarem na partilha em vida, os herdeiros legitimários estão a aceitar o preenchimento da sua legítima subjetiva com bens determinados, possibilidade que é cerceada ao autor da sucessão pelos artigos 2163º, 2164º do CC, que estabelecem que o *de cuius* não pode preencher a legítima com bens determinados contra a vontade do herdeiro legitimário, nem onerá-la com encargos de qualquer natureza.

Em sentido contrário: PAMPLONA CORTE-REAL (1995), p. 147. O autor considera ser inviável sustentar a definitividade da partilha em vida, tendo em conta a previsão do artigo 2170º do CC, que estabelece uma proibição de renúncia, em vida do autor da sucessão, ao direito de reduzir as liberalidades inoficiosas. No entanto, reconhece o “desvanecimento da tutela qualitativa que, a atribuição de bens a algum ou alguns dos legitimários-donatários e o pagamento de tornas a outros, implícita”.

Concordamos com Pamplona Corte-Real quanto à dificuldade de sustentar a definitividade da partilha, tendo em conta o que resulta do artigo 2170º do CC, mas acompanhamos Daniel Morais no entendimento de que a partilha em vida pode consubstanciar uma renúncia à colação, na medida em que é, de facto, operada uma igualação dos legitimários, que é reconhecida por todos aos prestarem o seu consentimento, sendo que aqueles que não recebem doações estão, ao aceitar aquele valor que recebem a título de tornas, como que a declarar que consideram que aquele valor os iguala perante os donatários. Também entendemos que existe uma atenuação, no âmbito da partilha em vida, da intangibilidade qualitativa da legítima, uma vez que as legítimas subjetivas dos herdeiros legitimários estão a ser preenchidas por bens determinados. Falamos, no entanto, em atenuação porque este preenchimento só é feito se houver uma vontade do herdeiro em sentido concordante.

¹⁵⁶ PAMPLONA CORTE-REAL (1995), p. 147. O autor aponta também que a necessária intervenção de todos os legitimários no ato o tornam “de *per si*, extremamente complexo e de inviável concretização”.

No entanto, apesar destas limitações à liberdade de disposição do *de cuius*, que condicionam substancialmente a atribuição do seu património segundo critérios pessoais, respeitantes à sua própria vontade, mas que também dificultam uma eficaz gestão *post mortem* do seu património, designadamente, por exemplo, empresarial¹⁵⁷, é de ressaltar um primeiro passo dado pelo nosso legislador sucessório no sentido de acautelar problemas que resultam das novas realidades familiares e sociais hodiernas, através da permissão de um pacto sucessório renunciativo, previsto no artigo 1700º, nº 1, alínea c) do CC, e introduzido pela Lei nº 48/2018, de 14 de agosto.

3.1. A Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto como primeiro passo no sentido de conferir maior relevância à autonomia da vontade

Com o intuito expresso no Projeto de Lei nº 781/XIII¹⁵⁸ de tutelar a posição sucessória dos filhos já existentes de pessoas que se pretendem casar, foi aprovada a Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, que veio instituir a possibilidade de os nubentes renunciarem, na convenção antenupcial, à sua posição sucessória de herdeiros legitimários um do outro, de modo a não prejudicarem os interesses patrimoniais dos filhos.

É de louvar este propósito legislativo, no sentido em que atende a uma realidade familiar e social que é atual e procura dar-lhe uma resposta¹⁵⁹. Com efeito, e como apontámos no Capítulo 1, se é verdade que o regime sucessório do Código Civil remonta a uma época em que os divórcios eram poucos, litigiosos

¹⁵⁷ PAMPLONA CORTE-REAL (1995), pp. 148-149.

¹⁵⁸ Pode ser consultado em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634770734e7a67784c56684a53556b755a47396a&fich=pjl781-XIII.doc&Inline=true>

¹⁵⁹ PEREIRA, Maria Margarida Silva, e HENRIQUES, Sofia, *Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII*, Julgar online, maio de 2018, pp. 5 e 6. As autoras reconhecem a virtualidade do Projeto de Lei, ao “adequar-se aos modelos familiares existentes na atualidade”, designadamente “as famílias reconstituídas”.

TEIXEIRA PEDRO, Rute, *Pactos Sucessórios renunciativos entre nubentes*, ROA, Lisboa, ano 78, janeiro-junho de 2018, pp. 416. A autora aponta o facto de esta solução legislativa se inserir na tendência que vem ocorrendo, no seio do Direito da Família e do Direito das Sucessões, de “promoção da autonomia privada na conformação dos efeitos jurídicos produzidos nesses dois âmbitos”.

e só podiam ser requeridos com fundamento em violação grave dos deveres conjugais, que tinha de ser comprovada, a realidade dos nossos dias é substancialmente diversa, uma vez que se deu uma progressiva desjudicialização e facilitação dos divórcios, e o número de dissoluções matrimoniais tem aumentado, sendo o divórcio cada vez mais aceite na nossa sociedade. A este fenómeno acresce o aumento das famílias recompostas¹⁶⁰, fruto de novas uniões, matrimoniais ou de facto, entre duas pessoas que já têm, ambas ou apenas uma delas, filhos frutos de relações anteriores.

Considerando estas realidades, a Lei nº 48/2018 vem permitir que os pais que pretendam celebrar casamento possam acautelar o estatuto sucessório dos filhos que já tenham, nos casos em que não pretendam beneficiar de uma posição sucessória de herdeiros legitimários dos futuros cônjuges, por não carecerem dessa proteção ou por não pretenderem vir a tê-la.

Há um reconhecimento, logo no início do próprio Projeto de Lei, de que:

“O regime da sucessão legitimária no direito civil português, cuja configuração não foi alterada, no essencial, desde a sua introdução no Código Civil de 1966, caracteriza-se pela relativa limitação da disposição que cada pessoa pode fazer da sua própria herança, limitação que pretendia assegurar a continuidade dos patrimónios na mesma família consanguínea”.

Assim, admitindo-se que o regime da sucessão legitimária se mantém praticamente inalterado desde a entrada em vigor do CC de 1966, apesar da evolução da realidade familiar, resulta também que a “relativa limitação” da liberdade de disposição *mortis causa* se prende com um intuito de “assegurar a continuidade dos patrimónios na mesma família consanguínea”. Somos, assim, remetidos para um intuito de proteção da família parental, designadamente por meio da manutenção da propriedade no seio da família “consanguínea”.

Não podemos deixar de ser críticos acerca deste aspeto, uma vez que, apesar da evolução social, continuamos, no âmbito do Direito das Sucessões, muito apegados a tradições que não têm o mesmo sentido hoje que teriam há décadas atrás. Senão vejamos: atualmente, a composição da riqueza é

¹⁶⁰ DANIEL MORAIS (2019), p. 143. O autor refere-se à existência de famílias recompostas, nos nossos dias, como “uma realidade comum”.

diferente: se durante muito tempo a riqueza se concentrou na exploração agropecuária, e se intentava evitar a dispersão do património fundiário, que poderia ter graves consequências socioeconómicas, a verdade é que nos dias de hoje a riqueza não é fundiária, e assenta em larga medida em valores mobiliários, na formação profissional, e na capacidade de ganho de cada pessoa, pelo que já não se justifica um regime que vise impedir a dispersão dos bens do *de cuius*, sobretudo com vista a proteger o “interesse de evitar que os casamentos causem a dispersão dos bens de uma linha familiar consanguínea, através da sucessão por membros de outra linha familiar”¹⁶¹.

O artigo 1700º, nº1, alínea c) do CC vem, então, acolher um novo pacto sucessório renunciativo entre esposados. Permite-se, assim, que, na convenção antenupcial¹⁶² ¹⁶³, ambos os esposados (a renúncia tem de ser recíproca) renunciem à condição de herdeiro legitimário¹⁶⁴ do outro cônjuge. Assim, o cônjuge será chamado como herdeiro legítimo do *de cuius*.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Guilherme de, *Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)*, 2018, pp. 6 e 7. Esta é uma das críticas feitas pelo autor ao Projeto de Lei.

SÁ, Fernando Oliveira e, *O novo Direito das Sucessões entre Cila e Caríbdis*, 2018. O autor considera que a “ideia de que quem contrai um segundo casamento estaria a prejudicar os filhos é juridicamente incompreensível” e salienta que “com o novo casamento, aqueles nunca perdem a qualidade de herdeiros, sendo apenas confrontados com uma normal e aceitável compressão quantitativa de tal direito”.

¹⁶² Mantém-se o carácter excecional de admissão dos pactos sucessórios realizados em convenções antenupciais, e portanto, a “exaltação” do princípio do *favor matrimonii*.

¹⁶³ RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), p. 426 e 437; GUILHERME DE OLIVEIRA (2018), p. 7. O autor considera que já não é tão justificável, nos dias de hoje, a admissão de pactos sucessórios como meio de favorecer o casamento, uma vez que a união matrimonial encontra atualmente uma “alternativa legalmente reconhecida na união de facto” e ainda tendo em consideração a atual facilidade de dissolução do casamento por meio do divórcio “quando um cônjuge entender que se justifica a eliminação da posição sucessória do outro”. Acompanhamos o autor no sentido em que, atualmente, não se justifica este intuito de favorecimento do casamento associado à admissão, a título excecional dos pactos sucessórios, por existirem outras formas de constituir família, que se revestem de igual dignidade e são reconhecidas pela sociedade e pelo Direito, designadamente a união de facto. Consideramos também que, tendo em conta que o divórcio é hoje mais comum e que o casamento já não é encarado da mesma forma que era há cinquenta anos atrás, não é compreensível que, nos dias de hoje, continue a ser o favorecimento do casamento a fundamentar a admissão de pactos sucessórios no nosso ordenamento jurídico, sendo que existem outros interesses igualmente dignos de tutela que são desconsiderados neste âmbito, como é o caso da necessidade de atender a situações de carência específicas de determinados familiares ou pessoas a cargo do *de cuius* ou de transmitir uma unidade económica a alguém que permita assegurar a sua adequada gestão, por exemplo.

¹⁶⁴ DANIEL MORAIS (2019), p. 145. O autor critica a rigidez desta solução, por impor aos nubentes a renúncia limitada à condição de herdeiro legitimário, não lhes sendo, deste modo, permitido renunciar à condição de herdeiro legal na sua totalidade, ou seja, “escolher o alcance da sua renúncia”.

Como referimos, a renúncia apenas será admitida em condições de reciprocidade¹⁶⁵. Consideramos esta exigência de reciprocidade um pouco excessiva, no sentido em que, de facto, um dos nubentes pode pretender renunciar à sua condição de herdeiro legítimo, por não necessitar dessa tutela sucessória e como meio de salvaguardar interesses patrimoniais dos filhos do outro nubente. Mas imaginemos que este nubente não tem filhos, e até possui um vasto património, do qual gostaria que o seu futuro cônjuge beneficiasse se se viesse a dar o caso de falecer primeiro, sendo também esse o desejo do outro nubente. Em casos como este, que podem muito bem ocorrer na prática, a inflexibilidade deste critério de exigência de reciprocidade não permite atender à vontade efetiva destes nubentes¹⁶⁶. Neste sentido, concordamos com a crítica apontada por Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques no sentido de que a renúncia recíproca é incoerente com o princípio da autonomia da vontade de cada um dos esposados¹⁶⁷.

Além disso, o artigo 1707^o-A, n^o1 do CC estabelece que “a renúncia pode ser condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, nos termos do artigo 1713^o”¹⁶⁸. Ora, resulta desta previsão legal que a renúncia será admitida ainda que estas pessoas não

¹⁶⁵ DANIEL MORAIS (2018a), pp. 1093-1094; DANIEL MORAIS (2019), p.143. O autor considera esta exigência de reciprocidade “conforme com a importância do princípio da igualdade entre os cônjuges” consagrado no artigo 1671^o, n^o 1 do CC. No mesmo sentido se pronuncia RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), pp. 433-434.

Em sentido diverso: MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES (2018), pp. 9 e 10. As autoras consideram que “a imposição de renúncia recíproca a efeitos sucessórios é incoerente com o princípio da autonomia da vontade de cada um dos nubentes.” E apontam ainda ser “perfeitamente possível que o encontro entre a vontade de casar de duas pessoas coincida com um desencontro dos efeitos sucessórios pretendidos”. As autoras consideram ainda que não poderá ser sustentado como argumento favorável à renúncia recíproca que um cônjuge poderá, posteriormente, dispor em favor do outro cônjuge por meio de testamento, uma vez que tal disposição seria sempre por conta da sua quota disponível, e, portanto, limitadora da sua liberdade de disposição por morte.

¹⁶⁶ Também neste sentido: FERNANDO OLIVEIRA E SÁ (2018), pp. 3-4. O autor conclui que: “na falta de reciprocidade, os cônjuges já não têm liberdade para decidir, sendo forçados a acabar como herdeiros recíprocos”. Acrescenta ainda, depois de criticar o intuito de proteger herdeiros e a sua sobreposição à tutela da liberdade de conformação das relações jurídico-sucessórias patente neste regime, que “se um dos cônjuges pretender renunciar e o outro não, seja qual for a razão, a lei deveria reconhecer tal composição de interesses.”

¹⁶⁷ MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES (2018), p. 9.

¹⁶⁸ RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), pp. 434-435. Esta possibilidade de aposição de uma condição à renúncia, permitiria, assim, como aponta a autora, aos “nubentes renunciar à posição sucessória em relação ao seu consorte, apenas para o caso de ao *de cuius* sobreviverem filhos do autor da sucessão”, e, deste modo, fazer cumprir o propósito que resulta dos motivos expostos no Projeto de Lei n^o 78/XIII: o “objetivo de promoção da troncalidade.” Contudo, como realça, “a condição a que se pode, legalmente, sujeitar o efeito da renúncia é muito ampla”...

sobrevivam, nomeadamente os filhos, que se visa proteger com este regime. Verificamos, assim, que esta renúncia recíproca terá aplicação universal, isto é, que poderá existir em qualquer casamento, com ou sem filhos anteriores¹⁶⁹. Tal conclusão é reforçada pela menção “sucessíveis de qualquer classe”, que abrange não só os herdeiros legítimos, designadamente os descendentes, mas também os sucessíveis legítimos. Neste sentido, questionamo-nos acerca do verdadeiro fundamento da admissão deste pacto sucessório renunciativo, visto que acaba por não corresponder àquele expresso na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 781/XIII¹⁷⁰.

Estatui ainda o artigo 1700º, nº 3 do CC que esta renúncia apenas será admitida quando vigore, por vontade dos nubentes ou por imposição legal, o regime de separação de bens (artigos 1720º e 1735º do CC). Também neste aspeto do regime do pacto sucessório renunciativo verificamos existir uma limitação à autonomia privada dos nubentes¹⁷¹, uma vez que, se pretendem realizar esta renúncia têm obrigatoriamente de contrair casamento no regime de separação de bens, o que limita a sua liberdade de escolha do regime de bens para vigorar no casamento. Como apontam Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques¹⁷², mesmo que optem pelo regime de comunhão de bens, seja ele típico ou atípico, os nubentes podem, ainda assim, desejar que não haja efeitos sucessórios associados ao casamento¹⁷³, visto que se trata de aspetos diferentes: uma coisa é o regime patrimonial que escolhem para vigorar durante

¹⁶⁹ CARVALHO, Telma, *Cenas de uma vida antenupcial*, 2018; DANIEL MORAIS (2018a), pp. 1089-1090.

¹⁷⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA (2018), p. 6. O autor considera que o objetivo deste regime não é o de proteger os interesses patrimoniais de filhos já existentes, mas sim o de “reforçar o regime da separação de bens”, constituindo uma forma de garantir a separação dos bens do casal, não só em vida, mas também após a sua morte.

¹⁷¹ RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), pp. 429-432 e 453. A autora expressa as suas dúvidas quanto à justificação desta limitação, designadamente tendo em conta o “louvor legal dirigido ao regime de comunhão de adquiridos que se extrai do direito positivo”, nomeadamente a sua consagração como regime de bens supletivo, no artigo 1717º do CC, que acaba por não ter a correspondente correspondência neste âmbito, pois o legislador não permite que os nubentes que pretendam contrair matrimónio e escolham este regime de bens para vigorar no casamento “possam, legitimamente, pretender que, da extinção da relação matrimonial, por morte de um deles, resulte apenas para o sobrevivente o encabeçamento em metade (artigo 1730º) da riqueza gerada ao longo da relação matrimonial (...)”.

¹⁷² MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES (2018), pp. 7 e 8. As autoras apontam até que esta restrição poderá eventualmente gerar inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da CRP.

¹⁷³ No mesmo sentido: DANIEL MORAIS (2018a), pp. 1105-1107.

o casamento, outra, e muito diferente, será o estatuto sucessório que os cônjuges pretendem ter.

O artigo 2168º, nº 2 do CC vem prever que não serão consideradas inoficiosas “as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 1700.º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse”. Assim, como apontam Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques¹⁷⁴, determina-se a imputação das doações e legados feitos ao cônjuge que renunciou à condição de herdeiro legitimário na sua legítima subjetiva fictícia, deste modo “libertando a quota disponível do autor da sucessão”. No entanto, como apontam as autoras, “a verdade é que não se trata de afastar a sujeição das liberalidades feitas ao cônjuge do regime da inoficiosidade, mas sim, de esclarecer a forma de imputação das mesmas liberalidades”. Portanto, se o valor dessas liberalidades exceder o valor da legítima fictícia do cônjuge, tal excesso deverá ser imputado na quota disponível; e, caso com aquelas liberalidades o autor da sucessão prejudique as legítimas subjetivas dos herdeiros legitimários, haverá, certamente, inoficiosidade, sendo que não vemos como essa possibilidade, na prática, poderá ser afastada¹⁷⁵. Já no caso de as liberalidades feitas ao cônjuge serem de valor inferior à sua legítima subjetiva fictícia, o remanescente deverá, naturalmente, ser distribuído pelos herdeiros legitimários.

Esta previsão do artigo 2168º, nº 2 do CC é alvo de fortes críticas por parte da Doutrina, uma vez que vem permitir que “um dos cônjuges revogue a renúncia unilateralmente”¹⁷⁶, o que, na prática, vem contrariar aquele que era o espírito

¹⁷⁴ MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES (2018), pp. 12-13.

¹⁷⁵ Neste sentido: RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), pp. 456-457.

¹⁷⁶ DANIEL MORAIS (2018a), pp. 1095-1097; DANIEL MORAIS (2019), pp. 144-145. O autor aponta que, na prática, se vai verificar uma “revogação, total ou parcial, embora indireta, do pacto sucessório renunciativo celebrado na convenção antenupcial”. Daniel Morais sugere que seria uma alternativa mais coerente a permissão deste pacto sucessório renunciativo a título oneroso, isto é, admitir a renúncia à condição de herdeiro legitimário “a troco de uma compensação”.

RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), p. 447. A autora fala de uma possível “*reversão* (total ou parcial) dos efeitos do pacto renunciativo”.

TELMA CARVALHO (2018). Sendo muito crítica relativamente a esta possibilidade, a autora afirma que: “se por um lado, o cônjuge renuncia, por outro poderá ser beneficiado durante o casamento até ao limite daquilo que receberia como herdeiro legal, podendo assim vir mesmo a ser beneficiado face aos filhos” e salientando pertinentemente que, mais uma vez, o regime deste pacto sucessório renunciativo não parece cumprir aquela finalidade que lhe estava subjacente: “liberalidades essas que, mais tarde, não poderão ser reclamadas pelos filhos cujos interesses patrimoniais se pretendeu proteger”.

do Projeto de Lei, a proteção dos direitos sucessórios dos filhos, uma vez que, sendo essas liberalidades imputadas na legítima subjetiva fictícia do cônjuge, os descendentes do autor da sucessão vão perder esse benefício que se visou atribuir-lhes ou, pelo menos, vê-lo-ão ser reduzido¹⁷⁷.

Como apontam Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques, desatende também ao princípio da autonomia privada dos cônjuges a imposição de a renúncia ocorrer no momento de celebração da convenção antenupcial¹⁷⁸, o que vem impedir que a vontade dos cônjuges possa ser “atualizada”¹⁷⁹, designadamente porque não se permite que os cônjuges possam vir a atender a situações supervenientes relevantes, como “ o reconhecimento de um filho anterior ao casamento na constância deste” ou “o nascimento de um filho a um dos membros do casal depois de celebrado o casamento e não ocorrendo a dissolução de tal casamento”. Já para não falar de eventuais mutações no património dos cônjuges, às quais possam querer atender. Nesse sentido, as autoras propõem a admissão de pactos sucessórios renunciativos posteriores à celebração do casamento¹⁸⁰, sustentando que não estão em causa, aqui, interesses de terceiros, designadamente de credores, pois tal renúncia não vem afetar os interesses de eventuais credores do autor da sucessão.

No mesmo sentido, também não é admitida a revogabilidade deste pacto sucessório por mútuo acordo¹⁸¹, não podendo os cônjuges, assim, na constância do matrimónio, atender a situações concretas, resultantes de alteração de circunstâncias e de evoluções do seu estatuto patrimonial que não puderam antever aquando da celebração da convenção antenupcial¹⁸².

¹⁷⁷ RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), p. 445.

¹⁷⁸ Às convenções antenupciais aplica-se o princípio da imutabilidade previsto no artigo 1714º do CC, segundo o qual não é permitida a alteração da convenção antenupcial após a celebração do casamento.

¹⁷⁹ MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES (2018), pp. 10-12.

¹⁸⁰ Também no sentido da admissão de convenções pós-nupciais nas quais os cônjuges possam realizar o pacto sucessório renunciativo: DANIEL MORAIS (2018a), p. 1091.

Em sentido oposto, defendo a solução legal, designadamente por não permitir a revogação do pacto sucessório renunciativo neste caso, e apresentando diversos motivos para essa impossibilidade de revogação: RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), pp. 439-441.

¹⁸¹ DANIEL MORAIS (2018a), pp. 1101-1103; DANIEL MORAIS (2019), p. 146. Como aponta o autor: “o nosso legislador optou pela rigidez”.

¹⁸² MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES (2018), pp. 11-12. Esta possibilidade de livre revogabilidade, a todo o tempo, sob a condição de existir mútuo acordo entre os cônjuges, foi defendida pelas autoras antes da aprovação da Lei nº 48/2018, por ser aquela que “garante uma maior adequação à situação concreta do cônjuge”.

Perante esta renúncia, qual a posição sucessória do cônjuge sobrevivente? Daniel Morais¹⁸³ entende que o cônjuge sobrevivente é chamado à sucessão legítima, sendo que o repúdio opera como que de forma automática, e, como esclarece: “o que acontece é que este não pode exercer livremente o seu direito de suceder, porque já se vinculou a um repúdio anterior.” Deste modo, como aponta o autor, fica solucionado o problema de uma eventual indefinição quanto ao montante da quota indisponível. Este problema era já apontado por Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques, uma vez que o legislador não esclareceu este aspeto¹⁸⁴. Assim, sendo o cônjuge chamado à sucessão, e havendo apenas um filho, a legítima será sempre de dois terços¹⁸⁵, e resulta depois um direito de acrescer para o filho do cônjuge, nos termos do artigo 2137º, nº2 do CC. Concordamos com este entendimento, até porque vem facilitar depois a eventual imputação de liberalidades feitas ao cônjuge na sua legítima subjetiva fictícia.

Como vimos, o cônjuge poderá ainda suceder como herdeiro legítimo, e, além disso, o artigo 1707º-A, nº 2 do CC estabelece que o cônjuge sobrevivente continua a beneficiar do direito a alimentos previsto no artigo 2018º do CC e das prestações sociais por morte, sendo que os nº 3 e ss. daquele preceito estabelecem os termos em que é atribuído ao cônjuge um direito real de habitação da casa de morada de família e um direito de uso do respetivo recheio¹⁸⁶.

Ora, como salienta Daniel Morais¹⁸⁷, “na sucessão do cidadão médio português, a casa de morada de família será um dos bens mais significativos”. Assim, beneficiando da proteção da casa de morada de família e do respetivo recheio, continuando a beneficiar do estatuto de sucessível legítimo, e com a previsão da regra de imputação das liberalidades feitas ao cônjuge renunciante

¹⁸³ DANIEL MORAIS (2018a), p. 1108; DANIEL MORAIS (2019), p. 146.

¹⁸⁴ MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES (2018), pp. 13 e 19. As autoras questionavam se, havendo cônjuge e um filho do *de cuius*, a quota indisponível seria de metade, nos termos do artigo 2159º, n 2 do CC, visão que dificultaria, posteriormente a imputação de liberalidades realizadas a favor do cônjuge na sua legítima subjetiva fictícia, sendo que a legítima objetiva já teria de se considerar de dois terços (artigo 2159º, nº 1 do CC)... Este problema coloca-se se, no seguimento da proposta das autoras, se considerar que o cônjuge renunciante não será chamado à sucessão legítima.

¹⁸⁵ DANIEL MORAIS (2018a), p. 1110.

¹⁸⁶ RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), p. 447. A autora fala do reconhecimento de um conjunto de direitos reconhecidos ao cônjuge que “promovem a tutela do mesmo relativamente ao espaço (contexto imobiliário e mobiliário) onde a vida familiar se desenvolveu.”

¹⁸⁷ DANIEL MORAIS (2018a), p. 1114; DANIEL MORAIS (2019), p. 148.

na sua legítima subjetiva fictícia, resulta do regime deste pacto sucessório renunciativo que esta renúncia, na prática, pode acabar por ter um alcance reduzido, e, como vimos, muitas vezes, não vir sequer a cumprir o propósito que presidiu à elaboração do Projeto de Lei que esteve na sua origem.

No entanto, é unânime a opinião da Doutrina no sentido em que a consagração deste novo pacto sucessório é um passo muito importante no nosso Direito Sucessório¹⁸⁸, no sentido do reforço da autonomia da vontade, sendo que, pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico, é reconhecida a possibilidade de renúncia contratual a direitos sucessórios futuros¹⁸⁹. Acresce ainda que se verifica um recuo, ainda que limitado ao cônjuge e aos casamentos em que vigore o regime de separação de bens, da imposição do funcionamento da sucessão legitimária, com o “reconhecimento o de poder à vontade do(s) particular(es) de afastar o chamamento de certos herdeiros forçosos”¹⁹⁰. Além disso, trata-se de mais uma exceção consagrada pelo legislador ao princípio da proibição dos pactos sucessórios¹⁹¹, que se revela um passo importante no sentido de uma possível futura admissão de uma maior liberdade de disposição ao *de cuius*.

Contudo, e apesar deste avanço num sentido positivo, o Direito Sucessório reclama uma intervenção mais profunda e abrangente, sendo que este aspeto foi salientado pelas várias entidades que emitiram Parecer¹⁹² sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII.

No Parecer da Ordem dos Notários é apontado o desfazamento do Direito Sucessório da realidade social e das novas formas de constituir e de se viver em família, e é afirmada a necessidade de repensar a posição sucessória dos ascendentes como sucessíveis legitimários, defendendo-se a sua proteção por meio de um dever de prestação de alimentos à custa da massa patrimonial da herança do *de cuius*. É defendida a consideração do fenómeno sucessório e do

¹⁸⁸ DANIEL MORAIS (2018a), pp. 1114-1115; DANIEL MORAIS (2019), p. 148; MARGARIDA SILVA PEREIRA e SOFIA HENRIQUES (2018), p. 1; GUILHERME DE OLIVEIRA (2018), p. 8; RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), p. 452.

¹⁸⁹ FERNANDO OLIVEIRA E SÁ (2018), p. 4.

¹⁹⁰ RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), p. 452.

¹⁹¹ RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), p. 423.

¹⁹² Os Pareceres podem ser consultados em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=42210>

fenómeno familiar como um todo e a definição de um regime consonante com ambos, que defina bases mais atuais para as relações jurídicas que deles derivam, perspectiva com a qual concordamos.

O Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado vem salientar a necessidade de uma revisão do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente, atendendo sobretudo à evolução da sociedade, do conceito de família e da própria figura do casamento em Portugal, e aponta, como meio de fazer face aos desafios colocados por tal evolução, o reconhecimento de uma maior autonomia da vontade no plano da regulação sucessória, proposta que acompanhamos.

No Parecer da Ordem dos Advogados é apontada a necessidade de repensar “o regime sucessório à luz do novo paradigma subjacente às novas formas de família existentes nos dias de hoje”.

Se é verdade que estas entidades dão o mote para a necessidade de uma Reforma do Direito Sucessório, a verdade é que esta já vem sendo defendida pela nossa Doutrina¹⁹³, que salienta vários aspetos do regime sucessório que necessitam de ser repensados e, quiçá, reformulados, para assim melhor atenderem, não só à realidade social e familiar hodierna, mas também no sentido de ser conferido um papel mais relevante à autonomia da vontade, e sobretudo à liberdade de disposição do autor da sucessão, que, por rigidez de alguns institutos, acaba, muitas vezes, por sofrer limitações que, nos dias de hoje, podem não ser tão justificáveis...

Nesse sentido, propomo-nos a analisar agora alguns institutos do Direito Sucessório, a questionar os fundamentos da sua manutenção, e a propor, modestamente, algumas alternativas ao regime vigente.

¹⁹³ Por todos: DUARTE PINHEIRO, Jorge, *Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de Família e Sucessões*, in SEQUEIRA, Elsa Vaz de, e OLIVEIRA E SÁ, Fernando (coord.), Edição Comemorativa do Centenário do Código Civil, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 579-591; e XAVIER, Rita Lobo, *Para quando a renovação do Direito sucessório português?*, in SEQUEIRA, Elsa Vaz e SÁ, Fernando Oliveira (coord.), Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp. 593-612.

3.2. A sucessão legitimária: a legítima e a sua “medida”

A sucessão legitimária, pela sua configuração e pelo seu regime, surge como uma limitação ao direito de dispor por morte do *de cuius*, no sentido em que se prevê, imperativamente, no artigo 2156º do CC, uma quota da herança legalmente destinada aos herdeiros legitimários previstos no artigo 2157º do CC, o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, a legítima ou quota indisponível, da qual o autor da sucessão não pode dispor. Esta quota pode ser, como vimos, de dois terços da herança, pelo que pode vir a ser retirada ao *de cuius* a faculdade de dispor livremente, a título gratuito, de acordo com a sua vontade, de até dois terços do seu património¹⁹⁴.

Tendo em consideração a importância que assumem, atualmente, os laços afetivos na nossa sociedade, e, designadamente, no âmbito das relações familiares, é de forma crítica que constatamos que o acesso aos benefícios da sucessão legitimária tem na sua base uma ligação ao *de cuius* que se prende unicamente com a existência de um vínculo conjugal ou de parentesco, sendo totalmente ignorado pelo regime sucessório a substância efetiva de tal ligação¹⁹⁵, e o relacionamento que é efetivamente mantido com o autor da sucessão.

Deparamo-nos, assim, com situações injustas, na prática, sendo que o cônjuge separado de facto há mais de um ano é chamado como herdeiro legitimário do *de cuius*, do mesmo modo que o cônjuge que viveu com o autor

¹⁹⁴ JORGE DUARTE PINHEIRO (2019), p. 372.

¹⁹⁵ Pronunciando-se também neste sentido e preconizando uma “revisão da lei sucessória no sentido, pelo menos, de um regime que seja mais sensível às circunstâncias concretas da relação conjugal” e da relação com os filhos: JORGE DUARTE PINHEIRO (2019), p. 374; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Estatuto do Sobrevivente da União: pontos de conexão e de rutura entre o direito das sucessões e o direito de família*, in LEAL, Adisson, CORTE-REAL, Carlos Pamplona e SANTOS, Victor Macedo dos (coord.), *Temas controvertidos de direito das sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa, AAFDL, 2015, p. 53; JORGE DUARTE PINHEIRO (2017), pp. 583 e 589-590. O autor acrescenta crítica ainda a inexistência de um tratamento diferenciado, a nível sucessório, do cônjuge que contraiu matrimónio no regime de separação de bens, convencional ou imperativo, e do cônjuge casado em regime de comunhão. Como referimos previamente, somos favoráveis ao entendimento de que os efeitos que se pretendem com o regime de bens, em vida dos cônjuges, podem ser diferentes daqueles que os mesmos pretendam para depois da morte, sendo o regime de bens e a tutela sucessória aspetos distintos e independentes entre si. Naqueles casos em que, como descreve o autor, o regime de separação de bens tenha sido instituído “para evitar que o casamento funcione como meio de enriquecimento”, poderão os cônjuges renunciar à condição de herdeiros legitimários um do outro, se assim o entenderem, por meio do pacto sucessório renunciativo previsto no artigo 1700º, nº 1, alínea c) do CC. Não nos parece, assim, que a solução para esta crítica apontada deva passar por um regime imperativo legal que afaste estes cônjuges da sucessão legitimária...

da sucessão durante 50 anos e que lhe proporcionou cuidados e afeto; o filho que sempre manteve a convivência com o pai e que lhe prestou assistência e cuidados das mais diversas formas vai receber a mesma legítima subjetiva que caberá ao filho que não fala com o pai há décadas, tendo ignorado os seus problemas e necessidades¹⁹⁶.

Acresce ainda que este regime da sucessão legitimária não permite atender também à realidade dos nossos dias concernente às formas de riqueza e de sustento das pessoas. Atualmente, a riqueza do “cidadão médio” é fruto sobretudo do seu trabalho e das suas decisões individuais de aplicação dos seus rendimentos, sendo que o titular de um património constituído sobretudo à custa do esforço pessoal e profissional¹⁹⁷, e já não, pelo menos tanto como antes, de bens que herdava da sua família, se vê impedido de determinar o destino de uma parte substancial desse património para depois da sua morte.

Ao invés, é atribuído a certas pessoas um benefício decorrente da previsão de uma quota da herança que lhes está legalmente destinada, independentemente do seu mérito ou ligação efetiva com o *de cuius* ou da sua capacidade de prover a uma boa administração da parte dos bens que lhes caiba, e exclusivamente pelo simples motivo de terem um vínculo familiar¹⁹⁸ com o autor da sucessão, conjugal ou parental.

Cumpra, assim, questionar a relevância dos interesses que possam justificar hoje a persistência da garantia desta quota da herança da qual o *de cuius* não pode dispor livremente¹⁹⁹ e que se encontra legalmente destinada

¹⁹⁶ DIAS, Cristina Araújo, *A proteção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legitimária*, in MOTA, Helena, e GUIMARÃES, Maria Raquel (coord.), *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 461-462. A este propósito, a autora defende a liberdade do autor da sucessão dispor dos seus bens como entender, beneficiando apenas alguns dos elementos da família ou até terceiros, sobretudo nestes casos em que os familiares “se afastaram do autor da sucessão ou onde não existe um verdadeiro vínculo efetivo de entajuda entre os mesmos”.

¹⁹⁷ Apontando também esta realidade: XAVIER, Rita Lobo, *Para quando a renovação do Direito sucessório português?*, in SEQUEIRA, Elsa Vaz e SÁ, Fernando Oliveira (coord.), *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, p. 605; RITA LOBO XAVIER (2016a), p. 356. A autora realça que “hoje, na maior parte dos casos, não se pode falar de um «património familiar» (...)”. MORAIS, Daniel, *Autodeterminação Sucessória - por testamento ou por contrato?*, Principia, 2016a, pp. 37-38. O autor fala, a este propósito em “capital humano” como uma “nova forma de riqueza”.

¹⁹⁸ DUARTE PINHEIRO (2017), p. 589.

¹⁹⁹ DUARTE PINHEIRO (2019), p. 173. O autor questiona, e pertinentemente, a nosso ver:

àquelas pessoas, independentemente da sua situação económica ou efetivas necessidades, designadamente questionar, como aponta Rita Lobo Xavier²⁰⁰, a “sua atual função económica e social”.

Desde logo, porque, como apontámos, desde a entrada em vigor do CC de 1966 até aos dias de hoje tem-se verificado uma tendência no sentido do aumento da esperança média de vida, que vem trazer mudanças relevantes neste âmbito, designadamente porque quando os descendentes são chamados à sucessão do *de cuius* já terão quarenta, cinquenta ou sessenta anos, pelo que, além de as obrigações fundamentais dos pais já estarem cumpridas em relação aos mesmos, verifica-se, muitas vezes, na prática, que os filhos já terão as suas vidas constituídas, e os seus próprios recursos patrimoniais e meios de sustento²⁰¹. Assim, podemos questionar até que ponto continuará a impor-se a solidariedade familiar neste âmbito, se, na prática, ela não se afigura necessária para acorrer a necessidades dos descendentes. O mesmo se poderá dizer, sendo que se desenvolverá este aspeto com mais profundidade de seguida, relativamente ao cônjuge sobrevivente, que beneficia hoje de uma posição bastante privilegiada, decorrente não só da sua condição de herdeiro legitimário e legítimo, mas também de atribuições preferenciais e do próprio regime de bens.

É ainda apontado por Duarte Pinheiro²⁰² que, tendo a família perdido a sua antiga função de unidade de produção, e sendo a riqueza de cada um, atualmente, constituída sobretudo fruto do trabalho e de decisões individuais de cada um sobre a aplicação do seu capital, devemos questionar até que ponto se poderá considerar ser aquela atribuição do património do *de cuius* uma contrapartida justa da colaboração dos familiares na formação do mesmo.

Por outro lado, é certo que não podemos deixar de reconhecer a importância da solidariedade familiar na nossa sociedade, sendo a proteção da família um dos pilares fundamentais do nosso Direito Sucessório, ainda hoje,

“Por que razão está uma pessoa impedida de determinar, de forma relativamente incondicionada, o destino da generalidade dos bens que lhe pertencem? Por que motivo certas pessoas, em regra, obtêm forçosamente o direito a adquirirem um património, independentemente do mérito e graças a um vínculo familiar (...) que têm com o *de cuius*?”.

²⁰⁰ RITA LOBO XAVIER (2017), pp. 605-606; RITA LOBO XAVIER (2016a), p. 356.

²⁰¹ DANIEL MORAIS (2016a), p. 56.

²⁰² DUARTE PINHEIRO (2019), p. 173.

continuando a ter grande centralidade o papel da família na vida de cada indivíduo, sobretudo do ponto de vista afetivo e de entreajuda, pelo que não podemos deixar de considerar que uma parte do património do autor da sucessão deva ser destinada aos seus familiares mais próximos²⁰³.

No entanto, a rigidez subjacente a esta destinação impositiva, sem a consideração de critérios de necessidade e de proximidade, deverá, no nosso entender, poder ser flexibilizada.

Neste sentido, poderia propugnar-se por uma defesa da supressão da sucessão legitimária e uma exaltação da liberdade de disposição do autor da sucessão e da autonomia da vontade, como o meio mais adequado para fazer face a situações concretas de necessidade e de eficaz gestão do património, acrescida de uma previsão legal de um direito a alimentos à custa da herança a caber às pessoas mais próximas do *de cuius* e com efetivas e comprovadas necessidades²⁰⁴.

No entanto, como salientámos, e como decorre da fundamentação axiológica do nosso sistema sucessório²⁰⁵, a solidariedade familiar continua a ser um valor muito importante nas sociedades atuais e merecedor de tutela, pelo que uma solução extremada de erradicação da sucessão legitimária não nos parece justificada, pelo menos no contexto do nosso ordenamento jurídico e da realidade familiar e social do nosso país.

Cristina Araújo Dias²⁰⁶ defende o privilegiamento da liberdade de testar face à proteção da família, como meio de permitir ao autor da sucessão obstar a uma divisão igualitária do seu património entre os filhos quando esta, em concreto, se revele injusta, considerando os diferentes níveis de entreajuda e de ligação afetiva entre os descendentes e o *de cuius*, e considera que a sucessão legítima, funcionando de modo supletivo, a favor dos descendentes, do cônjuge

²⁰³ Fazendo sentido, a este propósito, questionar ainda se, nos dias de hoje, os familiares mais próximos do *de cuius*, contemplados com aquele direito a uma parte do valor dos bens da herança do autor da sucessão, devem continuar a ser aqueles que se encontram previstos no artigo 2157º do CC, ou se, pelo contrário, aquele elenco deveria ser reduzido, ou reforçado, com a eventual adição, por exemplo, do unido de facto.

²⁰⁴ Estas possibilidades são também ponderadas por DANIEL MORAIS (2016a), p. 64.

²⁰⁵ DANIEL MORAIS (2016a), p. 54. Como aponta o autor: "(...) aos olhos da população, é inaceitável que alguém tenha uma liberdade testamentária absoluta, nada deixando aos seus filhos e cônjuge".

²⁰⁶ CRISTINA ARAÚJO DIAS (2016), pp. 461-462.

e dos ascendentes, seria suficiente para realizar o valor de proteção da família, sempre que o autor da sucessão não afastasse essa possibilidade.

Ora, como se entrevê, suprimindo a sucessão legitimária, e sendo aqueles apenas herdeiros legítimos, a sua posição sucessória não estaria assegurada, uma vez que as regras da sucessão funcionam de modo supletivo, ou seja, apenas são chamados à sucessão aqueles herdeiros nos casos em que o autor da sucessão não tiver disposto, para depois da morte, de parte ou da totalidade dos seus bens, ou quando tais disposições não forem válidas ou eficazes²⁰⁷, como decorre do artigo 2131º do CC. Assim, se pensarmos numa supressão da sucessão legitimária, e, portanto, na inexistência de uma quota da herança reservada a certos herdeiros, temos que a totalidade da herança se reconduziria àquela que denominamos hoje quota disponível, sendo que o *de cuius* teria uma total e absoluta disponibilidade do seu património, e, só no caso de não usar da sua faculdade de livre disposição, ou no caso de não dispor, ou dispor de forma não válida ou eficaz, do seu património é que aqueles familiares seriam chamados a suceder, sendo que não existiriam garantias de que tal chamamento poderia ocorrer, quer por meio do testamento, quer a título subsidiário, enquanto herdeiros legítimos.

Pelo que afirmámos anteriormente, e tendo em mente que a solidariedade familiar continua a ser um valor fundamental do Direito das Sucessões, tão fundamental como a liberdade de disposição, não podemos concordar com uma posição tão extremada.

Rita Lobo Xavier, considerando que uma maior liberdade de disposição permitirá atender às necessidades de quem realmente precisa, defende a supressão da legítima dos ascendentes e o conseqüente alargamento da liberdade de testar, como formas de permitir ao autor da sucessão “satisfazer o desejo (...) de melhorar a posição do cônjuge ou do companheiro sobrevividos ou de um filho mais carenciado”²⁰⁸. Embora concordemos com o papel fundamental que a liberdade de disposição poderá desempenhar na flexibilização do regime da sucessão legitimária, designadamente por permitir ao autor da sucessão

²⁰⁷ TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 15 e 16.

²⁰⁸ RITA LOBO XAVIER (2017), p. 606.

atender a situações específicas de carência e de necessidade, por um lado, não entendemos que tal liberdade se deva circunscrever a esse propósito, pois que outros critérios poderão determinar a vontade do *de cuius* na atribuição do seu património, sendo igualmente atendíveis, como será o caso do desejo de favorecer determinadas pessoas pelos cuidados que lhe prestaram ou pelo afeto que tem pelas mesmas, sejam essas pessoas da sua família ou não; por outro lado, não podemos concordar com o alargamento dessa liberdade de disposição à custa da supressão da legítima dos ascendentes, precisamente atendendo à importância da solidariedade familiar na nossa sociedade, pois tal desproteção poderia resultar em situações de necessidade dos mais idosos, tendo em conta que a esperança média de vida é hoje maior, e que são mais comuns situações de doença e necessidade de cuidados. Além disso, consideramos terem também preponderância fatores como a solidariedade que os ascendentes já tiveram para com os descendentes, em vários momentos da sua vida, e as ligações que estabelecem com os netos e o auxílio que prestam na sua educação.

A hipótese de previsão legal de um direito de alimentos à custa da herança²⁰⁹, conferido aos familiares mais próximos do *de cuius*, e tendo, designadamente em conta as suas necessidades efetivas, parece-nos bastante atrativa, na medida em que, deste modo, poderia haver uma efetiva solidariedade familiar, mas de um modo mais flexível, designadamente por permitir atender a necessidades e carências específicas de cada familiar, apuradas em concreto num momento posterior à morte do autor da sucessão. Contudo, reconhecemos também as dificuldades práticas associadas à efetivação de um tal mecanismo, uma vez que não poderia funcionar automaticamente, sendo necessária a intervenção de um juiz neste processo²¹⁰, designadamente tratar-se-ia de um processo complexo no que diz respeito à aferição concreta das necessidades de cada um, e também no que concerne ao modo como funcionaria este direito a alimentos à custa da herança e como poderia ser articulado com a existência de uma quota disponível, da qual o autor da sucessão pudesse dispor livremente de acordo com os seus critérios

²⁰⁹ DUARTE PINHEIRO (2019), p. 173. O autor coloca esta possibilidade e ainda a possibilidade de previsão de legados legais tendo como objeto a casa de morada de família e o respetivo recheio.

²¹⁰ No mesmo sentido conclui DANIEL MORAIS (2016a), p. 64. O autor salienta ainda que se geraria um “aumento do número de processos”.

personais, designadamente a favor de outras pessoas que quisesse beneficiar e que não fossem aqueles familiares que o direito de alimentos visaria tutelar. Pensamos também na instabilidade que este processo poderia criar no seio da família e na relativa morosidade que acarretaria, em comparação com a partilha e o modo como se encontra configurada atualmente.

Seria também defensável um alargamento das causas ou fundamentos de deserdação, que se encontram previstos no artigo 2166º do CC, através, designadamente da consagração de uma alínea na qual se previsse a “ausência de relação «afetiva efetiva»”²¹¹ como fundamento para permitir o afastamento de determinados familiares da sucessão legítima, pelo *de cuius*, no seu testamento.

Apesar de se nos afigurar uma solução coerente com a relevância dos vínculos afetivos e da efetiva presença dos familiares na vida uns dos outros, consideramos que também esta possibilidade poderia vir a dar azo a conflitos familiares e a alguma morosidade na partilha devido à previsão, no artigo 2167º do CC, da possibilidade de impugnação da deserdação com fundamento na inexistência da causa invocada pelo autor da sucessão, que é conferida ao herdeiro legítimo, e de eventuais dificuldades a nível probatório que se poderiam gerar. Não consideramos, no entanto, ser de excluir esta possibilidade, na medida em que vem permitir uma flexibilização da sucessão legítima, e vem atender a interesses dignos de tutela, não só do *de cuius*, que vê deste modo garantida uma efetiva justiça na atribuição dos seus bens aos familiares que de facto estiveram presentes na sua vida, mas também da sociedade em geral, que tem interesse em que isso aconteça.

Consideramos também que a solução não passará por uma diminuição do montante da quota indisponível, uma vez que, ao reduzir aquele *quantum*, apenas se manteria a rigidez que já caracteriza a sucessão legítima, e o seu regime continuaria a não atender àquelas situações concretas que apontámos.

Assim, consideramos relevante o papel da sucessão testamentária e a liberdade de testar do *de cuius*, no sentido em que permitirá ao testador realizar uma atribuição do seu património que atenda a critérios de necessidade, de

²¹¹ A sugestão e as palavras são de RITA LOBO XAVIER (2017), p. 608.

afetividade, de proximidade...no fundo, por constituir um espaço de valorização da sua efetiva vontade que, como defendemos já, merece essa tutela, devido ao esforço que colocou na edificação do património que vai ser transmitido.

No entanto, esta liberdade sofre restrições decorrentes do próprio regime da sucessão legitimária, designadamente da previsão da ação de redução por inoficiosidade das liberalidades realizadas pelo *de cuius* que ofendam o direito à legítima dos herdeiros legitimários, prevista e regulada nos artigos 2168º e ss. do CC, sendo que as disposições testamentárias, como estatui o artigo 2172º, nº 1 do CC, serão as primeiras a ser objeto de redução. Nesse sentido, uma possível diferenciação que o testador pretenda fazer na atribuição do seu património aos seus herdeiros legitimários, por exemplo, poderá vir a ser obviada por meio desta ação.

Além disso, como aponta Rita Lobo Xavier²¹²:

“O testamento tem vindo a revelar-se inidóneo para satisfazer todos os interesses envolvidos e realizar de forma completa a vontade do autor da sucessão, em face das mudanças verificadas na composição dos patrimónios, designadamente quanto às novas e predominantes formas de riqueza mobiliária (...).”

Neste sentido, surge a necessidade de um planeamento sucessório e de antecipação, por meio de atos *inter vivos*, da regulação da sucessão, para atender a necessidades concretas da vida e do património do autor da sucessão, designadamente como meio de atender a eventuais situações de maior carência de algum dos seus familiares, relacionada com incapacidades, doenças, a idade (pensamos em formas de acautelar filhos menores ou até netos que sobrevivam ao *de cuius*) ou do companheiro da união de facto (que se encontra desprotegido a nível sucessório, podendo, atualmente, apenas beneficiar de alguma eventual deixa testamentária, que, como vimos, poderá vir a ser reduzida, se ofender a legítima dos herdeiros legitimários), e ainda como meio de garantir a “transmissão intergeracional de empresas familiares”²¹³. Trata-se de motivos

²¹² RITA LOBO XAVIER (2017), p. 607.

²¹³ RITA LOBO XAVIER (2017), pp. 607-608. A autora defende a consagração da possibilidade de o autor da sucessão determinar a repartição dos seus bens pelos filhos, designadamente a de escolher “aquele

atendíveis que justificam, atualmente, um alargamento da permissão de celebração de pactos sucessórios que permitam a composição e harmonização destes interesses.

3.2.1. A legítima dos descendentes

No que diz respeito à posição dos descendentes enquanto herdeiros legitimários, o artigo 2158º do CC estabelece que, em caso de concurso com o cônjuge, a legítima dos filhos e do cônjuge será de dois terços da herança (nº1) e, não havendo cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos será de dois terços da herança, sendo que, havendo apenas um filho, a sua legítima será de metade da herança (nº 2).

Temos, assim, como vimos, uma proteção legal dos filhos do *de cuius*, de forma igual, e que desatende a aspetos específicos como a sua efetiva ligação afetiva com o autor da sucessão, os cuidados²¹⁴ ou atenção prestados e a sua efetiva presença na vida daquele²¹⁵.

Além disso, como dissemos, um tratamento desigual poderá até fazer sentido, tendo em conta a multiplicidade de situações de desigual posição económica, patrimonial e até de saúde dos vários descendentes.

Se é verdade que o aumento da esperança média de vida tem também reflexos no fenómeno sucessório, no sentido em que, quando herdamos, em regra, os filhos já têm a sua situação patrimonial estabelecida, equilibrada, e o seu sustento provém dos rendimentos da sua profissão e do seu esforço pessoal, não necessitando, deste modo, de uma parte do valor do património do *de cuius* para proverem às suas necessidades; não é também menos verdade que exigem uma resposta adequada as múltiplas configurações familiares existentes

que melhor lhe poderá suceder na titularidade de uma empresa, e compondo as quotas dos restantes com outros bens”.

²¹⁴ DANIEL MORAIS (2016a), pp. 63 e 69. O autor refere-se à relevância da “criação de soluções individualizadoras que permitam quebrar a igualdade dos filhos no âmbito sucessório, já que, muitas vezes, o tratamento diferenciado entre os filhos pode ser justificado”.

²¹⁵ JORGE DUARTE PINHEIRO (2019), pp. 175 e 372.

atualmente, sendo que pensamos designadamente nas famílias recompostas e na possibilidade de o autor da sucessão ter voltado a constituir uma união matrimonial ou de facto, e ter tido outros filhos, que podem ser menores à data da sua morte e necessitar de alimentos, enquanto os irmãos, fruto do casamento ou união anterior, já maiores de idade e com as suas vidas estabelecidas, não. Relembramos também eventuais situações de incapacidade, de descendentes que dependam do *de cuius* e que, com a sua morte, se possam ver desprotegidos.

É fácil apercebermo-nos de que não é fácil para o legislador acautelar, através de um regime sucessório unívoco, todas estas potenciais situações que se podem colocar na prática e que exigem uma diferenciação entre os filhos. Descortinamos, assim, mais uma vez, a relevância que poderá assumir atribuir um maior espaço à autonomia da vontade na atribuição do património do falecido...

3.2.2. A legítima dos ascendentes

Tivemos oportunidade de constatar que há quem defenda a supressão do direito à legítima dos ascendentes²¹⁶. Cabe-nos, a este propósito, fazer algumas considerações relativas à posição dos mesmos nos dias de hoje.

Consideramos que devem ser tidos em conta o aumento da esperança média de vida e o envelhecimento populacional a que temos assistido nas últimas décadas, e também a progressiva perda de importância da família alargada, que era, antes, muitas vezes constituída também pelos ascendentes, que integravam o agregado familiar dos seus filhos e residiam com estes na sua velhice, beneficiando dos seus cuidados e auxiliando na criação e educação dos netos.

Atualmente, dada a relevância atribuída à família nuclear, situações como a que acabo de descrever são mais raras, e assistimos a um fenómeno de

²¹⁶ RITA LOBO XAVIER (2017), p. 608.

pobreza e abandono na velhice, que exige uma resposta adequada a nível social, mas, parece-nos, em primeiro lugar, ao nível da família, que é imposta pelos laços existentes entre os seus membros, sendo que consideramos que este dever de assistência se impõe também para lá da morte dos filhos, e que, atendendo às necessidades de cuidados e de assistência médica que os idosos poderão requerer, a previsão de uma porção da herança e favor destes continua a justificar-se. Até porque a alternativa, a efetivação de um direito de alimentos à custa da herança poderia revelar-se, na prática, mais tortuosa...

3.2.3. A legítima do cônjuge

A previsão do cônjuge como herdeiro legitimário do autor da sucessão surge com a Reforma do CC de 1977, que vem atribuir-lhe uma posição privilegiada no âmbito do Direito Sucessório e do Direito da Família²¹⁷.

Na redação primitiva do Código Civil de 1967, o cônjuge sobrevivente não integrava o leque de herdeiros legitimários previsto no artigo 2157º do CC. Na sucessão legítima, o cônjuge integrava a quarta classe de sucessíveis, sendo preterido mesmo em relação aos irmãos e sobrinhos do *de cuius*.

O cônjuge tinha, no entanto, o direito a ser alimentado pelos bens da herança: o chamado “apanágio do cônjuge sobrevivente”, previsto no artigo 2018º, CC, independentemente da vontade do autor da sucessão ou de quem fossem os herdeiros. Tinha ainda o direito de usufruto de toda a herança, caso os herdeiros fossem os irmãos ou sobrinhos do *de cuius* (artigo 2146º do CC). Além disso, tinha a atribuição preferencial prevista no artigo 1731º do CC: o direito a ser encabeçado nos instrumentos de trabalho que, por força do regime de bens que vigorou entre o casal, tivessem entrado no património comum, e de que necessitasse para o exercício da sua profissão, no momento da partilha.

²¹⁷ Procedendo a uma análise aprofundada desta posição do cônjuge: BARBOSA, Paula, *Doações entre Cônjuges – Enquadramento Jus-Sucessório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008. pp. 69 e ss.; FERNANDO NOGUEIRA (1980), pp. 678 e ss.; RUTE TEIXEIRA PEDRO (2018), pp. 147 e ss.

Estas medidas justificam-se pelo contexto histórico-social e pela forma como era entendida a família: existia o princípio de que os bens do *de cuius* deviam manter-se dentro da família, com preferência pelos parentes mais próximos, sendo que a família era entendida como o conjunto de pessoas que partilham o mesmo sangue, e, como tal, ao cônjuge era reservada uma posição extremamente secundária na hierarquia dos sucessíveis.

Contudo, estas medidas vieram a revelar-se insuficientes e dessincronizadas com a realidade sociológica, pois verificou-se uma emancipação da mulher, que começa a trabalhar fora de casa, a receber o seu ordenado e a ser economicamente independente (ou, pelo menos, menos dependente) do marido, o que determinou a substituição da estrutura familiar tradicional por um novo modelo: o modelo familiar moderno, no qual importa mais a individualidade própria e o bem-estar de cada um dos membros da família, no qual passaram a ter mais relevância os laços afetivos familiares.

No entanto, o Código Civil tinha já dado um passo positivo na equiparação do cônjuge aos descendentes, com a previsão, no artigo 496º, CC, de preferência, em conjunto, ao cônjuge, aos filhos e outros descendentes no direito a reclamar a indemnização por danos não patrimoniais sofridos pela vítima em caso de lesão de que tenha resultado a morte.

A Reforma do Código Civil de 1977 veio trazer importantes alterações no quadro sucessório, designadamente no âmbito da sucessão legítima e da sucessão legitimária.

No âmbito da sucessão legítima, o cônjuge passou a ocupar a primeira classe de sucessíveis, ao lado dos descendentes (artigo 2133º, nº1, a) do CC); além disso, passou a integrar a segunda classe de sucessíveis, ao lado dos ascendentes, se o *de cuius* não deixar descendentes (artigo 2133º, nº 1, b) do CC). Havendo concurso de descendentes com o cônjuge, a partilha faz-se por cabeça, de acordo com a previsão do artigo 2139º, nº 1 do CC - contudo, o princípio da sucessão por cabeça sofre uma exceção, prevista no artigo 2139º/1, 2ª parte, CC: a quota do cônjuge não pode ser inferior a um quarto da herança: assim, quando houver três ou mais descendentes de primeiro grau, a parte da herança que cabe ao cônjuge será sempre de um quarto da herança, e os

restantes três quartos serão repartidos em tantas partes quantos os descendentes de primeiro grau existentes ou representados. Há, assim um evidente benefício do cônjuge, cuja quota será maior quando existirem quatro ou mais descendentes do autor da sucessão. O artigo 2142º, CC passou a prever que, se o autor da sucessão falecer e só deixar cônjuge e ascendentes, o cônjuge é chamado a suceder em dois terços da herança, enquanto que os descendentes só receberão um terço.

No âmbito da sucessão legítima, com esta Reforma, o cônjuge tornou-se herdeiro legítimo, passando a constar da previsão legal do artigo 2157º do CC. Por força da remissão do artigo 2157º, CC, o cônjuge sobrevivente integra agora a primeira classe de sucessíveis, juntamente com os descendentes (artigo 2133º, nº 1, a) e 2 do CC) e, se não houver descendentes, integra a segunda classe de sucessíveis, juntamente com os ascendentes (2133º, nº1, b) e 2 do CC). Em caso de concurso entre cônjuge e descendentes, a legítima do cônjuge e dos filhos é de dois terços da herança (artigo 2159º do CC). Por remissão do artigo 2157º do CC, aplica-se também à sucessão legítima o artigo 2139º do CC, que estabelece que o cônjuge terá sempre direito, pelo menos, a um quarto daqueles dois terços da herança, no caso de existirem quatro ou mais herdeiros legítimos. Também por força da remissão do artigo 2157º do CC, o cônjuge, em caso de concurso entre cônjuge e ascendentes, poderá sempre exigir dois terços dos dois terços da herança (com o sentido de quota indisponível), ficando apenas um terço para os ascendentes (artigo 2142º do CC). Se não houver descendentes nem ascendentes, sendo o cônjuge o único herdeiro legítimo, a sua legítima é de metade da herança (artigo 2158º do CC).

Os artigos 2103º-A a 2103º-C consagram as atribuições preferenciais concedidas ao cônjuge sobrevivente no momento da partilha, que são privilégios de natureza qualitativa (e não quantitativa): o direito preferencial a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada de família e o direito de uso do respectivo recheio, sendo que resulta da lei que o cônjuge pode gozar cumulativa ou separadamente destes direitos. Se ele usar de uma destas faculdades, ou de ambas, será atribuído um valor a este benefício que, se exceder a sua quota sucessória e a sua meação nos bens comuns, o cônjuge terá de pagar tornas aos co-herdeiros.

Por fim, manteve-se o direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido, previsto no artigo 2018º do CC.

Como não podemos deixar de observar, o cônjuge usufrui, de facto, atualmente, de uma posição sucessória legal muito privilegiada²¹⁸, que tem sido objeto de críticas por parte da Doutrina²¹⁹. Dada a dimensão desta questão, iremos circunscrever-nos apenas a algumas considerações relativas às mutações jurídico-familiares e sociais.

Como apontam Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos²²⁰, e como apontámos já também, tendo em conta que a riqueza das famílias resulta atualmente mais dos rendimentos do trabalho e do esforço pessoal do que daquilo que se recebe gratuitamente, pode questionar-se até que ponto fará sentido manter a previsão daquela legítima subjetiva em favor do cônjuge sobrevivente, que, de acordo com os autores, este irá prover à sua subsistência por meio sobretudo, precisamente, dos frutos do seu trabalho, e ainda “daquilo que tenha adquirido em conjunto com o cônjuge pré-morto através dos esforços de ambos”, ou seja, reportando-se às hipóteses em que vigore no casamento regime de comunhão (geral ou de adquiridos), os autores consideram que a proteção do cônjuge sobrevivente estaria assegurada por meio da meação que o cônjuge vai levantar dos bens comuns, nos termos do artigo 1698º, nº 1 do CC. Trata-se, assim, da ideia de que o cônjuge deverá beneficiar, enquanto familiar do *de cuius*, de parte do património para o qual contribuiu. No entanto, como admitem os autores, esta colaboração é contemplada e situa-se na problemática do regime de bens²²¹ e já não da sucessão legítima, pelo que considero que tal argumento não permite a defesa da supressão da legítima do cônjuge sobrevivente, por se tratar de considerações distintas e a níveis também distintos.

Além disso, deve ainda considerar-se a mudança que se operou no modo como o casamento é encarado atualmente, sendo que de um casamento

²¹⁸ DUARTE PINHEIRO, Jorge, *O Estatuto do Sobrevivente da União: pontos de conexão e de rutura entre o direito das sucessões e o direito de família*, in LEAL, Adisson, CORTE-REAL, Carlos Pamplona e SANTOS, Victor Macedo dos (coord.), *Temas controvertidos de direito das sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa, AAFDL, 2015, pp. 44-49 e 51.

²¹⁹ Por todos: DIOGO LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), pp. 156-162; DUARTE PINHEIRO (2015), pp. 51-52; DUARTE PINHEIRO (2019), p. 372; DUARTE PINHEIRO (2017), pp. 585-586.

²²⁰ LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), p. 158.

²²¹ LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), p. 159.

“moldado e sustentado em larga medida pelas pressões sociais”, evoluímos para um casamento em que são valorizados os afetos e o bem-estar de cada um dos cônjuges, sendo que o casamento irá durar enquanto contribuir para a felicidade e realização de cada um deles, e a sua regulação tende a estar cada vez mais entregue aos próprios cônjuges, que moldam a sua relação de acordo com as suas necessidades e os seus próprios critérios. Neste sentido, acentuando este caráter flexível e temporário do casamento, Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos defendem a supressão dos direitos sucessórios imperativos do cônjuge sobrevivente, por considerarem que não se deve “transformar um cônjuge em herdeiro forçado do outro”²²². Consideramos que esta crítica pode ser atenuada pela consagração da possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal consagrada no artigo 1700º, nº 1, alínea c) do CC, embora esta possibilidade seja apenas conferida aos nubentes que venham a casar no regime de separação de bens.

Por fim, é ainda apontada a crítica do funcionamento do casamento, dissolvido por morte, “como causa de aquisição patrimonial”²²³. Não podemos concordar com este tipo de crítica, que, a nosso ver, está ultrapassada nos dias de hoje, em que o paradigma já não são os chamados “casamentos por interesse” e em que há uma valorização da afetividade nas relações familiares.

O casamento é um modo de constituir família, e os cônjuges são familiares, mesmo não partilhando o mesmo sangue, pelo que se justifica a solidariedade entre ambos, e consideramos ser justificada a atribuição ao cônjuge sobrevivente de uma legítima, uma vez que, se é verdade que se tem vindo a registar um aumento do número de dissoluções matrimoniais, também é certo

²²² LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), p. 161. Trata-se, assim, da defesa de um maior espaço à autonomia privada dos cônjuges também na regulação dos efeitos patrimoniais da sua relação.

²²³ LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS (2017), p. 161. Os autores apontam a previsão do artigo 1720º, nº1, alínea c) do CC, que prevê que o casamento celebrado por pessoas com mais de sessenta anos de idade se considera sempre contraído sob o regime de separação de bens, como meio de proteção do “interesse dos nubentes de idade avançada, talvez senilmente generosos para com o outro esposado”. É de questionar até que ponto esta previsão continua a fazer sentido, designadamente a sua justificação, como modo de evitar o locupletamento de um cônjuge à custa do outro, e por, atualmente, não ser coerente com a realidade social, designadamente com o aumento da esperança média de vida e das famílias reconstituídas e de segundas núpcias...

que se este cônjuge adquiriu o direito de suceder como herdeiro legitimário do autor da sucessão, tal deveu-se à manutenção daquele vínculo familiar²²⁴.

3.2.4. A legítima do membro sobrevivente da união de facto?

Já tivemos oportunidade de caracterizar a união de facto e de apontar que consideramos justificada a consideração desta relação também a título sucessório, designadamente a sua tutela. Como aponta Tavares Coelho²²⁵, também na união de facto se desenvolvem “sentimentos e laços como se famílias fossem, exigindo, por isso, tratamento equivalente”. O autor realça ainda o facto de que não se trata de uma realidade transitória ou fenoménica, mas antes de um novo meio de constituir família: estas pessoas coabitam, partilham recursos, adquirem valores e bens com proveitos comuns e podem até vir a ter filhos. Há uma efetiva comunhão de leito, mesa e habitação, uma vivência em condições análogas às dos cônjuges, que justifica uma proteção por parte do Direito Sucessório.

Pensem na seguinte hipótese: duas pessoas que mantêm um relacionamento amoroso, íntimo e exclusivo, que coabitam na mesma casa, adquirida com dinheiro fruto do trabalho e esforço pessoal de ambas, partilham os mesmos recursos, e geraram descendência, durante trinta anos. Uma dessas pessoas falece: *quid iuris?*

Como aponta Duarte Pinheiro, há no Código Civil uma “insuficiente consideração da união de facto”²²⁶, não obstante o aumento do número de pessoas a viver em união de facto, “a existência de uma (quase) identidade entre o casamento e a união de facto no plano sociológico”, que já tivemos oportunidade de descrever, o companheiro sobrevivente continua a não ser herdeiro legal do *de cuius*.

²²⁴ DUARTE PINHEIRO (2015), p. 52. Consideramos, no entanto, pertinente a crítica apontada pelo autor ao facto de o cônjuge sobrevivente ser chamado a suceder como herdeiro legitimário do autor da sucessão nos casos em que dele esteja separado de facto há mais de um ano.

²²⁵ TAVARES COELHO (1993), pp. 113-114.

²²⁶ DUARTE PINHEIRO (2017), pp. 585-586.

Assim, a “parca e circunscrita proteção que lhe é conferida *post mortem*”²²⁷ reconduz-se a meros “legados legais”²²⁸: é-lhe atribuído um direito de habitação da casa de morada de família e de uso do respetivo recheio (artigo 5º da LUF); se a casa de morada de família estivesse arrendada ao companheiro falecido, o arrendamento para habitação transmite-se em favor do companheiro sobrevivente, nos termos estabelecidos no artigo 1106º, nº1, alínea b) e nº 2 do CC. Além disso, tem direito às prestações por morte previstas nas alíneas e), f) g) do artigo 3º da LUF (artigo 6º da LUF); e figura entre os beneficiários do direito à indemnização por danos não patrimoniais, no caso de morte da vítima, nos termos do artigo 496º, nº 3 do CC. O artigo 2020º, nº 1 do CC confere-lhe um direito de exigir alimentos da herança do *de cuius*.

Se procedermos a uma breve comparação entre a proteção sucessória do companheiro sobrevivente da união de facto e aquela que é conferida ao cônjuge sobrevivente, ressalta o relevo que é atribuído pela nossa lei, ainda hoje, ao casamento e a desconsideração da relevância da união de facto na sociedade contemporânea em que vivemos.

Entendemos existir um laço familiar entre os companheiros da união de facto, que é em (quase) tudo igual àquele que existe entre os cônjuges, só não lhe é atribuída a mesma relevância jurídica. Se é verdade que os companheiros podem pretender que não decorram consequências patrimoniais, designadamente ao nível de um regime de bens, da sua relação, o mesmo já não se poderá afirmar com tanta certeza quanto à proteção do seu companheiro, em caso da sua morte, sendo que aquele laço familiar impõe a existência de uma corresponsiva solidariedade, com manifestação a nível sucessório.

Por tudo quanto ficou dito, entendemos que a contemplação do companheiro sobrevivente da união de facto no elenco de herdeiros legitimários do artigo 2157º do CC é uma solução que se coaduna com a realidade familiar dos dias de hoje.

²²⁷ Palavras de: 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 LEAL, Adisson, CORTE-REAL, Carlos Pamplona e SANTOS, Victor Macedo (coord.), *Temas controvertidos de Direito das Sucessões*, Lisboa, AAFDL, 2015, p. 201.

²²⁸ JORGE DUARTE PINHEIRO (2015), pp. 49-51.

3.3. O princípio da proibição dos pactos sucessórios

No nosso Direito Sucessório vigora, ainda hoje, o princípio da proibição dos pactos sucessórios, com a configuração com que já o caracterizamos anteriormente. Na medida em que reconhecemos largas vantagens num “afrouxamento” desta proibição, cumpre, agora, questionar se os fundamentos subjacentes à mesma continuam a fazer sentido em face das novas realidades jurídico-familiares e sociais.

Antes de mais, e no seguimento das considerações que fizemos acerca da relevância da união de facto, é questionável se continua a fazer sentido que as exceções admitidas à proibição dos pacto sucessórios continuem a reconduzir-se a um princípio de favorecimento do casamento²²⁹, não sendo, atualmente, o matrimónio a única forma de constituir família e já não tendo o papel preponderante que tinha há décadas atrás.

Está subjacente à proibição dos pactos sucessórios o propósito de garantir a manutenção da liberdade de disposição por morte do *de cuius* até ao final da sua vida²³⁰, que fundamenta a proibição dos pactos sucessórios institutivos ou designativos, isto é, aqueles mediante os quais alguém regula a sua própria sucessão, uma vez que, dada a natureza bilateral do contrato, os atos praticados pelo *de cuius* não poderiam ser revogados, por força do princípio geral em matéria contratual, que proíbe a sua revogação unilateral (artigo 406º, nº 1 do CC), o que limitaria a sua livre disposição dos seus bens por morte.

O fundamento dos pactos sucessórios renunciativos, por meio dos quais alguém renuncia à sucessão de pessoa ainda viva, encontra-se também no propósito de proteger a liberdade e a faculdade de decisão dos sucessíveis quanto ao seu direito de suceder e a conservar até ao momento da morte do *de cuius*, designadamente porque só nesse momento poderão formar uma vontade esclarecida quanto ao alcance da sua decisão, uma vez que a situação

²²⁹ Neste sentido: DUARTE PINHEIRO (2017), p. 590.

²³⁰ DANIEL MORAIS (2019), pp. 128-129. No fundo, “a ideia de salvaguarda da liberdade testamentária”.

patrimonial do autor da sucessão só se estabiliza no momento da sua morte, no qual irá então ser apurada a sua herança e o sucessível terá conhecimento do conteúdo da mesma. Acresce também que, no momento da morte do *de cuius*, podem verificar-se razões atendíveis que levem o sucessível a pretender aceitar ou repudiar a herança, e que não foram previstas ou não existiam aquando do momento de celebração do pacto sucessório. Além disso, no momento da morte do autor a decisão tomada pelo sucessível de aceitar ou repudiar a herança será uma decisão livre de constrangimentos ou pressões por parte do autor da sucessão ou de uma eventual receio de o desagradar.

Por fim, os pactos sucessórios dispositivos, mediante os quais alguém dispõe de sucessão de terceiro ainda não aberta, são proibidos por colidirem com razões de ordem moral, sendo que repugnaria ao sentimento comum que uma pessoa procedesse como se outra já estivesse morta²³¹.

Dos motivos apontados para a proibição dos pactos sucessórios destacamos aquele que fundamenta a proibição dos pactos sucessórios institutivos ou designativos: a relevância conferida à salvaguarda da liberdade testamentária no nosso ordenamento jurídico, considerada um dos pilares essenciais do Direito das Sucessões português, sendo que a sua relevância é comprovável por meio da análise do seu regime, a que procedemos em momento anterior.

No entanto, e como já referimos, a verdade é que também se colocam dificuldades, atualmente, à utilização do testamento como meio de composição de determinados interesses, designadamente os de transmissão de empresas e a necessidade de atender a carências e situações específicas de pessoas próximas do autor da sucessão: a proteção de um filho portador de incapacidade ou deficiência, face aos restantes; “o restabelecimento da igualdade entre os filhos, visto que nem todas as despesas que os progenitores têm com os mesmos são contabilizadas para o cálculo da herança e para efeitos de

²³¹ Explanando estes fundamentos, por todos: DUARTE PINHEIRO (2019), pp. 134-135; CARVALHO FERNANDES (2012), pp. 559-560.

colação”²³²; a necessidade de garantir proteção, companhia e cuidados aos mais idosos²³³...

Nesse sentido, e face à evolução da constituição da riqueza e do património e também das relações familiares, consideramos ser de reconhecer à autonomia da vontade, expressa por meio da sucessão contratual, um papel mais relevante, que permita a conformação daqueles interesses, que já vimos serem atendíveis e justificarem uma correspetiva tutela.

Constitui ainda um afloramento do princípio da proibição dos pactos sucessórios a proibição da renúncia em vida ao direito de redução das liberalidades inoficiosas, consagrado no artigo 2170º do CC. Como já tivemos oportunidade de defender, embora seja compreensível o motivo da previsão deste instituto, a proteção do *quantum* destinado aos herdeiros legitimários, também existem motivos atendíveis que estiveram na base de uma determinada atribuição patrimonial, feita pelo autor da sucessão, a título gratuito, em favor de determinada pessoa, sendo que entendemos ainda que as expetativas dos donatários ou dos legatários ou herdeiros testamentários merecem também uma tutela, assim como a vontade do *de cuius*, expressa por meio da realização destas liberalidades²³⁴. Neste sentido, afigura-se-nos razoável permitir que os herdeiros legitimários, atendendo também àqueles motivos, designadamente à forte ligação do *de cuius* a uma determinada pessoa, a uma situação de especial carência a que ele queira acorrer, ou até a uma proteção do companheiro da união de facto, que é não é herdeiro legal, possam, de livre vontade, e, quiçá, beneficiando de uma contrapartida remuneratória, renunciar àquele direito.

Acompanhamos ainda a opinião de Daniel Morais, no sentido em que o argumento da irrevogabilidade dos contratos sucessórios facilmente pode ser torneado, mediante a admissão expressa, no âmbito do Direito das Sucessões, em derrogação das regras gerais, da livre revogabilidade dos pactos

²³² Observação extremamente pertinente feita por DANIEL MORAIS (2019), p. 148.

²³³ DANIEL MORAIS (2019), p. 149. O autor sugere que poderá ser relevante, para este efeito, “a admissibilidade de um pacto sucessório institutivo a título oneroso”, como forma de garantir aquele auxílio a troco da instituição de legatários.

²³⁴ DANIEL MORAIS (2019), pp. 148-149. O autor aponta, como uma situação à qual os pactos sucessórios poderiam atender, “a garantia da estabilidade das doações”.

sucessórios, como modo de garantir a liberdade de disposição do autor da sucessão, e concordamos com a sua afirmação de que:

“Se o forem, não perdem a sua relevância, pois permitem um acordo, que não será quebrado de ânimo leve.”²³⁵

No seguimento daquilo que propugnámos, entendemos ainda que a partilha em vida poderia constituir uma excelente forma de realizar um planeamento sucessório que permitisse atender aos interesses, não só do autor da sucessão e à sua vontade, mas também dos herdeiros legitimários, se fosse admitida, não a título de instituto que permite realizar um complexo de doações, mas sim enquanto pacto sucessório, como “pacto de família”, que possa vir a produzir efeitos para depois da morte.

²³⁵ DANIEL MORAIS (2019), p. 149.

Conclusão:

Cumpré, a título final, deixar algumas considerações.

Começámos por constatar que a realidade social e familiar ao tempo da entrada em vigor do Código Civil de 1966 era bastante diversa daquela com que nos deparamos hodiernamente, sendo que evoluímos no sentido de uma progressiva substituição do modelo da família alargada pelo da família nuclear e do surgimento de novos cenários familiares, mais flexíveis e dinâmicos, nos quais existe uma acentuada mobilidade na passagem dos indivíduos de uma forma familiar a outra, sendo cada vez mais comuns as famílias monoparentais e as famílias recombinadas e havendo um progressivo aumento das famílias de facto, assentes na união de facto.

É também de registar a nova conceção de casamento, assente na importância que é conferida à noção de “amor puro”, aos afetos e à felicidade dos cônjuges no seio da relação matrimonial, que só durará enquanto aquela realização dos cônjuges perdurar e uma tendência no sentido de uma maior vontade de autorregulação e conformação da sua relação pelos cônjuges. A esta importância atribuída aos afetos acresce a relevância que foi conferida aos filhos e ao superior interesse dos menores, que se procura salvaguardar como valor fundamental do Direito da Família.

Fomos apontado também as mutações nas formas de riqueza, sendo que a riqueza já não é, nos dias de hoje, de índole sobretudo imobiliária, sendo que a riqueza mobiliária vem colocar novos desafios ao Direito das Sucessões. Além disso, o património da pessoa comum já não é hoje maioritariamente constituído por bens que vão sendo transmitidos de forma gratuita entre as gerações, mas sim pelos frutos e rendimentos do trabalho e do esforço pessoal de cada um e das suas decisões quanto ao investimento do seu capital, sendo muito relevante o valor que a formação académica desempenha neste âmbito. Esta constituição do património levou a considerações acerca da justiça subjacente à ideia de que quem trabalha para erigir um património deve ter um importante papel na decisão sobre a destinação do mesmo.

Após buscarmos os fundamentos do Direito Sucessório, verificámos que ele continua a justificar-se nos dias de hoje, pois continua a ser necessário regular o modo como se opera a transmissão das relações jurídicas que não se extinguem após a morte do seu titular. O Direito Sucessório português oscila sobretudo entre dois pilares fundamentais, que constituem o seu fundamento axiológico: a proteção da família e a liberdade de disposição por morte do *de cuius*, sendo que todo o sistema sucessório transparece a relevância destes dois valores, nem sempre facilmente harmonizáveis.

Face à rigidez das regras da sucessão legitimária, com a qual se pretende a proteção da família do autor da sucessão, a liberdade de disposição do *de cuius* é, muitas vezes, afetada, limitada. Desde logo, por meio da previsão da legítima, que pode subtrair ao autor da sucessão a possibilidade de dispor livremente de até dois terços do seu património. Além do mais, aquela proteção é apenas conferida tendo em consideração um vínculo conjugal ou de parentesco, que determina a designação dos herdeiros legitimários, desatendendo-se à efetiva ligação entre estes e aquele e a situações de carência de tutela de outras pessoas, como o companheiro sobrevivente da união de facto.

É também bastante limitada, no nosso Direito Sucessório, a autonomia privada, vigorando um princípio da proibição dos pactos sucessórios, sendo que as únicas exceções a esta proibição decorrem da relevância atribuída a um princípio do favorecimento do matrimónio, questionável nos dias de hoje, tendo em conta a fácil dissolubilidade deste vínculo, e que não permitem atender a todos os desafios que as novas realidades jurídico-familiares e sociais colocam.

É de salientar um avanço no sentido positivo, dado pelo legislador ao consagrar, por meio da Lei nº 48/2018, a possibilidade de renúncia recíproca dos cônjuges casados no regime de separação de bens à condição de herdeiro legitimário um do outro, por meio de convenção antenupcial, no sentido em que vem reforçar o papel da autonomia da vontade na regulação sucessória.

No entanto, a permissão deste pacto sucessório renunciativo, nos termos restritos em que foi estabelecida, não permite atender a todos aqueles desafios que as novas realidades colocam, e, apesar de salientarmos o importante papel da sucessão testamentária, designadamente por permitir uma efetivação da

liberdade de disposição dos bens por morte por parte do *de cuius*, reconhecemos também as suas limitações no que diz respeito à composição de interesses que se revelam complexos nos dias de hoje e que acarretam especificidades, e que melhor poderiam ser acautelados por meio da sucessão contratual, em alguns casos.

Assim, defendemos, no nosso Direito Sucessório, um questionamento sobretudo dos fundamentos subjacentes a algumas regras da sucessão e o seu confronto, como modestamente procurámos fazer nesta Dissertação, com aquelas que são as exigências da sociedade, da família e dos indivíduos do século XXI. Afinal, o Direito visa regular a sociedade e manter o tecido social, sendo, assim, muito importante atender ao modo como a nossa sociedade vai evoluindo e às exigências de regulação e de tutela que esta vai criando. O Direito Sucessório não tem feito esta “auscultação”, ou, pelo menos, não tem respondido como seria de esperar...

Afigura-se, assim, premente uma Reforma do Direito Sucessório português.

Bibliografia:

AIRES-BARROS, Luís, *A Família na Viragem do Milénio*, in *A Família em Portugal e na Confluência do Contacto de Culturas*, Lisboa: Sociedade de Geografia de Lisboa, 2004, pp. 9-11.

ALMEIDA, Ana Nunes de, *Reconfigurações familiares: Portugal na Europa*, Janus, 2003, disponível em:

http://www.janusonline.pt/arquivo/2003/2003_1_4_3.html (consultado em 21 de janeiro de 2019).

ALMEIDA, Susana, *O respeito pela vida (privada e) familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

BARBOSA, Paula, *Doações entre Cônjuges – Enquadramento Jus-Sucessório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2014.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath

- *As alterações legislativas familiares recentes e a sociedade portuguesa*, in OLIVEIRA, Guilherme de (coord.), *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/38893/1/As%20altera%C3%A7%C3%B5es%20legislativas%20familiares%20recentes.pdf> (consultado em 13 de julho de 2018).

- *Lições de Direito das Sucessões*, Volume I, Coimbra Editora, 4ª edição, 2000.

CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Lições de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Iuris?, 4ª edição, 2012.

CARVALHO, Telma, *Cenas de uma vida antenupcial*, março de 2018, disponível em: <https://www.publico.pt/2018/03/02/sociedade/opiniao/cenas-de-uma-vida-antenupcial-1805011> (consultado em 12 de agosto de 2018).

CASTRO MENDES, João de, e TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Direito da Família*, Lisboa, AAFDL, 1990/1991.

COELHO, António Marino Gonçalves, *A família tradicional portuguesa face ao processo de mudança*, in *A família em Portugal e na confluência do contacto de culturas*, Lisboa, Sociedade de Geografia de Lisboa, 2004, pp. 68-72.

COELHO, João Parracho Tavares, *A família: perspectiva evolutiva do conceito tradicional*, Revista do Ministério Público, Lisboa, nº54, abril-junho de 1993, p.113-123.

CORRAL, António Vermelho do, *A Família hoje*, in *A Família em Portugal e na Confluência do Contacto de Culturas*, Lisboa: Sociedade de Geografia de Lisboa, 2004, pp. 61-63.

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 LEAL, Adisson, CORTE-REAL, Carlos Pamplona e SANTOS, Victor Macedo (coord.), *Temas controvertidos de Direito das Sucessões*, Lisboa, AAFDL, 2015.

- *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris?, 2012.

- *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1989.

- *Direito da Família e das Sucessões - Relatório*, Lisboa, Lex, 1996.

- *Relance crítico sobre o Direito de Família português*, in OLIVEIRA, Guilherme de (coord.), *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/38882/1/Relance%20cr%C3%ADtico%20sobre%20o%20Direito.pdf> (consultado em 13 de julho de 2018).

COSTA, Rosalinda Pisco, *Família e Famílias no Portugal contemporâneo. Discursos, trama e textura em perspectiva sociológica*, EBORENSIA, Ano XXIX, 2016, nº 50, pp. 95-136.

DIAS, Cristina Araújo,

- *A Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as novas formas de família*, in Revista Jurídica da Universidade Portucalense, nº15, Porto, 2012.

- *A proteção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legítimária*, in MOTA, Helena, e GUIMARÃES, Maria Raquel (coord.), *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 433-463.

- *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 6ª edição, 2017.

DUARTE PINHEIRO, Jorge,

- *Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de Família e Sucessões*, in SEQUEIRA, Elsa Vaz de, e OLIVEIRA E SÁ, Fernando (coord.), *Edição Comemorativa do Centenário do Código Civil*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, p. 579-592.

- *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018.

- *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, Lisboa, AAFDL, 3ª edição, 2019.

- *O Estatuto do Sobrevivente da União: pontos de conexão e de rutura entre o direito das sucessões e o direito de família*, in LEAL, Adisson, CORTE-REAL, Carlos Pamplona e SANTOS, Victor Macedo dos (coord.), *Temas controvertidos de direito das sucessões: o cônjuge e o companheiro*, Lisboa, AAFDL, 2015, pp. 39-54.

- *Perspectivas de evolução do Direito da Família em Portugal*, in OLIVEIRA, Guilherme de, *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/38889/1/Perspectivas%20de%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20do%20Direito%20da%20Fam%C3%ADlia%20em%20Portugal.pdf> (consultado em 13 de julho de 2018).

FALCÃO, Marta, e SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões – Da Teoria à Prática*, Coimbra, Almedina, 2ª edição, 2017.

FALCÃO, Marta, SERRA, Miguel Dinis Pestana, e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, *Direito da Família – Da Teoria à Prática*, Coimbra, Almedina, 3ª edição, 2018.

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª edição, Lisboa, Quid Juris?, 2008.

FRANÇA PITÃO, *A Posição do Cônjuge Sobrevivo no Atual Direito Sucessório Português*, Almedina, 2005.

GUERRA, Paulo, *Os novos rumos do direito da família, das crianças e dos jovens*, Revista do CEJ, Lisboa, nº6, 1ºSemestre, 2007, pp.93-105.

GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato, *Testamento e Autonomia (Algumas notas críticas, a propósito de um livro de LIPARI)*, Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XVIII, Janeiro-Dezembro, nºs 1-2-3-4, Coimbra, 1972.

LEANDRO, Maria Engrácia, *Transformações da família na história do Ocidente*, Theologica, Braga, nº 41, 2ª série, Fasc. 1, 2006, pp. 51-74.

LEITE, Sofia, *Famílias em Portugal: breve caracterização sócio-demográfica com base nos Censos 1991 e 2001*, Revista de Estudos Demográficos, INE, 1.º Semestre de 2003, pp. 23 – 38, disponível em: https://censos.ine.pt/xportal/xmain?xpid=CENSOS&xpgid=ine_censos_estudo_det&menuBOUI=13707294&contexto=es&ESTUDOSest_boui=106329&ESTUDOSmodo=2&selTab=tab1 (consultado em 23 de fevereiro de 2019).

LEITE DE CAMPOS, Diogo, e MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica,

- *Lições de Direito das Sucessões*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017.

- *Lições de Direito da Família*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2018.

MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2010.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva,

- *Autodeterminação Sucessória - por testamento ou por contrato?*, Principia, 2016a.

- *A relevância dos Pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações*, Revista de Direito Comercial, 2018a, disponível em:

<https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5b54c00c70a6ad6dfdba498/1532280848129/2018-21.pdf> (consultado em 16 de setembro de 2018).

- *Direito Sucessório – apontamentos (Introdução e estática sucessória)*, Lisboa, AAFDL, 2019.

- *Doações em vida com finalidades sucessórias*, Principia, 2017.

- *Revolução Sucessória*, Principia, 2018b.

- *Viabilidade de uma Unificação Jus-Sucessória a Nível Europeu - Unificação Meramente Conflitual ou Unificação Material?*, Coimbra, Almedina, 2005.

MOTA PINTO, Carlos Alberto, PINTO MONTEIRO, António, e MOTA PINTO, Paulo, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

NOGUEIRA, Fernando, *A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo*, ROA, Volume III, 1980, pp. 663-694.

OLIVEIRA, Guilherme de,

- *Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)*, 2018, disponível em:

<http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf> (consultado em 20 de outubro de 2018)

- *Transformações do Direito da Família, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 763-779.

OLIVEIRA ASCENÇÃO, José de,

- *Direito das Sucessões*, Lisboa, AAFDL, 1967.

- *Direito Civil: Sucessões*, 5ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

PAIS DE AMARAL, Jorge Augusto, *Direito da Família e das Sucessões*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2017.

PEDROSO, João e BRANCO, Patrícia, *Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal*, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 82, setembro de 2008, pp. 53-83, disponível em [https://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/839_RCCS82-053-083-Pedroso-Branco%20\(4\).pdf](https://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/839_RCCS82-053-083-Pedroso-Branco%20(4).pdf) (consultado em 12 de julho de 2018).

PEDROSO, João, CASALEIRO, Paula e BRANCO, Patrícia, *A odisseia da transformação do Direito da Família (1974-2010): um contributo da Sociologia Política do Direito*, *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Vol. XXII, 2011, pp. 219-238.

PEREIRA COELHO, Francisco, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas, Coimbra, 1992.

PEREIRA COELHO, Francisco, e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

PEREIRA, José Silva, e CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família. Tópicos para uma reflexão crítica*, Lisboa, AAFDL, 2011.

PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, Nova Causa Edições Jurídicas, 2016.

PEREIRA, Maria Margarida Silva, e HENRIQUES, Sofia, *Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII*, *Julgar online*, maio de 2018, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/05/20180508-ARTIGO-JULGAR-Repensar-pactos-sucess%C3%B3rios-Margarida-Silva-Pereira-e-Sofia-Henriques.pdf> (consultado em 20 de julho de 2018).

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, João de Matos, *Código Civil Anotado*, Volume VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

ROSENEIL, Sasha, *Viver e amar para lá da heteronorma: Uma análise queer das relações pessoais no século XXI*, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 76, 2006, pp. 33-51.

SÁ, Fernando Oliveira e, *O novo Direito das Sucessões entre Cila e Caríbdis*, março de 2018, disponível em: <https://observador.pt/opiniao/o-novo-direito-das-sucessoes-entre-cila-e-caribdis/> (consultado em 20 de julho de 2018)

SILVA PEREIRA, José, e CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família – Tópicos para uma Reflexão Crítica*, 2ª edição, Lisboa, AAFDL, 2011.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel,

- *Apontamento sobre a Família e o Direito*, in *A Família e o Direito nos 30 anos da Exortação Apostólica Familiaris Consortio*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2013, pp. 87-96.

- *Do Direito da Família aos direitos familiares*, in OLIVEIRA, Guilherme de, *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra : Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/38894/1/Do%20Direito%20da%20Fam%C3%ADlia%20aos%20direitos%20familiares.pdf> (consultado em 17 de julho de 2018).

TEIXEIRA PEDRO, Rute, *Pactos Sucessórios renunciativos entre nubentes*, ROA, Lisboa, ano 78, janeiro-junho de 2018, pp. 415-454, disponível em: https://portal.oa.pt/media/127780/roa-i_ii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf (consultado em 20 de maio de 2019).

TELLES, Inocêncio Galvão,

- *Direito das Sucessões. Noções fundamentais*, 6ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

- *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

- *Sucessão Testamentária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

XAVIER, Rita Lobo,

- *Juridicidade intrínseca do casamento e da família: a dimensão normativa e de justiça do amor conjugal e familiar*, in *A Família e o Direito nos 30 anos da Exortação Apostólica Familiaris Consortio*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2013, pp. 81-86.

- *Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito Português, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Coimbra, Almedina, 2016a.*
- *O fundamento do Direito das Sucessões e o conceito de sucessão “mortis causa” no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes, in Direito e Justiça - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.*
- *Para quando a renovação do Direito sucessório português?, in SEQUEIRA, Elsa Vaz e SÁ, Fernando Oliveira (coord.), Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp. 593-614.*
- *Planeamento sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões, Porto, Universidade Católica Editora, 2016b.*