



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A deserção por recusa injustificada de alimentos

Nádia Alexandra Soares Alves

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2019

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A deserção por recusa
injustificada de
alimentos**

Nádia Alexandra Soares Alves

Dissertação de Mestrado em Direito Privado sob a orientação da Professora
Doutora Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2019

*Aos meus pais,
a quem devo tudo o que sou.*

*“Temam menos a morte e mais
a vida insuficiente.”*

Bertolt Brecht

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais e avós por todo o carinho e por terem acompanhado de forma ativa todo o meu percurso académico.

Aos meus amigos e colegas pelo apoio e ajuda na realização desta Dissertação.

Ao Diogo pela paciência e pelas palavras de motivação ao longo deste percurso.

Um especial agradecimento à orientadora desta Dissertação de Mestrado, Senhora Professora Doutra Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, por toda a disponibilidade, esclarecimentos e sugestões pertinentes.

Obrigada.

Resumo

A presente dissertação versa uma causa de deserdação, mais concretamente a da alínea c), do n.º 1, do artigo 2166.º do Código Civil: a deserdação por recusa injustificada de alimentos.

A deserdação é a privação da quota indisponível da herança de quem tem herdeiros legitimários (legítima).

A quota indisponível, ou legítima, justifica-se por razões de solidariedade familiar. Os designados legitimários são o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, por ordem de classes e de preferência de graus de parentesco, todos eles ligados reciprocamente por vínculos de assistência e de auxílio mútuo.

Compreende-se assim que a recusa injustificada de alimentos constitua uma causa de privação da legítima.

O presente estudo sustenta que as causas de deserdação deverão corresponder a comportamentos que envolvam uma quebra nestes vínculos de solidariedade recíproca por parte dos designados legitimários.

Palavras-chave: Legítima; Deserdação; Prestação de Alimentos; Assistência; Solidariedade

Abstract

This dissertation focuses on a very specific cause for disinheritance, particularly line c), Number 1, article 2166th of the Civil Code: disinheritance due to unjustified refuse to provide maintenance.

Disinheritance is the deprivation of the legally unavailable share of an inheritance which would normally be attributed to a legitimate heir (hereon out referred to as “legitima”).

The “legitima” is justifiable for family solidarity reasons. The forced heirs are spouses, descendants, ascendants, by order of class and preference of kinship, all of which reciprocally bound by mutual support and assistance.

Thus, it is understood that the refuse to provide maintenance constitutes a cause of disinheritance.

This study argues that the causes for disinheritance should correspond to behaviours that breach reciprocal solidarity bonds.

Key Words: “Legitima”; Disinheritance; Maintenance; Assistance; Solidarity

Índice

Introdução	10
-------------------	----

Capítulo I – A Deserção

1. Noção	12
2. Sucessão Legitimária	14
3. Confronto com indignidade	15
4. Elenco de causas	17
5. Evolução histórica	18
6. Procedimento	20
6.1 Funcionamento noutros ordenamentos jurídicos	22
7. Efeitos na legítima e liberalidades	25

Capítulo II – Recusa injustificada de alimentos

8. Noção de alimentos	27
9. Obrigatoriedade da prestação	29
10. Funcionamento noutros ordenamentos jurídicos	33

Capítulo III – “A recusa injustifica de alimentos” (artigo 2166.º, n.º 1, al. c)

11. As especificidades do artigo 2166.º, n.º 1, al. c)	36
11.1 Requisitos e procedimento	36
12. A tutela da posição do autor da sucessão	38
13. Obstáculos à ação do autor da sucessão	40

Capítulo IV – O direito-dever de assistência e o seu incumprimento

14. Soluções noutros ordenamentos jurídicos	42
14.1 Espanha	42
14.2 Brasil	43

15. A deserdação por falta de cumprimento dos deveres de assistência e de auxílio mútuo para com o autor da sucessão	45
Conclusões	47
Bibliografia	49

Lista de siglas e abreviaturas

Al. – Alínea

CC – Código Civil

Cfr. – Conforme

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

N.º - Número

Segs. – seguintes

Introdução

O ordenamento jurídico português limita a liberdade de disposição de bens do autor da sucessão impondo uma quota destinada aos herdeiros legitimários: a legítima.

O sistema prevê a deserdação como privação da legítima do herdeiro legitimário.

A presente dissertação focará a deserdação por recusa injustificada de alimentos (artigo 2166.º n.º 1 alínea c) do CC).

A sociedade e os valores que a pautam vão evoluindo, devendo o direito acompanhar tal evolução, de modo proporcionar soluções para os problemas que dela resultam.

Nos dias de hoje, deparamo-nos com uma crise axiológica e moral. Encontramo-nos inseridos numa sociedade em que impera o egoísmo, o individualismo e o consumismo, deixando, conseqüentemente, de parte o respeito, a solidariedade e a gratidão que, idealmente, a deveriam caracterizar. São-nos relatados cada vez mais casos de abandono, maus-tratos e recusa de prestação de alimentos aos progenitores e cabe ao direito prevenir e sancionar este tipo de situações, protegendo os mais vulneráveis.

O nosso estudo iniciar-se-á com a apresentação do instituto da deserdação, elencando as suas causas e introduzindo, de forma breve, a sua evolução histórica, de modo a captarmos a base essencial à compreensão do problema.

Chegaremos depois ao tema central desta dissertação: a deserdação por recusa injustificada de alimentos, prevista na norma do artigo 2166.º, n.º 1, al. c) do Código Civil. A concretização prática desta disposição suscita várias questões: se o autor da sucessão necessita de alimentos para garantir a sua subsistência, não significará que, à partida, não disporá de rendimentos suficientes para se sustentar? Que interesse terá na herança o obrigado a prestar alimentos nessa situação? Como opera esta causa de deserdação? Será de exigir que tenha sido fixada judicialmente uma pensão de alimentos? Deverá considerar-se o elenco das causas de deserdação previstas na norma do artigo

2166.º demasiado restrito? Não será excessivamente limitativo da autonomia privada do autor da sucessão?

Ao longo da dissertação serão analisadas estas e outras questões decorrentes da deserdação por recusa injustificada de alimentos, à luz dos normativos legais que com ela se relacionam, bem como com osos critérios basilares de necessidade, adequação e proporcionalidade, abordando alguns aspetos da regulação do problema em outros ordenamentos jurídicos.

Capítulo I – A Deserdação

1. Noção

O nosso Código Civil, dá-nos uma noção de deserdação no seu artigo 2166.º, n.º 1.

De acordo com o estabelecido no referido artigo, entende-se por deserdação a privação da legítima ao herdeiro legitimário mediante expressa declaração, em testamento, de uma das causas previstas no mesmo.

A doutrina oferece-nos diferentes noções do conceito de que aqui tratamos.

Tomemos como exemplo a conceção que nos é dada pelo Professor Luís A. Carvalho Fernandes. O autor descreve deserdação como um “meio jurídico específico através do qual o autor da sucessão pode, por ato da sua vontade, privar um sucessível legitimário da sua legítima”¹. Ora, a nosso ver, esta interpretação encontra-se incompleta na medida em que esquece um pressuposto essencial do instituto da deserdação: a declaração expressa da causa. Para além disso, o autor da sucessão não pode privar um sucessível da sua legítima por mera vontade, tendo de basear-se esta ação numa das causas elencadas no mencionado artigo 2166.º do CC.

Existem situações excepcionais, no entanto, a regra é a de que o fundamento da deserdação deve estar abrangido pelas alíneas do mencionado artigo por forma a ser válido do ponto de vista legal.

Atentando agora à perspetiva de Inocêncio Galvão Telles, a deserdação pode ser dividida em duas vertentes. Uma delas é designada como “vulgar ou corrente”² e “abrange todos os casos em que o sucessível legítimo não é chamado a participar na quota disponível por o autor da herança assim o determinar”³.

A segunda é a vertente “técnica”, que vai de encontro ao que consideramos uma noção completa e fidedigna ao que, a nosso ver, o legislador pretendeu transmitir através do artigo em apreço. Para o autor, “só há deserdação quando, excecionalmente e com

¹ CARVALHO FERNANDES, Luís A., 3.ª Edição (revista e atualizada), *Lições de Direito das Sucessões*, Quid Juris Sociedade Editora, página 193.

² O autor dá o exemplo do autor da sucessão que não tem cônjuge, descendentes ou ascendentes, mas sim um irmão que, neste caso, herdaria no seu silêncio, mas opta por, em testamento, deixar a herança à Santa Casa da Misericórdia – estamos perante uma situação de deserdação imprópria.

³ TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões – Noções Fundamentais*, 6.ª Edição (reimpressão), Coimbra Editora, 1996, página 9.

expressa declaração de causa, o titular do direito à legítima é dela privado pelo *de cuius*, com base em algum dos graves fundamentos taxativamente indicados na lei”⁴.

⁴ TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões – Noções Fundamentais*, 6.^a Edição (reimpressão), Coimbra Editora, 1996.

2. Sucessão Legitimária

Como verificamos pelo texto do n.º 1, artigo 2166.º do CC, a deserdação enquadra-se no âmbito da sucessão legitimária, referindo-se expressamente ao herdeiro legitimário e à privação do mesmo da respetiva legítima.

Enquadra-se nas espécies legais de sucessão⁵ e está regulado nos artigos 2156.º e segs. do CC onde se encontram previstas todas as disposições legais que respeitam à legítima.

De acordo com Rabindranath Capelo de Sousa “a sucessão legitimária é aquela que é deferida por lei, que não pode ser afastada pela vontade do *de cuius* e que respeita à porção de bens de que o autor da sucessão não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários”⁶.

Diz-nos o artigo 2157.º do CC que “são herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima”. Podem também ser considerados legitimários os descendentes em segundo grau e seguintes, mas apenas em casos em que o seu ascendente (descendente em primeiro grau do autor da sucessão) não possua capacidade sucessória, tenha sido deserddado ou no caso de já ter falecido. Pelo texto deste artigo, verificamos que apenas são considerados herdeiros legitimários os familiares mais próximos (em termos de parentesco) do autor da sucessão, estando apenas a estes reservada a quota indisponível.

Este privilégio atribuído apenas aos legitimários e que implica a indisponibilidade de bens pelo autor da sucessão baseia-se no princípio da solidariedade familiar e no dever de assistência⁷ mútuo imposto pelo CC.

⁵ MARQUES, Artur e Hélder Rui Leitão (1968), 2ª Edição, *Direito das Sucessões*, Unitas Cooperativa Académica de Consumo, Coimbra, página 27.

⁶ SOUSA, Rabindranath Capelo (1997), *Lições de Direito das Sucessões*, Volume I, 3.ª Edição (2ª reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, página 39.

⁷ Artigos 1874.º e 1672.º do CC.

3. Confronto com indignidade

Os institutos de deserdação e de indignidade assemelham-se na medida em que ambos configuram meios de privação da herança em relação aos sucessíveis devido a atos ilícitos⁸ praticados pelos mesmos em relação ao autor da sucessão. Para além disso, ambos os institutos jurídicos têm o afastamento da sucessão como expressão do seu carácter sancionatório.

Porém, é possível identificar diferenças entre estas duas formas de exclusão sucessória.⁹

Uma delas reside na forma como são despoletadas. Como vimos, a deserdação tem de ser desencadeada pelo autor da sucessão, por declaração expressa da causa em que se baseia, em sede testamentária, enquanto que na indignidade o pedido pode ser efetuado por terceiros, desde que estes tenham interesse no mesmo. Para além disso, a obtenção de indignidade ocorre mediante sentença judicial.

Ademais, importa salientar que têm alcances distintos. Enquanto que o instituto da indignidade é aplicável aos herdeiros legítimos, sejam eles legitimários ou não, e testamentários, a deserdação recai apenas sobre os herdeiros legitimários.¹⁰

Quanto às causas, são distintas as contempladas pelos dois institutos jurídicos, sendo a indignidade mais inclusiva neste ponto. Em sede de indignidade, consideram-se não só aos factos ocorridos antes da morte, mas também os praticados posteriormente enquanto que em sede de deserdação os acontecimentos têm de ser, necessariamente, anteriores à morte do autor da sucessão, pois têm de ser declarados por ele.

Pela comparação dos artigos 2034.º e 2166.º, referentes às causas de indignidade e deserdação respetivamente, as que levam à deserdação valem em casos de indignidade, mas o reverso não acontece: as causas de deserdação são mais abrangentes.¹¹

Tendo em conta todas as diferenças até agora enunciadas ressalta o facto de uma ter um carácter bastante mais pessoal do que a outra. É nos bens jurídicos tutelados pelas normas 2034.º e 2166.º do CC que encontramos o motivo que leva a todas as outras diferenças e que configura a *ratio* dos referidos preceitos legais.

⁸ OLIVEIRA ASCENSÃO, José (1981), *Direito Civil Sucessões*, Coimbra Editora Limitada, página 146.

⁹ NOVAES HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes e Rodrigo da Cunha Pereira, 2.ª Edição, *Direito das Sucessões*, Editora Belo Horizonte, página 370.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice (2008), *Manual das Sucessões*, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 283-284.

¹¹ Tomemos como exemplo o facto de o artigo 2034.º do CC considerar que, dentro do universo dos crimes dolosos apenas o homicídio é suscetível de afastar o herdeiro da sucessão enquanto que o artigo 2166.º abarca a prática de todo e qualquer crime doloso.

Assim, pelo facto de a indignidade poder ser levantada por qualquer interessado e suas causas serem mais descritivas, apontando concretamente determinados tipos de ilícito, parece-nos que se baseia numa de ideia de manutenção da paz social configurando uma outra forma de punição desses mesmos ilícitos.¹²

A deserdação tem, inevitavelmente, um carácter mais pessoal por se tratar do ato pelo qual o autor da sucessão priva os seus herdeiros legitimários da respetiva legítima e por ser apenas ele a ter o poder de agir neste caso. Por esse motivo, aqui parece-nos que o bem jurídico acautelado é a harmonia familiar¹³.

¹² VAZ, Filomena do Carmo Martins (2015) - *Indignidade Sucessória e Deserdação: Fundamentos Para Uma Alteração Legislativa*, Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, página 12.

¹³ VAZ, Filomena do Carmo Martins (2015) - *Indignidade Sucessória e Deserdação: Fundamentos Para Uma Alteração Legislativa*, Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, página 11.

4. Elenco de causas

Urge a questão de saber se as causas suscetíveis de desencadear o processo de deserdação se restringem àquelas enumeradas pelo n.º 1, artigo 2166.º do CC ou se, pelo contrário, estamos perante um elenco aberto que admite mais situações do que aquelas descritas. No fundo, cabe-nos explorar se o catálogo disposto no artigo é ou não taxativo.

Num primeiro olhar pelo texto do artigo parece-nos que, de facto, a deserdação apenas será válida quando ocorrida uma das situações nele expostas.

Contudo, a doutrina dá-nos outra perspetiva quanto a este ponto.

Pires de Lima e Antunes Varela, por exemplo, entendem que configura motivo de deserdação quaisquer comportamentos excecionalmente gravosos por parte do herdeiro.¹⁴

Para além disso, lembremo-nos de que a deserdação se reveste de uma natureza punitiva sendo uma forma de sancionar o sucessor por ter tido comportamentos injustos ou moralmente condenáveis em relação ao autor da sucessão.¹⁵

Vejamos que, tal como explanado supra, as causas de deserdação são mais abrangentes do que as de indignidade podendo até ser consideração uma ampliação destas.

Todavia, por muito inclusivas que sejam, deixam espaço para lacunas pois não é exequível enumerar todas as circunstâncias que podem ser consideradas apenáveis do ponto de vista ético. São essas mesmas circunstâncias que a *ratio* da norma pretende acautelar apesar de não as enumerar, pois não é possível prever todos os comportamentos adotados pelo ser humano.

A nossa posição vai no sentido de considerar o elenco do artigo 2166.º, n.º 1 do CC um elenco taxativo, pois o texto do artigo é muito claro na parte em que apenas admite a deserdação de um herdeiro “quando se verifique alguma das (...) ocorrências”¹⁶ explanadas no mesmo.

¹⁴ LIMA, Pires e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Vol. VI (Art. 2024.º a 2334.º)*, Coimbra Editora, página 268

¹⁵ DIAS, Maria Berenice (2008), *Manual das Sucessões*, Editora Revista dos Tribunais, página 281.

¹⁶ Artigo 2166.º, n.º 1 do CC, última parte.

5. Evolução histórica

A figura que hoje conhecemos como deserdação encontra o seu embrião no direito romano, com a denominação de *exheredatio*, que se tratava de um requisito de validade do testamento¹⁷. Nessa altura, apenas o *paterfamilias* tinha o poder de incluir ou deserdar alguém fazendo do testamento um instrumento de que apenas ele dispunha como demonstração do seu poder decisório no âmbito familiar.

Com o tempo, este estabelecimento necessário perdeu o seu carácter obrigatório, transformando-se numa mera expressão da autonomia privada do autor da sucessão.

Por outras palavras, a deserdação começa a assemelhar-se à figura que conhecemos atualmente, passando a ser um instrumento ao dispor do sucessor que queira afastar um herdeiro da massa da herança.

Numa fase inicial não existia qualquer restrição a esta liberdade do autor da sucessão, cabendo apenas ao Tribunal ponderar e decidir sobre a validade da causa justificativa de afastamento da legítima de determinado herdeiro.

Surge então a necessidade de restringir, de certa forma, a liberdade total que detinha o do sucessor neste âmbito.

Ciente deste problema, o imperador Justiniano procedeu à tipificação das causas suscetíveis de justificar a deserdação de um herdeiro¹⁸. Finda a evolução do sistema sucessório romano, tal como acontece atual, o sucessor perdeu a faculdade de deserdar os seus descendentes sem que o motivo se subsumisse ao estipulado pelo legislador. Esta inovação fez-se acompanhar do facto de que a razão que levou ao afastamento da sucessão passou a ter de estar explícito no testamento.

Posteriormente, procedeu-se à codificação de toda a legislação que se encontrava dispersa até então e aqui encontrou-se outro ponto de viragem quanto ao instituto da deserdação. Colocou-se em causa a sua utilidade pois, para alguns autores, os seus efeitos poderiam ser atingidos através da indignidade tornando-se a existência do regime da deserdação inútil enquanto que, para outros, as duas formas de afastamento da herança se

¹⁷ VAZ, Filomena do Carmo Martins (2015) - *Indignidade Sucessória e Deserdação: Fundamentos Para Uma Alteração Legislativa*, Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, página 12.

¹⁸ VAZ, Filomena do Carmo Martins (2015) - *Indignidade Sucessória e Deserdação: Fundamentos Para Uma Alteração Legislativa*, Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, página 12.

aplicavam a casos distintos e a existência de ambas simultaneamente se afigurava necessário.

Devido a este confronto de ideias, criaram-se duas correntes sendo que o nosso ordenamento jurídico assim como os germânicos seguiram esta última enquanto que países como França e Itália optaram por abolir a figura da deserção.

Portugal mantém este ideal até ao presente estando essa opção plasmada tanto no Código Civil de 1867, nos artigos 1875.º, 1876.º, 1878.º, 1879.º e 1880.º como nas alterações que se seguiram¹⁹.

¹⁹ SILVA, Filipa (2014) – *Deserção e Direito Comparado*, Tese de mestrado na área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, páginas 10 e 11.

6. Procedimento

A figura da indignidade, ou seja, incapacidade sucessória, segue o trâmite unitário disposto no artigo 2034.º do CC.

Já a deserdação, que significa a privação da legítima ao herdeiro legitimário, segue um caminho diferente plasmado nos artigos 2166.º e 2167.º do mesmo diploma legal.²⁰

Ambos os institutos têm por base um comportamento indigno por parte do herdeiro e o que o torna demeritório de receber o que idealmente lhe caberia na sucessão.

No entanto, apesar de encontrarem fundamento em atos semelhantes, não têm as mesmas causas nem operam da mesma forma. Julgamos que isso se deve ao facto de a indignidade ser aplicável a qualquer espécie sucessória e a deserdação se encontrar cingida à sucessão legitimária.²¹

O herdeiro legitimário é, à partida, mais próximo do autor da sucessão, geralmente um familiar como podemos verificar pelo artigo 2157.º do CC, daí que “só em casos excepcionais e muito restritos possam ser privados da legítima que em princípio lhes pertence” e, por isso, “justifica-se que o legislador ponha nas mãos do autor da sucessão a decisão do caso”²².

Aqui reside a principal diferença entre no modo em como operam os dois regimes. Enquanto que no caso de indignidade os atos indignos podem ser decretados oficiosamente²³ e a declaração pode ser intentada por terceiros mesmo depois da morte do autor da sucessão²⁴, a deserdação é revestida de um carácter pessoal podendo apenas ser arguida pelo finado pelo motivo supramencionado.

Do exposto, conjuntamente com a análise do artigo 2166.º n.º 1 do CC, retiramos que a deserdação opera mediante uma ação do autor da sucessão. Deve o mesmo declarar em testamento, “com expressa declaração da causa”²⁵ privar o seu herdeiro legitimário da legítima fazendo assim, uso da sua autonomia privada.

²⁰ MARQUES, Artur e Hélder Rui Leitão (1968), 2ª Edição, *Direito das Sucessões*, Unitas Cooperativa Académica de Consumo, Coimbra, página 181.

²¹ Trata-se de sucessão legitimária aquela que se dirige aos herdeiros legitimários as constantes no artigo 2157.º do Código Civil.

²² MARQUES, Artur e Hélder Rui Leitão (1968), 2ª Edição, *Direito das Sucessões*, Unitas Cooperativa Académica de Consumo, Coimbra, página 181., página 187

²³ Cfr. artigo 2034.º do Código Civil.

²⁴ Cfr. artigo 2036.º do Código Civil.

²⁵ Cfr. artigo 2166.º n.º 1, primeira parte, Código Civil.

Quanto às causas, já abordadas, vimos que apesar de, em princípio, valerem apenas as elencadas pelo artigo aqui em estudo, existem exceções em que qualquer comportamento abusivo para com o *de cuius* que seja considerado grave o suficiente pode configurar um motivo válido de deserdação.

Em relação aos efeitos, diz-nos o n.º 2 do artigo 2166.º CC que é equiparado ao indigno. Assim sendo, remete-nos para o artigo 2037.º do CC que impõe que a devolução da sucessão seja dada como inexistente preservando a possibilidade de representação pelos descendentes.

Destarte, consideramos que também ao deserdado possa restabelecido o acesso à legítima²⁶ por vontade do autor da sucessão, caso este ainda consiga alterar o testamento nesse sentido ou se, em caso de impugnação, esta for considerada procedente pelo Tribunal.

A deserdação deve ser manifestada através de testamento por ser a forma mais segura e inequívoca de expor a intenção do autor da sucessão. Importa aqui salientar que isto apenas se afigura necessário quando estão em causa herdeiros legítimos pois todos os outros não herdam no silêncio do testador.

Para além disso, impõe o artigo 2166.º que tenha por base um dos motivos explanados pelo mesmo, dando a ideia de que é taxativo tal como apoia Inocêncio Galvão Teles. No entanto, e como já foi referido supra, existem exceções.

Quanto aos seus efeitos, diz-nos o n.º 2 do artigo 2166.º que se equipara o deserdado ao indigno quanto aos efeitos. Assim, depreendemos que o deserdado, para além de estar privado da legítima e pelas regras inerentes à sucessão legítima, também da porção que lhe cabia na quota disponível, é também considerado possuidor de má fé dos respetivos bens, pois a devolução da deserdação é tida como inexistente conforme o artigo 2037.º CC.

Importa salientar quanto a este ponto que o n.º 2 do mesmo artigo consagra a possibilidade de reabilitação do deserdado, mostrando, deste modo, que se trata de uma manifestação da vontade do *de cuius* em deserdar ou não.²⁷

Por último, o deserdado pode impugnar o testamento que invoca a sua deserdação. A impugnação pode ter vários fundamentos como o testador não se ter expressado de forma livre e, por isso, o testamento não revelar a sua vontade real sendo nulo pelo artigo

²⁶ Nos trâmites do artigo 2038.º n.º 1 do Código Civil.

²⁷ CARVALHO FERNANDES, Luís A., 3.ª Edição (revista e atualizada), *Lições de Direito das Sucessões*, Quid Juris Sociedade Editora, página 195.

2180.º CC, como a sua conduta não se integrar em nenhuma das causas catalogadas no artigo 2166.º CC. A primeira via de impugnação pode ser alegada a todo o tempo enquanto que a referente à inexistência de uma causa legítima de deserdação caduca ao fim de dois anos pelo imposto no artigo 2167.º CC.

Estes dois anos, de acordo com o disposto legalmente, iniciam a sua contagem à data da abertura do testamento. Todavia, parece-nos óbvio a admissibilidade da contagem começar com o conhecimento do deserdado da sua situação de modo a salvaguardá-lo. Esta conclusão, para além de lógica, encontra fundamento por via da analogia, por exemplo com o artigo 2059.º I.²⁸

6.1. Comparação com outros ordenamentos jurídicos

Propomo-nos agora a analisar o cenário de outros ordenamentos jurídicos no âmbito do funcionamento da deserdação.

Começamos com a legislação espanhola. Em primeiro lugar, a abrir o título referente à deserdação, no artigo 848, vemos que as causas que serão elencadas são efetivamente taxativas, não deixando espaço a qualquer dúvida de possibilidade de inclusão de outros fundamentos.

Existem causas de deserdação que se são suscetíveis de aplicação a qualquer herdeiro legitimário e outras que são específicas do grau de parentesco do herdeiro legitimário em relação ao finado.²⁹

À semelhança do que acontece em território português, é necessário que a deserdação ocorra por testamento, instrumento de autonomia privada³⁰, com expressa declaração do herdeiro em questão e da causa que levou à prática de tal ato por parte do autor da sucessão. A falta desta declaração leva à nulidade dessa disposição na medida em que prejudique o deserdado, mantendo-se inalteradas todas as outras disposições testamentárias.³¹

²⁸ OLIVEIRA ASCENSÃO, José (1981), *Direito Civil Sucessões*, Coimbra Editora, limitada, pp. 154-155

²⁹ As gerais encontram-se no artigo 852 do Código Civil Espanhol. As especificidades neste âmbito relativamente a filhos e descendentes encontram-se no artigo 853, em relação a pais e ascendentes no artigo 854 e ao cônjuge artigo 855, todos do mesmo referido diploma legal.

³⁰ XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões*, Universidade Católica Editora Porto, página 59

³¹ Cfr. artigo 851 do Código Civil Espanhol.

Estipula de forma clara e inequívoca que o ónus probatório de que o facto que levou à deserdação é do deserdado. O testador apenas tem de deixar claro o fundamento do seu ato cabendo ao herdeiro privado da sua legítima apresentar toda a prova que contrarie a pretensão do autor da sucessão no caso de não concordar e proceder à sua impugnação.

No caso de o deserdado não recorrer à dita impugnação do testamento onde consta a sua deserdação, esta produzirá os seus efeitos privando-o não só da sua legítima, mas de quaisquer bens deixados pelo finado. Consequentemente, os bens que idealmente lhe caberiam passam para os seus ascendentes que exercem a representação do herdeiro.³²

Tal como em Portugal existe a possibilidade de reabilitação do herdeiro, apesar desta ser mais exigente em termos burocráticos no nosso ordenamento jurídico. Isto porque, a reabilitação por nós conhecida deve ser expressa em testamento ou escritura pública ou então que o testador tenha procedido à expressa contemplação do herdeiro em testamento posterior ao que contemplava a deserdação do mesmo³³. No ordenamento espanhol apenas se exige que tenha havido reconciliação entre o deserdado e o testador, não prevendo qualquer procedimento após a mera reconciliação³⁴. Isto pode causar problemas em termos probatórios, por exemplo, no caso de impugnação do testamento.

Já em França, o cenário é diferente daquele que conhecemos.

No ordenamento francês não está prevista a deserdação, ou seja, não existe uma forma específica de privar os herdeiros legitimários da legítima³⁵, outrossim recorre-se à figura da indignidade como única forma de afastamento de um sucessível da correspondente herança. Consequentemente, o instituto da indignidade aplica-se a todos os herdeiros de igual forma, sujeitando todos eles às mesmas regras e às mesmas causas³⁶ de privação da sucessão.

Existem duas formas de declaração de indignidade de um herdeiro: por vontade do autor da sucessão ou declarada pelo Tribunal.

³² De acordo com o artigo 857 do Código Civil Espanhol.

³³ Cfr. artigos 2038.º n.º 1 e 2 do Código Civil Português.

³⁴ Cfr. artigo 856 do Código Civil Espanhol.

³⁵ No ordenamento jurídico francês designa-se a legítima como reserva hereditária e corresponde a uma parte dos bens do *de cuius* dos quais ele não pode dispor em sede de testamento por estarem reservados aos seus herdeiros legitimários. Encontra-se previsto o seu regime nos artigos 912 e 913 do Código Civil Francês.

³⁶ As causas encontram-se previstas nos artigos 726 e 727 do Código Civil Francês.

Quanto à primeira, deve o testador declarar expressamente a sua intenção, mas ordenamento francês não exige que seja em testamento, basta que fique clara a vontade do autor da sucessão.

No tocante à segunda hipótese, pode ser feito um pedido de declaração de indignidade pelos herdeiros nos moldes impostos pelo artigo 727-1 do CC francês³⁷ ou, na falta destes, deve o pedido ser levado a cabo pelo Procurador do Governo.

Pode haver reabilitação do deserddado com base numa declaração expressa do autor da sucessão nesse sentido ou então no caso deste proceder a uma liberalidade a favor deste em data posterior à primeira declaração.

Por último, cabe-nos referir que a legislação francesa também contempla a possibilidade de os descendentes do deserddado o representarem no âmbito da sucessão, reservando também a hipótese de se apresentarem à mesma em nome próprio.³⁸

Verificamos pela amostra exemplificativa escolhida que existe um fator comum na deserdação de um herdeiro: é necessária a existência de uma justa causa, reconhecida legalmente, para que a deserdação produza os seus efeitos.

Parece-nos ser neste sentido que se regem os países pertencentes à União Europeia em que, se impõem algumas limitações à vontade e autonomia privada do *de cuius* por se tratar de um ato de extrema relevância.

³⁷ Estabelece o artigo 727-1 do Código Civil Francês que “a declaração de indignidade prevista no artigo 727 deverá ser pronunciada após a abertura da sucessão pelo tribunal de grande instância a pedido de outro herdeiro. O pedido deve ser apresentado no prazo de seis meses a contar da morte, quando a sentença ou condenação preceder a morte, ou no prazo de seis meses a contar da data da sentença que ocorra a seguir à morte”. – Tradução nossa

³⁸ Cfr. artigo 729-1 do Código Civil Francês.

7. Efeitos na legítima e liberalidades

O principal efeito da deserdação é a privação do herdeiro legitimário do acesso à legítima.

No entanto, surge a dúvida em relação ao que acontece em relação às liberalidades. Perguntamo-nos, no caso de afastamento da legítima, o que ocorre quanto às liberalidades anteriores e posteriores à deserdação.

Entende-se por legítima a quota parte da herança reservada aos herdeiros legitimários.

No entanto, levanta-se a questão de saber o que acontece ao que caberia ao herdeiro legitimário em sede de quota disponível em caso de deserdação. Por outras palavras, o que sucede na eventualidade de o testador deixar expresso, por via testamentária, que o seu herdeiro legítimo é deserdado, mas não se pronuncia além disso?

A lei é omissa neste ponto e, por isso, considera-se possível que o legitimário herde o que lhe caberia na quota disponível pela inexistência de previsão legal. No entanto, parece-nos que esta solução está longe de ser a mais aproximada à satisfação da vontade real do autor da sucessão.

Se o autor da sucessão deixou, em testamento, de forma inequívoca e cumprindo todos os pressupostos legais, que não pretende que o herdeiro legitimário receba a respetiva legítima com base numa das causas legalmente previstas para esta privação porque quereria que o mesmo tivesse acesso aos bens por outra via?

Por um lado, existe a ideia de que a deserdação abrange todas as formas de sucessão, por outro há quem considere que este instituto apenas diz respeito à legítima.

Quanto a este ponto, Oliveira Ascensão parte do n.º 2, artigo 2166.º do CC, que irmana o indigno ao deserdado quanto aos efeitos sucessórios e, por isso, considera que se o indigno pode ser afastado de qualquer via de sucessória deve o mesmo aplicar-se em relação ao deserdado.

Noutro sentido vai a perspetiva de Pires de Lima e de Antunes Varela. Os autores consideram que deve seguir-se uma interpretação literal da lei e que, portanto, se o artigo 2166.º do CC apenas se refere à deserdação como mecanismo de afastamento da legítima assim deve ocorrer na prática. Isto significa que, para estes autores, se o testador nada diz especificamente em relação ao destino da quota disponível esta deve ser atribuída ao

deserdado na mesma proporção em que o seria em circunstâncias normais³⁹. Para além disso, consideram os autores que o deserddado conserva o papel de fideicomissário em que o fiduciário é o autor da sucessão salva declaração expressa em sentido contrário do mesmo.

No nosso entendimento, não deve o testador ter de, para além do ato de deserdação, expressar a sua vontade em privar o herdeiro legítimário da quota disponível. A posição aqui adotada sobrepõe o que se pensa ser a vontade real do de *cujus* à letra da lei. De facto, a lei não inclui no artigo ao destino da quota disponível que caberia ao resultado. No entanto, acreditamos que a maioria da população não estudou ou está informada sobre estes assuntos ligados ao direito e, por isso, está convencida de que ao proceder à deserdação estará a privar o herdeiro de todos os bens que receberia por via sucessória.

Desta forma, parece-nos que a deserdação deve não só privar o acesso à legítima como também dos restantes bens do autor da sucessão por qualquer via de sucessão.

³⁹ PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Vol. VI (Art. 2024.º a 2334.º)*, Coimbra Editora, página 268.

Capítulo II – Recusa injustificada de alimentos

8. Noção de alimentos

Atualmente, o Código Civil diz-nos que se entende por alimentos “tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário” e, no caso de o alimentado ser menor, o conceito integra também a sua “instrução e educação”.⁴⁰

Apesar de o conceito se encontrar plasmado na lei de forma clara, não deixa de dar aso a interpretação, principalmente quando está em causa uma obrigação de prestação de alimentos a menores.

Nestes casos é essencial determinar se o considerado “indispensável ao sustento” passa apenas por prover às necessidades básicas à sobrevivência ou se, pelo contrário, incluem a obrigação de prover ao bom desenvolvimento do menor quer física e intelectualmente como também emocionalmente.

Sabemos que a obrigação de prestar de alimentos surge da separação dos pais e, por isso, cremos que a *ratio* da norma assenta numa ideia de fazer com que essa dissociação familiar tenha o menor impacto possível na vida quotidiana do menor.

Vejamos, por exemplo, a Convenção sobre os Direitos da Criança⁴¹, mais concretamente o seu artigo 27.º n.º 2.⁴² Este artigo consagra, para além do estritamente indispensável à subsistência, deve ser garantido a toda e qualquer criança um nível de vida que lhe permita desenvolver-se a todos os níveis⁴³.

Sendo que Portugal ratificou a mencionada Convenção, apoia as medidas que esta implementa e deve cumpri-la porque assim se comprometeu. Assim sendo, as disposições legais presentes no nosso ordenamento jurídico, referentes a estes assuntos devem estar

⁴⁰ Cfr. artigo 2003.º n.º 1 e 2 do Código Civil de 66.

⁴¹ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro.

⁴² No referido artigo está previsto que “os Estados Partes reconhecem à criança o direito a um nível de vida suficiente, de forma a permitir o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social” e no n.º 2 estabelece que “cabe primacialmente aos pais e às pessoas que têm a criança a seu cargo a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança”. Notemos que abrange também o desenvolvimento mental e espiritual o que torna esta disposição legal extremamente abrangente assegurando dessa forma, um bem-estar do generalizado do menor.

⁴³ OLIVEIRA, Maria Aurora Vieira (2015), *Alimentos devidos a menores*, Tese de mestrado na área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, página 10.

em conformidade com a Convenção. Este silogismo leva-nos a concluir que, apesar de uma forma menos explícita, inclui nos alimentos todos estes fatores de bem-estar e de crescimento saudável do menor indo, portanto, no sentido de uma interpretação extensão da lei neste ponto.

Focando-nos agora no tema que nos levou a esta investigação, importa saber se podemos interpretar a noção de alimentos da mesma forma quando o cenário reverte e passam a ser os filhos a ter obrigação de prestar alimentos aos pais se assim for necessário.

Não existem dúvidas de que a conceção de alimentos que nos é dada pelo n.º 1 do artigo 2003.º do CC é aplicável a qualquer prestação de alimentos, independentemente de quem seja o seu recetor. O artigo não impõe qualquer restrição pela sua letra nem pela sua localização no CC, encontrando-se nas disposições gerais e do Título V.

No entanto o n.º 2 da mesma disposição legal distingue o caso dos menores o que, inevitavelmente, nos leva a questionar se será o conceito mais alargado nesse caso.

Parece-nos que fará sentido enveredar por um entendimento em que, apesar não se considerar que o n.º 2 do 2003.º do CC se aplica literalmente ao caso dos pais que são alimentados pelos filhos, deve subentender-se que os alimentos neste tipo de situações incluem os cuidados e acompanhamento quando aqueles necessitam.⁴⁴

Esta forma de interpretar a noção de alimentos quando se tratam de situações filhos para pais também se retira do dever de assistência presente no artigo 1874.º do CC⁴⁵.

O referido artigo relaciona e interliga os deveres de assistência e de prestação de alimentos fazendo, a nosso ver, com que ambos existam em simultâneo por forma a garantir que as pessoas que nos deram a vida sejam tratadas com todo o respeito, cuidado e dignidade quando os papéis se invertem e passam eles a necessitar de tudo isso.

Concluimos assim que, neste âmbito, alimentos não se traduzem apenas na entrega de um valor pecuniário para garantir a subsistência de outrem, mas que traz lhe são inerentes todo um conjunto de obrigações por forma a que a pessoa que deles necessita possa ter uma vida digna e confortável dentro da possibilidade de quem os presta.

⁴⁴ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Maio de 2016, relator António Valente, no qual se atribui o mesmo valor aos alimentos em sentido monetário como aos cuidados prestados.

⁴⁵ Este artigo estabelece que, no seu n.º 1 que “pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência” e, no n.º 2 que “o dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”.

9. Obrigatoriedade da prestação

A obrigação de prestação de alimentos prende-se, essencialmente, com o direito à vida e à dignidade humana⁴⁶, duas traves mestras dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa, e com o dever de assistência entre familiares imposto pelos artigos 1874.º e 1672.º do CC.

Na perspetiva de Rodrigo da Cunha Pereira, autor brasileiro, e com a qual concordamos, a prestação de alimentos está acima de qualquer outra obrigação civil.⁴⁷ Isto porque, pelas suas características de irrenunciabilidade e inalienabilidade, esta obrigação reveste-se de uma carácter muito pessoal.

Os laços familiares têm a si inerente este dever recíproco de assistência, não só do ponto de vista legal, mas também de uma perspetiva ética, moral e até emocional. Não será de estranhar que sejam os familiares⁴⁸ as pessoas mais indicadas a salvaguardar tão preciosos bens jurídicos.

No entanto, e apesar de não existirem dúvidas de que “é na área do *direito da família* que a *obrigação de alimentos* encontra ainda hoje o seu lugar de eleição”⁴⁹, não é apenas nesse âmbito que obrigação alimentícia que se encontra presente. A obrigação em matéria de alimentos pode encontrar fundamento, por exemplo, num negócio jurídico⁵⁰ que tanto pode ser gratuito, como em casos de legados de alimentos⁵¹ ou uma doação como oneroso⁵².

Independentemente da relação que une os intervenientes da relação de prestação alimentícia, outro pilar sustenta a obrigação: a necessidade.

⁴⁶ Previstos nos artigos 25.º e 26.º n.º 3 respetivamente da Constituição da República Portuguesa.

⁴⁷ CUNHA, Rodrigo Pereira (2004), *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*, Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, Instituto Brasileiro e Direito de Família (IBDFAM), Belo Horizonte, página 142.

⁴⁸ Vejamos o artigo 2009.º do Código Civil em que apenas se encontram familiares no elenco de obrigados nestas situações.

⁴⁹ PIRES, Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Volume V (artigos 1796.º a 2023.º)*, Coimbra Editora, Pires de Lima e Antunes Varela, página 1995.

⁵⁰ Cfr. o artigo 2014.º n.º 1 do Código Civil.

⁵¹ Diz-nos o artigo 2073.º do Código Civil que numa situação em que o usufrutuário da totalidade do património do de *cujus* é obrigado a prestar o legado de alimentos por inteiro ao a pensão vitalícia a que este último se encontrasse obrigado. Faz sentido na medida em que se todo o património do finado se encontra na posse da mesma pessoa, tenha ela de resposta pelas obrigações deixadas pelo primeiro. Caso contrário, seria muito simples fazer com que a herança deixasse de responder pelas obrigações de prestação de alimentos.

Concluimos isto pela análise do artigo 2013.º do CC, que elenca as causas de cessação da obrigação de que aqui cuidamos e é o elo de ligação entre elas.

Vejam os então que o mencionado artigo dispõe de três circunstâncias que fazem cessar a obrigação de prestar alimentos sendo eles: a morte de uma das partes, a impossibilidade de prestação por parte do prestador ou a violação grave de deveres para do alimentado para com o prestador.

Quanto à primeira retiramos que a extinção por morte significa que o vínculo não passa para os herdeiros nem do prestador nem do alimentado. Não nos parece razoável por parte do prestador devido à já referida natureza pessoal da obrigação, por ser o familiar mais próximo da pessoa que carece de alimentos e, por isso, sobre ele ter recaído sobre ele tal encargo. Na mesma situação podem não estar os seus herdeiros e, por isso, nesta situação deve o caso ser reavaliado através de uma nova ação, iniciada por parte daquele que necessita. Já no caso de falecimento do alimentado, mesmo que os seus herdeiros se encontrem igualmente numa situação de necessidade, não faz sentido que os alimentos sejam prestados pela mesma pessoa, nem na mesma medida. Prende-se esta questão com o fator da necessidade porque, falecendo o alimentado, não significa que os seus herdeiros careçam de alimentos e, mesmo que isso se verifique, pode não ser na mesma medida. Assim sendo, vemos que em ambas as situações a melhor solução passa pelos interessados requererem, de forma independente, os seus devidos alimentos pois o caráter pessoal e a necessidade pode não se verificar nos herdeiros.

Quando à alínea b) do n.º 1 do artigo 2013.º do CC, explicita a situação de necessidade em que se deve encontrar o alimentado. Na perspectiva dos autores Pires de Lima e Antunes Varela, esta disposição legal trata-se apenas de uma extensão do já explanado no artigo 2004.⁵³ do mesmo diploma legal. Isto porque se os alimentos são devidos na medida da necessidade, quando esta deixa de existir morre com ela a obrigação de prestar. Parece ser mais relevante a segunda parte da alínea em que se acautelam as necessidades de quem presta pois não faz qualquer sentido manter a obrigação a quem não tem condições de a prestar, tendo que por em causa a sua própria subsistência.

Por último, o artigo estabelece que cessa a referida obrigação “o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado”⁵⁴. Devemos ter em consideração que este artigo é muito abrangente, considerando não só apenas uma ação por parte do

⁵³ O artigo 2004.º do Código Civil estabelece a medida dos alimentos, sendo que estes devem ser proporcionais à necessidade do alimentado.

⁵⁴ Cfr. o artigo 2013.º n.º 1 alínea c) do Código Civil de 1977.

alimentado que prejudique o obrigado à prestação como também uma omissão ou abstenção.

Tal como apontam Pires de Lima e Antunes Varela, já aqui citados, parece que a Reforma de 1977 do CC pretendeu a ampliação das causas que podem fazer cessar a obrigação quando estejam em causa deveres do alimentado. Antes da referida Reforma, as causas de cessação eram as mesmas que configuravam deserdação. Assim, tínhamos um elenco, como vimos, tendencialmente taxativo que restringia fortemente a formas de cessação. Nos dias de hoje devemos considerar que qualquer violação grave do dever de abstenção⁵⁵ ou ação por parte do alimentado em relação ao prestador é suscetível de fazer cessar a obrigação para com aquele.

A obrigação de que tratamos neste ponto parece, na nossa perspetiva encontrar também fundamento a nível constitucional com base, essencialmente, nos artigos 24.º e 25.º da CRP. Estes artigos consagram o direito à vida e à integridade pessoal respetivamente. Ora, no nosso entendimento, uma pessoa que necessite de alimentos de outrem é para que possa prover à sua subsistência. Sem eles muito provavelmente não conseguirá sobreviver atacando assim o artigo 24.º da CRP, muito menos manter uma vida digna como pretende ressaltar o artigo 25.º do mesmo diploma.

Se estiverem em causa menores estão também protegidos constitucionalmente nestes casos pelo artigo 36.º n.º 5⁵⁶ e 69.º n.º 1⁵⁷.⁵⁸

No entanto, como o tema de que tratamos na presente dissertação se trata da prestação de alimentos de filhos para pais importa realçar o disposto no artigo 72.º da nossa CRP. Esta disposição constitucional institui que “as pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social”⁵⁹.

O texto original deste artigo faz recair as obrigações dele decorrentes ao Estado, mais concretamente, sobre as suas políticas de terceira idade. A disposição legal em análise foi alterada em 1982 mantendo-se até aos dias de hoje o seu conteúdo quase

⁵⁵ PIRES, Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Volume V (artigos 1796.º a 2023.º)*, Coimbra Editora, Pires de Lima e Antunes Varela, dão-nos o exemplo de o agora alimentado ter negado alimentos ao prestador em altura em que este é que necessitava.

⁵⁶ Estipula que os pais têm “o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”.

⁵⁷ De acordo com o direito à infância na medida em que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado” e na sociedade incluímos, em lugar de destaque, os progenitores, “com vista ao seu desenvolvimento integral”.

⁵⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de Maio de 2016, relator Sílvia Pires.

⁵⁹ Cfr. artigo 72.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

inalterado, sendo apenas acrescentado em 1997 o respeito pela autonomia pessoal da pessoa idosa. Por muito que esta continue a ser uma incumbência do Estado na medida em que deve regular as reformas e subsídios de forma justa, “a proteção dos idosos não pode ser construída de costas voltadas para a família”⁶⁰

A verdade é que a família é um fator fulcral na execução deste direito sendo que a eles deve caber a obrigação não só de prestação de alimentos como também de acompanhamento e apoio do ascendente necessitado.

⁶⁰ RIBEIRO, Joana Sousa, *Processo de Envelhecimento*, pp. 211 e segs. - Sobre o conceito alargado de família, englobando os ascendentes idosos, consultar a anotação aos artigos 36.º e 67.º da Constituição *apud* MIRANDA, Jorge e Rui Medeiros, 2.ª Edição, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª Edição, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigo 1.º a 79.º*, página 1406.

10. Contexto noutros ordenamentos jurídicos

Comecemos então, pela obrigação de alimento no contexto do ordenamento espanhol.

O Código Civil espanhol tutela esta questão numa parte inicial do código, mais concretamente, nos artigos 142 e segs.

A noção oferecida de alimentos é semelhante à plasmada no CC português, com a diferença de que esta inclui outras questões de forma explícita como a manutenção dos estudos acrescentando que “quando não tenham terminado ainda sua formação por causa que não lhes seja imputável” e “gastos de gravidez e parto quando estes não estejam cobertos de outra forma”⁶¹.

Apesar de, à primeira vista, esta norma ser mais abrangente do que a portuguesa que lhe corresponde parece-nos que a segunda é mais ampla. Por não elencar quase nenhum tipo de gastos em concreto, parece-nos que o legislador português pretendeu manter o elenco o mais aberto, abarcando assim todos os gastos que necessite o alimentado.

Quanto ao estabelecimento de quem é obrigado à prestação, encontra-se regulado pelo artigo 143 do CC espanhol. Este artigo traz um grande esclarecimento que, no nosso entendimento, deveria ser acolhido pela legislação portuguesa: “Estão obrigados reciprocamente...”. Ora o CC português, apesar de abranger os alimentos devidos a ascendentes e descendentes não deixa a questão clara. Por tão raros os casos o legislador não achou relevante salientar esta questão, focando a sua atenção essencialmente na prestação de alimentos de pais para filhos, principalmente quando há separação dos primeiros. Já o diploma legal espanhol que é aqui objeto de análise, realça o facto de este tipo de prestações obrigarem reciprocamente ascendentes e descendentes, colocando-os, desta forma, em posição de paridade. Na nossa perspetiva, esta pequena referência faria toda a diferença no cumprimento da norma constitucional expressa no artigo 13.º CRP⁶².

Outra diferença gritante deste ordenamento jurídico para o nosso reside nas causas de cessação da obrigação. As causas, em Espanha, encontram-se no artigo 152 do CC⁶³.

⁶¹ Tradução nossa.

⁶² O texto do artigo estatui o principio da igualdade, pelo qual “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”.

⁶³ O texto da norma do artigo diz que: “Cesará también la obligación de dar alimentos: 1.º Por muerte del alimentista. 2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia. 3.º Cuando el alimentista pueda

Este artigo assemelha-se à versão original do nosso artigo 2013.º do CC, por consagrar as causas de deserdação como causas também aplicáveis neste âmbito. Para além de manter essa causa, acrescenta as três presentes no nosso CC e acrescentando ainda, para além destas, mais duas. Estas duas causas são, para nós, novidade, sendo que uma se trata da possibilidade de a pessoa alimentada exercer uma função que faria com que não necessitasse de alimentos e a outra quando a necessidade provenha de má conduta ou falta de procura de trabalho.

Assim, o ordenamento espanhol pune a inércia do alimentado que não pode garantir-se com a pensão que lhe dada por outrem.

Nos restantes pontos relevantes acerca deste ponto da nossa investigação, a legislação espanhola em tudo se assemelha ao estabelecido no ordenamento jurídico português.

Vejamos agora o que acontece no ordenamento jurídico italiano.

Os alimentos encontram-se regulados no Primeiro Livro do CC, mais especificamente no título XVIII, artigo 433 e segs.

É semelhante ao sistema português, com a diferença de não definir em parte alguma o que são considerados alimentos dando aso, portanto, a uma interpretação livre.

No que concerne a este tema, a legislação dos países europeus vai, de uma forma geral, no mesmo sentido.

Cabe-nos então ver o que se passa no resto do globo e, tomando como exemplo, analisaremos o que se passa em relação à obrigação de prestação de alimentos no Brasil.

No direito brasileiro podemos encontrar algumas semelhanças ao português, por exemplo na medida em que baseia a prestação de alimentos quer a descendentes quer a ascendentes numa base constitucional.⁶⁴

Apesar de partirem de pontos semelhantes, existem diferenças entre ambos os regimes.

ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. 4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación. 5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa”.

⁶⁴ Cfr. artigo 229.º referente ao dever dos pais de manutenção e educação dos filhos e artigo 230.º no respeitante aos idosos.

Enquanto que o CC brasileiro expõe o que se entende por legado⁶⁵ neste contexto o CC português, como já tivemos oportunidade de explorar melhor supra, é mais aberto baseando o conteúdo no legado no dever de assistência do artigo 1675.º n.º 1.

Outro ponto importante passa por comparar a sanção para o não cumprimento desta obrigação nos dois ordenamentos em confronto.

Em termos penais ambos preveem consequências entre a pena de multa e prisão apesar em Portugal serem muito mais pesadas. Enquanto que no ordenamento brasileiro a falta de cumprimento possa, em última linha, culminar com uma pena de prisão entre 1 a 3⁶⁶ meses, em Portugal a pena pode ir até 1 ano e, no caso de repetição, pode ir até 2 anos ou pena de multa de 120 e 240 dias respetivamente.

Para além disso, o CC português deixa mais claro que a medida apenas se aplica ao devedor com condições de cumprir a obrigação e que, mesmo assim, não o faz.

⁶⁵ De acordo com o artigo 1920.º do Código Civil, “legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”

⁶⁶ Cfr. o artigo 528.º do Código Civil.

Capítulo III – “A recusa injustifica de alimentos” (artigo 2166.º n.º 1 al. c) como causa de deserdação

11. As especificidades do artigo 2166.º, n.º 1, al. c)

Vimos já, de forma breve, o elenco de fundamentos de deserdação que nos são fornecidos pelo artigo 2166.º do CC.

Todos eles têm especificidades muito próprias de modo a acionar o procedimento e consequentes efeitos já expostos e a alínea c), que deu razão de ser a esta investigação, não é exceção.

Por esse motivo explicitaremos agora os requisitos necessários ao preenchimento da mesma e o sequente procedimento que até se chegar à efetiva deserdação do herdeiro legítimo.

11.1. Requisitos e procedimento

Tal como as restantes alíneas do artigo 2166.º do CC, é necessário a verificação de determinados requisitos para que a alínea c) seja idónea a produzir o efeito a que se propõe: privar um herdeiro legítimo da respetiva legítima por vontade do autor da sucessão.

Diz-nos a referida alínea que “deve ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos”⁶⁷.

Daqui retiramos que, o primeiro passo para a deserdação atuar nesta alínea é serem devidos alimentos. Para isso deve o sucessor necessitar dos mesmos para prover à sua subsistência e, para além disso, avançar com uma ação que fixe e exija os mesmos do seu herdeiro ou que haja um acordo entre este e o autor da sucessão nesse sentido⁶⁸. Encontramos assim o primeiro requisito necessário à deserdação por recusa injustificada de alimentos: a necessidade do alimentado.

Reiterando o exposto supra, a necessidade, apesar de essencialmente económica, pode não o ser única e exclusivamente. Sendo que, no caso de que aqui tratamos, nos referimos a alimentos prestados a pessoas maiores de idade, os alimentos podem incluir

⁶⁷ Cfr. o artigo 2166.º n.º 1 al. c) do Código Civil.

⁶⁸ Retira-se esta ilação do artigo 2006.º CC, NETO, Abílio,(2013), *Código Civil Anotado*, 18.ª Edição Revista e Atualizada, Ediforum Edições Jurídicas Lda., Lisboa, página

assistência médica, deslocação ou outras coisas que o alimentado precise para manter uma vida digna. Parte da doutrina defende a ideia de que a necessidade implica também cuidado emocional por parte da família enquanto que outra considera ser suficiente o contributo económico para colmatar a carência.

No entanto, não basta que o autor da sucessão se encontre numa situação de necessidade, tem de proceder reclamação de fixação de alimentos, seja perante o Tribunal competente ou por acordo.⁶⁹

Se dessa mesma ação resultar uma sentença favorável à pretensão do autor, ou as partes chegarem a acordo nesse sentido, considera-se o prestador vinculado à obrigação de prestação de alimentos.

Deste modo, chegamos ao terceiro requisito imposto pela alínea c) do n.º 1 do artigo 2166.º, em que o obrigado à prestação recusa o seu cumprimento. Para isso, cabe-nos perceber quando é que se considera que incumprimento seja efetivamente recusa pois é fácil confundi-lo com mera mora.

Não existe qualquer disposição legal que nos forneça uma resposta concreta, no entanto, O artigo 250.º do CP pune o incumprimento da mencionada obrigação após “dois meses do seu vencimento”. No entanto, esta solução apenas se aplica em casos mais extremos sendo a primeira linha de consequências de incumprimento a penhora de bens do obrigado à prestação de modo a constringer este ao cumprimento coercivo.

⁶⁹NETO, Abílio (2013), *Código Civil Anotado*, 18.ª Edição Revista e Atualizada, Ediforum Edições Jurídicas Lda., Lisboa, pagina 1608, ponto 15.

12. Tutela do autor da sucessão

Sabemos que existe a obrigação de prestação de alimentos quando haja decisão do Tribunal nesse sentido ou um acordo entre as o obrigado e o beneficiário.

Tratando-se de uma obrigação, devem existir consequências para o seu incumprimento. Desta forma, tutela-se a posição do autor da sucessão que, perante o incumprimento do seu familiar obrigado a prestar-lhe assistência, carece de proteção legal.

Surge assim a alínea c) do n.º 1 do artigo 2166.º abrindo a possibilidade de o sucessor reagir ao incumprimento do seu sucessível. Com base no aludido artigo pode o autor da sucessão, através de testamento e apenas expressando a causa no mesmo afastar a legítima do seu herdeiro legitimário, como forma de sanção pelo incumprimento deste.

Vejamos também que, o referido artigo não encontra a sua *ratio* apenas numa forma de punição. Os vínculos familiares têm inerente um dever de assistência e de auxílio mútuo que inclui a prestação de alimentos.

Destarte, consideramos que, para além de uma função punitiva, o artigo visa estabelecer a reciprocidade das relações familiares. Por outras palavras, cremos que a legítima e a posição de herdeiro legitimário se baseia no grau de parentesco em relação ao autor da sucessão tal como a já mencionada obrigação de prestação de alimentos por decorrente do dever de assistência mútua.

Desta forma, no caso de desrespeito e incumprimento deste dever deixa de existir o cerne do vínculo familiar deixando, assim, de fazer qualquer sentido que se mantenha o direito à legítima.

Não podemos considerar justo que o autor da sucessão seja restringido da liberdade de dispor dos seus bens devido ao facto de estes corresponderem à legítima do seu herdeiro legitimário enquanto que este não satisfaz a necessidade de assistência do seu familiar.

A alínea c) do n.º 1 do artigo 2166.º do CC vem acautelar este tipo de situações, salvaguardando a possibilidade de reposição da liberdade do autor da sucessão e o seu direito à propriedade privada consagrado constitucionalmente, enquanto que, simultaneamente, se transforma numa forma de punição do incumpridor na medida em que priva do seu direito à legítima.

Por outro lado, esta solução nem sempre é a mais adequada.

Isto porque se o autor da sucessão é considerado carenciado ao ponto de necessitar de uma pensão de alimentos para prover ao seu sustento não terá, à partida, bens que constituam uma legítima atrativa ao ponto de prestar auxílio, principalmente económico ao sucessor. Parece-nos que esta punição não é suficiente para coagir o obrigado a cumprir aquilo a que está vinculado.

O ordenamento jurídico apresenta outra sanção para a recusa injustificada de alimentos, estando esta plasmada no CP, mais concretamente no seu artigo 250.º.

Este artigo pune o obrigado em incumprimento em pena de multa ou, em casos limite, de prisão dependendo se estamos ou não perante uma situação de prática reiterada do crime. Quanto à pena de prisão pode ser até um ano ou até dois anos⁷⁰, dependendo se o incumprimento está a colocar em causa as necessidades do beneficiário da mesma.

No entanto, existe um problema comum a ambas as soluções apresentadas pelo nosso ordenamento jurídico: ambas dependem de uma ação do autor da sucessão.

Quanto à primeira forma de tutela mencionada, exposta no CC, para que opere e surta os seus efeitos, obriga a que o autor da sucessão proceda à disposição testamentária da intenção de deserdação, acompanhada do motivo correspondente de forma expressa.

A alternativa a este ato passa por uma tutela penal, recorrendo ao já aludido 250.º que institui o crime de violação de prestação de alimentos. No entanto, este crime é semipúblico, o que significa que depende de queixa⁷¹, sendo que, em casos de prestação de alimentos a ascendentes, apenas estes terão legitimidade para a interpor ou, no limite, o seu representante legal no caso de o ofendido não possuir “o discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa”⁷², o que dificulta seriamente o recurso à justiça para fazer valer o seu direito a alimentos.

Deparamo-nos com a dificuldade de ter agir duas vezes, sendo a primeira na interposição da ação de fixação de prestação de alimentos contra o herdeiro legitimário e a segunda para a imputação de uma sanção ao mesmo no caso de incumprimento.

Veremos em local adequado na presente dissertação, que o sucessor encontra alguns entraves em emocionais, sociais e até em termos do seu próprio conhecimento para agir.

⁷⁰ Pode ser substituída por multa de 240 dias de prisão conforme estipula o n.º 3 do artigo 250.º do Código Penal.

⁷¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de Abril de 2013, relator Artur Vargues.

⁷² De acordo com o artigo 113.º n.º 4 do Código Penal.

13. Obstáculos à ação do autor da sucessão

Visto já o procedimento que ocorre até a uma deserdação validamente estipulada, é possível detetar alguns entraves ao autor da sucessão para proceder ao mesmo.

Nos pressupostos analisados no ponto 10.1., identificamos a obrigatoriedade de a prestação de alimentos ser estabelecida e imposta judicialmente ou por acordo entre as partes.⁷³

Para isso é necessário que haja iniciativa, implica uma ação por parte da pessoa que necessita desses mesmos alimentos para prover à sua subsistência.

A deserdação por recusa injustificada de alimentos conforme o artigo 2166.º do CC aplica-se a qualquer tipo de sucessor e sucessível e pode aplicar-se independentemente da relação que os unes, desde que este último seja herdeiro legitimário do primeiro.

Pela análise do artigo 2157.º do CC, verificamos que os herdeiros legitimários são, necessariamente, familiares do autor da sucessão, estando, por isso, abrangidos pelo dever de assistência.

Por esse motivo, dificilmente o necessitado irá agir no sentido de coagir o seu familiar a prestar-lhe alimentos seja por medo de incomodar a pessoa que lhe é tão próxima e querida, quer por receio de represálias e abandono emocional se o fizer ou por qualquer outro motivo do foro emocional.

Seguidamente, vimos que após esta fixação da prestação de alimentos tem de haver uma recusa. Quanto a essa recusa, deparamo-nos com outra dificuldade: a lei não expõe de forma clara quanto tempo de incumprimento se considera recusa definitiva, fazendo com que facilmente se confunda com a mera mora.

Por último, a dificuldade de tutela do autor da sucessão recai no facto de este ter de deixar de forma clara e inequívoca, em sede testamentária, a sua vontade de deserdar o herdeiro legitimário, juntamente com o fundamento que levou a essa mesma intenção.

Concluimos então que o autor da sucessão, para que opere a deserdação e surta todos os seus efeitos, o sucessor tem a obrigatoriedade de agir duas vezes: quando recorre aos tribunais para fixação de alimentos e quando testa no sentido de deixar o seu herdeiro fora da sucessão.

⁷³ NETO, Abílio (2013), *Código Civil Anotado*, 18.ª Edição Revista e Atualizada, Ediforum Edições Jurídicas Lda., Lisboa página 1608, ponto 13.

Parece-nos que esta obrigatoriedade é demasiado exigente considerando que, a maior parte das pessoas nesta situação são idosas e não têm sequer conhecimento do que devem fazer no caso de se encontrarem numa situação de necessidade de alimentos ou de abandono por parte dos seus familiares.

Capítulo IV – O direito-dever de auxílio mútuo e o seu incumprimento

14. Soluções noutros ordenamentos jurídicos

14.1. Espanha

À semelhança das outras comparações feitas ao longo da dissertação, começaremos por abordar o cenário do ordenamento jurídico espanhol.

Em Espanha existem apenas três categorias de herdeiros legitimários: descendentes, ascendentes e cônjuge⁷⁴. O CC espanhol distingue diferentes causas de deserdação de acordo com o grau de parentesco dos herdeiros legitimário, no entanto, todos partilham uma causa comum: a negação, sem motivo legítimo, de alimentos⁷⁵.

O facto de esta causa se aplicar somente a estes sucessíveis faz com que seja mais restrita do que a norma equivalente em território português⁷⁶. Isto porque o artigo 2133.º do CC português considera também herdeiros legitimários os irmãos e outros familiares na linha colateral que são também obrigados a prestar alimentos⁷⁷, se for caso disso.

Verificamos que, neste sentido, o ordenamento português protege de forma mais abrangente este tipo de situações, por colocar a responsabilidade sobre mais familiares e fazer com que as respetivas consequências do incumprimento recaiam sobre os mesmos⁷⁸.

Outra restrição que encontramos no ordenamento espanhol recai na interpretação desta causa de deserdação pelos Tribunais. Para estes, tem de existir efetivamente o incumprimento na vertente económica, indispensável ao sustento, habitação e assistência médica, não bastando um incumprimento generalizado do dever de auxílio⁷⁹.

Vemos então que, apesar da deserdação não configurar uma sanção para os herdeiros que não prestem o suprarreferido dever, já o será para os que não cumprirem a obrigação no sentido puramente económico.

Por outro lado, a incumprimento dos deveres de assistência inerentes à solidariedade familiar, como acolhimento, tutela e outros cuidados, poderá ser punido

⁷⁴ Cfr. artigo 807 do Código Civil Espanhol.

⁷⁵ Consta dos artigos 853/ 1, 854/ 2 e 855/ 2 do Código Civil Espanhol. - Tradução nossa

⁷⁶ Referimo-nos ao 2166.º n.º 1 c) do Código Civil Português.

⁷⁷ Cfr. artigo 2009.º do Código Civil Português.

⁷⁸ Em Espanha, se os ascendentes já tiverem falecido ou houver qualquer outro impedimento e não existirem cônjuge nem ascendentes a pessoa fica completamente desprotegida.

⁷⁹ RADA, Teresa Echevarría, *La desheredación de hijos y descendientes*, página 30.

penalmente, inclusivamente com pena de prisão entre três a seis meses⁸⁰, mostrando-se substancialmente mais leve do que a penalidade atribuída em Portugal.⁸¹

14.2. Brasil

A nível de pressupostos de deserdação, o ordenamento jurídico brasileiro é muito semelhante ao português: é necessária a existência de herdeiros necessários, que no Brasil se designam por herdeiros necessários e uma disposição testamentária no sentido de o excluir da sucessão, com expressa declaração de uma das causas previstas na lei.

O elenco destas causas é mais extenso no CC brasileiro do que no nosso, no entanto, entendemos que acaba por ser mais restrito. Os motivos considerados válidos para a deserdação no ordenamento brasileiro são reportam-se a situações mais específicas, consequentemente abrangente um menor número de casos.

Foquemo-nos na deserdação por recusa injustificada de alimentos. Esta causa de deserdação não merece acolhimento no ordenamento jurídico brasileiro⁸². O fundamento de exclusão da sucessão por deserdação mais aproximado ao artigo 2166.º n.º 1 alínea c) do nosso CC é o “desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade”⁸³ e o mesmo se aplica em relação aos filhos e netos⁸⁴.

Verificamos, deste modo, que a lei brasileira apenas acautela a solidariedade familiar e o dever de auxílio e socorro mútuo, no âmbito da sucessão, em casos específicos, de doença grave e alienação mental. Todas as outras circunstâncias que requerem assistência e apoio por parte da família não configuram um motivo considerado válido à luz da legislação brasileira, sendo nulas⁸⁵.

No entanto, tal como acontece no nosso país, o devedor de alimentos no Brasil que não cumpra a sua obrigação é suscetível de ser sancionado penalmente.

⁸⁰ Conforme o artigo 226/1 do Código Penal Espanhol.

⁸¹ O artigo 250.º do Código Penal Português, estabelece a pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120, sendo que em casos limite a moldura penal pode ir até 2 anos de prisão ou 240 dias de multa.

⁸² A recusa injustificada de alimentos não configura uma causa de deserdação nem de indignidade. No entanto, de acordo com o artigo 1.708. parágrafo único do Código Civil Brasileiro cessa o direito a alimentos no caso de o credor “tiver procedimento indigno em relação ao devedor”.

⁸³ Conforme o artigo 1.962. IV do Código Civil Brasileiro.

⁸⁴ Conforme o artigo 1.963. IV Código Civil Brasileiro.

⁸⁵ No ordenamento jurídico brasileiro a disposição testamentária que estabelece a deserdação é sujeita a posterior comprovação judicial de modo a verificar se o motivo exposto pelo sucessor consta do elenco taxativo oferecido pelo Código Civil. Caso não encontre previsão legal, a deserdação é nula e consequentemente, revertem-se os seus efeitos.

O CPP brasileiro prevê, no seu artigo 528.º a possibilidade deste ser condenado em pena de prisão entre um a três meses⁸⁶, não o eximindo de pagar as prestações vencidas e vincendas⁸⁷ sendo que, a única forma de escapar à penalização é apresentar uma justificação para o incumprimento⁸⁸.

Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro prevê punição para a recusa injustificada de alimentos, mas, mesmo assim, não a considera suficientemente grave para configurar uma causa de deserção.

⁸⁶ Cfr. § 3º do artigo 528 do Código Civil Brasileiro.

⁸⁷ Cfr. § 5º do artigo 528 do Código Civil Brasileiro.

⁸⁸ Cfr. § 3º do artigo 528 do Código Civil Brasileiro.

15. A deserção por falta de cumprimento dos deveres de assistência e de auxílio mútuo para com o autor da sucessão

A existência da legítima encontra fundamento na solidariedade familiar a que estão vinculados os familiares próximos, legitimários no âmbito da sucessão, e constitui uma limitação ao direito de propriedade privada consagrado no artigo 62.º da CRP.

A solidariedade decorrente dos vínculos familiares e do dever de assistência imposto pelos artigos 1874.º e 1672.º do CC justificam o facto de existir uma parte intocável da herança, parte de o autor da sucessão não poder dispor livremente. Decorrente também da obrigatoriedade, não só ética como também jurídica, de cuidar, assistir e apoiar os familiares em situações de necessidade.

Estes deveres decorrentes das relações familiares são mútuos, assentando numa base de reciprocidade: daí que a legítima e o dever de assistência estejam intimamente interligados.

É este o fundamento para a causa de deserção por recusa injustificada de alimentos, pois se um dos lados da relação familiar não cumpre o seu dever, não parece fazer sentido que se mantenha a limitação de disposição de bens para o autor da sucessão. Com base nesta recusa, é restituída ao sucessor a sua liberdade de disposição dos bens que apenas lhe era restringida devido a este pressuposto de solidariedade familiar.

No entanto, o texto da norma do artigo alínea c), do n.º 1, do artigo 2166.º parece ser demasiado restrita e impositiva.

Em primeiro lugar, o texto da norma do artigo parece supor que a obrigação de prestação de alimentos seja imposta judicialmente ou por acordo entre as partes. Como vimos no ponto 13, existem vários obstáculos do ponto de vista do autor da sucessão para recorrer à via judicial com intuito a obrigar o seu familiar a prestar alimentos e, em muito casos, não é possível chegar a acordo, ficando o necessitado de alimentos completamente desprotegido e, posteriormente, impossibilitado de excluir da sucessão o herdeiro faltoso. Para além disso, o conceito de “alimentos”, tem um conteúdo muito preciso e, por isso, é demasiado restrito

Já no contexto familiar, a causa de privação da legítima devia abranger não só a recusa injustificada de alimentos, mas também o apoio em sentido amplo, incluindo o dever de assistência, bem como de auxílio e de socorro mútuo. A par do apoio económico estão todos estes fatores e, a nosso ver, o texto do artigo 2166.º do CC não lhes dá devida importância, parecendo excluí-los completamente. Tomemos como exemplo uma pessoa

idosa, doente e com problemas de mobilidade. De pouco lhe servirá o cumprimento da prestação de alimentos traduzida em mero apoio financeiro se não tem como dirigir-se aos locais apropriados a prestação dos cuidados de saúde que necessita, ou até deslocar-se e ter os cuidados mínimos dentro da sua própria casa.

De forma a abranger as situações carecidas de tutela no caso de incumprimento dos deveres de apoio e auxílio mútuo deveria proceder-se ao alargamento das causas de deserdação. Desta forma, qualquer incumprimento dos deveres de assistência que fosse prejudicial ao autor da sucessão e de considerar grave justificaria a reposição da sua liberdade dispor

No nosso entendimento, seria de acrescentar ao texto da norma do artigo 2166.º do CC, de forma a alargar o âmbito de aplicação da correspondente causa de deserdação como recusa de assistência e auxílio ao autor da sucessão⁸⁹, “ter o sucessível, sem justa causa, faltado ao cumprimento dos deveres de assistência e auxílio para com o autor da sucessão”.

⁸⁹ Este alargamento das causas de deserdação poderia culminar numa cláusula geral em que, qualquer caso que se considere gravoso o suficiente ao autor da sucessão deveria constituir um motivo legítimo de deserdação. No entanto, reconhecemos que esta ideia seria dificilmente aceite na medida em que iria requerer uma avaliação casuística, por parte dos Tribunais. Por esta razão, a solução de uma cláusula geral é desproporcionada tendo em consideração os recursos judiciais despendidos para análise destas questões.

Conclusões

O ordenamento jurídico português impõe, nos artigos 1874.º e 1672.º do CC, deveres de assistência mútua entre familiares. Estes deveres decorrem do princípio da solidariedade familiar.

A obrigação de prestação de alimentos a familiares em situação de necessidade é uma manifestação destes deveres.

O artigo 2156.º reserva aos herdeiros legitimários uma parte do valor da herança da qual o autor da sucessão não pode dispor, a legítima, o que configura uma limitação ao direito de propriedade privada consagrado no artigo 62.º da CRP.

A deserção é o mecanismo pelo qual o testador pode privar um herdeiro legitimário da respetiva legítima. No entanto, este instituto encontra-se sujeito a um conjunto de pressupostos referidos no artigo 2166.º do CC. Desta forma, o autor da sucessão recupera a total liberdade de disposição dos seus bens a título de liberalidade.

Tanto a obrigação de prestação de alimentos como o direito à legítima encontram fundamento no referido dever de assistência entre familiares próximos.

Uma das causas de deserção previstas no artigo 2166.º do CC é a recusa injustificada de alimentos. O texto da norma é de considerar demasiado circunscrito na medida em que parece não abranger o incumprimento do dever de assistência, mas apenas a recusa da prestação de alimentos em sentido estrito.

Para além disso, parece não fazer qualquer sentido que uma das consequências da recusa injustificada de alimentos seja a suscetibilidade de o sucessível ser afastado da sucessão, uma vez que, se o testador necessita dos mesmos para a sua subsistência, o herdeiro não terá interesse em prestá-los, na medida em que não haverá bens da herança que o estimulem a cumprir a sua obrigação.

Consequentemente, julgamos que o texto da norma deveria ser mais abrangente podendo eventualmente ser de adotar a técnica da cláusula geral em substituição do elenco de causas que hoje vigora.

Apesar de cientes das implicações da alteração proposta, nomeadamente, dos inconvenientes de uma análise casuística por parte do Tribunal das causas que levaram à deserdação e da sua dificuldade, cremos que deverá prevalecer a liberdade de testar e de dispor dos bens, sempre tendo como limite os pressupostos de necessidade, adequação e proporcionalidade.

Bibliografia

- **ASCENSÃO**, José Oliveira (1981), *Direito Civil Sucessões*, Coimbra Editora Limitada
- **ASCENSÃO**, José de Oliveira (1969), *As atuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, Revista de Ciências jurídicas e Administração Pública, O Direito.
- **CARVALHO FERNANDES**, Luís A., 3.^a Edição (revista e atualizada), *Lições de Direito das Sucessões*, Quid Juris Sociedade Editora
- **CUNHA**, Rodrigo Pereira (2004), *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*, Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, Instituto Brasileiro e Direito de Família (IBDFAM), Belo Horizonte.
- **DIAS**, Maria Berenice (2008), *Manual das Sucessões*, São Paulo: Revista dos Tribunais.
- **GOMES**, Ana Rita (2016) – *As incapacidades na Sucessão Legitimária*, Tese de mestrado em Direito das Crianças, da Família e das Sucessões, Universidade do Minho, Escola de Direito.
- **MARQUES**, Artur e Hélder Rui Leitão (1968), 2.^a Edição, *Direito das Sucessões*, Unitas Cooperativa Académica de Consumo, Coimbra.
- **MARQUES**, J.P. Remédio (2000), *Algumas Notas Sobre Alimentos (devidos a menores) ‘versus’ o Dever de Assistência dos Pais para com os Filhos (em especial filhos menores)*, 2.^a Edição, Coimbra Editora.
- **MIRANDA**, Jorge e Rui Medeiros, 2.^a Edição, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigo 1.º a 79.º.
- **NETO**, Abílio (2013), *Código Civil Anotado*, 18.^a Edição Revista e Atualizada, Ediforum Edições Jurídicas Lda., Lisboa.
- **NOVAES HIRONAKA**, Gisela Maria Fernandes e Rodrigo da Cunha Pereira, 2.^a Edição, *Direito das Sucessões*, Editora Belo Horizonte, página 370
- **OLIVEIRA**, Maria Aurora Vieira (2015) – *Alimentos devidos a menores*, Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- **PIRES**, Lima e Antunes Varela (s.d.), *Código Civil Anotado, Volume V (artigos 1796.º a 2023.º)*, Coimbra Editora, Pires de Lima e Antunes Varela.
- **PIRES**, Lima Antunes Varela (s.d.), *Código Civil Anotado, Vol. VI (Art. 2024.º a 2334.º)*, Coimbra Editora.
- **RADA**, Teresa Echevarría (s.d.), *La desheredación de hijos y descendientes*,

- SILVA**, Filipa (2014) – *Deserção e Direito Comparado*, Tese de mestrado na área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- **SOUSA**, Rabindranath Capelo (1997), *Lições de Direito das Sucessões*, Volume I, 3.^a Edição (2.^a reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora.
- **TELLES**, Inocêncio Galvão (1991), *Direito das Sucessões - Noções Fundamentais*, 6.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora.
- VAZ**, Filomena do Carmo Martins (2015) - *Indignidade Sucessória e Deserção: Fundamentos Para Uma Alteração Legislativa*, Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- **XAVIER**, Rita Lobo (s.d.), *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões*, Universidade Católica Editora Porto.

Jurisprudência utilizada:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de Maio de 2016, relator Sílvia Pires
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de Abril de 2013, relator Artur Vargues.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Maio de 2016, relator António Valente.