



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

Faculdade de Direito de Lisboa
Universidade Católica Portuguesa

A composição quantitativa da quota indisponível e a sua eventual desproporcionalidade

Mariana Isabel do Nascimento Caleres

Mestrado Forense

Orientada pelo Professor Fernando Oliveira e Sá

2024

*Aos meus pais e à minha irmã,
Pelo apoio constante.*

*E aos amigos que são como
família.*

Resumo

O objetivo da presente dissertação é analisar a questão da proporcionalidade na composição quantitativa da quota indisponível na sucessão hereditária em Portugal. Inicialmente, destaca-se a importância do Direito das Sucessões não apenas na divisão dos bens da herança, mas também na proteção dos credores do falecido. Sendo apresentadas três modalidades de sucessão: legitimária, testamentária e legítima, cada uma com suas especificidades. Na sucessão legitimária, a legítima é dividida entre quota disponível e indisponível, sendo esta última destinada aos herdeiros legitimários.

Foi elaborada uma examinação ao artigo 2159º do Código Civil português que estabelece a composição quantitativa da quota indisponível, atribuindo dois terços da herança ao cônjuge e filhos em caso de concurso. Tendo-se vindo a questionar a necessidade e adequação dessa limitação, considerando a evolução da sociedade e dos direitos individuais, como o direito à propriedade privada e à sua transmissão por morte.

Procedeu-se a uma argumentação sobre a possível inconstitucionalidade dessa limitação e destacou-se a importância de um estudo aprofundado sobre o propósito da quota indisponível nos dias atuais.

Além disso, propôs-se uma análise comparativa com outros ordenamentos jurídicos, como o inglês, o alemão e o italiano, buscando identificar possíveis mecanismos que possam oferecer soluções mais adequadas para o sistema jurídico português. A reflexão sobre a consistência patrimonial da legítima e sua relevância nas transformações sociais é ressaltada como um ponto crucial a ser considerado. Tendo sido dada uma abordagem ampla e detalhada sobre essa questão complexa, visando uma compreensão mais completa e uma possível reforma do sistema sucessório em Portugal.

Discutidos os interesses envolvidos, como a proteção dos herdeiros legitimários e os direitos individuais à liberdade e autonomia privada, concluindo-se por uma proposta de revisão da quota indisponível para equilibrar esses interesses, reconhecendo que o conceito de família pode ser mais amplo do que o definido pela lei. Destacou-se a importância de uma reformulação cuidadosa para garantir um equilíbrio justo entre os diferentes interesses, concluindo que a composição quantitativa da quota indisponível apresenta uma leve desproporcionalidade no ordenamento jurídico português.

Palavras-chave

Sucessão, cônjuge, herança, legítima, Liberdade de dispor, Direito à Propriedade e Autonomia Privada, Princípio da Solidariedade Familiar, Dever de Auxílio e Assistência entre gerações, Proporcionalidade

Índice de Abreviaturas

A.C. – Antes de Cristo

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*/ Código Civil Alemão

CC – Código Civil Português

CCI – Código Civil Italiano

CRP – Constituição da República Portuguesa

D.C. – Depois de Cristo

DL – Decreto-Lei

DLGs – Direitos, Liberdades e Garantais

p. – Página

RPs – Representantes Pessoais

Índice

1.	Exposição do tema.....	2
2.	Origem do Direito Sucessório.....	4
3.	Evolução do Direito Sucessório Português	7
4.	Sistemas do Direito das Sucessões	10
4.1.	Sistema Individualista/ Capitalista.....	10
4.2.	Sistema Familiar	10
4.3.	Sistema Socialista.....	11
5.	Atualidade da Sucessão legitimária	11
6.	Direito Comparado	14
6.1.	Direito das Sucessões Inglês.....	15
6.2.	Direito das Sucessões Alemão.....	21
6.3.	O Direito das Sucessões Italiano.....	24
7.	Fundamentação para a sucessão legitimária	30
8.	A eventual desproporcionalidade da quota indisponível	32
8.1.	Convocação do Princípio da Proporcionalidade	33
8.2.	Teste da Proporcionalidade	35
9.	Conclusões.....	37
	Listas das Referências Bibliográficas	40
	Listas das Referências Bibliográficas Eletrónicas.....	41

1. Exposição do tema

O presente tema tem como principal objetivo indagar acerca da proporcionalidade, ou eventual desproporcionalidade da composição quantitativa da quota indisponível.

Num primeiro momento, é relevante atentar para o facto de que, embora o Direito das Sucessões sirva o propósito importante da divisão dos bens da herança, concentra-se também na ideia essencial da proteção dos credores do autor da sucessão, que não veem a sua posição preterida apenas pela morte do devedor, já que o património da herança responderá durante algum tempo exclusivamente pelas próprias dívidas. No Direito português, o herdeiro é então um continuador patrimonial do autor da sucessão, tendo uma dupla função de liquidatário da herança, mas também de beneficiário da herança, se a mesma não for insolvente.

Posteriormente, cumpre atentar à existência de três modalidades de sucessão que vigoram no ordenamento jurídico português. Neste sentido, se os herdeiros forem chamados à sucessão pela lei, estamos perante uma sucessão legitimária ou uma sucessão legítima, tendo em conta que a primeira é de natureza injuntiva, não podendo ser afastada através de testamento ou contrato/pacto sucessório e, a segunda é de natureza supletiva. Assim sendo, os herdeiros legitimários têm necessariamente o direito a suceder, o que lhes é atribuído de forma imperativa pela lei. Existe, por outro lado, uma sucessão testamentária se tiver fonte num testamento e for fundada na liberdade de testar. No entanto, ela é bastante constrangida, no caso de existirem herdeiros legitimários, porque há uma porção do património da qual o autor da sucessão não poderá dispor.

É importante notar que quando existe sucessão legitimária, é necessário dividir o património do autor da sucessão, uma parte correspondendo à quota disponível e outra à quota indisponível, esta última conhecida por “legítima”. No nosso ordenamento jurídico, a legítima apresenta-se como uma quota hereditária “pertencente aos herdeiros legitimários, que a gozam e detém como coisa sua”¹.

Realçando o disposto do artigo 2157º do CC, ao abrigo do qual são herdeiros legitimários, o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima.

¹ cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 46

Posto isto, chegar-se-á à disposição legal que aqui será objeto de maior estudo e questionamento, o artigo 2159º do CC que estabelece a composição quantitativa da quota indisponível. No primeiro número deste artigo são atribuídos dois terços da herança, à legítima do cônjuge e dos filhos, em caso de concurso. Já relativamente ao segundo número do mesmo artigo, não havendo cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos é de metade ou dois terços da herança, conforme exista um só filho ou existam dois ou mais.

Os Professores Rita Lobo Xavier e Pedro Coutinho, chamaram à atenção para o “contraste entre a disciplina da sucessão legitimária e direitos constitucionalmente protegidos, como o direito de propriedade privada e o direito à sua transmissão em vida e por morte, tendo em conta a ligação entre a tutela da propriedade privada e a liberdade de dispor”².

Como estes direitos são de natureza análoga aos DLGs, a sua limitação vem reger-se pela necessidade, adequação e proibição do excesso. Destarte, e por meio a que seja possível concluir acerca da eventual legitimidade da limitação que a legítima representa, sendo, desde logo, necessário, iniciar a questão pela exploração do porquê de limitar. Apesar de ser verdade que o resultado da análise efetuada na Reforma de 1977 era compatível com as situações familiares da altura, bem como se adequava às formas de riqueza transmitidas por morte. “Com efeito, a restrição visava satisfazer um interesse constitucionalmente protegido e resistia com facilidade aos testes de proporcionalidade”³. É de questionar a sua estrita necessidade e adequação na sociedade atual.

Cumprindo referir, no que diz respeito ao cálculo da legítima, a existência de regras para esse cálculo que protegem a consistência patrimonial da mesma. Lembrando que a

² XAVIER, Rita Lobo e COUTINHO, Pedro – “Enquadramento constitucional do direito de propriedade privada e da transmissão mortis causa – abordagem contemporânea da sucessão na empresa familiar na perspetiva do interesse coletivo”, in *Constitucionalismos e Contemporaneidade – Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Manuel Afonso Vaz*, Porto: Universidade Católica Editora, 2020, p. 694.

³ MARIANO – A sucessão legitimária..., p. 764 – o autor considera a revisão do Livro V do Código Civil urgente, também questionando a própria constitucionalidade e legitimidade da restrição que a legítima representa.

sociedade está em constante mutação, o que leva a que as próprias leis, que são adequadas para a sociedade hoje, não o sejam, ou não necessariamente o sejam no amanhã.

Por isso, há que averiguar se aos dias de hoje, a composição quantitativa desta quota ainda fará sentido, sendo preciso elaborar-se um estudo profundo sobre o seu propósito, analisando-o até ao limite, no sentido em que se irá procurar saber, ou concluir, em última linha, acerca da sua inconstitucionalidade.

Paralelamente será elaborada uma aproximação a outros ordenamentos jurídicos, entre eles, o inglês, o alemão e ainda o italiano, para que, através de uma comparação de sistemas, seja possível destacar respetivas vantagens e existência de eventuais mecanismos a equacionar melhores soluções para o ordenamento jurídico português.

2. Origem do Direito Sucessório

Primeiramente, será pertinente proceder a uma breve contextualização no que concerne à origem do Direito Sucessório e a forma como este foi sofrendo as suas mutações ao longo dos tempos na época antiga.

Decerto, não é com particular admiração que se vê o Direito das Sucessões como um direito da antiguidade. Sendo que é possível denominar o Código de Hamurabi, Rei da Babilónia como a primeira regulação jurídica das sucessões, o que recua até por volta de 2.000 a.C. Neste código encontravam-se várias normas relacionadas com a distribuição dos bens do pai, as quais, conforme estivessem perante situações de filhos tidos dentro de um casamento ou fora deste, sofriam diversas alterações. Todavia, essas mudanças já não ocorreriam se em causa estivessem filhos provenientes de casamentos sucessivos.⁴

Posteriormente a esse Código seguiu-se também, algures entre os séculos II a.C. e II d.C., na Índia o Código de Manu, onde se estabelecia uma ideia de que o filho primogénito acabava por se substituir ao pai, no sentido em que, após a morte deste, o filho primogénito ficava com toda a herança do pai e, ainda, todos os seus irmãos passariam a viver sob a sua alçada, funcionando como uma substituição total. Apenas não

⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das Sucessões”, Edições Almedina, 2021, p.23

aconteceria dessa forma, se o primogénito recusasse.

Conceito esse que se assemelha também ao Direito Romano que, do mesmo modo que acontece com todo o Direito Civil, grande parte do historial das Sucessões provém, precisamente, do Direito Romano. Ora, neste Direito o conceito de sucessão baseava-se, num sentido amplo, na substituição do sujeito por outro relativamente a uma determinada posição jurídica. ⁵.

A regulação da sucessão *ab intestato* para os casos em que não se deixa nenhum herdeiro foi também uma preocupação para os romanos. Com efeito, na Tábua V da Lei das XII Tábuas estabelecia-se que nas situações em que alguém falece sem deixar nenhum herdeiro, seriam chamados, sucessivamente, os parentes mais próximos, “os *sui*, os *adgnati* e os *gentili*”. ⁶.

Um marco relevante foi também a regulação de Justiniano, com a Novela 118, em que os descendentes, os ascendentes, os irmãos germanos, os irmãos consanguíneos e uterinos e ainda os restantes colaterais, passaram a ser enquadrados, todos, como sendo herdeiros. ⁷.

Já o conceito de sucessão legitimária pensa-se que tenha surgido nos tempos da Roma Antiga, algures entre os séc. III e II a.C.. Nesta altura, o que começou por ser um dever moral dos pais em garantir a subsistência dos filhos, deixando-lhes uma parte da herança. Com o passar do tempo, com base nesse dever, acabou por ganhar cobertura jurídica, levando a existir a hipótese dos filhos, que tivessem sido omitidos pelos pais no seu testamento, poderem colocar uma ação a que se chamava de *querela inofficiosi testamenti*. No limite, quando a ação fosse procedente, havia lugar a uma repartição considerada justa da herança, sendo a parte do testamento em que o filho tinha sido omitido considerada inválida. ⁸.

Outra mudança relevante foi a proibição da pessoa que elabora o testamento dispor

⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das Sucessões”, Edições Almedina, 2021, p. 24

⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das Sucessões”, Edições Almedina, 2021, p. 26

⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das Sucessões”, Edições Almedina, 2021, p. 27

⁸ *Ibidem*

de mais de $\frac{3}{4}$ (três quartos) da herança, com o objetivo de não permitir a disposição sobre $\frac{1}{4}$ (um quarto) da herança para que esse ficasse reservado aos familiares mais próximos (Gai Inst. 2.224-2.227). Tendo isto sido estabelecido na Lex Falcidia em 40 a.C..

No que toca à sucessão contratual, tendencialmente proibida, “ainda que o Direito Romano não tenha chegado a formular uma proibição genérica dos pactos sucessórios, veio a proibir sucessivamente esses pactos, à medida que a prática os ia criando”.⁹.

Após a queda do Império Romano, houve lugar a um Direito Intermédio, onde se envervou, na Europa Ocidental, por uma via inicialmente consuetudinária germânica, relativamente ao conceito de reserva hereditária, segundo o qual se entendia que “*Deus solus heredem facere potest, non homo*”¹⁰. Isto é, só Deus pode fazer um herdeiro. Não o homem e, neste sentido, regia a ideia de que os bens de alguém que falece se transmitiam automaticamente para a esfera jurídica dos seus familiares, retirando-se a hipótese quer de realizar testamentos, quer de fazer deserdações.¹¹.

No entanto, a Igreja contribuiu para uma suavização desta imposição, criando uma figura de disposição à Igreja como modo de redenção da alma (“*ad ecclesiam pro redemptione animae suae*”). A partir daqui, foi-se recuperando a ideia de dispor dos bens que, apesar de inicialmente, ser apenas para a Igreja, mais tarde, acabou por se possibilitar também para outros sujeitos.¹².

Já no séc. VII, através da *Lex Dum Inlicitae* do Rei Visigodo Chindasvinto ou pela Lei dos Burgúndios, estabelece-se o conceito de reserva germânica, destinando-se a exacerbar a proteção do património familiar, reconhecendo-se a reserva com $\frac{4}{5}$ (quatro quintos), o que se traduzia num $\frac{1}{5}$ (um quinto) correspondente a possibilidade de

⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das Sucessões”, Edições Almedina, 2021, p. 28 e 29

¹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das Sucessões”, Edições Almedina, 2021, p. 29 – Cfr. António TULLIO BONILINI (org.), *Trattato di Diritto delle Successioni e Donazioni*, III. La successione Legittima, Milano, Guiuffrè, 2009, p.377

¹¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das Sucessões”, Edições Almedina, 2021, p. 29

¹² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das Sucessões”, Edições Almedina, 2021, p. 30

disposição¹³. Dai que Armindo Ribeiro Mendes, entenda esta consequência como uma simples expectativa hereditária que o herdeiros teriam relativamente à parte disponível da herança e não um direito, tal como se verifica na parte reservada. ¹⁴.

3. Evolução do Direito Sucessório Português

Feita uma exposição da origem do Direito Sucessório, cabe agora fazê-lo a nível nacional, sendo, antes de mais, relevante elaborar uma contextualização relativamente à história dos herdeiros integrantes na categoria de herdeiros legitimários, para efeitos de atribuição de sucessão legitimária.

Antigamente, vigorava por via do anterior Código de 1966, a regra de que eram herdeiros legitimários os descendentes e os ascendentes. Já no que dizia respeito ao cônjuge, este ocupava a posição de herdeiro legítimo, pelo que tinham sobre este preferência, no caso de não haver descendentes nem ascendentes, tanto os irmãos como os sobrinhos do falecido. Deste modo, o cônjuge pertencia à 4ª classe de sucessíveis, sendo que, quando era chamada à sucessão a 3ª classe, beneficiava de um direito ao usufruto vitalício da herança.

Porém, mais tarde o cônjuge acabou por vir a ser entendido como sendo parte integrante da família nuclear e, por isso mesmo, as normas do antigo Código deixaram de ser adequadas, tendo em consideração o conceito e a noção moderna em que se veio a apelidar a família.

Era então necessária uma mudança neste campo, e foi isso mesmo que veio a ser trazido na Reforma de 77 ao Código Civil, tendo, portanto, sido modificados alguns aspetos do regime da sucessão legitimária. Porém, o DL n.º 496/77, de 25 de novembro introduziu mais de quarenta alterações em pontos significativos da lei sucessória, que no entender do Professora Rita Lobo Xavier, veio a contribuir para o aumento das incoerências do sistema.¹⁵

¹³ *Ibidem*

¹⁴ *Ibidem* -Crf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *O Direito*, 1973, p. 11.

¹⁵ XAVIER, Rita Lobo – “Para quando a renovação do Direito Sucessório Português?” Universidade Católica

Defendendo esta professora que “Muitas das opções são discutíveis, algumas delas são mesmo criticáveis e fizeram surgir grandes problemas quanto à sua aplicação.”¹⁶.

Para além disso, com a Constituição de 1976 a trazer a igualdade entre os cônjuges¹⁷, foi possível, mais tarde, na Reforma de 77 do CC, a Comissão Revisora ir ainda mais longe, passando a incluir-se como sucessível legítimo o cônjuge. O que terá sido entendido como uma forma de alcançar uma apreciação e valorização do cônjuge sobrevivente.

Neste sentido escreve o Professor Mário Júlio de Almeida Costa “intenção assumida de revalorizar o estatuto sucessório do cônjuge supérstite”¹⁸.

Ademais, embora tal não tenha sido exigido constitucionalmente, foi precisamente no estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente que se veio a consagrar uma grande alteração no âmbito do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente.

Foi, então, este um assunto que despoletou grande discórdia. Todavia, a professora Isabel de Magalhães Colaço¹⁹ esclarece como essa discussão se desenvolveu mais no que se refere ao título e refere ao título e não quanto à questão de decidir alterar o que estava anteriormente previsto no CC. Aliás, relativamente a essa decisão a Comissão foi unânime.

Assim sendo, a questão colocou-se, então, no que concerne ao título a dar ao

Portuguesa Editora, 2017 p. 599.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ O artigo 36.º n.º3 CRP veio estipular a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, no que se refere à sua capacidade civil e política e à educação dos filhos. Além disso, e como consequência desta igualdade entre cônjuges, a lei ordinária eliminou o estatuto de chefe de família concedido ao marido, deixando a mulher de estar sujeita à sua tutela.

¹⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida – “A liberdade de testar e a quota legítima no Direito português. Em especial o confronto do regime do Código Civil de 1867 com a evolução subsequente”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 57, nº 3, 1997, 943-958, p. 955.

¹⁹ COLAÇO, Isabel de Magalhães – “A Reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. I Direito da Família e das Sucessões, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 37.

cônjuge quando este viesse a concorrer com descendentes. Para alguns autores esse título deveria ser simplesmente um sucessor a título de usufrutuário da herança ou parte da herança, em vez de se chamar de sucessor legitimário.

Dessa forma, conduziu-se a uma imensa discórdia de entendimentos o que levou a que terminasse com um pedido sobre a “orientação política expressa do Governo”²⁰ e a solução adotada foi justamente a conversão do cônjuge em herdeiro legitimário.

Posto isto, finalmente se começou a valorizar o cônjuge ao ponto do vínculo conjugal ser equiparado em dignidade ao do parentesco fundado no sangue,²¹ por isso mesmo este passou a concorrer tanto com os descendentes, bem como com os ascendentes e ainda, por último, sozinho.

Para além disso, foram também outros direitos atribuídos ao cônjuge, entre eles, a atribuição preferencial do direito de habitação da casa de morada da família e uso do seu respetivo recheio, prevista nos termos dos artigos 2103º A e 2103º C do CC; a exceção de que beneficia no que toca ao princípio da divisão por cabeça, a que se refere o artigo 2136º do CC²² e, ainda, a não contemplação na lista de obrigados à colação, estabelecida nos termos do artigo 2104º CC.

Assim é claramente visualizável a crescente proteção do estatuto de cônjuge sobrevivente.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Do sumário do DL n.º 496/77, de 25 de novembro, ponto 50, retira-se que “...ao cônjuge, entrado na família pelo casamento, deve caber um título sucessório semelhante em dignidade ao dos descendentes que na família entraram pela geração. Por isso se justifica não só que ele prefira aos irmãos e restantes colaterais do *de cuius*, mas também que seja chamado a concorrer à herança com os descendentes e ascendentes”.

²² Apesar do princípio da sucessão por cabeça enunciar que a herança é dividida em partes iguais, ao cônjuge nunca poderá caber menos do que uma quarta parte da quota indisponível quando concorre com descendentes, sendo-lhe sempre reservada uma quarta parte da herança (artigo 2139º n.º1 do Código Civil).

4. Sistemas do Direito das Sucessões

É certo que o Direito das Sucessões não encontra a sua configuração de forma igual em todo o mundo. De facto, de Ordenamento Jurídico para Ordenamento Jurídico é possível identificar as diferenças de opções tomadas, que, uma vez que têm por base sistemas ou modelos distintos, traçam o Direito das Sucessões de diversas maneiras, cada uma delas devidamente estruturada e com um raciocínio lógico, sendo, somente distintas nos parâmetros em que assentam.

Ora, desta forma, é possível identificar três sistemas distintos: o individualista também chamado de capitalista, o familiar e o socialista.

Para melhor compreender quais as diferentes opções tomadas em cada sistema, veremos, de seguida, em que assentam, sucintamente, cada um dos mencionados sistemas.

4.1. Sistema Individualista/ Capitalista

Tal como o próprio nome indica, representa uma visão de modelo capitalista, sendo dada primazia à privatização, no sentido em que a sucessão testamentária é vista como a figura principal. Neste sistema prevalece a vontade do falecido sobre qual o destino da sua herança, o que torna secundária a sucessão legítima.

São estipuladas normas em primeira instância que permitem e conferem ao autor da sucessão amplos poderes de disposição testamentária, em detrimento da sucessão legítima. Que tal como, adiante se verá, não é o princípio que subjaz e aplicável atualmente no Direito das Sucessões Português.

4.2. Sistema Familiar

Este modelo consubstancia uma prática justamente oposta à do modelo anterior. Novamente, fazendo jus à sua denominação, há um foco no seio familiar. Regressando-se para uma dinâmica em que a sucessão se centra nos familiares, sendo altamente restringida a possibilidade de testar e dispor sobre bens.

Existindo uma especial nuance, na medida em que, mais do que uma primazia pela Sucessão Legitimária, a supletização da Sucessão Testamentária é ainda mais amplificada, pois, além de funcionar apenas de modo secundário e estar sujeita a fixação de quotas sobre as quais há a possibilidade de dispor, há também, a particularidade da limitação relativamente aos bens sobre o quais o autor da sucessão pode dispor e a quem os pode dispor.

Estando altamente restringida a liberdade de dispor, não só em termos de proporção face aos bens da herança. A possibilidade de dispor sobre os seus bens acaba por apenas ser dada em situações em que os bens em concreto que o autor da sucessão pretende dispor não tenham sido adquiridos em virtude de esforço da sua família e, só nessas circunstâncias pode o sujeito a quem o autor da sucessão pretender dispor não ser um familiar.

4.3. Sistema Socialista

Este modelo, mantendo a lógica da prevalência da Sucessão Legal sobre a Sucessão Testamentária, distancia-se do Modelo Capitalista, pelo que a propriedade pessoal, vê-se, novamente limitada, encontrando-se como figura principal, aqui, a propriedade coletiva. “A transmissibilidade desses bens é limitada e, no caso de morte, revertem para o Estado”.

“Os sucessíveis legais são sobretudo, mas não em exclusivo, familiares próximos do autor da sucessão.

Este modelo tem também uma particular característica que é o facto de o cônjuge e dos descendentes do *de cuius* sucederem de igual modo entre eles, assim como também não existe qualquer distinção entre o parentesco legítimo e ilegítimo”.

5. Atualidade da Sucessão legitimária

Uma vez que o tema em questão diz respeito à composição quantitativa da quota indisponível e esta se insere dentro na sucessão legitimária é pertinente indagar acerca do funcionamento desta.

Pelo que é possível distinguir três classes diferentes de sucessão legitimária: o cônjuge e descendentes, o cônjuge e ascendentes e o cônjuge isolado.

Relativamente à primeira situação, isto é, o cônjuge e os descendentes, é possível estarmos perante um de dois cenários, ou uma vocação do cônjuge e descendentes ou uma vocação de descendentes.

Considerando a primeira hipótese, remetemo-nos para o artigo 2159.º n.º1 do CC, que estabelece “A legítima do cônjuge e dos filhos, em caso de concurso, é de dois terços da herança”, o que dizer que a quota indisponível corresponde a $\frac{2}{3}$ (dois terços) da herança. Posto isto, é de notar que esta quota indisponível, em princípio será dividida entre o cônjuge e os descendentes por cabeça, uma vez que valem as regras da sucessão legítima. Muito embora, tendo em conta o número de filhos a situação difere, isto é, havendo mais de três filhos, haverá sempre uma porção de $\frac{1}{4}$ (um quarto) da quota indisponível a ser atribuída ao cônjuge, logo trata-se de um quarto de dois terços ($\frac{1}{4}$ de $\frac{2}{3}$), o que corresponde a um sexto da herança ($\frac{1}{6}$). O que leva a que sobre um total de três quartos ($\frac{3}{4}$) de quota indisponível seja distribuída pelos filhos ($\frac{3}{4}$ de $\frac{2}{3}$), o que, por sua vez corresponde a um meio da herança ($\frac{1}{2}$).

Desta forma, se por exemplo tivermos perante uma situação em que para além do cônjuge, existam também quatro filhos, o primeiro ficará com $\frac{1}{6}$ (um sexto) da herança, uma vez que é-lhe atribuído $\frac{1}{4}$ (um quarto) da quota indisponível que é de $\frac{2}{3}$ (dois terços). Já os filhos ficarão com $\frac{1}{8}$ (um oitavo) da herança, tendo em conta que lhes é atribuído, em conjunto $\frac{1}{2}$ (um meio) da herança, isto é, três terços da quota indisponível, repartidos igualmente por filho.

Seguidamente, cabe esclarecer também a segunda situação, isto é, o caso de não existir cônjuge, havendo somente descendentes. Aqui é relevante o número dois do artigo 2159.º do CC que refere que “Não havendo cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos é de metade ou dois terços da herança, conforme exista um só filho ou existam dois ou mais”. Isto significa que a porção de quota indisponível é variável consoante o número de filhos, quando estamos perante uma situação de somente sucederem filhos do autor da sucessão. Desta forma, se houver apenas um filho, o artigo diz-nos que ser-lhe-á atribuído $\frac{1}{2}$ (um meio) da herança, porém, se porventura, houver dois ou mais que dois filhos, a porção da quota indisponível já corresponderá a $\frac{2}{3}$ (dois terços).

Sendo que no seguimento desta questão, o Código Civil estabelece o artigo 2160.º, o

que no fundo, já seria espectável, precavendo a situação dos descendentes de segundo grau. Como é de esperar, estes serão chamados representativamente, o que quer dizer que se faz a partilha por estirpes e subestirpes e, dentro de cada uma dessas, por cabeça. Tal, verifica-se novamente, por estarem em causa as regras da sucessão legítima, pelo que os descendentes em segundo grau terão direito à legítima que caberia aos seus ascendentes, sendo, portanto, a parte de cada um a que lhe for atribuída pelas regras da sucessão legítima.

No que toca à segunda classe de sucessão legitimária, ou seja, o cônjuge e os ascendentes, é possível extrair novamente dois cenários, ou o cônjuge e os ascendentes ou somente os ascendentes isolados.

Começando pela primeira situação, somos desde logo remetidos para o artigo 2161.º n.º 1 do CC, que refere que “A legítima do cônjuge e dos ascendentes, em caso de concurso, é de dois terços da herança.”. Logo, quando está em causa a sucessão legitimária do cônjuge e dos ascendentes, a quota indisponível corresponde a dois terços da herança. Por via do artigo 2142.º n.º1 do CC, que estabelece que “Se não houver descendentes e o autor da sucessão deixar cônjuge e ascendentes, ao cônjuge pertencerão duas terças partes e aos ascendentes uma terça parte da herança”, a aplicação das regras da sucessão legítima preside à divisão da quota indisponível, o que quer dizer que nesta hipótese de estar em concurso, cônjuge e ascendentes, o primeiro terá uma porção de dois terços da quota indisponível ($\frac{2}{3}$ de $\frac{2}{3}$), logo terá quatro nonos ($\frac{4}{9}$) da herança. Já os segundos, ou seja, os ascendentes terão, no seu conjunto, o correspondente a um terço da quota indisponível ($\frac{1}{3}$ de $\frac{2}{3}$), o que será dois nonos ($\frac{2}{9}$) da herança.

Tal como se passa relativamente aos descendentes, a divisão entre os ascendentes faz-se por cabeça, no entanto, tal verifica-se dessa forma independentemente de estarmos perante ascendente de segundo grau ou seguintes, da linha de parentesco.

É ainda de notar a chamada de atenção que o Professor Carvalho Fernandes faz para o facto de no chamamento dos ascendentes presidir a regra da preferência de grau de parentesco, no sentido em que tal se verifica tanto no que toca aos ascendentes que concorrem com o cônjuge, como também para o de sucederem sozinhos.²³

²³ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª edição, Quid Juris, 2012, p. 443

Posto isto, cabe agora averiguar a segunda situação, ou seja, o caso de estarmos perante ascendentes isolados. De acordo com o artigo 2161.º n.º2 do CC “Se o autor da sucessão não deixar descendentes nem cônjuge sobrevivente, a legítima dos ascendentes é de metade ou de um terço da herança, conforme forem chamados os pais ou os ascendentes do segundo grau e seguintes.”. Pelo que é possível depreender que este cenário ocorre somente perante os casos em que estamos diante a falta de cônjuge e de descendentes.

No que diz respeito ao valor da quota indisponível nesta situação, tal como refere o artigo mencionado, tal será variável consoante esteja em causa os pais ou ascendentes do segundo grau de parentesco ou seguintes. Se por um lado forem os pais, isto é, os ascendentes de primeiro grau, o valor atribuído à quota indisponível será de um meio da herança (1/2). Por outro lado, se porventura os ascendentes em causa forem do segundo grau ou seguintes, a atribuição dada à quota indisponível já corresponderá a um terço da herança (1/3).

Notando que tal como mencionado anteriormente, a divisão da quota indisponível entre os ascendentes faz-se por cabeça, e novamente neste caso, também não releva a linha de parentesco quanto aos ascendentes do segundo grau e seguintes.

Por conseguinte, temos por fim a terceira classe de sucessão legitimária que corresponde ao cônjuge isolado. A propósito desta situação dispõe o artigo 2158.º do CC “A legítima do cônjuge, se não concorrer com descendentes nem ascendentes, é de metade da herança.”.

Este artigo esclarece, primeiramente, que o cônjuge vem a suceder isoladamente nos casos em que o autor da sucessão não tenha descendentes nem ascendentes. Para além disso, estabelece também que nesse caso o valor atribuído à quota indisponível do cônjuge será de um meio da herança (1/2).

6. Direito Comparado

De seguida, será pertinente proceder a uma análise de direito comparado, a nível europeu, de modo a que seja possível conhecer o funcionamento e as opções tomadas pelos legisladores de diversos Ordenamentos Jurídicos.

O que terá uma grande relevância, uma vez que será uma forma de comprovar como o legislador português, de facto, não está sozinho, em muitas das opções tomadas e regulações do direito sucessório português.

Desta forma, seguir-se-á um sumário do regime do direito das sucessões, em primeiro lugar em Inglaterra e no País de Gales que, tal como se virá a entender, difere em alguns aspetos do Direito Sucessório português. Seguidamente, virá uma análise do Ordenamento Jurídico Alemão. E, por fim, uma exposição do Direito Sucessório Italiano.

6.1. Direito das Sucessões Inglês

Ora, antes de mais, é pertinente analisar a constituição do Património, procurando, para o efeito, indagar-se sobre que propriedade constitui o património de um indivíduo para fins de sucessão.

De acordo com a lei da Inglaterra e País de Gales, o património de um indivíduo para fins de sucessão compreende todas as propriedades que ele ou ela possui em seu próprio nome. Isso também inclui o interesse do falecido em qualquer propriedade de propriedade conjunta com outros sob um “arrendamento comum”. Com um arrendamento comum, cada co-proprietário tem uma parcela fixa na propriedade, cuja sucessão é determinada pelo testamento ou pelas regras de intestado.

O património também compreende ativos sobre os quais o falecido tinha poder para controlar seu uso e determinar seu destino, conhecido como um poder geral de nomeação, juntamente com ativos no património de um indivíduo que faleceu antes dele ou dela, aos quais o falecido tem direito.

Para esses fins, o património de um falecido não inclui propriedades de propriedade conjunta mantidas sob “arrendamento conjunto”, no qual os co-proprietários possuem cada um uma parcela indivisível. Nestas circunstâncias, com a morte de um co-proprietário, a regra de sobrevivência aplica-se para transferir o interesse dele ou dela na propriedade para os outros co-proprietários.

De seguida, há que atender ao princípio da disposição e a forma como este é aplicado neste ordenamento jurídico que, como veremos, opera de uma maneira, algo distinta do sistema vigente em Portugal.

Questiona-se até que ponto os indivíduos têm liberdade de disposição sobre seu patrimônio durante a vida?

De acordo com a lei da Inglaterra e País de Gales, os indivíduos têm liberdade de disposição sobre todo o seu patrimônio durante a vida. Não há regime de propriedade marital ou herança forçada para impor restrições à liberdade de disposição de um indivíduo.

No caso de divórcio, dissolução de uma parceria civil ou separação legal, o tribunal inglês tem ampla discricionariedade para ordenar a distribuição de ativos entre um casal para alcançar a justiça de acordo com os princípios de necessidade, contribuição e compartilhamento, o que pode efetivamente restringir a liberdade de um indivíduo para lidar com seus ativos como ele ou ela escolher. Ao fazer isso, seguindo a jurisprudência nesta área, o tribunal geralmente dará efeito a um acordo de propriedade marital válido celebrado pelas partes de um casamento, desde que, em todas as circunstâncias, seja justo fazê-lo. Isso não obstante o facto de que, segundo a lei existente na Inglaterra e País de Gales, acordos de propriedade marital não são legalmente exigíveis.

Deste modo, surge, igualmente a questão de saber até que ponto os indivíduos têm liberdade de disposição sobre seu patrimônio na morte?

De acordo com a lei da Inglaterra e País de Gales, os indivíduos têm total liberdade de disposição sobre o seu patrimônio. Não há sistema de herança forçada, nem há disposições para recuperação de doações em vida.

As regras relativas a propriedades de propriedade conjunta afetarão a capacidade de um indivíduo de dispor dessas propriedades.

Indivíduos com relações especificadas com um falecido podem reivindicar uma provisão ou aumento de provisão do seu patrimônio se considerarem que não foram adequadamente providos. No entanto, isso não restringe a liberdade testamentária do indivíduo.

Ainda a questão da “*Intestacy*”. Se um indivíduo morrer nesta jurisdição sem deixar instruções válidas para a disposição do patrimônio, a quem o patrimônio é transferido e em que proporções?

As regras de sucessão em caso de intestato são estabelecidas na Parte IV da Lei de

Administração de Propriedades de 1925. Em cada caso, os menores herdam aos 18 anos e, até atingirem essa idade, ou casarem-se ou entrarem em uma parceria civil antes, a sua parcela é mantida em fundos fiduciários estatutários nos quais a renda é usada para a sua manutenção, educação ou benefício, ou é acumulada.

No que toca a intestados deixando um cônjuge sobrevivente ou parceiro civil. Desde 1 de outubro de 2014, se um indivíduo morrer deixando um cônjuge sobrevivente ou parceiro civil, mas sem descendentes (em geral, filhos ou netos, etc), todo o património remanescente passa para o cônjuge sobrevivente ou parceiro civil.

Se o mesmo indivíduo deixar descendentes, o cônjuge sobrevivente ou parceiro civil recebe os pertences pessoais do falecido, uma soma estatutária fixa de (atualmente) £ 270.000 mais juros a partir da data da morte e metade do património remanescente do falecido. Os descendentes recebem a outra metade do património em fundos fiduciários estatutários. Os descendentes herdam com base em *per stirpes*, um neto recebendo apenas se o seu pai ou mãe tiver falecido antes do intestato, por exemplo.

Se o mesmo indivíduo morreu antes de 1 de outubro de 2014, deixando um cônjuge ou parceiro civil mas sem descendentes, e foi sobrevivido por um ou mais de seus pais, irmãos ou descendentes desses irmãos, o cônjuge ou parceiro civil teria recebido os pertences pessoais, uma soma estatutária fixa de £ 450.000 e metade do património remanescente. A outra metade passou para os pais do falecido, ou em partes iguais se um ou ambos sobreviverem. Se os pais tivessem falecido, a outra metade passaria para os irmãos do falecido.

Já relativamente a intestatos sem cônjuge sobrevivente ou parceiro civil, se um falecido deixar filhos ou outros descendentes, mas nenhum cônjuge sobrevivente ou parceiro civil, os descendentes receberão o património remanescente em partes iguais aos 18 anos.

Se o mesmo indivíduo não deixar descendentes, mas for sobrevivido por um ou ambos os pais, os pais receberão o património remanescente sozinhos ou em partes iguais.

Se o mesmo indivíduo não deixar descendentes nem pais, então seu património remanescente passará para as seguintes pessoas em ordem de prioridade:

Irmãos completos e, se nenhum, então; meios-irmãos e, se nenhum, então; avós e, se

nenhum, então; tios e tias (sendo irmãos completos de um dos pais do falecido) e, se nenhum, então; tios e tias (sendo meios-irmãos de um dos pais do falecido) e, se nenhum, então; bona vacantia, para a Coroa, o Ducado de Lancaster ou o Ducado de Cornwall.

É ainda de realçar o regime das crianças, em situações em que estejamos perante crianças tanto adotadas, como crianças ilegítimas.

Surge a questão de saber se em relação à disposição do património de um indivíduo, crianças adotadas ou ilegítimas são tratadas da mesma forma que crianças legítimas naturais e, se não, como elas podem herdar?

Por um lado, no que toca às crianças adotadas, estas são tratadas como filhos legítimos de um ou de ambos os adotantes e de mais ninguém. Uma vez adotadas, elas não têm direitos de herança do património de seus pais biológicos, exceto aqueles a que se tornaram elegíveis antes da adoção. Antes do dia 1 de outubro de 2014, apenas os interesses aos quais a criança tinha um direito incondicional (“adquirido”) seriam preservados.

Para adoções feitas em ou após o dia 1 de outubro de 2014, um interesse de uma criança no património de um pai biológico falecido, que é um interesse contingente que não seja em remanescente, também será preservado. Uma contingência é uma condição que deve ser cumprida antes que a criança tenha um direito absoluto ao interesse. Por exemplo, o interesse pode estar condicionado ao alcance da idade de 18 anos pela criança. Um interesse contingente é em remanescente e, portanto, não preservado pelas regras introduzidas em 2014 se estiver sujeito ao interesse de outra pessoa.

Um exemplo seria um legado num testamento do património de um falecido para uma pessoa durante a vida e depois para a criança aos 18 anos. O interesse da criança está condicionado a atingir 18 anos, mas é em remanescente ao interesse vitalício da pessoa acima e, portanto, não preservado pelas novas regras.

Como um testador tem total liberdade testamentária sobre seu património, nenhuma criança tem direito a herdar de um pai. No entanto, se um testamento prevê um legado para crianças sem nomear expressamente indivíduos, crianças adotadas teriam direito a herdar da mesma forma que crianças biológicas.

Por outro lado, relativamente a crianças ilegítimas, de facto, nenhuma distinção é feita

entre crianças legítimas e ilegítimas. Essa regra aplica-se a testamentos e trustes, isto é, fundos, feitos em ou após 4 de abril de 1988 e às regras de intestato onde o falecido morreu em ou após 4 de abril de 1988.

Para além disso, também há que atender à distribuição. Ora, qual será a lei que governa a distribuição do património de um indivíduo e será que isso depende do tipo de propriedade nele? Na Inglaterra e País de Gales, a lei do local onde a propriedade está situada governa a distribuição de propriedades imóveis. A propriedade móvel é regida pela lei de domicílio do indivíduo.

Quais serão, então, as formalidades necessárias para um indivíduo fazer um testamento válido nesta jurisdição? Na Inglaterra e País de Gales, um testamento deve ser feito por escrito e assinado pelo testador, testadora ou por outra pessoa em sua presença e por sua direção. Esta assinatura deve ser feita ou reconhecida pelo testador na presença de duas testemunhas, que devem estar presentes ao mesmo tempo. Cada testemunha deve assinar o testamento ou atestar a sua assinatura na presença do testador ou testadora, mas não necessariamente na presença de outra testemunha.

Não há exigência de que um testamento seja datado, a menos que nomeie guardiões de um menor. No entanto, se houver dúvidas quanto à data em que um testamento foi executado, pode ser necessário apresentar evidências para estabelecê-la.

Se um beneficiário sob o testamento, ou seu cônjuge ou parceiro civil, testemunhar o testamento, o legado para esse beneficiário é nulo.

As formalidades são relaxadas para testamentos de militares em serviço ativo. Estes podem ser escritos num livrete de pagamento ou até mesmo feitos verbalmente.

A Comissão de Direito emitiu uma consulta sobre a reforma da lei dos testamentos na Inglaterra e País de Gales em julho de 2017, que propõe regulamentações para permitir testamentos eletrónicos ou testamentos executados eletronicamente. Essa reforma ainda está a ser aguardada. No entanto, legislação temporária entrou em vigor em 28 de setembro de 2020, permitindo que testamentos executados entre 31 de janeiro de 2020 e pelo menos 31 de janeiro de 2022 sejam testemunhados virtualmente, quando não é possível fazê-lo pessoalmente. Essa regra foi introduzida reconhecendo as dificuldades apresentadas pelo distanciamento social e outras regras para execução de testamentos durante a pandemia de *covid-19*.

Uma outra questão cuja menção se justifica é relativamente a testamentos estrangeiros. Serão os testamentos estrangeiros reconhecidos nesta jurisdição e como será isso alcançado?

Ora, os testamentos estrangeiros são reconhecidos na Inglaterra e País de Gales, desde que estejam em conformidade com a lei do país onde o testador estava domiciliado, residente habitual ou nacional no momento da execução do testamento ou na data de sua morte, ou ambos.

Um mandado de *probate* ou mandado de representação geralmente será necessário para administrar a propriedade na Inglaterra e País de Gales pertencente a uma pessoa falecida que morreu domiciliada fora da jurisdição. No entanto, se o falecido estava domiciliado num país para o qual se aplicam as Leis de Testamentos Coloniais de 1892 e 1927, e um mandado foi emitido nesse país, pode ser feito um pedido para o mandado ser lacrado novamente para administrar o património na Inglaterra e País de Gales.

Já quanto à administração, quem será que detém o direito de administrar um património?

Os representantes pessoais (RPs) do falecido têm o direito de administrar um património na Inglaterra e País de Gales. Onde alguém deixou um testamento válido nomeando RPs, eles são chamados de executores, e onde o falecido morreu intestato ou falhou em nomear executores no seu testamento, os RPs são nomeados pelo tribunal e são chamados de administradores. O tribunal também nomeará administradores se os executores validamente nomeados escolherem renunciar ao testamento, ou seja, se escolherem não agir como executores. Estes administram o património de acordo com as regras de intestato.

E como será que o título dos ativos de um falecido passa para os herdeiros e sucessores? Quais são as regras para a administração do património?

Ora, quando o falecido deixou um testamento válido, o seu património passa para os executores na data da morte. Quando um falecido morre intestato, o património passa para o fiduciário público até que um mandado de administração seja concedido pelo tribunal, momento em que o património passa para os administradores.

O mandado de *probate* ou administração (juntos, um mandado de representação)

permite que os RPs obtenham o título dos ativos do falecido e os distribuam para seus herdeiros.

Finalizando a análise deste ordenamento jurídico, há que procurar saber se há lugar a algum procedimento para herdeiros e/ou beneficiários dececionados fazerem uma reclamação contra um patrimônio?

De facto, os termos da Lei de Herança (Provisão para Família e Dependentes) de 1975, as seguintes categorias de indivíduos podem fazer uma reclamação por provisão financeira razoável do património de uma pessoa falecida se um testamento ou as regras de intestato aplicáveis não o fizerem: cônjuges atuais ou anteriores e parceiros civis (desde que não tenham contraído um casamento ou parceria civil subsequente); coabitantes, sejam do mesmo sexo ou do sexo oposto, que tenham vivido com o falecido por dois anos antes de sua morte; um filho do falecido ou qualquer pessoa que tenha sido tratada pelo falecido como filho de uma família na qual o falecido estava no papel de pai; ou qualquer outra pessoa que tenha sido mantida integral ou parcialmente pelo falecido imediatamente antes de sua morte.

Alternativamente, uma pessoa com interesse potencial num património pode entrar com uma ação para contestar a validade de um testamento com base nos seguintes motivos: não foi executado validamente; o falecido não tinha capacidade testamentária no momento da sua execução; o falecido não conhecia ou aprovava seu conteúdo; em fazê-lo, o falecido estava sujeito a influência indevida; e era forjado ou envolvia algum outro tipo de fraude.²⁴

6.2. Direito das Sucessões Alemão

Quando este Ordenamento Jurídico é confrontado com a questão de saber quem é que vai herdar, se o falecido não tiver deixado testamento nem contrato de herança, aplica-se a sucessão legal prevista no Código Civil Alemão. Este estipula que os filhos e o cônjuge herdam em primeiro lugar. Se não existirem descendentes, os outros parentes tomam o seu lugar consoante o grau de parentesco.

²⁴ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=79722d07-17ca-49f9-92fb-352f86a644cc>

Se uma união de facto não for convertida em casamento, o parceiro civil sobrevivente tem direito a um direito sucessório equivalente ao do cônjuge, ao abrigo da Lei das Uniões de Facto.

Por outro lado, se a sucessão legal não corresponder à sua vontade, é aconselhável fazer um testamento. Também faz sentido se estiverem em causa bens maiores, se a sucessão de uma empresa tiver de ser regulada ou se se pretender evitar uma distribuição pouco económica dos bens por um grande número de herdeiros legais.

Já no que toca ao testamento, o testador deve escrever e assinar o seu testamento completamente à mão. Os casais podem também fazer um testamento conjunto. Neste caso, ambos os cônjuges devem assinar o testamento, que deve ser manuscrito por um deles. Por último, sendo recomendado, vivamente, que a hora e o local da redação sejam registados no testamento.

Como forma de certificação de que o testamento, deve redigir-se um testamento público, também conhecido como testamento notarial.

Quem pode reclamar uma parte obrigatória? O cônjuge sobrevivente, bem como os filhos e os netos do falecido, têm direito a uma quota-parte obrigatória. Se não houver descendentes, os pais do falecido têm direito a uma parte obrigatória. As pessoas com direito a uma parte obrigatória têm direito a reclamar ao herdeiro ou herdeiros designados no testamento uma prestação pecuniária igual a metade do valor da respectiva quota-parte da herança legal.

Que encargos fiscais podem os herdeiros enfrentar? O montante e o valor do imposto sucessório dependem do valor da herança e da relação entre o herdeiro e o falecido. Cada herdeiro tem direito a um subsídio pessoal, que inclui 500 000 euros para o cônjuge e 400 000 euros para os filhos.

Relativamente ao património digital, muitas transações são realizadas exclusivamente em linha. O contrato que uma pessoa tem através de uma conta de utilizador num serviço online também é transferido para os seus herdeiros. O direito sucessório do Código Civil Alemão aplica-se ao património digital - tal como no domínio dos negócios analógicos.

Este facto foi expressamente esclarecido pelo Tribunal Federal de Justiça - acórdão de 12 de julho de 2018, III ZR 183/17, num processo relativo ao acesso à conta de uma

pessoa falecida nas redes sociais. Após a sua morte, os seus herdeiros devem, portanto, poder obter uma visão geral, o mais rapidamente possível, dos serviços em linha que utilizou e dos regulamentos aplicáveis em cada caso em situação de morte - por exemplo, se a autorização de utilização expira automaticamente ou se é necessária a sua rescisão.

Para o efeito, faz sentido tomar as devidas providências por escrito. Se se pretender deixar o seu património digital a uma pessoa específica, o mesmo deve ser expresso num testamento, por exemplo, ou, pelo menos, garantir que uma determinada pessoa possa cancelar a sua conta de utilizador, se necessário.

As configurações efetuadas apenas para os serviços online em caso de morte não cumprem geralmente as disposições do Código Civil Alemão (BGB) e, em caso de dúvida, não têm qualquer efeito legal.

Mas há, ainda, também alguns aspetos a ter em conta enquanto herdeiro. Será que o herdeiro necessita de um certificado de herança? Sendo que preciso saber onde é possível obtê-lo. Ora, em princípio, é necessário um certificado de herança para provar os seus direitos sucessórios, especialmente se quiser transferir um imóvel ou encerrar uma conta do falecido.

No entanto, se tiver um testamento público (reconhecido notarialmente), poderá não ser preciso pedir um certificado de herança nestes casos. O mesmo se aplica se a pretensão for levantar dinheiro da conta do falecido se este não lhe tiver concedido uma procuração para além da morte em vida. O certificado de herança deve ser requerido no tribunal de sucessões.

Relativamente ao custo deste certificado, para além de requerer um certificado de herança no tribunal de sucessões, deve ser feita uma declaração sob juramento relativa a determinadas informações exigidas por lei, que deve ser autenticada pelo tribunal ou pelo notário. É cobrada uma taxa pelo reconhecimento notarial e pela emissão do certificado de herança, que se baseia no valor da herança.

Coloca-se ainda, no direito sucessório alemão a questão de saber o que fazer quando o falecido deixou dívidas, como se pode limitar a responsabilidade? Se é herdeiro, seja por sucessão *ab intestato* ou com base num testamento ou contrato de herança, deve primeiro verificar se quer aceitar a herança. Se quiser aceitar uma herança com dívidas excessivas

em consideração da memória do falecido, há formas de evitar ter de recorrer às suas poupanças.

É possível limitar a responsabilidade pelas dívidas herdadas à chamada herança, ou seja, os credores a quem o falecido ainda devia alguma coisa podem reclamar contra a herança, mas os seus próprios bens permanecem protegidos do acesso de terceiros.²⁵

6.3. O Direito das Sucessões Italiano

Este Ordenamento Jurídico, como adiante se constatará, em muito se assemelha ao regime que vigora em Portugal. O direito sucessório italiano vê as relações transmissíveis como sendo aquelas que não se extinguem com a morte do sujeito. Assim, os direitos patrimoniais absolutos (propriedade, outros direitos reais e ações conexas) são geralmente transmissíveis, com exceção dos direitos ditos “muito pessoais” como o usufruto, o uso e a habitação, que se extinguem com a morte do seu titular. Os contratos e as obrigações também são transmissíveis, desde que não se baseiem nas qualidades pessoais da parte; do mesmo modo, as relações inerentes à empresa, da qual o *de cuius* era proprietário.

Todas as relações não patrimoniais, quer sejam pessoais (direitos de personalidade) ou familiares (casamento, poder paternal), extinguem-se com a morte do titular.

A sucessão patrimonial, que se abre com a morte de uma pessoa no local do seu último domicílio, determina a transferência de posições jurídicas, ativas ou passivas, do falecido para o seu sucessor e, de acordo com uma primeira distinção, pode ser de dois tipos: universal, pela qual o herdeiro sucede (no todo ou em parte) a todos os direitos e obrigações que não se extinguem com a morte do falecido; ou por um título especial, pelo qual o sucessor, denominado legatário, sucede apenas a uma ou mais relações patrimoniais bem definidas do falecido.

²⁵ https://www.bmj.de/DE/themen/gesellschaft_familie/erbrecht/erbrecht_node.html

Desta configuração decorre um primeiro efeito fundamental que merece desde logo ser destacado. Quem é chamado a suceder em todas as relações patrimoniais transmissíveis adquire também quaisquer dívidas do *de cuius*, pelo que só aceitando voluntariamente a herança é que assume a posição de herdeiro; pelo contrário, o legatário torna-se automaticamente tal a partir da abertura da sucessão, sem que seja necessária qualquer aceitação do legado, recebendo, em geral, apenas uma vantagem da atribuição patrimonial. O legatário não é obrigado a pagar as dívidas da herança, que são suportadas apenas pelos herdeiros na proporção das suas quotas, embora o testador possa prever que o legatário preste um determinado serviço, no limite, porém, do valor dos bens recebidos.

O direito sucessório italiano regula três tipos de sucessão, primeiramente, a sucessão testamentária, na qual o falecido previu no testamento a repartição dos seus bens pelos seus herdeiros e, se for caso disso, pelos legatários.

Além dessa, há também a sucessão legítima, segundo a qual, na ausência de testamento ou no caso de um testamento posteriormente declarado inválido, a lei identifica os herdeiros nas pessoas dos parentes próximos do falecido e atribui-lhes os bens da herança. A sucessão legítima pode desempenhar uma função residual em relação à sucessão testamentária, aplicando-se aos bens que possam ter sido excluídos pelo testamento. Por outras palavras, se o testamento não regular toda a sucessão, esta será em parte testamentária e em parte legítima.

Por fim, há ainda a sucessão necessária, que se encontra prevista quando o testador dispôs dos seus bens sem respeitar os direitos garantidos por lei aos seus familiares mais próximos, que têm sempre direito a uma parte da herança.

O herdeiro só se torna herdeiro a partir do dia da abertura da sucessão após a aceitação da herança. A aceitação da herança pode ser expressa através de uma escritura recebida pelo notário ou pelo secretário do tribunal do lugar do último domicílio do falecido, ou pode ser tácita, quando pode ser deduzida mesmo apenas de um comportamento que confirma a vontade de aceitar e que não poderia ser realizado senão na qualidade de herdeiro e, portanto, incompatível com a intenção de renunciar.

Uma hipótese especial é a da pessoa chamada à herança que morre sem ter exercido o seu direito: este direito transmite-se aos herdeiros (art. 479.º do Código Civil Italiano),

uma vez que o direito de aceitação tem um carácter predominantemente patrimonial e transmite-se aos herdeiros juntamente com os bens do falecido.

No que diz respeito à sucessão necessária, neste Ordenamento Jurídico a sucessão obrigatória é essencialmente um instrumento de proteção dos chamados legitimários, que estão ligados ao falecido por relações de parentesco próximo e de casamento e em relação aos quais a lei limita a liberdade testamentária ou a liberdade de dispor dos seus bens em vida através de doações e outros atos de liberalidade.

Uma exigência social de solidariedade entre os parentes mais próximos leva a que a herança seja dividida numa parte indisponível (ou legítima ou necessária) reservada aos legitimários e numa parte disponível de que o testador pode dispor livremente. O que, mais uma vez, se assemelha ao que estabelecido no regime português.

O legitimário preterido é, por conseguinte, a pessoa que, embora tenha automaticamente direito, por lei, à sua quota-parte do património hereditário, por estar ligada a ele por uma relação familiar próxima, foi excluída do testamento que dispõe a favor dos herdeiros testamentários para além da parte disponível.

Porém, a questão relevante que se coloca é, justamente, saber quem são os legitimados e a quanto têm direito? Ora, nos termos do artigo 536.º do CCI, os beneficiários legitimados são o cônjuge, os filhos e os ascendentes, que têm direito às seguintes quotas-partes, de acordo com as combinações possíveis:

- existência de apenas um filho: 1/2 parte legítima para o filho, 1/2 parte disponível;
- existência de vários filhos: 2/3 da parte legítima do filho, 1/3 da parte disponível;
- existência de apenas ascendentes: 1/3 da quota legítima dos ascendentes, 2/3 da quota disponível;
- existência apenas de cônjuge: 1/2 quota legítima do cônjuge, 1/2 quota disponível;
- existência de cônjuge e de um só filho: 1/3 de quota legítima para o filho, 1/3 de quota disponível para o cônjuge;
- existência de cônjuge e vários filhos: 1/2 parte legítima para os filhos, 1/4 parte legítima para o cônjuge, 1/4 parte disponível;
- existência de apenas cônjuge e ascendentes sem filhos: 1/2 parte legítima do cônjuge, 1/4 parte legítima dos ascendentes, 1/4 parte disponível.

O cônjuge tem ainda direito, em concorrência com os outros chamadores e sem onerar o testamenteiro, ao direito de residência na casa de morada de família, se pertencer ao falecido, e ao uso do mobiliário nela existente.

Uma particularidade interessante do regime Italiano é a previsão de um mecanismo para as situações em que o legitimário que considere ter sofrido um prejuízo total ou parcial da sua parte da legitimidade devido a doações feitas em vida do falecido ou a disposições testamentárias pode, no prazo de dez anos a contar da abertura da sucessão, intentar uma ação de redução, ou seja, pedir ao juiz que ordene a redução das dotações feitas a favor de outros interessados e de terceiros (incluindo os legados), a fim de reequilibrar e integrar a sua parte da legitimidade.

Se o legítimo acionista ganhar a causa, mas o beneficiário (donatário ou herdeiro testamentário) não restituir voluntariamente os bens, deve ser-lhe igualmente intentada uma ação de restituição.

Já na sucessão legítima, na falta de testamento, tal como pela lei portuguesa, a herança é devolvida por lei ao cônjuge, aos filhos e aos parentes até ao sexto grau de parentesco; na falta destes, herda o Estado, que só responde pelas dívidas da herança até ao limite dos créditos que a integram.

Uma leitura superficial das regras que regem a sucessão necessária e a legítima poderia suscitar algumas dúvidas quanto à ausência de diferenças substanciais entre os dois institutos; pelo contrário, é necessário reiterar como a sucessão necessária se distingue pelo detrimento da parte indisponível (precisamente, a legítima) em detrimento dos legitimários que não podem ser "ignorados" pelo testador.

Em contrapartida, voltando à sucessão legítima, constatamos a ausência de última vontade por parte do falecido, para a qual a lei intervém para indicar como herdeiros as pessoas ligadas por uma relação familiar estreita com o falecido.

A sucessão legítima também tem lugar quando o testamento foi declarado nulo ou anulado, quando não contém disposições patrimoniais ou apenas dispõe de certos bens com exclusão de outros, e precisamente devido a esta última hipótese, é definida como "residual", porque pode ser concomitante com a sucessão testamentária quando esta é deficiente.

No que diz respeito aos herdeiros, os parentes mais próximos são preferidos aos mais distantes, assim: o pai e a mãe são sucedidos pelos filhos em partes iguais, excluindo todos os outros parentes, exceto, como veremos, o cônjuge; um único filho herda, portanto, toda a herança.

Na ausência de irmãos/irmãs e seus descendentes, o pai e a mãe são sucedidos pelo pai e pela mãe em partes iguais ou pelo progenitor sobrevivente, excluindo o progenitor adotivo da pessoa maior de idade.

Na ausência de filhos, pais, irmãos e respectivos descendentes, sucedem os avós, ou seja, os ascendentes da linha paterna e a outra metade da linha materna.

Na falta de descendentes, pais e ascendentes, os irmãos sucedem em partes iguais, mas os irmãos unilaterais, que tinham um progenitor em comum com o testador, recebem metade da parte que cabe aos irmãos, que tinham ambos os progenitores em comum com o testador.

Na falta de descendentes, os pais, os ascendentes, os irmãos e os seus descendentes sucedem aos parentes mais próximos, sem distinção de linha, até ao sexto grau.

Na ausência de sucessores, como acima referido, a herança recai sobre o Estado, herdeiro necessário, que não é obrigado a aceitá-la ou a renunciá-la.

Com o concurso do cônjuge, a sucessão *ab intestato* assume uma repartição diferente das quotas-partes:

- a sucessão do cônjuge sozinho, na ausência de parentes, ascendentes, filhos e seus descendentes, atribui-lhe a totalidade do património;
- a sucessão do cônjuge com os ascendentes do falecido sem outros parentes ou a sucessão de irmãos/irmãs sem ascendentes atribui 1/3 aos ascendentes (ou irmãos/irmãs para a segunda sub-hipótese), 2/3 ao cônjuge;
- a sucessão do cônjuge com um filho atribui a ambas partes iguais até ao limite de 1/2;
- a sucessão do cônjuge com vários filhos atribui 1/3 ao cônjuge, 2/3 aos filhos;
- a concorrência do cônjuge com irmãos sem filhos atribui 2/3 ao cônjuge e 1/3 aos irmãos;

- a concorrência do cônjuge com os pais (ou, na sua ausência, com os avós) e com os irmãos atribui 2/3 ao cônjuge, 1/4 aos pais/avós, 1/12 aos irmãos;
- a concomitância do cônjuge e dos irmãos atribui 2/3 ao cônjuge e 1/3 aos irmãos.

Já a sucessão testamentária é regida pelo testamento, ou seja, por um ato pelo qual uma pessoa dispõe dos seus bens, ou de parte deles, para o momento em que deixa de viver. O artigo 587.º do CCI indica as características essenciais do testamento:

- a revogabilidade, ou seja, uma pessoa tem a possibilidade de modificar ou revogar as suas decisões até ao momento da sua morte;
- a qualidade de ato pessoal, uma vez que só o testador pode exprimir a sua última vontade;
- a unilateralidade, ou seja, a qualidade de um ato que é independente da vontade de outra pessoa;
- a tipicidade, uma vez que é o único ato do direito sucessório através do qual o testador estabelece a transferência dos seus bens para o período posterior à sua morte;
- a qualidade de ato não-recetivo, uma vez que os seus efeitos são produzidos pela mera manifestação da vontade; o formalismo, ou seja, as formas e modalidades através das quais o testamento pode desenvolver todo o seu alcance.

No que diz respeito ao conceito de liberdade testamentária, importa especificar que não é ilimitado, uma vez que o testador pode dispor livremente de uma parte do seu património, sendo a chamada parte indisponível reservada por lei à proteção das relações familiares.

Uma última nota a destacar no regime italiano prende-se com o facto da doação é relevante para a repartição das partes da herança e é igualmente relevante para a presença dos legitimários em dois aspetos. A doação recebida é considerada um adiantamento da herança, mas se o testador, em vida, dispôs da parte reservada ou de parte dela através de doações, o legitimário pode recorrer à justiça para obter o que lhe foi retirado por meio de uma ação de redução da doação, que pode ser intentada no prazo de dez anos a contar da abertura da sucessão.²⁶

²⁶ <https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/10/disposizioni-generalisulle-successioni>

7. Fundamentação para a sucessão legítima

Tal como é fácil de conceber, o principal fundamento que justifica o disposto previsto para a sucessão legítima prende-se com o princípio de solidariedade familiar.

Em consonância com esta ideia, também está a proteção de outros deveres de âmbito familiar, como o dever de assistência e também o dever de auxílio entre gerações. Tendo sido, com a noção destes deveres presente que o legislador tomou a opção de enquadrar dentro do elenco de sucessíveis legítimos os descendentes e os ascendentes. Desta forma, tal como o Professora Cristina Dias entende este dever traduz-se numa “obrigação dos pais não deixarem os filhos numa situação de total desamparo, e numa obrigação dos filhos compensarem os seus progenitores pelos possíveis esforços e “sacrifícios feitos ao longo da sua vida”.

Por outro lado, no que toca à atribuição de quota legítima ao cônjuge, que como vimos terá ocorrido posteriormente, terá resultado do dever de socorro e auxílio mútuo entre os cônjuges, que estabelece o artigo 1674º do Código Civil, “O dever de cooperação importa para os cônjuges a obrigação de socorro e auxílio mútuos e a de assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida da família que fundaram.”.

Para além disso, também o estatuto da mulher viúva doméstica, que outrora aquando do falecimento do marido acabava por ser deixada numa posição económica difícil, veio a contribuir para a consagração dos seus direitos sucessórios.

Mais, tal como o Professor Mário Júlio de Almeida Costa entende, era necessário atribuir também ao cônjuge sobrevivente alguma proteção, proteção essa que deveria ser semelhante à dos restantes sucessíveis legítimos. Isto, como o referido Professor defende, devido à colaboração que cônjuges têm no “incremento e conservação do património e da ideia moralizante da manutenção do seu teor de vida”.²⁷

Assim sendo, foi, justamente este princípio da solidariedade familiar o foco e a motivação por detrás de ambas as estipulações.

²⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida – “A liberdade de testar e a quota legítima no Direito português.

Posto isto e em suma do que já foi anteriormente referido, relativamente à sucessão legítima, estabelece o disposto no artigo 2157.º CC, que são herdeiros legítimos “o cônjuge, descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo

as regras estabelecidas para a sucessão legítima”. Pelo que para além das normas específicas aplicáveis à sucessão do cônjuge, descendentes e ascendentes previstas dos artigos 2139.º a 2144.º do CC, são ainda aplicáveis os princípios da preferência de classes, de que dispõe o artigo 2134.º do CC (“Os herdeiros de cada uma das classes de sucessíveis preferem aos das classes imediatas”), da preferência de graus de parentesco, como estabelece o artigo 2135.º do CC (“Dentro de cada classe os parentes de grau mais próximo preferem aos de grau mais afastado”) e por fim, o princípio da sucessão por cabeça previsto no artigo 2136.º do CC (“Os parentes de cada classe sucedem por cabeça ou em parte iguais, salvas as exceções previstas neste código”).

Tal como vimos anteriormente, a porção da legítima de cada um dos herdeiros altera em função da classe e do número de sucessíveis que concorrem à sucessão.

8. A eventual desproporcionalidade da quota indisponível

Cumprir referir que a ideia que subjaz à potencial pertinência para uma mutação da composição quantitativa da quota indisponível e, conseqüentemente, uma alteração, também, da composição quantitativa da quota disponível, deve-se, em grande medida, à necessidade de adaptação da regulamentação face à constante evolução da sociedade.

Decerto, é absolutamente necessário que o legislador acompanhe a evolução da sociedade e, em particular, atendendo àquele que é o conceito de família.

De facto, com um modelo tradicional em mente, a típica família caracterizava-se, primeiramente, pelo pai, historicamente denominado por “chefe de família” que era a pessoa da família que trabalhava e obtia os rendimentos, estando, portanto, encarregue de assegurar a subsistência da sua casa. Seguidamente, a mãe, a quem era incumbido o papel das lides da casa e educação dos filhos. Tendencialmente, a família mantia-se na mesma casa, estando todos dependentes do único provedor de rendimentos, que era, obviamente, o pai. Desta forma, a dependência da mulher e dos filhos para com o pai era altamente elevada.

Neste prisma, é possível compreender a preocupação do legislador em estabelecer um regime sucessório que ressalve a posição do cônjuge e dos filhos, uma vez que estes, tendencialmente, não terão por si só, meios de subsistência, já que ao longo das suas vidas, essa função era exclusivamente executada pelo *de cuius*.

Muito embora, aquilo que outrora foi a família tradicional portuguesa, hoje em dia, já não o é, nem pode ser entendida da mesma forma. Já não é possível atribuir uma definição de família nesses moldes.

A verdade é que hoje, além das mulheres trabalharem, já não permanecendo apenas em casa, toda a dinâmica de família se vê também alterada. Vivemos uma época em que casais casam e tão rapidamente se “descasam”. Há filhos de vários casamentos. Já não é regra os filhos ficarem em casa dos pais, havendo uma total discrepância de caso para caso, e de situação para situação, sendo perfeitamente comum, tanto a hipótese de um filho sair de casa dos pais desde muito cedo na sua vida e tampouco manter relação com os pais, como a hipótese de um filho que se mantém na casa sendo dependente dos seus pais e com uma ligação afetiva elevada.

Assim sendo, nos dias que correm, pode sim falar-se na família moderna, onde a regra poderá ser o facto de não haver regra, existe de tudo, vigora uma versatilidade de paradigmas para cada família. O que demonstra que um regulamento pensado para acautelar a situação de uma família tradicional portuguesa, dita “à antiga”, poderá já não ser o adequado para hoje.

8.1. Convocação do Princípio da Proporcionalidade

Desta questão da potencial desadequação acabamos por chamar à colação a ideia da proporcionalidade, o que leva a que seja pertinente prosseguir a uma abordagem do Princípio da Proporcionalidade, constitucionalmente protegido no número 2 do artigo 18.º da CRP, nos termos do qual “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”.

Tal como o Professor Jorge Miranda entende, o apelo à proporcionalidade surge quando existem dois ou mais bens jurídicos que carecem de realização e entre os quais deve ser encontrado um equilíbrio e ponderação.²⁸

²⁸ MIRANDA, Jorge, Curso de Direito Constitucional – Estado e Constitucionalismo. Constituição. Direitos Fundamentais., Vol 1, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016, p. 299

Assim, a proporcionalidade tem sempre por base uma relação entre meio e fim: há uma finalidade legítima prosseguida pelo poder público; mas este deve escolher, de entre vários meios e de forma criteriosa, o que seja mais proporcionado ao objetivo previamente definido.

A proporcionalidade em sentido amplo tem duas dimensões inseparáveis: proibição do excesso e proibição do déficit/defeito. A violação de qualquer uma destas proibições leva ao arbítrio, ou seja, à inadequação do meio para se alcançar o fim, ou até à ilegitimidade do fim.

Enquanto que, por um lado, na proibição do excesso não podem ser utilizados meios excessivos relativamente ao objetivo proposto, ou concedida a determinadas pessoas uma proteção descabida e privilegiada em face dos interesses constitucionalmente protegidos

Já por outro lado, na proibição de déficit não podem ser utilizados meios demasiado brandos quando comparados com o fim constitucionalmente imposto, incorrendo o Estado numa insuficiência ou incumprimento dos seus deveres de proteção.

Assim, para a convocação e aplicação deste princípio jurídico é necessário seguir a seguinte metodologia:

- Qual é o fim?
- Qual é o meio concretamente utilizado?
- Quais seriam os meios alternativos?
- Quais são os parâmetros ou subprincípios da proporcionalidade?

Em relação ao quarto ponto, na linha da análise da dogmática alemã distinguem-se geralmente três subprincípios, implicando a não verificação de um deles uma violação da proibição por excesso. Já proibição de déficit geralmente considera-se um problema de adequação e efetividade.

O primeiro subprincípio corresponde à adequação ou idoneidade que pressupõe a legitimidade do fim da norma, o meio tem de ser adequado, apto e eficaz na sua prossecução, pois caso contrário é vão e não se justifica. Perante um bem juridicamente protegido, a

intervenção a adotar pelo órgão competente tem de estar em correspondência com ele.

Seguidamente, no que toca ao segundo subprincípio, este diz respeito à necessidade ou exigibilidade que corresponde ao juízo de eficiência do meio concretamente adotado através da sua comparação com vários outros meios possíveis alternativos, de modo a saber se ele é aquele que melhor satisfaz a realização do fim concreto. Todas as medidas têm custos jus fundamentais, e podendo resolver-se o problema com menos, não é necessário usar meios mais fortes e que sacrifiquem mais direitos para alcançar o objetivo. Isto significa que deve sempre escolher-se o meio menos gravoso que, ainda assim, não perca a sua adequação. Pelo que, são descartados tanto os meios excessivos como os demasiado suaves, de modo a reduzir a restrição ou compressão dos direitos das pessoas.

Este juízo de exigibilidade é feito através de vários parâmetros.

Não só a exigibilidade material segundo a qual entre medidas de diferente natureza devem escolher-se as menos gravosas. Mas também, a exigibilidade espacial onde as medidas restritivas devem conter-se dentro de uma circunscrição tão reduzida quanto possível. A exigibilidade temporal onde medidas que possam alcançar o seu objetivo num curto período de tempo não devem estar em vigor durante anos. E, ainda, a exigibilidade pessoal onde as medidas restritivas devem ser as menos extensas do ponto de vista dos destinatários, ou seja, se conseguirem alcançar o seu objetivo afetando um número reduzido de pessoas, não deve afetar-se um número mais alargado de pessoas.

Por fim, relativamente ao último subprincípio, este traduz-se na racionalidade ou proporcionalidade em sentido estrito e o seu sentido varia de autor para autor, mas no fundo este critério corresponde a uma justa medida. Pressupõe um exame de razoabilidade que confronta a restrição de determinado direito com o fim legítimo que se prossegue, para que o meio não fique aquém nem além do que é necessário para alcançar o resultado devido.

Esta ideia de justa medida está presente na igualdade proporcional, uma das manifestações deste princípio em relação com o da igualdade: tratar o que é diferente de forma diferente na exata medida da diferença.

8.2. Teste da Proporcionalidade

Ora, sendo assim, torna-se pertinente prosseguir a uma análise de forma prática da questão. Pelo que o foco será tentar chegar a um juízo de proporcionalidade da quota

indisponível.

Sendo certo que, em causa estão vários bens jurídicos que merecem proteção e equilíbrio entre si. Bens jurídicos esses que se traduzem na liberdade de dispor do autor da sucessão, no direito à propriedade e na autonomia privada, bem como os princípios da solidariedade familiar, os deveres de auxílio e assistência entre gerações.

Quanto aos dois primeiros subprincípios, será difícil colocar em causa tanto a adequação do meio utilizado como a eficiência do meio concretamente utilizado, por si só. Isto, visto que, não será de questionar o meio utilizado propriamente dito. É certo que a existência de uma quota disponível e uma quota indisponível retrata o melhor meio de satisfação do equilíbrio dos bens jurídicos em jogo, esta é, de facto, a melhor forma, de proteger e harmonizá-los.

Daí que a eventual questão pode advir, precisamente do último subprincípio, que como referido anteriormente, diz respeito à justa medida entre o confronto da restrição de determinado direito com o fim legítimo que se prossegue.

É certo que a ponderação em causa não é de resposta simples, a questão que se poderá levantar terá de ser por este subprincípio da racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu*, uma vez que implica uma correta avaliação da providência não só em termos qualitativos, mas também em termos quantitativos, “de tal sorte que ela não fique aquém ou além do que importa para se alcançar o resultado devido – nem mais, nem menos”²⁹.

De modo que, o que se questiona é a composição quantitativa em si, isto é, a dúvida recairá nos termos quantitativos desta, e não sobre os termos qualitativos.

Ora, parece-nos que a restrição à liberdade de dispor do autor da sucessão, ao direito à propriedade e à autonomia privada que atualmente vigora no Ordenamento Jurídico Português pode não estar em consonância com a ideia de “justa medida” a que alude, havendo uma atual supremacia dos princípios da solidariedade familiar, dos deveres de auxílio e assistência entre gerações, que salvo melhor opinião, tendo por base a evolução do conceito de sociedade poderá ser desmedida, já não sendo, portanto, totalmente adequada.

E a forma de relevar todos os direitos em causa de forma equilibrada poderá passar, justamente, por um ligeira alteração na composição quantitativa que é atribuída à quota

²⁹ *Ibedim*

indisponível e, conseqüentemente, à quota disponível.

Uma vez que, talvez fosse interessante algum tipo de previsão que viesse a acautelar, as situações em que alguém, por exemplo, se dedica a uma vida mais singular, vivendo e trabalhando para si e por si próprio, pudesse, se assim o entendesse e desejasse, ter uma margem de manobra um pouco mais ampla para poder dispor do património que conseguiu conquistar ao longo da vida. Conferindo-se, assim, eventualmente a hipótese deste indivíduo dispor mais livremente daquela que será a sua herança, tendo a possibilidade de atribuir uma porção da mesma a quem pretendesse e tivesse, realmente, uma ligação afetiva, além daquele que seria o ramo do seu seio familiar.

No fundo, a lógica que subjaz esta ideia é, não só a liberdade de dispor do autor da sucessão, como também, atendendo, desde logo ao disposto do artigo 62.º da CRP, o direito à propriedade e à autonomia privada, que porventura, deveriam passar a ser tidos mais em consideração. Cumprindo referir e realçar que não se trata de um cambio de princípios a ter por base, notando que, não está em causa o abandono dos princípios da solidariedade familiar, os deveres de auxílio e assistência entre gerações. A pretensão é sim um maior equilíbrio entre ambos, uma conciliação maior e, no fundo, um regime capaz de assegurar os vários interesses a ter em conta e a pluralidade de situações.

Assim sendo, uma potencial sugestão passaria por uma alteração da composição quantitativa das quotas disponível e indisponível. Desde logo, chamando especial atenção para o facto da alteração ser única e exclusivamente, pelo menos tendo em conta o contexto vigorante na sociedade atual, relativamente à composição das quotas e não quanto ao regime em si. Sendo de considerar, algo arriscado, uma sugestão apressada de mudança de regime substantivamente, no sentido de alterar, por exemplo, o elenco de herdeiros legítimos. Uma vez que é necessário, e apesar das mudanças constantes, não é previsível que se venha a alterar essa necessidade, manter-se a proteção dos potenciais herdeiros.

Consustancia-se, portanto, esta lógica, com uma proposta de redução ligeira da composição quantitativa da quota indisponível e, naturalmente, um conseqüente e aumento da composição quantitativa da quota disponível, em termos proporcionais.

9. Conclusões

Terminada a exposição, julgo que seja de questionar o valor atribuído à quota indisponível na medida em que é possível estar em causa uma composição quantitativa dotada de desproporcionalidade.

Esta é uma questão a apontar desde logo, tendo em consideração que esta quota, tal como já foi referido, no seu limite pode atingir metade da herança, o que inegavelmente limita o autor da sucessão.

Estão em causa variados interesses e direitos, de um lado a solidariedade familiar, os deveres de auxílio e assistência entre gerações, assistência e auxílio mútuo entre os cônjuges, que justificam a opção do legislador por proteger os descendentes, os ascendentes e os cônjuges. Todavia de outro lado, consta o direito à liberdade, a autonomia privada, a liberdade de dispor, que neste âmbito acaba por estar bastante limitada.

É certo que faz sentido que exista uma quota indisponível, não é isso que está em questão, esta quota como forma de proteção dos herdeiros legitimários é dotada de bastante lógica, precisamente por estarem em causa direitos e deveres como os acima elencados. Porém, é possível colocar em dúvida o seu limite, é de questionar se o estabelecido nas normas não será já demasiado extremista, atribuindo aos herdeiros legitimários uma proteção demasiado ampla, levando a uma limitação do direito a dispor de que o autor da sucessão é titular.

Na minha ótica, a porção desta quota indisponível poderia ser revista de modo a melhor equilibrar todos os interesses e direitos em causa, não deixando de proteger os sucessíveis legitimários, mas tendo relativamente mais em consideração a vontade do autor da sucessão, a sua liberdade de dispor e a sua autonomia privada.

Isto porque, apesar de fazer sentido que se proteja sempre este elenco, que corresponde à família nuclear, é necessário ter sempre presente que o conceito de família, não nos termos da lei, mas sim no coração de cada indivíduo, pode integrar as mais variadas pessoas, e as ligações que cada indivíduo estabelece ao longo da vida, podem ser de tal forma fortes e significativas que justifiquem a vontade do autor da sucessão em deixar algo da sua herança também a essas pessoas.

Apesar de ser certo que é possível que tal se verifique, nomeadamente através da sucessão testamentária, também é de notar que por a composição quantitativa que é

atribuída à quota indisponível ser tão elevada, no reverso da moeda, temos consequentemente uma quota disponível, que representa, portanto, a parte da herança sobre a qual o autor da sucessão tem de liberdade para dispor, que poderá ser demasiado reduzida.

É neste sentido que defendo uma reformulação na porção da quota indisponível, logicamente, não entendendo que o caminho a seguir seria uma alteração extrema, pois isso partindo de um desequilíbrio, se viesse a terminar também com um desequilíbrio, simplesmente este era relativamente a pontos distintos.

Desta forma, a alteração em causa teria de ser elaborada com cautela de modo a produzir exatamente o equilíbrio pretendido.

Concluindo, portanto, que de facto no ordenamento jurídico português a composição quantitativa da quota indisponível é dotada de uma ligeira desproporcionalidade.

Listas das Referências Bibliográficas

- Código Civil Português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, na versão dada pela Lei n.º 3/2023, de 16 de janeiro;
- Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de 10 de Abril de 1976, na versão dada pela Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto;
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, Coimbra Editora Limitada, 1981;
- DIAS, Cristina M. Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª Edição, Almedina, 2014;
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª edição (revista e atualizada) Lisboa, Quid Juris, 2008;
- COSTA, JÚLIO DE ALMEIDA – “A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português: em especial, o confronto do regime do código civil de 1967 com a evolução subsequente”, in *Revista Ordem dos Advogados*, Ano 57 – Vol. III, Lisboa, 1997, p. 943 e seguintes;
- COSTA, Mário Júlio de Almeida – “A liberdade de testar e a quota legitimária no Direito português. Em especial o confronto do regime do Código Civil de 1867 com a evolução subsequente”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 57, n.º 3, 1997, p. 943-958;
- CÂMARA, Carla, BRANCO, Carlos Castelo, CORREIA, João e CASTANHEIRA, Sérgio, *Regime Jurídico do Processo de Inventário Anotado*, Coimbra, 3.a Edição, Almedina, 2017;
- GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004;

- XAVIER, Rita Lobo e COUTINHO, Pedro – “Enquadramento constitucional do direito de propriedade privada e da transmissão mortis causa – abordagem contemporânea da sucessão na empresa familiar na perspetiva do interesse coletivo”, in *Constitucionalismos e Contemporaneidade – Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Manuel Afonso Vaz*, Porto: Universidade Católica Editora, 2020;
- COLAÇO, Isabel de Magalhães – “A Reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. I Direito da Família e das Sucessões, Coimbra: Coimbra Editora, 2004;
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das Sucessões”, Edições Almedina, 2021;
- MIRANDA, Jorge, Curso de Direito Constitucional – Estado e Constitucionalismo. Constituição. Direitos Fundamentais., Vol 1, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016.

Listas das Referências Bibliográficas Eletrónicas

- <https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/10/disposizioni-generalisulle-successioni>;
- <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=79722d07-17ca-49f9-92fb-352f86a644cc>;
- https://www.bmj.de/DE/themen/gesellschaft_familie/erbrecht/erbrecht_node.html.