

LICENÇA PARA HERDAR: A CAPACIDADE SUCESSÓRIA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

Catarina Amaral¹

Sumário: Nota introdutória - 1. Considerações introdutórias - 2. Introdução ao tema – 2.1. A sucessão – 2.2 Formas de sucessão – 3. A capacidade sucessória e a vocação – 3.1. Teoria dos Direitos Sem Sujeito – 4. A perspectiva dos animais – 5- Animais – herdeiros ou legatários? – 6. Considerações finais – 7. Bibliografia

NOTA INTRODUTÓRIA

Catarina Amaral evidenciou, no seu desempenho académico na disciplina de Direito das Sucessões, rigor jurídico, capacidade argumentativa e interesse por temas inovatórios. Por isso, não estranhei que optasse por uma oral de melhoria de nota na qual explorou a abertura que a Lei 8/2017, de 3 de Março, que estabeleceu um estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, o Código de Processo Civil, e o Código Penal, proporcionou aos direitos dos animais. E, indo mais longe, Catarina Amaral propôs, dentro do espírito da mesma Lei, consequências possíveis ao domínio sucessório.

O estudo ao qual escrevo com muito gosto esta nota introdutória não envereda pela localização teórica do animal no especismo (de que a concepção teriofílica será uma dimensão ainda hoje relevante), assumindo antes a natureza autónoma dos animais de estimação (de «nova categoria» fala a autora), e não deixa por isso de os considerar possíveis titulares de capacidade sucessória.

É no plano testamentário que localiza esta capacidade, depois de reconhecer que, na destrição legal e dogmática entre herdeiro e legatário, será a última, a categoria que melhor se lhes aplica: titulares de coisa certa e determinada, de acordo com o art.º 2030.º do Código Civil sobre quem não deverão

¹ Aluna do 4º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

incumbir encargos da herança próprios de um continuador do de cuius, como tendencialmente compete ao herdeiro ser; e titulares de coisa certa, devendo o direito ser exercido por um seu tutor.

É um projecto arrojado, meritório e oportuno. Nada impede a deixa de meios de subsistência ao animal de companhia a quem o de cuius não pretendeu relegar ao alvedrio de um destino nefasto, posto que uma pessoa assuma o encargo de velar por esta atribuição patrimonial que lhe é feita e pelo seu bem-estar. E sobretudo, teria o regime jurídico que propõe valor simbólico, pedagógico, num tempo e sociedade que continuam a assistir com demasiada tolerância a maus tratos de animais. Muito fica por explorar, no plano da técnica sucessória, a este propósito. Valeria a pena criar aproximação jurídica entre o tutor e um fiduciário, para quem os bens revertessem, como sucede com este na lei, após a morte do animal? Por outras palavras: seria oportuno aproximar o novo regime proposto da instituição fideicomissária que a lei prevê e devidamente adaptada, também com dois chamamentos (tutor fiduciário que, nesta qualidade, atribuiria alimentos e zelaria pelo animal, mas trazendo-lhe o aliciamento da titularidade definitiva desses bens por morte do animal de estimação?

Foram questões abordadas em interessante e viva discussão pública com Catarina Amaral. A forma como se desincumbiu e a destreza argumentativa evidenciam-se na classificação distinta que obteve.

A capacidade de manusear a dogmática sucessória está ilustrada no texto que publica.

Maria Margarida Costa Silva Pereira Taveira Sousa²

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS



relação do homem com os animais desde a antiguidade que é pensada. A própria definição biológica do animal foi-se precisando com o tempo, mas tradicionalmente o homem vê o animal como um bem da natureza que serve as suas

² Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

necessidades. O valor do animal era, e em muitos casos ainda é, um valor instrumental e este só tinha valor se fosse útil à prossecução dos objectivos do homem. O cavalo só era útil se conseguisse cavalgar e transportar vários quilos de mercadorias, a vaca só era útil se fosse para consumo, o cão só era útil se protegesse a casa, o gato só era útil se apanhasse ratos. Contudo, com o tempo, esta relação foi alvo de mudanças. O gato e o cão principalmente, começaram a ser vistos como algo mais do que uteis, começaram a ser vistos como seres sensíveis, e acima de tudo, como membros da família.

Em 2014, com a Lei nº 69/2014, de 29 de Agosto, Portugal dava um primeiro passo nos direitos dos animais criminalizando os maus-tratos aos mesmos. Avançávamos para uma mudança de paradigma cultural, político e jurídico, uma vez que bater num cão já era diferente de bater numa mesa. Em Maio deste ano, com a Lei nº 8/2017, Portugal juntou-se a vários outros países que não consideram os animais de estimação como meras coisas. Esta lei veio alterar o estatuto de animais, que deixam de ser coisas e passam a ser considerados seres vivos sensíveis. A alteração do Código Civil foi aprovada com unanimidade em Dezembro e acrescenta questões essenciais como os deveres do proprietário para com o seu animal, ou a possibilidade de indemnização por desgosto em caso de morte do animal de estimação causada por 3º, ou a questão da necessidade de acordo sobre o destino do animal em caso de divórcio.

Tal como o PAN afirmava no seu projecto de lei “*O animal não é um ser inanimado, que pode ser abandonado, torturado, espezinhado, estropiado, morto. O animal tem o direito de ver os seus valores, direitos e princípios protegidos pelo ser racional. É necessário criar uma figura jurídica com uma tutela própria e específica para os animais não humanos.*” No fundo não se está a equiparar um cão a uma pessoa, mas está-se a aceitar que os animais não são uma mesa, ou um frigorífico.

Se a lei mudou para que o cônjuge feminino se tornasse

um herdeiro com prioridade porque não alterar a lei de forma a que o animal de estimação possa suceder?

2) INTRODUÇÃO AO TEMA

O primeiro passo que se deve dar neste trabalho deve ser compreender em primeiro lugar o que se entende por sucessão. Posteriormente devemos avançar mais uns passos para conseguirmos compreender quem pode suceder e como pode suceder. E depois então entramos no início do coração do trabalho quando tentarmos compreender o que se entende por capacidade para suceder, e quando questionarmos quem tem capacidade para suceder ao *de cuius*?

2.1) A SUCESSÃO

Como afirma Pamplona Corte-Real a sucessão é “*um efeito jurídico, mais concretamente uma aquisição (ou vinculação) mortis causa.*”³ Na definição legal do art. 2024º do Código Civil temos que sucessão é “*o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que, a esta, pertenciam*”. Essencialmente interpretamos a sucessão como uma situação em que um sucessível irá então ocupar a posição que cabia ao *de cuius*, tem por causa a morte de uma pessoa, e respeita a situações jurídicas patrimoniais.

A sucessão por morte tem várias fases: em primeiro lugar temos a morte de alguém, depois temos a abertura da sucessão que ocorre com a morte do titular de situações jurídicas (art. 2031º); de seguida temos a vocação, matéria que tem o maior interesse para este trabalho, e que consiste na atribuição do direito de suceder, de aceitar ou repudiar a sucessão aberta; podemos ainda ter o período da pendência da sucessão ou como é

³ Carlos Pamplona Corte-Real, *Curso de Direito das Sucessões*, Quid Iuris, 2012

denominada herança jacente, período em que o sucessível ainda não exerceu a sua faculdade de aceitar ou repudiar a sucessão (art. 2046º); e por último temos a aquisição da sucessão, que se irá verificar quando o sucessível declara aceitar (art. 2050º/1).

Deve ser lembrado que a sucessão por morte não compreende unicamente direitos, mas compreende activo e passivo do património do *de cuius*, ou seja, abrange direitos, mas também obrigações, bens e dívidas.

No fundo há uma ideia de continuidade, uma ideia de que a morte não é um fim.

2.2) FORMAS DE SUCESSÃO

No regime português temos quatro formas de sucessão: a sucessão legítima, a sucessão legitimária, (estas duas mencionadas são uma forma de sucessão legal), a sucessão testamentária e a sucessão contractual (estas duas mencionadas são uma forma de sucessão voluntária). De acordo com os arts. 2132º e 2133º, a sucessão legítima opera na ausência de vontade válida e eficaz do *de cuius* (art. 2131º) e tem como beneficiários o cônjuge, os parentes próximos do falecido e, na falta de cônjuge e de parentes, o Estado. Nos termos do art. 2157º, a sucessão legitimária reserva parte dos bens de que o *de cuius* não pode dispor (art. 2156º) ao cônjuge e aos parentes na linha recta do *de cuius*. A sucessão contratual é um contrato feito em vida do *de cuius*, correntemente denominado de pacto sucessório, e é admitido excepcionalmente nos casos previstos na lei (n.º 2 do art. 2028º do CC) e a lei só admite autênticos pactos sucessórios se inseridos em convenções antenupciais (art. 1700º e 1755º/2).

Destaco a sucessão testamentária porque considero que a mesma é o caminho para a solução de acautelamento da segurança dos animais após a morte dos seus donos. A sucessão testamentária é uma das formas de sucessão voluntária e “*constitui o espaço de manifestação da autonomia da vontade do de cuius*

no domínio sucessório, por excelência".⁴ O testamento é um acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, do seu património ou parte deste, a título gratuito (art. 2179º/1). Temos, portanto, dois pressupostos: acto unilateral, existe uma só parte, e acto revogável o que na óptica de Carlos Pamplona Corte-Real "*legítima a afirmação de que o testamento é uma disposição de última vontade*".⁵

3) A CAPACIDADE SUCESSÓRIA

Quando falamos em quem pode suceder falamos essencialmente em quem tem capacidade para suceder, quem tem capacidade sucessória. Examinaremos a capacidade sucessória passiva, ou seja, esta aptidão de um indivíduo para ser chamado a suceder após o falecimento do titular (art. 2033º do CC), e que corresponde a uma situação de legitimidade. Serão designados de sucessíveis, como explica Eduardo dos Santos "*os que podem suceder, os sucessores são os que sucedem. De maneira que a designação é tão-só a atribuição da qualidade de sucessível*".⁶

No regime actual, a capacidade sucessória é uma capacidade passiva e essencialmente entende-se como a legitimidade para suceder. Está regulada nos artigos 2033º e seguintes, no Código Civil, e é efectivamente uma capacidade muito ampla, uma vez que não pressupõe nalguns casos a existência de vida, como é o caso dos concepturos. Por um lado, diz-nos o artigo supracitado no seu nº 1 que "*Têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não exceptuadas por lei*." E no nº2 temos que na sucessão testamentária ou contratual têm ainda

⁴ Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, AAFDL, 3ª reimpressão, 2015

⁵ Carlos Pamplona Corte-Real, *Curso de Direito das Sucessões, Quid Iuris*, 2012

⁶ Eduardo dos Santos, *Direito das Sucessões*, Coleção Vega Universidade, 1998. No mesmo sentido, vide: José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Sucessões*, 5ª Edição, Coimbra Editora, 2000

capacidade tanto os nascituros não concebidos (concepturos), que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão, como as pessoas colectivas e as sociedades. Mais à frente pegarei novamente neste artigo para o alterar.

Para o professor Pereira Coelho, e defendido também por Carlos Pamplona Corte-Real, a capacidade sucessória deve ser entendida como a *“idoneidade para ser destinatário de uma vocação sucessória, da aptidão para ser chamado a suceder como herdeiro ou como legatário”*.⁷ Para Jorge Duarte Pinheiro devemos ver a capacidade num sentido amplo e num sentido restrito. Em sentido amplo, a capacidade sucessória designa precisamente a idoneidade para se ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de toda e qualquer pessoa, e para se ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de certa pessoa. Em sentido restrito, a capacidade sucessória traduz-se unicamente na idoneidade para se ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de toda e qualquer pessoa.

Não beneficiam de idoneidade para suceder a certa pessoa aqueles que tenham sido deserdados por essa pessoa ou que tenham sido declarados indignos quanto a ela.

Quanto ao momento da apreciação da capacidade, este é o da abertura da sucessão, como decorre do artigo 2033º nº1 e no artigo 2035º nº1 e nº2º.

Devemos ter ainda em atenção, principalmente para este trabalho de que esta capacidade está por vezes limitada em razão da fonte de designação, uma vez que o nº2 do artigo 2033º estipula que só no campo da sucessão voluntária é que os nascituros não concebidos e as pessoas colectivas e sociedades podem beneficiar desta capacidade.

As diferenças de regime de capacidade entre a parte geral do Código Civil e o livro V das Sucessões, centram-se sempre no confronto entre a capacidade sucessória (enquanto

⁷ Francisco Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, Lições policopiadas por A. Marques e H. Leitão, 1968

pressuposto da vocação sucessória) ser mais abrangente que a capacidade jurídica.

Relativamente à vocação ou chamamento temos como base legal essencial os artigos 2031º e 2032º. Quando alguém morre automaticamente há chamados à sucessão. Quem são os chamados? Depende. Se houver herdeiros legitimários serão chamados, naturalmente, os herdeiros legitimários; se não houver herdeiros legitimários, mas houver herdeiros testamentários ou simultaneamente as duas coisas, serão chamados os legitimários e aqueles a quem porventura o *de cuius* dispôs de bens da sua quota disponível. Mas podemos ter nem uma situação nem outra e então abre-se a sucessão legítima. A vocação traduz-se na atribuição ao sucessível do direito de suceder que é o direito de aceitar ou repudiar a herança ou o legado. É um direito subjectivo potestativo, originário e com carácter instrumental. É originário porque não existia antes na esfera jurídica do *de cuius*. É instrumental porque permite a aquisição dos bens deixados pelo falecido.

A expressão vocação adequa-se melhor a pessoas, isto é, consiste no chamamento dos sucessíveis e inerente atribuição do direito de suceder, do direito de aceitar ou repudiar a herança ou legado e a expressão devolução adequa-se aos bens, a situações jurídico-patrimoniais, ou seja, subjaz esse chamamento, só que atenderia ao objecto, aos bens a que se é chamado a suceder. Não me querendo alongar nesta temática doutrinária que daria para outro trabalho, refiro simplesmente que várias são as posições doutrinárias que existem⁸ e não são situações autónomas, mas sim situações conexas uma à outra.

Devemos ainda distinguir vocação directa e a chamada vocação indirecta. A vocação indirecta compreende as substituições directas e fideicomissárias, o direito de representação e o

⁸ Veja-se Espinosa Gomes da Silva, *Direito das Sucessões (lições policopiadas)* Lisboa, 1978; Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões*, 5ª edição, Coimbra, 2000, Pires de Lima, *Direito das sucessões – trabalhos preparatórios do Código Civil*, e Galvão Telles,

direito de crescer.

A importância da capacidade sucessória deve-se a esta ser um dos pressupostos da vocação, isto é, do chamamento para a sucessão. Quanto aos pressupostos gerais da vocação sucessória temos que o art. 2032º/1 estabelece que “*aberta a sucessão, serão chamados à titularidade das relações jurídicas do falecido aqueles que gozam de prioridade na hierarquia dos sucessíveis, desde que tenham a necessária capacidade*”. Como afirma Jorge Duarte Pinheiro “*O preceito alude expressamente a dois pressupostos da vocação: titularidade da designação prevalente e capacidade*”.⁹ O autor acrescenta ainda um terceiro pressuposto que é a própria existência do chamado, ou seja, o sucessível “*titular da designação tem de sobreviver ao de cuius, e em regra tem de possuir personalidade jurídica no momento da abertura da sucessão*”.¹⁰ Sabemos que existem exceções quanto à existência de personalidade jurídica em dois casos: quanto a pessoas singulares temos o art. 2033º que determina que podem ser chamadas pessoas singulares que ainda não tinham nascido ao tempo da abertura da sucessão, mas que já tinham sido então concebidas; e podem também ser chamadas pessoas singulares que nem sequer tinham sido concebidas ao tempo da abertura da sucessão, se tiverem sido designadas como sucessíveis voluntários pelo *de cuius*, enquanto filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão. Quanto a organizações também há exceções, veja-se o caso das fundações instituídas por testamento que só são reconhecidas após a morte do seu instituidor.

Relativamente à titularidade da designação prevalente, são chamados à sucessão aqueles que gozam de prioridade na hierarquia dos sucessíveis, os denominados sucessíveis prioritários.

⁹ Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito ...*

¹⁰ Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito ...*

3.1) TEORIA DOS DIREITOS SEM SUJEITO

Como vimos para termos capacidade sucessória *tout cour* necessitamos de ter personalidade jurídica, contudo, como em tudo, existem exceções. Os nascituros não concebidos não têm personalidade jurídica, ainda nem existem, ou seja, não estamos a discutir quando começa a personalidade jurídica se com o nascimento completo e com vida ou se com a concepção, mas podem ter capacidade sucessória por uma das vias da sucessão voluntária. Nesta hipótese de herdeiro ou legatário não concebido, ao tempo da abertura da sucessão, a administração da herança ou legado incumbe à pessoa ou pessoas que administram os bens se o chamado já tivesse nascido. É o que discorre do n.º 1 do art. 2240º CC, que remete para os artigos 2237º a 2239º.

Nos casos dos nascituros não concebidos estamos perante uma situação denominada de Direitos sem sujeito. Não temos um sujeito ainda *per se*, mas este tem Direitos. Mota Pinto explica no seu manual de Teoria do Direito Civil que a relação jurídica pode traduzir-se num poder e numa vinculação conexas com um sujeito, contudo, quer nas situações de doação quer nas situações de sucessão *mortis causa* de um nascituro ou concepturo, “*parece existir um direito sem titular activo entre o momento da doação ou da morte e o nascimento do beneficiário, pois neste momento é que surge uma pessoa jurídica.*”¹¹. Tal como em quase todas as matérias, a doutrina diverge, e existem autores que recusam esta possibilidade de direitos sem sujeito. Para estes autores “*o poder terá sempre de pertencer a alguém.*”¹².

Comparando ainda com a tramitação do fenómeno sucessório: por exemplo quando alguém falece (abertura da sucessão)

¹¹ Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2005

¹² Ana Catarina Fonseca de Paiva, *Alguns Problemas de Direito das Sucessões no Quadro da Procriação Medicamente Assistida*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), Coimbra, 2014

até ao momento da aceitação (herança jacente), mesmo antes da partilha, os direitos do falecido estão num limbo jurídico à espera de entrarem na esfera patrimonial dos herdeiros, aceitantes (momento em que ficam a pertencer a todos os herdeiros, em igual medida, até à partilha, momento em que cessa a indivisão). Ora isto permite dizer também, que o fenómeno sucessório comporta temporariamente direitos sem sujeito.

Como afirma Ana Catarina Fonseca de Paiva na sua dissertação, *“A figura da aceitação da herança atinge a sua complexidade quando é feito o chamamento de quem está impossibilitado de a receber, é o caso do nascituro ou concepturo. A deixa a favor do nascituro, mesmo que já concebido, só pode ser aceite pelo seu representante legal (n.º 1 do art. 1878º, CC), depois de o chamado ter nascido (n.º 2 art. 66 do CC). Cremos que no caso dos nascituros ainda não concebidos, poderá valer a mesma regra, se vierem a ser concebidos.”*¹³ e por esta mesma lógica acreditamos que a mesma regra poderá ser aplicada aos animais.

4) A PERSPECTIVA DOS ANIMAIS

Relativamente aos animais no regime actual várias notas. Em países como a Suíça¹⁴, Índia, Brasil, Argentina, Alemanha, Áustria, França e recentemente Portugal, o animal de companhia viu ser alterado o seu estatuto de coisa para ser sensível,¹⁵ pessoas-não humanas com direitos específicos¹⁶, simples pessoa

¹³ Ana Catarina Fonseca de Paiva, *Alguns Problemas (...)*

¹⁴ Artigo 80º da Lei Fundamental da Federação Helvética e artigo 641º do Código Civil

¹⁵ Após uma petição que recolheu cerca de 800.000 assinaturas o país francês alterou o estatuto e o Código Civil Português também considera o animal como um ser senciente.

¹⁶ Caso dos golfinhos após o caso A Nagaraj & Ors. V. Animal Welfare Board of India. Foram atribuídos aos animais não humanos os direitos de viver num ambiente sadio e atmosfera limpa; direito à proteção de seres humanos que lhes inflijam dor e maus tratos e o direito a comida e abrigo, bem como o direito a ser tratado com

não humana,¹⁷ ou animal não humano,¹⁸ e a nível internacional a UNESCO deu o que podemos considerar o primeiro passo da internacionalização do direito do animal ao criar a Declaração Universal dos Direitos dos Animais.

Em Portugal quanto à vocação, ao tal chamamento que se traduz na atribuição ao sucessível do direito de suceder, esta não se produz em benefício de animais domésticos por exemplo. Ou seja, os animais não têm capacidade sucessória nem *per se* nem em razão da fonte de designação como os nascituros não concebidos ou as pessoas colectivas e sociedades.

Com a alteração do Código Civil através da Lei nº 8/2017, os animais passaram a ser considerados como seres sencientes, uma espécie de *tertium genus* entre pessoas e coisas. Esta Lei, ainda que com algumas falhas, veio precisamente estabelecer um estatuto jurídico dos animais procedendo à alteração do Código Civil, do Código de Processo Civil, e do Código Penal. Não adquiriram personalidade jurídica, mas deixaram de ser coisas. Até 2017 os animais eram vistos como coisas e como tal coisas não podiam ficar com coisas – um frigorífico não pode ficar com um fogão por exemplo. Contudo, estes podem “herdar” ainda que “indirectamente”, uma vez que é permitido, e foi feito pelo menos uma vez, que nos testamentos se deixe x parte do dinheiro deixado em herança a determinada pessoa (singular ou colectiva) para que servisse aos animais. Veja-se o caso em 2008 de Amélia Pina que morre com 70 anos. Amélia deixou em testamento cerca de 30 mil euros para alimentação, cuidados médicos e tosquia até ao final das suas vidas, às suas três cadelas: "Biguie", "Maggie" e "Pretinha". Dos cerca de 600 mil euros deixados à gestão da Junta de Freguesia de Vilarinho de Freires, em Peso da Régua, constava a importância de 30 mil euros para

dignidade e respeito

¹⁷ Em Dezembro de 2014 foi reconhecido a um orangotango fêmea que residia no Zoo de Buenos Aires

¹⁸ Artigo 20º-A da Constituição Alemã e paragrafo 90-A do Código Civil Alemão e paragrafo 285º-A do Código Civil Austríaco

o tratamento dos animais até ao fim da vida, podendo essa verba ser entregue a quem se responsabilizasse pelo seu acolhimento. No entanto, a junta de freguesia ia propor que os animais ficassem ao seu cuidado. A lei suíça no seu artigo 482º/2 também estabelece algo semelhante, mas explicita o caso dos animais na lei. O animal será visto como um ónus e pode ser deixado o encargo de cuidar dele tanto a todos os herdeiros como a uma pessoa determinada.

Por falta de dados estatísticos não consegui saber para este trabalho se mais casos existiram de bens deixados em testamento para alimentação e outros cuidados para os animais a nível nacional.

Rumando para outras terras, um pouco para comparação, vemos que em Itália em 2011 noticiava-se que um gato se tinha tornado no 3º animal mais rico por ter herdado mais de 11 milhões de euros da sua dona, que morreu e lhe deixou toda a fortuna da família. Assunda deixou toda a fortuna para Tommasino escrita em testamento, mas, segundo a lei italiana, o gato não pode herdar o dinheiro directamente, tal como acontece em Portugal. Como não foi encontrada nenhuma associação animal adequada para receber o dinheiro, os advogados nomearam Stefania, a enfermeira que cuidou de Assunda, como a responsável por cuidar do gato e de toda a fortuna que ele herdou.

Uma solução que vem sendo cada vez mais usada, e que foi criada do outro lado do Atlântico, é a solução dos *pet trusts*. Nos Estados Unidos existem os conhecidos *pet trusts* onde o dono pode estipular a quantia, a duração do *trust*, de forma também a evitar um *ad eternum trust*, e de que forma essa quantia será gasta, nomeando um guardião. É nomeado também um tratador de forma a evitar ilegalidades.

Estes *pet trusts* deixaram de ser apenas fundos para os mais ricos e graças ao *pet protection agreement* qualquer cidadão americano, em determinados estados, pode deixar os seus bens aos seus animais. De acordo com o *American Bar*

Association cerca de 25% dos americanos donos de animais já elaborou o seu *pet protection agreement*.

A fidúcia (trust) é um mecanismo usado essencialmente no direito anglo-saxónico e constitui uma modalidade de contrato fiduciário. Neste tipo de contrato temos duas pessoas que transmitem entre si direitos ou coisas aceitando o transmissário limitar o seu uso a um certo fim. O melhor interesse do transmitente ou de terceiro, ou no caso referido supra, o melhor interesse do animal de estimação, podem ser exemplos desses fins.

Em suma, estes negócios fiduciários são celebrados unicamente no interesse de um beneficiário, que normalmente é o próprio fiduciante ou um terceiro (*beneficiary*).

Este poderia ser um mecanismo a introduzir em Portugal e que podia possibilitar acautelar os interesses dos animais aquando da morte do seu dono, porém considero que se pode dar um passo maior, esperando que não seja um passo maior que a perna, e devemos olhar para via testamentaria e para a via da atribuição da capacidade sucessória aos animais.

5) ANIMAIS – HERDEIROS OU LEGATÁRIOS?

Há em Direito das Sucessões uma distinção importante entre herdeiro e legatário e que deve ser feita para a prossecução deste trabalho. Deve um animal ser herdeiro ou legatário? Para a autora deste trabalho deve ser um legatário. Um herdeiro é aquele que recebe uma quota, uma parte indeterminada do universo hereditário, ou seja, ele ou recebe a totalidade da herança ou uma parte que pode ser percentual – 30% da herança – ou pode ser apresentada de outra forma – 1/3; 2/3. Quando esta forma é muito especificada (1/3 ou 2/3) dizemos que se trata de uma quota alíquota. Mas a questão de fundo que se coloca é a de que o herdeiro é verdadeiramente aquele sobre quem, em princípio vão recair as responsabilidades de cuidar dos bens, é aquele que vai proceder à entrega dos legados, o herdeiro vai ser o

responsável, em princípio, pelas dívidas da herança, é o responsável pela massa patrimonial. O herdeiro é, em princípio, o continuador da missão patrimonial do *de cuius*. O legatário é um beneficiário da herança, não tem obrigações nenhuma, designadamente no cumprimento das dívidas da herança, em princípio. O legado é a deixa de coisa certa, mas temos algumas exceções que se encontram nos artigos 2253º, e 2267º. No art. 2253º temos a questão do legado de coisas indeterminadas de certo género – imaginemos que o *de cuius* tem uma garagem com carros e no testamento diz que da sua garagem deixa um dos carros ao seu amigo Arménio. No art. 2267º temos a ideia do legado alternativo. A ideia do legado alternativo é uma ideia legalmente inscrita e que não contraria o conceito jurídico de coisa certa e determinada. O *de cuius* pode assim deixar em legado ao primo Roberto a mesa de cabeceira ou a cadeira Versailles.

É no artigo 2030º que encontramos que os sucessores são herdeiros ou legatários. O nº2 diz-nos que herdeiro é “*o que sucede na totalidade ou numa quota do património do falecido*” e legatário é “*o que sucede em bens ou valores determinados.*” Se o *de cuius* resolve dispor da sua quota disponível este pode fazer como entender, ou seja, pode dispor que deixa o prédio X sito na rua Y, a valer 500 mil euros ao irmão Bernardo e o remanescente para a prima Beatriz. O nº3 diz-nos que a prima Beatriz é havida como herdeira uma vez que “*É havido como herdeiro o que sucede no remanescente dos bens do falecido, não havendo especificação destes.*” Se o *de cuius* dispusesse dizendo: o remanescente, constituídos pelos prédios A, B e C, ficam para prima Beatriz, não teríamos dúvidas de que Beatriz é uma legatária uma vez que os bens são determinados.

Uma nota importante relativamente aos legados: artigo 2277º. Nada impede o *de cuius* de deixar a herança totalmente distribuída em legados caso não haja herdeiros legitimários. Contudo, se não tiver sido nomeado um destes legatários como verdadeiro administrador e curador de toda a herança ou se não

tiver sido atribuída como incumbência a um terceiro, pois serão os legatários os responsáveis tal qual seriam como se fossem herdeiros.

No art. 2187º o legislador consagra uma concepção objectiva da interpretação do testamento. A interpretação do testamento deve ir ao encontro da vontade que lá está expressa ainda que o testador não o tenha feito de uma forma clara. Vamos ao encontro da vontade do testador na interpretação do testamento, mas não vamos ao encontro da vontade do testador quando ele quer alterar as regras que estão inscritas no art. 2030º.

6) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cabe-nos então concluir este trabalho respondendo a uma simples questão. Devem os animais domésticos ter ou não capacidade sucessória. Como vimos a atribuição de capacidade sucessória pode não pressupor unicamente a capacidade jurídica, ou seja, uma mera possibilidade de relações jurídicas e aquisição de direitos, então, os animais também deverão ter possibilidade de adquirir capacidade sucessória como os nascituros não concebidos ou as pessoas colectivas. Os animais são seres que sentem, não têm a mesma racionalidade que o ser humano – embora alguns primatas tenham provado conseguir de alguma forma comunicar com o ser humano através de linguagem gestual o que por si já demonstra alguma racionalidade, mas não deixam de ser seres que após a morte do seu dono necessitam de quem cuide deles e necessitam de dinheiro para que sejam cuidados. São múltiplos os casos de abandono, ou até mesmo de morte¹⁹ de animais, por parte de familiares, após a morte do seu dono e desta forma poderíamos acautelar o bem-estar do animal.

Em Portugal, segundo um estudo da empresa GFK, em

¹⁹ Veja-se o caso de uns familiares que partiram os pescoços dos periquitos da *de cuius* e a enterraram com eles por pensarem que essa seria a sua vontade. David Congalton e Charlotte Alexander, *When your pet outlives you: protecting animal companions after you die*, 2002

2015 teríamos cerca de 6,7 milhões de animais de estimação. Cerca de 2 milhões de lares portugueses (54%) tinham, no mínimo, um animal de estimação. O animal preferido era o conhecido melhor amigo do homem, o cão (38%), seguido do gato (20%), pássaros (9%) e peixes (4%). A ligação emocional tem também aumentado a cada ano e os animais começam a ser vistos como membros da família aumentando o número de pessoas que os consideram como filhos. Com quase 50% a considerar os seus animais como família e dentro desses 50%, cerca de 9% considera como um filho, algo tem efectivamente que mudar. Ora, com o aumento da percepção de que os animais são seres sensíveis, com uma racionalidade própria, com o aumento da percepção de que estes são membros da família e para muitos são como filhos, faz sentido alterar-se a lei, incluindo-se uma disposição que os possa proteger.

Surge a questão: Será que não podemos aplicar a mesma lógica por detrás da criminalização dos maus tratos a animais, fazer uma transposição do ser humano no animal e aplicar o art. 1º da Constituição da República Portuguesa? Podíamos, mas seria humanizar o animal. Devemos ver o animal como ser que é e não transpor para ele algo que um animal não é.

Contudo e quer se acredite numa humanização dos animais ou numa simples criação de nova categoria, como a autora deste trabalho, a lei não deve ser algo imutável e embora acredite que esta será uma alteração que primeiro se estranha e depois entranha-se como dizia o poeta português, Fernando Pessoa, acredito que é mais um passo a dar para a protecção dos animais.

Deste modo, e aplicando as ideias de legados deixados directamente a animais e de que não é necessária a existência de uma pessoa *per se* para que existam direitos à legislação nacional teríamos assim a alteração do artigo 2033º nº2 sendo criada uma alínea c) dando então capacidade sucessória aos animais de estimação, mas com um extra uma vez que criaríamos um novo artigo, depois do artigo 2241º, para estipularmos que a

administração estaria a cargo de um tutor dos animais que iria administrar os bens que estes teriam herdado. O tutor seria então determinado pelo tribunal, caso o *de cuius*, não o tivesse feito ou o designado pelo *de cuius* renunciasse.

Aplicando os conceitos de economia comportamental, após a morte do animal em causa o património reverteria para o tutor, e desta forma o tutor trabalharia com mais empenho e dedicação.

Por ultimo e em caso de inoficiosidades (art. 2168º e seguintes), cuja característica fundamental é a de ofender a legitima excedendo o limite da quota disponível da herança, o juiz deverá ter em conta, aquando do pedido de redução por parte dos herdeiros legitimários ou dos seus sucessores, as necessidades do animal de forma a que este não fique desprovido de qualquer forma de rendimento para sustentação, mas deve obviamente ter atenção ao preenchimento da legitima.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Fernando, (2003). *A Hora dos Animais*, Almedina
- ARAÚJO, Maria Dionísia Machado de, (1961). *Vocação de nascituros e concepturos*, Boletim da Faculdade de Direito, suplemento XIII
- ASCENSÃO, José de Oliveira (2000). *Direito Civil, Sucessões*, 5ª Edição, Coimbra Editora
- BARBOSA, Mafalda Miranda, (2014). *Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais – perspectiva civil*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXIX, Tomo. I, Coimbra Editora

- BEYER, Gerry W., (2000). *Pet Animals: What Happens When their Humans Die?*, Santa Clara Law Review, Vol. 40, No. 3, <https://ssrn.com/abstract=1371886>
- BEYER, Gerry W., (2009). *What Every Veterinarian Needs to Know about Pet Trusts* JAVMA, Journal of the American Veterinary Medical Association, Vol. 229, p. 1576, <https://ssrn.com/abstract=1377563>
- BEYER, Gerry W. and Wilkerson, Jonathan P., (2009). *Max's Taxes: A Tax-Based Analysis of Pet Trusts*, University of Richmond Law Review, Vol. 43, No. 4, 2009; Texas Tech Law School Research Paper No. 2010-08. <https://ssrn.com/abstract=1409065>
- BEYER, Gerry W., (2010). *Pets Trusts: Fido with a Fortune?*, Trusts and Estates Law Section, New York State Bar Association Annual Meeting, Texas Tech Law School Research Paper No. 2010-22. <https://ssrn.com/abstract=1519123>
- BEYER, Gerry W., (2013). *A Guide to Texas Pet Trusts*, <https://ssrn.com/abstract=2344329>
- CAMPOS, Diogo Leite de, (2009). *A capacidade sucessória do nascituro (ou a crise do positivismo legalista)*, Pessoa Humana e Direito, Coordenação de Diogo Leite Campos e Silmara Juny Chinellato, Almedina
- CAVEDON, Fernanda de Salles e outros, (2004). *Considerações ético-jurídicas acerca do estatuto jurídico do animal: novos sujeitos de direito?*, Anais do VIII Congresso Brasileiro de Direito Ambiental
- CHAPOUTIER, Georges, (2013). *Quelques reflexiones sur la notion de droits de l'animal* in Journal International de Bioéthique, v. 24
- CHORÃO, Mário Emílio Bigotte, (2000). *O nascituro e a questão do estatuto do embrião humano no direito português*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez, Volume I, Almedina

- COELHO, Pereira Francisco, (1968). *Direito das Sucessões*, Lições policopiadas por A. Marques e H. Leitão
- CONGALTON, David e Charlotte Alexander, (2002). *When your pet outlives you: protecting animal companions after you die*
- CORDEIRO, António Menezes, (2013). *Tratado de Direito Civil III Parte Geral: Coisas*, 3ª, Edição reformulada e atualizada, Almedina,
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, (2012). *Curso de Direito das Sucessões*, Quid Juris
- COSTA, António Pereira da, (1998). *Dos Animais: O Direito e os Direitos*, Coimbra Editora
- DIAS, Edna Cardoso, (2000). *A Tutela Jurídica Dos Animais*, Mandamentos
- EPSTEIN, Richard A., (2002). *Animals as Objects, or Subjects, of Rights*. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 171
- FAVRE, David, (2006). *O Ganho Da Força Dos Direitos Dos Animais*, Revista Brasileira de Direito Animal, nº 1, Ano 1º, Junho/Dezembro
- FRANCIONE, Gary L., (2004). *Animals – Property or Persons?*, Animal Rights – Current Debates and New Directions edited by Cass. R. Sunstein and Martha C. Nussbaum, New York, Oxford University Press, Inc
- FOSTER, Frances H., (2011). *Should Pets Inherit?*, 63 Fla. L. Rev. 801
- GALVÃO, Pedro, (2010). *Os Animais Têm Direitos? Perspectivas e Argumentos*, Dinalivro,
- GOMES, Carla Amado, et al, (2016). *Direito (do) Animal*, Almedina
- HIRSCHFELD, Rachel, (2007). *Ensure Your Pet's Future: Estate Planning For Owners And Their Animal Companions*, Elder's advisor, Marquette University Law School, Vol. 9, No. 1 at 155

- KELCH, Thomas G., (2007). *Toward a Non-Property Status for Animal*, The Feminist Care Tradition in Animal Ethics: A. Reader
- KINDREGAN, Jr., Charles P., (2012). *Pets in Divorce: Family Conflict over Animal Custody* American Journal of Family Law, Vol. 26, p. 227, Suffolk University Law School Research Paper No. 12-52, <https://ssrn.com/abstract=2176952>
- LIMA, F.A. Pires de / VARELA, Antunes, (1997). *Código Civil Anotado*, volumes I e IV, Coimbra Editora
- MICHEL, Margot e KAYASSEH, Eveline Schneider, (2011). *The Legal Situation of Animals in Switzerland: Two Steps Forward, One Step Back – Many Steps to go*, Journal of Animal Law, Vol. VII
- NEVES, Helena Telino, (2016). *Personalidade Jurídica e direitos para quais animais?* in Direito do Animal, Almedina
- PAIVA, Ana Catarina Brandão Fonseca de, *Alguns Problemas de Direito das Sucessões no Quadro da Procriação Medicamente Assistida*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na área de especialização em ciências Jurídico-Forenses, sob orientação do Senhor Professor Doutor João Paulo Remédio Marques, Coimbra, 2014
- PEREIRA, Diana Maria Meireles (2015). *Os animais: sujeitos de direito ou direitos de um sujeito?*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico- Forenses. Orientadora: Professora Doutora Maria Olinda Garcia. Coimbra
- PINHEIRO, Jorge Duarte, (2015). *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, AAFDL
- PORTER, JANE, (2006). *It Can Be A Regular Dog Fight:*

Family Pets Involved In A Growing Number Of Custody Cases

- POSNER, Richard. A., (2004). *Animal Rights – Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives*, Animal Rights – Current Debates and New Directions edited by Cass. R. Sunstein and Martha C. Nussbaum, New York, Oxford University Press, Inc, 2004.
- RAMOS, José Luís Bonifácio, (2011). *O Animal: Coisa ou Tertium Genus*, Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011.
- REGAN, Tom, (2001). *Defending Animal Rights*, University of Illinois, Press Urbana and Chicago
- REIS, Marisa Quaresma Dos, (2016). *O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no reconhecimento de direitos aos animais – uma perspectiva comparatista*, Direito (do) Animal, Almedina
- SANTOS, Eduardo dos, (1998). *Direito das Sucessões*, Coleção Vega Universidade
- SINGER, Peter, (1995). *Animal Liberation*, 2nd Edition, London, Pimlico.
- SINGER, Peter, (2000). *Ética Prática*, traduzido por Álvaro Augusto Fernandes, Gradiva
- SUNSTEIN, Cass R., (2002). *The Rights of Animals: A Very Short Primer*, U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 157; U of Chicago, Public Law Research Paper No. 30, <https://ssrn.com/abstract=3236611>
- SUNSTEIN, Cass R., (1999). *Standing for Animals*, University of Chicago Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 06. <https://ssrn.com/abstract=196212>
- SUNSTEIN, Cass R., (2004). *Introduction: What are animal rights, in Animal Rights – Current Debates and New Directions*, New York, Oxford

University Press, Inc, 2004.

TELLES, Inocêncio Galvão, (2006). *Sucessão testamentária*,
Coimbra Editora

ZAMPERETTI, Giorgio Maria, (2012). *Disposizioni successorie e trust a favore di animali da affezione*,