



Universidade do Minho
Escola de Direito

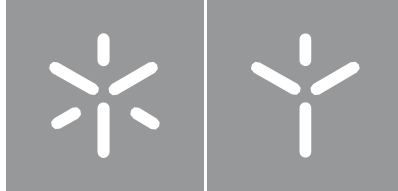
Rita Resende Ribeiro Ferreira

**Vozes Silenciadas: Necessidade de
extensão das causas de
indignidade e deserdação num país
cada vez mais envelhecido**

Rita Resende Ribeiro Ferreira Vozes Silenciadas: Necessidade de extensão das causas de indignidade e
deserdação num país cada vez mais envelhecido

UMinho | 2023

outubro 2023



Universidade do Minho
Escola de Direito

Rita Resende Ribeiro Ferreira

**Vozes silenciadas: Necessidade de
extensão das causas de indignidade e
deserdação num país cada vez mais
envelhecido**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Cristina M. Araújo Dias

outubro 2023

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição
CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

"I don't want adult or boring friends.

I want half kids and half elderly.

*Kids, so they don't forget the value of the wind blowing on their faces
and elderly people so they're never in a hurry"*

- Oscar Wilde

Agradecimentos

À Professora Doutora Cristina Araújo Dias, pela orientação e disponibilidade.

À Escola de Direito da Universidade do Minho e à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pela estrutura académica e individual dos últimos anos.

A todos os que estiveram e que, sempre, estarão.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Resumo

A presente dissertação consiste no estudo das incapacidades sucessórias, nomeadamente a indignidade e a deserdação, no contexto do Direito Sucessório Português.

Na realidade social contemporânea, o direito sucessório enfrenta desafios significativos para acompanhar a evolução do paradigma envolvente. Enquanto o atual sistema sucessório português privilegia a família e encara-a como um local de apoio e estabilidade, a realidade mostra que nem sempre é o caso, especialmente no contexto de abuso perpetrado contra os idosos.

Esta dissertação analisa o imobilismo da legislação sucessória portuguesa à luz das mudanças na estrutura e valores familiares, bem como do envelhecimento da população.

A dissertação examina a evolução, a natureza e o regime dos institutos da indignidade sucessória e da deserdação. Este trabalho destaca a necessidade de reformas legislativas sucessórias que ampliem as causas geradoras de indignidade sucessória e deserdação, como uma forma de promover a dignidade humana no fim da vida, proteger os idosos e sancionar quem não se comportou como merecedor para ser chamado à sucessão.

As atuais causas de indignidade e deserdação, estabelecidas na lei, são consideradas insuficientes à luz da realidade vigente. Crimes graves, como maus-tratos, violência doméstica, crimes sexuais e exposição ou abandono, não consubstanciam causas de indignidade.

Concluimos que, reconhecendo a taxatividade do elenco das causas de indignidade e deserdação, é necessária uma alteração legislativa que vise alargar o elenco das causas destes institutos, uma vez que esta insuficiência é geradora de situações de profunda injustiça e intolerabilidade social. Ao passo que estes institutos podem servir como um instrumento orientador de condutas e promotor da solidariedade intergeracional, bem como da justiça social.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Sucessório, Deserdação, Família, Idosos, Indignidade, Solidariedade Intergeracional

Abstract

The present dissertation focuses on the study of succession incapacities, namely Debarment from succession and disinheritance, in the context of the Portuguese Inheritance Law. In the contemporary social reality, inheritance law faces significant challenges in keeping pace with the evolving environment. While the current Portuguese succession system prioritizes the family and views it as a source of support and stability, the reality often proves otherwise, especially in abuse against the elderly.

This dissertation examines the stagnation of Portuguese succession legislation, considering changes in family structures and values and the aging population. The dissertation explores the evolution, nature, and regulations of the succession institutions - Debarment from succession and disinheritance. This work highlights the need for legislative reforms in succession law that expand the grounds for Debarment from succession and disinheritance as a means for promoting human dignity in the later stages of life, protecting the elderly, and sanctioning those who have not conducted themselves in a manner deserving of inheritance.

Considering the present reality, the current legal grounds for succession Debarment from succession and disinheritance are deemed insufficient. Serious crimes such as abuse, domestic violence, sexual offenses, and neglect or abandonment do not constitute grounds for unworthiness.

We conclude that recognizing the strictness of the listed grounds for Debarment from succession and disinheritance, legislative changes are necessary to broaden the scope of these institutions. This insufficiency gives rise to situations of profound injustice and social unacceptability. Moreover, these institutions can serve as a guiding instrument for behavior and promote intergenerational solidarity and social justice.

KEYWORDS: Debarment from succession, Disinheritance, Elderly, Family, Intergenerational Solidarity, Succession Law

Índice

Introdução	11
-------------------------	-----------

Parte I – Vozes silenciadas.....	14
---	-----------

Capítulo I – Adultos vulneráveis	14
---	-----------

1. Contextualização do envelhecimento em Portugal.....	14
1.1. Conceito de idoso	17
1.2. Instrumentos de proteção existentes.....	19
2. Deveres familiares	23
2.1. Dever de respeito	26
2.2. Dever de cooperação.....	27
2.3. Dever de assistência	28
3. Dos crimes praticados contra idosos.....	30
3.1. Contextualização dos crimes praticados contra os idosos	30
3.2. Crime de Violência doméstica	33
3.3. Crime de Maus-tratos.....	39
3.4. Crimes de Natureza Sexual	41
3.5. Crime de Exposição ou Abandono	43
3.6. Crime de Violação da Obrigação de Alimentos	47

Parte II – A promoção e proteção dos idosos através do Direito das Sucessões	50
---	-----------

Capítulo II – Sistema sucessório português	53
---	-----------

1. Modelos sucessórios/Sistemas Sucessórios	53
1.1. Sistema Individual-capitalista	54
1.2. Sistema Familiar.....	55
1.3. Sistema Socialista	56
1.4. Sistema sucessório português	57
2. Vocação sucessória.....	60
2.1. Pressupostos da vocação sucessória	63
2.1.1. Existência	63
2.1.2. Titularidade de designação sucessória prevalente	66
2.1.2.1. Sucessão legitimária	68
2.1.2.2. Sucessão contratual.....	69
2.1.2.3. Sucessão testamentária.....	71
2.1.2.4. Sucessão legítima	71
2.1.3. Capacidade sucessória	72

Capítulo III – Incapacidades sucessórias	74
---	-----------

1. Enquadramento histórico do instituto da indignidade e deserdação	75
2. Distinção entre indignidade e deserdação	78
3. Instituto da indignidade	79
3.1. Noção	79
3.2. Natureza	81
3.3. Artigo 2034.º	86
3.4. Taxatividade	89
3.5. Necessidade de alteração legislativa	98
3.6. Declaração de indignidade	106
3.7. Indignidade enquanto pena acessória	110
3.8. Efeitos da indignidade	112
3.9. Reabilitação do indigno	113
4. Instituto de deserdação	115
4.1 Regime da deserdação	115
4.2. Artigo 2166.º	117
4.3. Necessidade de alteração legislativa	119
4.4. Impugnação da deserdação	126
Capítulo IV – Direito Estrangeiro	126
1. Espanha e Catalunha	127
Código Civil Espanhol	127
Código Civil Catalão	131
2. Brasil	133
3. China	136
Conclusão	141
Bibliografia	146
Jurisprudência consultada	152

Lista de abreviaturas

Por ordem alfabética, seguem-se, de seguida, as abreviaturas e siglas utilizadas ao longo da presente dissertação:

AI	alínea
APAV	Associação de Apoio à Vítima
BGB	Código Civil Alemão
CRP	Constituição da República Portuguesa
CC	Código Civil
CCE	Código Civil Espanhol
CCB	Código Civil Brasileiro
CP	Código Penal
CPP	Código Processo Penal
Idem	referência ao mesmo autor e obra
Ob.cit	Obra citada
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
Pág(s).	Página(s)
PMA	Procriação Medicamente Assistida
n.º	Número
ss.	seguintes
Vol	Volume

Introdução

Na encruzilhada com a realidade social contemporânea, cumpre ao direito acompanhar a evolução do paradigma envolvente. Todavia, no que concerne ao direito sucessório, verificamos uma legislação manifestamente obsoleta, que não responde às exigências da sociedade em que vivemos.

O conceito de família foi mudando, não só a nível estrutural, como a nível de valores morais. A nossa sociedade é hoje uma tela onde os traços familiares se redesenham, descrevendo a passagem da prevalência da família alargada para a família nuclear assim como observando as decorrências da entrada da mulher no mercado de trabalho. De facto, as exigências da vida profissional, as dificuldades socioeconómicas, as necessidades de mobilidade geográfica, a valorização do individualismo e da produtividade ameaçam e lançam sombras sobre a solidariedade familiar. Estes novos contornos influenciam o aumento da solidão da população idosa, uma vez que, frequente e inevitavelmente, a família deixa de conseguir assumir o papel de cuidadora dos idosos dependentes.

O nosso sistema sucessório privilegia a família, socialmente encarada como um lugar seguro, onde os membros devem encontrar ajuda, estabilidade afetiva, emocional e financeira.

Contudo, por vezes, a família não é um lugar de afetividade e proteção. Na verdade, poderá ser um dos lugares mais violentos, palco de crimes praticados no recato do lar. A relação de confiança e a proximidade entre o agressor e a vítima dificultam a denúncia dos crimes praticados contra os idosos, uma vez que o idoso tende a desculpabilizar ou a sentir-se culpado. Por entre as fendas das persianas, esconde-se um problema tendencialmente oculto, sob rostos marcados pela dor, violência e solidão, silenciados pela vergonha no fim da vida.

Vivemos numa sociedade progressivamente envelhecida, em que, os instrumentos de proteção dos direitos da pessoa idosa se mostram insuficientes e não têm acompanhado esta evolução. Autonomiza-se outros grupos considerados vulneráveis, como as crianças, as mulheres ou os portadores de deficiência, mas resiste-se a particularizar as necessidades dos nossos idosos.

A lei tem um papel fundamental no reforço de valores morais e na orientação de condutas; daí a urgência de uma especial atenção ao desenvolvimento de mecanismos de tutela e garantia dos direitos dos mais velhos.

Ao longo da dissertação, procuraremos demonstrar como o ramo do direito que regula os efeitos da morte pode exercer um papel relevante na promoção e na proteção da dignidade humana no fim de vida.

O Direito Sucessório é o ramo do direito em que a morte é premissa inevitável. O nosso Direito Sucessório navega em torno de dois princípios fundamentais: por um lado, a liberdade de testar e a autonomia da vontade, através da sucessão testamentária; e, por outro lado, a proteção familiar, consagrando de forma imperativa a sucessão legitimária para os familiares mais próximos do *de cuius*.

As normas do Direito Sucessório visam resolver a crise nas relações gerada pelo falecimento de uma determinada pessoa, uma vez que, assim que alguém morre, nasce o problema de saber qual o destino dos seus bens e obrigações.

No nosso ordenamento jurídico, a capacidade para ser chamado a suceder é a regra e, a incapacidade, a exceção. A lei prevê, assim, os casos em que um indivíduo não está apto a suceder a uma determinada pessoa em consequência de comportamentos específicos praticados contra a última, sendo que elege apenas duas situações de incapacidade sucessória: a indignidade e a deserdação, previstas nos artigos 2034.º e 2166.º do Código Civil, respetivamente. Os dois institutos são um perfeito exemplo do imobilismo e da cristalização do direito sucessório. As causas que conduzem à indignidade e à deserdação mantêm-se as mesmas desde o Código Civil de 1966, atualmente vigente. Olhando para a realidade social que estas normas deveriam supostamente regular, resulta patente a sua insuficiência ao permitirem que quem pratique condutas de grave censurabilidade ética e social possa ter capacidade para ser chamado a suceder à sua vítima. É manifestamente incompreensível que quem pratica violência doméstica durante anos, quem abusa sexualmente, quem maltrata, quem negligencia e abandona, possa ser herdeiro da vítima.

Neste quadro, a extensão das causas de indignidade e de deserdação e a inclusão de novos crimes que conduzam à incapacidade para suceder poderá ter um carácter preventivo e dissuasor, uma vez que as incapacidades sucessórias, enquanto sanções

civis, assumem um papel importante na proteção dos idosos e até mesmo na reposição da justiça social. Não se compreende que o nosso direito sucessório permita que quem não se comporta como *família*, na verdadeira aceção da palavra, seja chamado a suceder ao *de cuius* apenas pelo valor dos laços de sangue.

Assim, ao longo desta dissertação iremos debruçar-nos aprofundadamente sobre os institutos da *indignidade* e *deserdação*, estudando a sua evolução, natureza e regime. Além disso, tentaremos demonstrar a urgência de uma alteração legislativa que alargue as causas de indignidade e deserdação, por forma a erigi-los em instrumentos orientadores de comportamentos e de promoção da solidariedade intergeracional ou, em última análise, numa sanção que se encarregará de repor a justiça social.

Parte I – Vozes silenciadas

Capítulo I – Adultos vulneráveis

1. Contextualização do envelhecimento em Portugal

“Foi quando o meu filho me levou de um lado ao outro, olhe daqui para ali (apontando para paredes opostas da sala de estar, entre três e quatro metros) aos pontapés e até na cabeça e fiquei aí.” (Beatriz, 77 anos vítima por parte do filho e neto).

“Bem, dá-me tarefa, percorri a cozinha toda, fui bater no fogão, no contador da água. Depois cai, não sei como é que ele me mandou ao chão e quando estou no chão começo a sentir qualquer coisa a correr vou com a boca à mão – isto é sangue.” (Luís 71 anos vítima por parte do filho).

“Era eu tentar dizer qualquer coisa ele virar-me: cala-te que não sabes nada do que estás a dizer, ela grita, insulta ou diz que deseja que eu morra. Veja (mostra mensagem no telemóvel enviada pela filha: morre, sua vaca, morre!) é disto.” (75 anos vítima por parte da filha e do filho)¹.

“Filho entrou em casa do pai de 72 anos e matou-o com uma foice que estava no quintal.” (Vila Verde de Raia, Chaves, 12 de Fevereiro de 2011).

“Filho de 43 anos espancou e violou a mãe, de 78. As agressões prolongavam-se há anos: o filho atirava R. contra as paredes, empurrava-a pelas escadas abaixo, atirava a sua cama para o meio da rua, como se fosse um móvel velho, acabado e inútil. R. fugia de casa, mas calava-se. Tinha sofrido um Acidente Vascular Cerebral, mas recusava-se a ir para um lar para não deixar o filho sozinho.” (Proença-a-Nova, Dezembro de 2010).

“Filho e nora sequestraram Jacinta, de 66 anos, e um filho deficiente profundo, durante 14 meses. J., baixa e raquítica, em cima dos seus 30 quilos, esteve trancada a cadeado na sua própria casa, num quarto sem janelas, a tresandar a urina. Durante três meses comeu apenas tomates, jogados pela porta com indiferença. Vinha rente aos muros, como um réptil, pedir um pedaço de pão às vizinhas, mas nunca ninguém fez

¹Testemunhos de violência retirados do estudo envelhecimento e violência 2011-2014, disponível em <http://repositorio.insa.pt/bitstream/10400.18/1955/3/Envelhecimento%20e%20Viol%C3%Aancia%202011-2014%20.pdf>

nada. Enquanto isso, filho e nora extorquiam-lhe o dinheiro da pensão”. (Fajarda, Coruche, Setembro de 2009).

“A. estava morta há mais de oito anos no chão da cozinha da sua casa, na companhia de um cão e de dois periquitos”².

Nos exemplos de tantas vozes silenciadas diariamente dentro das paredes de tantas casas encontramos testemunhos escondidos de adultos vulneráveis, expostos à pobreza, à tristeza, aos maus-tratos, à negligência.

Numa sociedade cada vez mais voltada para os valores materiais, evolutivamente egoísta e competitiva, adepta da produtividade incessante, dominada por uma cultura que não valoriza, antes deprecia, os mais velhos, à qual repugna o abrandamento do mercado desenfreado e do ciclo económico, a pessoa idosa tende a descansar no esquecimento, desprovida de proteção.

Neste contexto, que configura o panorama mundial, não é possível ignorar as alterações demográficas e sociais prementes, com manifestação no crescimento substancial da população idosa.

A evolução da medicina, o desenvolvimento dos cuidados de saúde e a melhoria das condições de vida são fatores que têm influência no aumento da esperança média de vida, que hoje em Portugal se situa nos 80 anos.

Este aumento exponencial da esperança média de vida, aliado à baixa taxa de natalidade, justificada por alterações sociais como o planeamento familiar, a entrada da mulher no mercado de trabalho, o aumento da escolaridade e a procura por estabilidade financeira, têm levado a uma redução na taxa de fecundidade, considerando a opção de muitos casais de dar à luz menos filhos ou adiar a parentalidade para idades mais avançadas. Todos estes fatores conjugados colocam Portugal nos lugares cimeiros dos dez países mais envelhecidos do mundo, apenas ultrapassado pela Alemanha, Itália e Japão. Segundo os censos de 2022, a percentagem de idosos em Portugal é de 23,8%³ e

² CANECO, Sílvia, “Crimes contra Idosos. Maioria é Agredida pela Família Directa”, in *Revista de Imprensa*, Ordem dos Advogados 14 de fevereiro de 2011. Disponível em:

http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31623&idsc=31624&ida=107762

³ Estatísticas consultada na PORDATA, disponível em

[https://www.pordata.pt/portugal/populacao+residente+total+e+por+grandes+grupos+etarios+\(percentagem\)-3018](https://www.pordata.pt/portugal/populacao+residente+total+e+por+grandes+grupos+etarios+(percentagem)-3018), consultada a 25/06/2023

estima-se que estes números vão crescer cada vez mais, sendo previsto que em 2050 a população idosa compreenda um terço da população total.

A sociedade portuguesa enfrenta uma crise de desequilíbrio demográfico e tem que lidar com todas as consequências que essa crise acarreta, nomeadamente sociais e económicas. Efetivamente, a idade pode colocar as pessoas idosas numa posição de particular desvantagem e vulnerabilidade, num contexto de necessidades próprias cujas especificidades devem ser assumidas, protegidas e tuteladas, mormente no plano jurídico. Não são raras as vezes em que as pessoas idosas estão expostas a práticas que atentam contra os seus direitos fundamentais e violam a dignidade da pessoa humana.

A Organização Mundial de Saúde, no relatório para a prevenção dos maus-tratos contra a pessoa de idade, indica que 4 milhões de pessoas de idade são vítimas de maus-tratos na Europa no período de um ano, com particular incidência nos países mais pobres, nos quais se inclui Portugal.

Em 2021, o número registado pela Associação de Apoio à Vítima (APAV)⁴ de casos de violência contra pessoas idosas foi de 1594, o que significa que houve pelo menos em média 4 vítimas por dia e 31 por semana de entre os que saíram do silêncio. Na verdade, não são conhecidas as cifras negras nesta matéria, que a violência contra idosos é muitas vezes invisível e silenciada. Lamentavelmente, a dimensão adivinha-se significativamente superior aos dados disponíveis, uma vez que o facto de estes crimes serem frequentemente praticados privada e intimamente, em coabitação com o agressor, torna a deteção e a prova destes atos mais difícil.

O relatório elaborado pela APAV sobre as pessoas idosas vítimas de crime e de violência entre 2013 e 2020 mostra que, em 36.9% dos casos, os atos eram praticados pelos próprios filhos, sendo o cônjuge o agressor em 27. 5% dos casos.

Debruçando-nos sobre os números relativos a estes crimes, estamos conscientes de que sob os mesmos se esconde um problema de muito maiores proporções, pois a vergonha, o isolamento e a dependência transformam o idoso na mais silenciosa de todas as vítimas. Podemos facilmente compreender este fenómeno, nomeadamente

⁴ Estatísticas da APAV, disponível em:
https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Idosas_Vitimas_Crime_Violencia_2013-2020.pdf

pelo facto de os idosos sofrerem limitações físicas, de cognição ou de comunicação, que os tornam dependentes, sendo, portanto, tal situação, incompatível com a denúncia das situações em que são vítimas. Por outro lado, muitas vezes, o próprio idoso não tem consciência de que é uma vítima, pois olha para ele mesmo como um fardo para as famílias, e, por isso, desculpabilizam certos comportamentos, por se culpabilizar a ele mesmo. Além disso, muitos vivem aterrorizados com a perspectiva da solidão, do abandono dos entes queridos ou a hipótese de serem institucionalizados⁵.

1.1. Conceito de idoso

O envelhecimento é um processo inelutável, inerente à condição humana. Trata-se de um fenómeno que ocorre progressivamente, iniciando-se no momento em que se nasce e desenrolando-se ao longo dos vários ciclos da vida. Como nos diz SIMONE BEAUVOIR⁶ “(...) é uma verdade empírica e universal que, após um certo número de anos, o organismo humano sofre uma involução. O processo é inevitável. Após um certo período, leva a uma redução das atividades do indivíduo; muito frequentemente, a uma redução das faculdades mentais e a uma mudança na sua atitude para com o mundo”.

A velhice é um fenómeno biológico, uma espécie de destino natural que transcende a história e a existência humana; no entanto, não se trata de uma realidade bem definida, não sendo fácil circunscrever a velhice. O limite mínimo etário em que o indivíduo passa a ser considerado idoso não é consensual. A Organização Mundial da Saúde, considera que a passagem para a terceira idade se situa nos 60 anos; já o Instituto Nacional de Estatística e a Comissão Nacional de Ética para as Ciências da Vida entende que o início da velhice se situa nos 65 anos.

A velhice é um fenómeno que engloba várias dimensões. Apesar de ser um fenómeno partilhado por todos, cada pessoa envelhece à sua maneira. A mesma idade cronológica, marcada pelo ano de nascimento, pode não corresponder à mesma idade psicológica nem à idade biológica, pois tudo é variável de pessoa para pessoa⁷. Assim,

⁵ FARIA, Maria Paula Ribeiro, *Os crimes praticados contra as pessoas idosas*, 2ª edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2018, pág.99

⁶ BEAUVOIR, Simone, *A velhice*, 2ª edição, Nova Fronteira, pág.610

⁷ ROSA, Maria João Valente, *Um tempo sem idades*, Lisboa, Edições Tinta da China, 2020, pág.19

não seria rigoroso caracterizar a terceira idade linearmente pelo critério da idade cronológica. Muitas vezes, a idade que o cartão de cidadão determina não corresponde à idade biológica, ao estado biológico do organismo individual. Torna-se assim imperativo considerar a idade biológica, a idade psicológica e a idade social, o que admitamos, coloca dificuldade na construção do conceito de idoso em termos jurídicos, pois o processo de envelhecimento é individual, associado às experiências internas de cada um.

No que concerne às crianças e jovens, tem sido mais fácil estabelecer a fronteira que separa a infância da idade adulta - o conceito de menoridade está pensado para os tutelar enquanto seres mais frágeis e evitar a sua desproteção. Entre nós a partir dos 18 anos, o jovem passa a poder exprimir a sua vontade e a exercer os seus direitos e deveres por si próprio. Ora, se aplicarmos o mesmo raciocínio às pessoas que estão numa fase avançada da vida, a única maneira de desenvolver um conceito de pessoa idosa, aplicável no âmbito do Direito Civil, seria assumir que, a partir de uma certa idade, um adulto teria necessariamente uma diminuição das suas capacidades físicas e intelectuais. Contudo, como fomos referindo, importa ressaltar que essa circunstância varia sempre de pessoa para pessoa, não sendo aconselhável categorizar o idoso taxativamente com base na idade avançada. Tal premissa, ainda que bem-intencionada, tenderia a limitar os direitos das pessoas mais velhas e a ser contraproducente, podendo ter um efeito estigmatizante.

Não obstante todas as dificuldades na delimitação do conceito de pessoa idosa, temos que reconhecer que a idade pode colocar as pessoas numa posição de particular desvantagem e vulnerabilidade, reclamando específicas necessidades de proteção. Trata-se de reconhecer que as pessoas em idade avançada não estão numa situação de igualdade nas relações sociais ou no acesso a determinados bens, o que justifica uma diferenciação como forma de conseguir a equiparação, tratando de forma diferente realidades que são diferentes⁸.

Assim, não ignorando a diversidade dos critérios utilizados para estabelecer o

⁸ LEÃO, Anabela Costa, "Vulnerabilidade, discriminação e estereótipos", in atas do seminário: *Autonomia e Capacitação: Os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto, Universidade do Porto, 2018, pág 34-35.

início da velhice, entendemos que a aquisição da categoria de pessoa idosa deve dar-se com o abandono da vida profissional ativa, o que entre nós, sucede aos 65 anos.

1.2 Instrumentos de proteção existentes

Mais do que caracterizar o conceito de idoso ou delimitar o início que marca a entrada nesta última etapa da vida, importa reconhecer que muitas vezes a chegada a esta fase natural e inevitável da vida acarreta fragilidades, vulnerabilidades, preconceitos e desigualdade de tratamento ao nível das relações sociais, que reclamam a necessidade de tutela e regulamentação autónomas.

Nos dias de hoje, a organização familiar, social e económica da nossa sociedade intensifica os problemas das pessoas mais velhas, nomeadamente o isolamento e a pobreza, e pouco ou nada contribui para o reconhecimento do seu valor e proteção do seu bem-estar.

Neste quadro, importa atentar no conjunto de instrumentos, a nível internacional e interno, destinados a conferir esta proteção.

No plano do direito internacional, destaca-se desde logo a Declaração Universal dos Direitos do Homem no artigo 25.º, nº1, que estabelece *“Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade”*. No mesmo sentido, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra: *“A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural”*. Estas normas apresentam uma natureza bastante vaga e genérica, não permitindo que a partir delas os Estados consigam retirar comportamentos e políticas positivas.

Por outro lado, a Carta Social Europeia, no seu artigo 23.º, enuncia deveres e procedimentos que os Estados Membros devem adotar e cumprir com vista a assegurar o exercício efetivo dos direitos das pessoas idosas e a sua integração na sociedade de

forma igualitária e inclusiva. O artigo promove a ideia de que os Estados devem garantir que as pessoas idosas tenham acesso a uma proteção social adequada, que lhes garanta uma existência digna, permitindo o acesso a benefícios sociais e serviços de saúde adequados às suas necessidades, bem como o direito de participar ativamente na vida social, cultural e económica da comunidade onde se insere.

“Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito das pessoas idosas a uma protecção social, as Partes comprometem-se a tomar ou a promover quer directamente quer em cooperação com organizações públicas ou privadas, medidas apropriadas que visem, designadamente:

- Permitir às pessoas idosas permanecerem durante o maior período de tempo possível membros de pleno direito da sociedade, mediante:

a) A atribuição de recursos suficientes que lhes permitam levar uma existência decente e participar activamente na vida pública, social e cultural;

b) A difusão das informações relativas aos serviços e equipamentos ao dispor das pessoas idosas e a possibilidade de estas a eles recorrerem;

- Permitir às pessoas idosas escolher livremente o seu modo de vida e levar uma existência independente no seu ambiente habitual, enquanto o desejarem e tal for possível, mediante:

a) A disponibilização de habitações apropriadas às suas necessidades e estado de saúde ou de ajudas adequadas com vista ao arranjo da habitação;

b) Os cuidados de saúde e os serviços que o seu estado exigir;

- Garantir às pessoas idosas que vivam em instituições a assistência apropriada, no respeito da sua vida privada, e a participação na determinação das condições de vida da instituição.”

No ano de 1991, a Organização das Nações Unidas, consciente do aumento da população idosa a nível global e reconhecendo a necessidade de promover a proteção e promoção dos direitos das pessoas idosas enquanto corolário da dignidade da pessoa humana, redigiu o diploma dos Princípios da ONU sobre as Pessoas Idosas (Resolução

das Nações Unidas 46/91)⁹. Esta Resolução consagrou cinco princípios fundamentais - da Autonomia, da Participação, da Assistência, da Realização pessoal e da Dignidade - que devem nortear a atuação dos governos dos Estados na implantação de políticas que assegurem uma existência digna na última etapa da vida de todos os seres humanos.

Já em 2012, o Parlamento Europeu estabeleceu o Ano Europeu do Envelhecimento Ativo e da Solidariedade, com o objetivo de aumentar a consciencialização sobre os desafios e oportunidades do envelhecimento da população. A iniciativa promovia o envelhecimento saudável, a participação ativa dos idosos e a solidariedade entre as gerações. Consequentemente foi adotada a decisão nº 940/2011/UE, de 14 de setembro de 2011, para destacar estas questões e incentivar ações coordenadas entre os Estados Membros. Esta decisão enfatizou, particularmente, a importância da solidariedade entre as gerações, reforçando a necessidade de se construir pontes entre os diferentes grupos etários, promovendo uma maior compreensão e cooperação entre as várias gerações. A solidariedade intergeracional envolve reconhecer a contribuição valiosa dos idosos para a sociedade, bem como proporcionar oportunidades para que permaneçam ativos e continuem a participar ativamente na vida da comunidade.

No que concerne ao direito interno português, é desde logo, no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa que é reconhecido e protegido o direito da pessoa idosa como projeção do valor inalienável e inviolável da dignidade humana, em todas as fases da vida, fundamento do Estado de Direito Democrático.

A Constituição atribui especial importância à família, considerando-a um pilar fundamental da sociedade e um elemento essencial para a proteção e apoio aos idosos. No seu artigo 67.º, é reconhecido o direito à proteção da família, cabendo ao Estado promover as condições necessárias para que a família possa desempenhar as suas funções de forma plena. A família é, assim, vista como uma estrutura de apoio e proteção para os idosos, fornecendo-lhes suporte emocional, cuidados e suporte prático no seu dia a dia, onde o seu bem-estar deve ser assegurado, os seus direitos devem ser garantidos e a sua dignidade respeitada.

⁹ United Nations Principles for Older Persons, adotada pela Resolução n.º 46/91, de 16 dezembro de 1991 pela Assembleia Geral das Nações Unidas

Neste sentido, o artigo 72.º da CRP estabelece que os idosos têm direito à segurança económica e a condições de habitação adequadas e convívios familiares e comunitários, reconhecendo a necessidade de proteger os idosos contra a pobreza e a exclusão social, garantindo-lhes uma vida digna na terceira idade. É dever do Estado promover políticas e medidas que visam proteger e apoiar o idoso, reconhecendo o seu valor para a sociedade, bem como assegurar a existência de mecanismos de proteção social que permitam o acesso a recursos e serviços que garantam a segurança económica dos idosos, através da implementação de programas sociais, serviços de saúde adequados e apoio financeiro, o Estado deve criar condições que garantam a proteção dos direitos e a dignidade dos idosos.

Este quadro normativo, sendo relevante, não deixa de constituir uma consagração esporádica e pontual das particularidades da pessoa idosa em diplomas mais gerais e abrangentes. A inexistência de instrumentos de tutela autónoma da terceira idade e da velhice, seja a nível interno, seja a nível internacional, constitui uma ruidosa lacuna na ordem jurídica. Não existe no nosso ordenamento qualquer estatuto jurídico específico para a pessoa idosa com o objetivo de a proteger, em paralelo com a proteção das crianças e jovens. Como que se olvida que a pessoa idosa também pode estar em perigo, ter sido abandonada, estar a sofrer maus-tratos ou não estar a receber os cuidados adequados à sua idade, apresentando a mesma ou maior incapacidade para fazer face a tudo isso. A verdade é que a incapacidade no idoso é muito menos reconhecida e estudada pela sociedade do que nas crianças. Não pretendemos desvalorizar o sofrimento das crianças que são vítimas, apenas alertar para uma realidade muitas vezes esquecida e ignorada de tantos idosos que sofrem em silêncio. Bem sabemos que a sociedade se deixa compadecer pelo bonito e frágil, como as crianças, em detrimento dos idosos enrugados muitas vezes encarados como fardos, perante as vidas assoberbadas que todos levamos. Contudo, é urgente começar a debruçar a nossa atenção para os idosos, pois a cada dia que passa tornamo-nos numa sociedade cada vez mais envelhecida.

Ora, a lei desempenha uma função primordial no reforço de valores morais, na orientação de condutas e na educação das pessoas, por isso, a intervenção do direito é fundamental na defesa e na tutela dos bens jurídicos essenciais das pessoas idosas¹⁰.

A desagregação familiar gerada nas sociedades modernas, com a grande mobilidade das pessoas num mundo globalizado à escala planetária, rompeu com o modelo de família em que se fundaram os sistemas sucessórios vigentes na sociedade europeia, na qual nos incluímos.

Neste quadro, normalizaram-se as quebras de solidariedade familiar, tornando-se socialmente aceite que alguém priorize o seu trabalho e estilo de vida em detrimento dos cuidados a prestar a familiares idosos ou incapacitados; para além disso, recrudesceram as situações de violência, maus-tratos e abandono no seio familiar.

Estando perante uma realidade demográfica tão diferente de tempos anteriores, cabe-nos analisar se o nosso direito acompanhou as necessidades da sociedade, se estamos preparados para proteger os nossos idosos, enquanto sujeitos autónomos de direitos, mas vulneráveis e, em certas circunstâncias, desprotegidos.

2. Deveres familiares

A família é um pilar fundamental da comunidade, trata-se de uma instituição imprescindível que pré-existiu ao Estado. Durante muitos séculos, cabia à família desempenhar a importante função de proteção do indivíduo.

E muito embora o núcleo fundamental de proteção e desenvolvimento da personalidade tenha vindo a manter-se ao longo dos tempos, a estrutura e constituição da família não são imutáveis e têm sido bastante influenciadas pelas mudanças na sociedade, espelhando o mundo que as envolve. Assim, nas últimas décadas, a sociedade passou por transformações significativas que afetaram a organização familiar.

Anteriormente, a família era considerada responsável pela prestação de cuidados aos idosos. No entanto, mudanças como a mobilidade demográfica, a redução do tamanho das famílias, o aumento do investimento nas carreiras profissionais, a

¹⁰ FARIA, Maria Paula Ribeiro, *Os crimes praticados contra as pessoas idosas*, 2ª edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2018, pág.12

emancipação da mulher e as transformações nos valores e estilos de vida têm levado a uma redução no número de famílias disponíveis para assumir a tarefa de cuidar dos idosos.

Neste sentido, a família surge como um espaço de afirmação e concretização de direitos fundamentais, caracterizado pela comunhão de vida, amor, afeto, solidariedade e responsabilidade recíproca - surge, então, como um seio de proteção e envolvimento afetivo; por isso, desempenha um papel crucial na garantia da solidariedade entre gerações e apresenta-se essencial para o desenvolvimento da personalidade humana e para a sociedade como um todo. Na família, cultiva-se a autonomia pessoal num ambiente de respeito e cooperação, virtudes necessárias para uma convivência saudável em comunidade.

Desta forma, podemos olhar para a família como um tecido de relações de entrega e interdependência, de fios que se entrelaçam formando um todo comum, erigindo-se como a mais antiga fonte de solidariedade. A sua essencialidade na comunidade, enquanto pioneira das relações humanas e de garantia de necessidades primárias, justifica a intervenção do direito para a sua regulamentação, uma vez que fortalecer a instituição familiar é fundamental para o bem-estar individual e coletivo. Sem olvidar que a atuação e o comportamento intrafamiliar se regem por padrões éticos e obrigações morais, tendendo à autorregulação, mostra-se fundamental o equilíbrio entre as normas jurídicas e as normas morais, de forma que haja uma conformação dos comportamentos.

No que diz respeito à relação entre pais e filhos, nomeadamente, no que concerne ao cuidado dos mais velhos, a Constituição da República Portuguesa não faz referência específica a uma obrigação de cuidado filial. Rita Lobo Xavier chega mesmo a sublinhar que a nossa Lei Fundamental parece esquecer-se dos deveres recíprocos de cuidar e de auxiliar inerentes à relação entre pais e filhos. A Lei Fundamental foca-se em garantir tais valores no sentido inverso, ou seja, de pais para filhos. A relação de cuidado de filhos para pais, parece assim, ter sido aqui esquecida, remetendo-nos para um certo

desequilíbrio legal no nosso ordenamento jurídico relativamente aos deveres familiares¹¹.

Por sua vez, Jorge Duarte Pinheiro caracteriza os deveres familiares da seguinte forma: *“os deveres paternofiliais perduram ao longo de toda a relação de filiação, não cessando com a maioridade ou a emancipação do filho. Contudo, a sua projeção não é uniforme. Estão «encobertos» durante a menoridade do filho pelo poder paternal. Evidenciam-se na altura da «segunda adolescência». Perdem intensidade quando o filho sai de casa dos pais para organizar a sua própria vida de um modo independente. E ressurgem, com força, sobretudo ao serviço dos pais, quando estes envelhecem”*¹². Desta forma, numa sociedade ideal, os deveres familiares nunca cessariam, ao longo de toda a relação filial, tendo âmbitos e extensão diferentes. Na infância seriam indispensáveis numa vertente de pais para filhos. Depois, ao longo do crescimento dos filhos, a sua necessidade tornar-se-ia mais ténue, pois estes vão adquirindo autonomia e independência. Perante o envelhecimento dos pais, verificar-se-ia uma inversão dos papéis, pela relevância dos filhos na retribuição do cuidado precocemente recebido na infância.

Este ciclo ideal de solidariedade intergeracional tem vindo a ser quebrado; na nossa sociedade em que os idosos são encarados como um fardo e acabam por ser esquecidos e negligenciados pelas famílias, confrontando-se diariamente com a solidão e a falta de cuidado por parte dos familiares, torna-se, pois, necessário relembrar que os idosos precisam de cuidados básicos, como alimentação e assistência médica, mas também de carinho e atenção, que geralmente só os familiares mais próximos, como filhos, podem proporcionar. Portanto, é essencial promover as relações familiares saudáveis e fortalecer os laços intergeracionais. DIOGO LEITE CAMPOS desenvolve acerca do espírito dos deveres familiares da seguinte forma: *“o dever de respeito situa-se no ser. Cada um deve reconhecer no outro um ser diferente que há que respeitar, que aceitar. Em termos de não o coagir, nem sequer o tentar mudar, mas estar disponível para ele tal como é e de o amar assim. (...) os deveres de assistência e cooperação integram o ser para com os outros. E a comunhão de vida, a disponibilidade constante*

¹¹ XAVIER, Rita Lobo, *Ensinar Direito da Família*, Coimbra Editora, 2018, pág.78

¹² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, 7ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2020, pág.248

de cada um para com os outros, o colocar em comum a vida, o tempo e o espaço... é o outro nome do ser com os outros”¹³.

No plano civilista, o nosso Código Civil contém a previsão de certos deveres que vinculam reciprocamente pais e filhos, no artigo 1874.º, nº1 do CC, nos termos do qual, *“pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência”*. O nº2 do mesmo artigo acrescenta que o *“O dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e de contribuir, durante a vida em comum de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”*.

Importa, pois enunciar os deveres familiares, bem como a sua concretização. Tal como suprarreferido, o nosso Código Civil estabelece que pais e filhos estão mutuamente vinculados a deveres de respeito, cooperação, assistência e auxílio.

2.1 Dever de respeito

O dever de respeito implica não violar os direitos individuais do outro e demonstrar consideração pela integridade física e moral da pessoa.

O dever de respeito na esfera familiar está expressamente previsto nos artigos 1672.º e 1874.º do Código Civil.

Este dever de respeito implica a obrigação de não prejudicar a integridade física e moral dos familiares. Importa ressaltar que todos estamos obrigados a um dever geral de respeito, enquanto tutela geral da personalidade de cada um, tal como consagra o artigo 70.º do Código Civil¹⁴. No entanto, no que concerne aos familiares, entendemos que este dever de respeito deve ser mais rigoroso e exigente, mercê dos laços afetivos que intensificam o nível de exigência desse no seu cumprimento.

O dever de respeito manifesta-se, mormente, na proibição de maus-tratos ou abandono, no tratamento dos idosos de forma adequada à sua condição, preservando a sua autonomia e dignidade. Por outro lado, este dever de respeito implica também a

¹³ CAMPOS, Diogo Leite de, “Eu-Tu: o amor e a família (e a comunidade) (eu-tu-eles)”, in *Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, pág.47

¹⁴ Artigo 70.º do Código Civil - (Tutela geral da personalidade) 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

adoção de comportamentos, nomeadamente, através da manutenção de laços próximos e afetivos.

2.2 Dever de cooperação

O dever de cooperação envolve a obrigação de ajudar e proteger os pais, principalmente em situações de doença e velhice.

Quando nos referimos ao dever de cooperação é natural que primeiramente o associemos a um dever que pertence aos cônjuges, pois este é um valor nuclear na relação matrimonial, traduzido na conhecida fórmula de apoio na *“saúde e na doença”*.

No entanto, na relação entre pais e filhos, enquanto relação particularmente próxima e de dependência, em que existe uma relação de responsabilização primária e natural, justifica-se que também estes estejam sujeitos a um dever de auxílio, como previsto no artigo 1874.º, nº1 e por referência ao artigo 1672.º relativo aos deveres dos cônjuges.

Assim, o dever de cooperação manifesta-se na obrigação de socorro e auxílio mútuo; a obrigação de socorro refere-se a situações de crise e urgentes; já a obrigação de auxílio mútuo compreende as situações do dia a dia, as adversidades como a doença e a vulnerabilidade inerentes à condição de idoso. Além disso, este dever de cooperação implica uma postura ativa de promoção, prevenção e proteção, associada a um cuidado e a uma assistência mútua alicerçada no princípio de solidariedade familiar, pois, não está relacionado com a vertente patrimonial, quanto com a preocupação em garantir o bem-estar dos familiares, numa manifestação da ligação afetiva subjacente.

Ora, a obrigação de os filhos socorrerem e auxiliarem os pais nos momentos de prova constitui, além de um dever ético e moral, um dever jurídico, que lhes é legalmente imposto¹⁵.

¹⁵ Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães de 20/09/2018, proferido no Processo nº 5717, relator José Alberto Moreira, disponível em: <http://www.dgsi.pt/itrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/fd77358356a038c880258321003301c2?OpenDocument>

2.3 Dever de assistência

O dever de assistência abrange a obrigação de fornecer alimentos e contribuir para os encargos da vida familiar, de acordo com os próprios recursos.

Relativamente ao conteúdo do dever de assistência, temos que atentar no estabelecido pelo nº2 do artigo 1874.º do CC, *“o dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e de contribuir, durante a vida em comum de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”*. É a própria lei que tutela este papel da família enquanto garante da dignidade do idoso e promotor da sua qualidade de vida através da imposição da obrigação de alimentos.

Um dos principais problemas que pode afetar as pessoas idosas é o da carência económica por falta de recursos para prover ao seu próprio sustento e garantir uma vida digna. O fim da vida ativa e a consequente perda parcial do rendimento com a reforma, assim como o potencial aumento de despesa relacionada com a saúde, tendem a expor o idoso à experiência da pobreza e da degradação social.

Desta forma, a obrigação de alimentos acaba por ser um instrumento jurídico privilegiado¹⁶ para a concretização do dever de assistência nas relações familiares. Assim, embora o direito a alimentos e o dever de prestar sejam caracteristicamente associados à relação paterno-filial, a verdade é que também os maiores são titulares do direito a alimentos, mediante a verificação de dois requisitos previstos no artigo 2004.º, nº1 do CC. Por um lado, terá de existir uma necessidade por parte de quem recebe os alimentos, e, por outro lado, tem de haver disponibilidade económica por parte de quem está obrigado a prestar alimentos, cuja obrigação fica sempre condicionada pelo princípio da proporcionalidade. Assim sendo, pressupondo-se uma necessidade de meios económicos indispensáveis à subsistência do beneficiário; a prestação da obrigação de alimentos não pode colocar o credor numa posição de dificuldade financeira que ponha em causa o seu próprio sustento. Isto é, é necessário que o credor também tenha condições monetárias adequadas para cumprir com a prestação, não podendo esta ser excessivamente onerosa.

¹⁶ PEDRO, Rute Teixeira, (IN)suficiência da resposta do direito da família e dos direitos das sucessões às necessidades dos adultos especialmente vulneráveis, *in actas do seminário “autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência”*, Universidade do Porto, 2018, pág.165.

Enquanto primeira fonte de assistência ao idoso, os seus familiares estão sujeitos à obrigação de prestação de alimentos nos termos previstos pelo artigo 2009.º do CC, nos termos do qual, o cumprimento do dever de alimentos está adjudicado aos parentes em linha reta pela ordem indicada no mesmo artigo, ao cônjuge ou ex-cônjuge, os descendentes, os ascendentes e os irmãos. As pessoas obrigadas a prestar alimentos são, em regra, pessoas a quem são reconhecidos direitos sucessório, como se depreende da confrontação dos artigos 2009.º, n.º 1 e 2133.º, n.º 1 do CC. Esta conexão é relevante, de tal forma, que o legislador previu como causa de deserdação a situação de *“ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos”* nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 2166.º do CC, que será objeto de maior detalha infra¹⁷.

Em suma, os deveres familiares fundamentam-se num princípio de solidariedade intergeracional e estão alicerçados no valor da reciprocidade, pois a família é o berço do crescimento e do desenvolvimento do ser humano. Deve ser também o suporte e a primeira linha de apoio quando se alcançam as últimas etapas da vida, isto é, os deveres familiares nunca cessam, mas a sua necessidade vai adquirindo nuances significativamente mais subtis no decurso da vida pessoal, com retoma parcial da relevância e imprescindibilidade no fim da vida dos familiares mais velhos.

A problemática destes deveres familiares reconduz-se à debilidade de garantia, apesar dos familiares se encontrarem vinculados uns em relação aos outros por força do artigo 1874.º do CC, estes são insuscetíveis de imposição coercitiva. Assim, a sua garantia revela-se muito débil por não possuímos, em regra, mecanismos de reação, não há uma resposta jurídica adequada aos incumprimentos dos deveres familiares¹⁸.

No contexto desta dissertação, no plano do direito sucessório, na vocação sucessória dos herdeiros legais, tanto legitimários (artigo 2157.º do CC), como legítimos

¹⁷ Idem, pág.175

¹⁸ PEDRO, Rute Teixeira, “ “What goes around comes around? A promoção da solidariedade interindividual através do direito das sucessões”, in *Vulnerabilidad y cuidado: Uma aproximación desde los derechos humanos*, Vol.12 n.º 1, Oñati Socio-Legal Series, 2022, pág.71

(artigo 2133.º), verificamos como um dos fundamentos destas espécies de sucessão, a ideia da função assistencial; por um lado, numa vertente de amparo patrimonial a quem foi chamado, e, por outro lado, porque esse chamamento poderá ser uma recompensa pela assistência prestada pelo chamado em relação ao *de cuius*. Ora, mais uma vez, a problemática surge quando há um incumprimento dessa solidariedade intrafamiliar, uma vez que o nosso direito sucessório não tem resposta jurídica¹⁹.

3. Dos crimes praticados contra idosos

3.1. Contextualização dos crimes praticados contra os idosos

Os crimes praticados contra os idosos são um fenómeno em crescendo, justificado, por um lado, pelo aumento do número de idosos e, por outro lado, pela alteração dos valores morais perpetuados na nossa sociedade, que progressivamente valoriza o belo e eficiente, encarando a pessoa mais velha como um encargo económico e social.

E, no entanto, a violência contra os idosos é menos sinalizada e menos discutida do que a violência que atinge outros grupos igualmente vulneráveis, como o das mulheres.

As consequências destes crimes são indiscutível e terrivelmente nefastas, pois são responsáveis pela degradação da saúde física e mental da pessoa idosa e conduzem ao isolamento, solidão, pobreza e vulnerabilidade.

Em 2002, a OMS²⁰, na Declaração de Toronto definiu a violência contra os idosos como um *“um ato único ou repetido, ou a falta de uma ação apropriada, que ocorre no âmbito de qualquer relacionamento onde haja uma expectativa de confiança, que cause mal ou aflição a uma pessoa mais velha”*. No mesmo sentido, a International Network for the Prevention of Elder Abuse²¹ definiu como *“um ato (único ou repetido) ou omissão que lhe cause dano ou aflição e que se produz em qualquer relação na qual exista expectativa de confiança”*.

¹⁹ PEDRO, Rute Teixeira, (IN)suficiência da resposta do direito da família e dos direitos das sucessões às necessidades dos adultos especialmente vulneráveis, in *actas do seminário “autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência”*, Universidade do Porto, 2018, pág.166.

²⁰ OMS - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Relatório mundial sobre violência e saúde. 2002.

²¹ International Network for the Prevention of Elder Abuse, disponível em: <http://www.inpea.net/>

No fundo, podemos estatuir a violência contra os idosos como uma ação ou omissão, única ou repetida, intencional ou não, cometida contra uma pessoa idosa vulnerável e que atente contra a sua pessoa, provocando obrigatoriamente um dano, seja ele físico, psicológico ou patrimonial, comprometendo a sua dignidade humana.

A violência contra idosos pode assumir diversas facetas, sendo classificada pela OMS em cinco tipos: física, psicológica, sexual, financeira, negligência e abandono.

A violência física refere-se à utilização de força física contra os idosos, com a intenção de causar lesões corporais, dor física ou incapacidade. Engloba qualquer ação que resulte em danos à integridade física da pessoa idosa.

Já a violência psicológica surge através de comportamentos, ativos ou omissivos, que humilham e diminuem a pessoa idosa, causando-lhe angústia, medo e insegurança - ameaças, comportamentos que visam a humilhação, a diminuição psicológica e o isolamento, afetando a saúde mental, a autodeterminação e o desenvolvimento individual. Embora não envolvam violência física, isso não significa que sejam menos prejudiciais para a vítima, podendo até causar mais mágoa do que outros tipos de violência.

Relativamente à violência sexual, a mesma engloba uma série de atos sexuais sem consentimento, nomeadamente agressão sexual, coerção sexual e assédio sexual.

No que concerne à violência financeira, esta envolve condutas com o objetivo de obter benefícios financeiros ou patrimoniais de maneira ilegítima, ou seja, através do uso ilegal do património da pessoa idosa. Comummente, esta forma de violência manifesta-se através de esquemas fraudulentos e uso indevido de dinheiro, incluindo a coação da pessoa idosa à aquisição de determinado produto com o intuito de obtenção de qualquer vantagem económica.

Também é reconhecido que a negligência é uma forma de violência, caracterizada pela falta ou falha no atender das necessidades da pessoa idosa e na prestação de cuidados, mormente através da recusa em fornecer cuidados básicos, como alimentação, higiene, saúde ou suporte emocional. Neste sentido, temos que apontar também o abandono como uma forma de violência que se traduz no distanciamento

físico e/ou emocional absoluto e definitivo que resulta na falta de prestação de cuidados que coloca a pessoa idosa numa situação de perigo.

Segundo um relatório da OMS de 2017, um em cada seis idosos com mais de 60 anos sofreu algum tipo de abuso²². Em cerca de 90% dos casos os agressores são familiares da vítima.

O relatório europeu de 2011 da OMS²³ refere que quatro milhões de pessoas idosas na Europa sofrem de maus-tratos, especialmente nos países mais pobres, onde Portugal se encontra incluído.

Debruçando-nos sobre a estatística portuguesa²⁴, no que concerne aos crimes praticados sobre os idosos, em 2021, a APAV registou 1 594 casos, como anteriormente referido. Este número traduz-se numa média de 4 vítimas por dia e 31 vítimas por semana. Segundo o relatório da APAV entre 2013 e 2020, foram registados 10.307 processos de apoio a pessoas idosas, sendo que 8.458 foram vítimas de crime e violência. O mesmo estudo conclui que 73% das vítimas são do sexo feminino. A faixa etária entre os 65 e os 69 ocupa uma percentagem de 26,8%, sendo que dentro dessa percentagem, os agressores são maioritariamente os filhos da vítima. Relativamente aos tipos de crime praticados, a maioria enquadra-se no crime de violência doméstica, numa percentagem de 79.87%, seguida dos crimes contra as pessoas (15.05%) e os crimes contra o património (4.38%).

Como já referido, estes números não corresponderão à verdadeira realidade. Os crimes cometidos contra os idosos geralmente ficam por denunciar devido às barreiras morais e psicológicas que as vítimas enfrentam ao procurar ajuda. Aliado ao sentimento de vergonha e humilhação decorrente da perda de autonomia, coexiste o temor em relação às possíveis consequências de denunciar tais abusos, além das limitações físicas significativas que podem dificultar o processo. Talvez isso explique o menor número de decisões dos nossos tribunais superiores sobre os crimes praticados contra idosos.

²² De acordo com uma relatório realizada pela OMS através da revisão de 52 estudos realizados em 28 países de diferentes regiões, durante um ano. Consultado em: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people>

²³ OMS - Organização Mundial da Saúde, Escritório Regional para a Europa (2011), relatório europeu sobre a prevenção de maus-tratos a idosos, http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0010/144676/e9511o.pdf.

²⁴ Estatísticas da APAV, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Idosas_Vitimas_Crime_Violencia_2013-2020.pdf

Assim, afigura-se inquestionável a gravidade social e ética associada a qualquer ato de maus-tratos físicos infligidos contra uma pessoa idosa. Aquele que, dolosamente, inflige sofrimento psicológico ou físico a uma pessoa de idade está a perpetuar um comportamento que clama por justiça penal, merecendo uma sanção adequada. Este tipo de conduta criminosa, revestida de uma indubitável seriedade, requer uma resposta penal que se encontre à altura do seu impacto.

De seguida analisaremos alguns crimes que são frequentemente praticados contra pessoas idosas no nosso país.

Antes de avançar, importa mencionar que o nosso Código Penal não se refere diretamente a pessoas idosas, mas sim a pessoas particularmente indefesas que nas palavras de Pinto de Albuquerque, *“são aquelas que se encontram numa situação de especial fragilidade devido à idade precoce ou avançada, deficiência, doença física ou psíquica, gravidez ou dependência económica do agente”*²⁵. Além disso, nos termos do artigo 67.ºA do CPP, n.º 1, alínea b), considera-se vítima especialmente vulnerável a *“vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas suas condições de integração social”*.

3.2. Crime de Violência doméstica

Tal como supra demonstrado nas estatísticas, a maior parte dos abusos físicos e psicológicos são perpetrados no seio familiar, seja pelo cônjuge, pelos filhos, ou por outras pessoas que coabitem com o idoso.

O crime de violência doméstica nasceu de um ramo comum de um primitivo crime de maus-tratos com origem no artigo 153.º do Código Penal de 1982, que tinha como epígrafe *“maus-tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou cônjuges”*. Eduardo Correia propôs a autonomização do crime de maus-tratos nos artigos 166.º e 167.º do Projeto do Código Penal, sem, no entanto, prever os maus-tratos entre

²⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, Comentário do Código Penal - À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 4.ª edição, Universidade Católica Editora, 2021, pág.643

cônjuges, ilícito que veio a ser introduzido na redação definitiva do Código Penal pela Comissão Revisora, ficando a constar do n.º 3 do referido artigo 153.^{º26}.

No entanto, o crime de violência doméstica apenas foi autonomizado com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, onde se tornou um crime autónomo, passando a coexistir agora três tipos de crime: o crime de violência doméstica, previsto no artigo 152.^º do CP; o crime de maus-tratos, estabelecido no artigo 152.^{ºA} do CP; e o crime de violação de regras de segurança, expresso no artigo 152.^{ºB} do CP.

O tipo legal de crime para um crime de execução não vinculada que integra condutas muito variadas, adequadas a afetar a saúde física e mental da pessoa, suscetíveis de gerar graves consequências emocionais e psicológicas. No âmbito do bem jurídico, tem a natureza de um crime de dano, uma vez que é a sua lesão que precisamente se pretende evitar. Quanto ao objeto da ação, constitui um crime de resultado, sendo necessário que o comportamento seja apto a produzir uma agressão²⁷.

Relativamente ao bem jurídico tutelado pelo crime de violência doméstica, a doutrina e a jurisprudência não são pacíficas quanto à definição do bem jurídico protegido pela respetiva incriminação.

Num primeiro momento, importa definir o que é o bem jurídico, recorrendo à definição de Faria da Costa - o *“pedaço da realidade com densidade axiológica olhado como relação comunicacional a que a ordem jurídico-penal atribui dignidade penal”*²⁸.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, os bens jurídicos protegidos pela incriminação da violência doméstica compreendem um conceito complexo ou poliédrico, englobando a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e a honra²⁹. Já André Lamas Leite considera que o bem jurídico tutelado é a integridade pessoal e livre desenvolvimento da personalidade, pois entende que o bem jurídico protegido por esta incriminação é, por natureza, multimodo. O autor entende que o bem jurídico identificado é uma concretização dos direitos fundamentais

²⁶ NUNES, Carlos Casimiro; Mota, Maria Raquel; “O crime de violência doméstica – a alínea b) do nº 1 do art. 152º do Código Penal”, in *Revista do Ministério Público*, nº 122 – Abr.-Jun. 2010, pág. 133-175

²⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op.cit., pág.642.

²⁸ COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal. (fragmenta iuris poenalis)*, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pág.258.

²⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op.cit., pág. 642

consagrados na Constituição, da integridade pessoal, artigo 25.º da CRP, e o livre desenvolvimento da personalidade, artigo 26.º, n.º 1, da CRP, ambos emanações diretas do princípio da dignidade da pessoa humana³⁰. Noutra perspetiva, Augusto Dias e Sandra Inês Feitor defendem que o crime de violência doméstica procura proteger a dignidade da pessoa humana³¹.

Noutro sentido, Taipa de Carvalho defende que o bem jurídico tutelado é a saúde, entendida num sentido lato como um estado de equilíbrio físico, psíquico e emocional que pode ser afetado por toda a multiplicidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da vítima. Taipa de Carvalho afasta por completo o entendimento de que o bem jurídico protegido seja a proteção da comunidade familiar ou conjugal, mas sim a proteção da pessoa individualizada e da sua própria dignidade humana³². Esta será atualmente a posição dominante na nossa doutrina e jurisprudência.

O crime da violência doméstica está previsto sob o Título I do CP dedicado aos “*crimes contra as pessoas*”, no artigo 152.º do CP, que estabelece:

1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade, ofensas sexuais ou impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns:

a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge;

b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;

c) A progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou

d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;

e) A menor que seja seu descendente ou de uma das pessoas referidas nas alíneas

a), b) e c), ainda que com ele não coabite;

³⁰ LEITE, André Lamas, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito e a criminologia”, In *Julgar*, n.º 2 – especial, 2010, pág. 48

³¹ DIAS, Augusto Silva; FEITOR, Sandra Inês, *Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2007, pág. 110.

³² Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131.º a 201.º, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, pág.511-512.

é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - No caso previsto no número anterior, se o agente:

a) Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima; ou

b) Difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento;

é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

3 - Se dos factos previstos no n.º 1 resultar:

a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;

b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

4 - Nos casos previstos nos números anteriores, incluindo aqueles em que couber pena mais grave por força de outra disposição legal, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

6 - Quem for condenado por crime previsto no presente artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício de responsabilidades parentais, da tutela ou do exercício de medidas relativas a maior acompanhado por um período de 1 a 10 anos.

Assim, para que a conduta do agente infrator seja punível, exige-se a verificação de dois elementos cumulativos - o objetivo e o subjetivo. O elemento objetivo do crime de violência doméstica é integrado pela conduta típica de *“infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais”*.

Relativamente ao tipo subjetivo, o crime de violência doméstica exige dolo, em qualquer das suas modalidades, sendo que o agente tem que ter plena consciência das características e identidade da vítima.

O legislador optou por uma enumeração não taxativa, mas exemplificativa³³.

Pela sua gravidade, tem natureza de crime público, podendo ser denunciado por qualquer pessoa que tome conhecimento dos factos, e estando ao alcance do Ministério Público despoletar o procedimento criminal sem necessidade de queixa, como estabelecem os artigos 48.º e 49.º do Código de Processo Penal.

A legislação portuguesa adota uma abordagem ampla no combate à violência doméstica, reconhecendo que esta pode ocorrer sob diferentes formas e manifestações, desde agressões físicas evidentes, até formas mais subtis, como ameaças verbais, isolamento social, controlo financeiro ou manipulação psicológica.

No contexto desta dissertação importa destacar alínea d), do n.º 1 deste artigo, o crime de violência doméstica praticado contra a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite. De acordo com a Lei n.º 112/2009³⁴, nos termos do artigo 2.º alínea b), é vítima especialmente vulnerável *“a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social”*.

Tal como já vimos referindo, a pessoa particularmente indefesa é aquela que se encontra à mercê do agente, incapaz de esboçar uma defesa minimamente eficaz, em função de qualquer uma das qualidades previstas na norma³⁵.

No que concerne ao idoso esta norma apresenta algumas limitações e não parece acautelar a proteção da pessoa idosa, uma vez que não basta que se demonstre

³³ Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131.º a 201.º, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, pág.515.

³⁴ Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas

³⁵ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 26-11-2015, proferido no processo nº 119/14.0JAPRT.P1.S1, relator Manuel Braz, disponível em: <http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2e9792602226c75b80257f310057019f?OpenDocument>

que a vítima tenha idade avançada para se poder aplicar a alínea respeitante à pessoa particularmente indefesa, porque como é sabido nem sempre as pessoas idosas, só por o serem, se encontram numa situação de especial incapacidade de se defenderem, ainda para mais, nos dias de hoje com os avanços na medicina, ter mais de 65 anos não se traduz necessariamente em fragilidade física ou intelectual que os coloque numa posição de vulnerabilidade. Ou seja, não é possível equiparar o conceito de pessoa idosa ao de pessoa particularmente indefesa. Além disso, com esta equiparação pode surgir o risco de se associar à idade uma *capitis diminutio* (com um sentido de diminuição da pessoa que poderia ser humilhante)³⁶.

Ora, para que se possa considerar preenchido o elemento típico objetivo do crime de violência doméstica, determinável a partir ou em função da idade da vítima, nos termos previstos no artigo 152.º, nº 2, al. d), do CP, é necessário que, por causa da sua idade, a mesma se encontre numa situação de incapacidade de defesa especialmente relevante, em virtude de não ser minimamente capaz de reagir ou de se defender das agressões a si dirigidas, designadamente por apresentar dificuldades de compreensão intelectual ou emocional do desvalor das mesmas, ou não ter a destreza ou o vigor físico ou psicológico necessários para a elas reagir, defendendo-se ou queixando-se a quem lhe pudesse dar proteção, por dificuldades, face também às características físicas e psicológicas do agressor, em se opor ou responder, nomeadamente por um particular défice na sua locomoção ou evidentes dificuldades psicomotoras, dos quais o agressor se aproveitasse para a agredir ou maltratar³⁷.

Dentro do atual enquadramento legal, a formulação do crime de violência doméstica em relação a agressões cometidas por filhos ou outros familiares contra pessoas idosas suscita objeções. O facto de o normativo legal se referir a "*pessoa especialmente indefesa em razão da idade*" implica que pessoas idosas que não se enquadrem nessa categoria de vulnerabilidade e fragilidade, apesar da idade, não são abrangidas por esta disposição. A omissão da menção direta a pessoas idosas no tipo

³⁶ Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 14-07-2021, proferido no processo nº 158/20.2GDSTS.P1, relator Francisco Mota Ribeiro, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0258f466d8959ba8802587250035f065?OpenDocument>

³⁷ Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 14-07-2021, proferido no processo nº 158/20.2GDSTS.P1, relator Francisco Mota Ribeiro, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0258f466d8959ba8802587250035f065?OpenDocument>

legal de crime de violência doméstica cria uma lacuna na legislação, pois não protege as pessoas idosas que não apresentam qualquer forma de vulnerabilidade, o que impede que os tribunais não possam condenar agressões cometidas por um filho contra um pai idoso, no caso de ele não padecer de alguma incapacidade que o impede de se defender³⁸.

3.3. Crime de Maus-tratos

O crime de maus-tratos está previsto no artigo 152.ºA do CP e distingue-se do crime da violência doméstica previsto no artigo 152.º do CP.

O artigo 152.ºA consagra que:

*1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direção ou educação ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor **ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e:***

a) Lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente;

b) A empregar em atividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou

c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se dos factos previstos no número anterior resultar:

a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;

b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

Este tipo legal de crime distingue-se do crime da violência doméstica previsto no artigo 152.º do CP.

³⁸ Tal como se verificou nestes acórdãos: Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 14-07-2021, proferido no processo nº 158/20.2GDSTS.P1, relator Francisco Mota Ribeiro, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0258f466d8959ba8802587250035f065?OpenDocument>; Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 10/11/2021, proferido no processo nº 263/20.5GBOVR.P1, relator João Pedro Nuno Maldonado, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dfd7708138e8224c802587ab005618a6?OpenDocument>

O primeiro aspeto diferenciador destes crimes está relacionado com o requisito de exigência de coabitação. No crime de violência doméstica é necessário que a vítima e o infrator vivam debaixo do mesmo teto, ao contrário do crime de maus-tratos, que não abrange o requisito da coabitação.

A segunda diferença diz respeito ao tipo de relação existente entre o agressor e a vítima. No crime de violência doméstica, a ilicitude da conduta é agravada pela existência de uma relação familiar, parental ou de dependência entre o agente e a vítima. Já no crime de maus-tratos, a ilicitude decorre da violação de um dever de cuidado e guarda, reconhecido como obrigação. Assim, o crime previsto no artigo 152.ºA implica que exista uma relação de subordinação da vítima em relação ao agente.

O crime de maus-tratos adquire uma significativa relevância no contexto dos abusos cometidos contra idosos, uma vez que não exige o requisito de coabitação como condição necessária. Dessa forma, possibilita a punição do agressor, mesmo quando este não reside com a vítima.

Na verdade, muitas vezes os agressores não coabitam com a vítima nem partilham o ambiente familiar e vida íntima, conforme estipulado na alínea d), do artigo 152.º, o que impede a qualificação jurídica da agressão como crime de violência doméstica. Ora, nestes casos, resta a alternativa de subsumir a conduta ao crime de maus-tratos previsto no artigo 152.ºA, desde que possamos qualificar os filhos como cuidadores, considerando-os detentores de deveres de garante e cuidado em relação à vítima³⁹.

A vítima do crime de maus-tratos terá que preencher simultaneamente três requisitos: encontrar-se numa posição de subordinação, seja uma relação de cuidado, de guarda, de direção, educação ou relação de empregador, implicando em todas estas circunstâncias que se verifique uma relação de supra ordenação face à vítima; ser menor de dezoito anos ou que seja uma pessoa particularmente indefesa, em razão da idade avançada, de deficiência, de doença ou gravidez; não se encontrar numa relação de coabitação com o agressor, pois uma vez verificada esta circunstância, estaremos já no domínio do crime de violência doméstica⁴⁰.

³⁹ FARIA, Maria Paula Ribeiro, op.cit., pág 143 e 144

⁴⁰ Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131.º a 201.º, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, pág 536

Estão englobados neste tipo de crime as condutas de maus-tratos físicos, onde podemos incluir castigos corporais, como golpes, bofetadas, empurrões, administração de fármacos para acalmar a pessoa idosa ou privações da liberdade que podem corresponder a comportamentos praticados de forma a impedir a pessoa de se deslocar, forçando-a a permanecer em determinado lugar (acorrentar, fechar à chave, etc.). Já os maus-tratos psicológicos variam entre agressões verbais e insultos, como “*nunca mais morres, não serves para nada, só dás trabalho*”, à desumanização do idoso pelo isolamento, provocação de sentimentos de medo, humilhação e infantilização, com a finalidade de o fragilizar e tornar mais vulnerável.

A ofensa sexual pode integrar crime de maus-tratos, correspondendo a comportamentos de cariz sexual ou sexualizado cometidos sobre e contra a vontade da vítima, seja por meio de ameaça, de violência, ou de colocação da vítima em situação de inconsciência ou incapacidade de resistência; podem consistir em atos que envolvem o contacto com órgãos sexuais do agente e/ou da vítima, perpetrados por meio de força ou de qualquer outro modo capaz de constranger a vítima.

Este tipo legal de crime prevê ainda o tratamento cruel que pode ser cometido por ação, traduzindo-se em agressões físicas desumanas, mas também por omissão da conduta devida, causando desgaste constante na vítima, nomeadamente, não a alimentar convenientemente ou deixá-la entregue a si própria. Está também abrangida como conduta típica de maus-tratos empregar a vítima em trabalhos perigosos, desumanos, proibidos ou excessivos⁴¹.

3.4 Crimes de Natureza Sexual

Os abusos de natureza sexual cometidos contra idosos são um fenómeno complexo e pouco explorado, muito embora com muitas semelhanças com os mais difundidos crimes sexuais cometidos contra crianças, jovens e no contexto de relacionamentos conjugais; representam em qualquer caso formas de domínio e

⁴¹ SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: os crimes contra as pessoas*, 4ª edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2017, pág. 314-317

controle praticados contra pessoas vulneráveis, independentemente da motivação a eles subjacente e que pode passar por vingança, prazer sádico ou psicopatologia.

Geradores de estigmatização social e associados a preconceitos morais, os abusos sexuais contra idosos, dificilmente são revelados ou denunciados, não se desenvolvendo investigação adequada porque a vítima não apresenta queixa e não colabora na produção de prova. Importa atentar na frequente limitação cognitiva da vítima, fruto de doença associada à demência, que tolda a realidade e dificulta a comunicação. É também menor a consciência por parte da comunidade, acerca da violência sexual contra idosos diferentemente do que sucede na violência sexual praticada contra crianças.

Têm sido identificadas e descritas três formas frequentes de abuso ou importunação sexual contra idosos, cada uma com características distintas. Em primeiro lugar, temos os comportamentos "*hands-off*", ou seja, sem contacto físico direto, mas o agressor pratica comportamentos com conotação sexual, tais como toques sexualizados, exibição de genitais, que invadem a privacidade e a liberdade sexual da pessoa idosa, nomeadamente o crime de importunação sexual, previsto no artigo 170.º do CP ou crime de devassa da vida privada, consagrado no artigo 192.º do CP. Temos também comportamentos "*hands-on*", que supõe contacto físico com a vítima. Por fim, temos a prática de atos sexuais mais graves, como atos de relevo sexual ou até mesmo a violação, que se enquadram nos tipos legais de crime estabelecidos nos artigos 163.º e seguintes do CP. Estes atos envolvem uma violação séria da autonomia sexual e da integridade física e psicológica do idoso⁴².

No âmbito dos crimes sexuais, importa considerar o crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, previsto no artigo 165.º do CP, cabendo o idoso nesse conceito de incapacidade de resistência mercê das suas debilidades físicas que normalmente lhe andam associadas.

Prevê este tipo legal de crime que:

⁴² FARIA, Maria Paula Ribeiro, op.cit., pág 198

1 - Quem praticar ato sexual de relevo com pessoa inconsciente ou incapaz, por outro motivo, de opor resistência, aproveitando-se do seu estado ou incapacidade, é punido com pena de prisão de seis meses a oito anos.

2 - Se o ato sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, o agente é punido com pena de prisão de dois a dez anos.

O bem jurídico protegido pela incriminação é a liberdade sexual de outra pessoa.

A conduta típica passa pelo aproveitamento por parte do agente de uma incapacidade de resistência da vítima para praticar com ela atos sexuais de relevo. A vítima tem de estar em estado de inconsciência ou de incapacidade que tanto pode ser física como psíquica; em qualquer caso estará incapaz de compreender o significado do ato sexual ou de exprimir a sua vontade de se opor ao mesmo⁴³.

3.5 Crime de Exposição ou Abandono

O abandono consiste na deserção voluntária do idoso por um cuidador ou a cessação da prestação de cuidados.

O crime de exposição ou abandono está previsto no artigo 138.º do CP que estabelece:

1 - Quem colocar em perigo a vida de outra pessoa:

a) Expondo-a em lugar que a sujeite a uma situação de que ela, só por si, não possa defender-se; ou

b) Abandonando-a sem defesa, sempre que ao agente coubesse o dever de a guardar, vigiar ou assistir;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

2 - Se o facto for praticado por ascendente ou descendente, adoptante ou adoptado da vítima, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos.

3 - Se do facto resultar:

⁴³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal - À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 4.ª edição, Universidade Católica Editora, 2021, pág. 716

a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;

b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

Assim, o tipo objetivo deste crime contempla as condutas de exposição de uma pessoa a um lugar que a sujeite a uma situação de que ela sozinha não possa defender-se ou no abandono de uma pessoa sem defesa, criando desse modo um perigo para a vida. O bem jurídico tutelado é a vida humana, tratando-se de um crime de perigo concreto, relativamente ao bem jurídico e de um crime de resultado, no que concerne ao objeto da ação⁴⁴.

O crime de exposição ao abandono abarca duas dimensões de condutas típicas, uma ativa e outra omissiva pura: por um lado, a alínea a) pune aquele que expõe outra pessoa a um perigo concreto que decorre da deslocação da pessoa para um lugar menos seguro, sendo a vítima colocada numa posição vulnerável sujeita a perigos que não existiam anteriormente; por outro lado, a alínea b) pune o agente que, tendo o dever de vigiar, assistir ou defender, deixa a vítima abandonada sem possibilidade de defesa.

Na vertente subjetiva do crime de exposição ou abandono exige-se o dolo, ainda que eventual, de abandonar ou expor a um perigo, ou seja, o agente tem de atuar querendo, ou pelo menos representando e aceitando, que a sua conduta pode resultar num perigo concreto para a vida da vítima.

A conduta de *abandono ao perigo* consiste na omissão de atos adequados a salvar a vítima quando o omitente tenha um dever garante, sendo que a fonte de perigo pode ser criada pela vítima, por um terceiro ou até pelo acaso⁴⁵, ou seja, este conceito alberga a omissão intencional de cuidados por parte do responsável, colocando o idoso numa situação de perigo que, por sua vez, pode colocar em causa a sua vida. O agente podendo e devendo remover o perigo que ameaça a vítima, incumpe com a sua obrigação de garante, contribuindo, desta forma, para a intensificação ou agravação da situação de perigo. No fundo, o agente, estando em condições de afastar do perigo,

⁴⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op.cit., pág.583.

⁴⁵ Idem, pág. 584

deixa a pessoa que se encontra em risco entregue a si própria, sem defesa e sem capacidade para se valer⁴⁶.

Em relação ao *abandono*, pode estar em causa um crime de exposição ou abandono com reporte à conduta típica de “*abandono*” quando um filho ou outra pessoa responsável por cuidar de um idoso se recusa a cumprir as obrigações de protegê-lo ou vigiá-lo, colocando a vida em risco ou causando danos à integridade física, pelo facto de a vítima não ter capacidade de se locomover ou atender às suas necessidades básicas por conta própria, nomeadamente ir à farmácia, alimentar-se sozinha, fazer a própria higiene ou levantar dinheiro.

No caso do “*abandono*”, apenas pode ser vítima a pessoa em relação à qual recaia sobre o agente um dever de garante de vigiar ou assistir a pessoa abandonada, e quando a mesma seja colocada em situação de que não possa, por si só defender-se.

No que concerne à conduta típica de *exposição*, esta implica que a vítima seja transferida pelo agente de um lugar onde estava segura para outro local que se pode revelar inseguro e de onde pode resultar um agravamento dos riscos que coloque em perigo a sua vida por não ter capacidade de por si só se defender⁴⁷. O perigo nasce desta deslocação pois a vítima não se encontrava em perigo, ficando exposta ao mesmo porque o agente o submeteu a tal situação de facto. Para a verificação do desvalor da conduta, afigura-se relevante atender por um lado, à perigosidade objetiva do local para onde a vítima foi deslocada, mas, também, às características da própria vítima⁴⁸.

Na “*exposição*”, a vítima pode ser todo aquele que, por si só, seja incapaz de fazer face a uma situação que coloca em perigo a sua própria vida, mormente, em situações em que tal incapacidade resulte da própria idade ou doença. Desta forma, qualquer pessoa pode cometer o crime, não sendo necessária relação com a vítima, como ocorre no “*abandono*”.

O fenómeno de abandono de idosos é cada vez mais usual no nosso país. Tentando justificar o injustificável, conseguimos encontrar explicação pela falta de condições dos

⁴⁶ SILVA, Fernando, op.cit, pág.182

⁴⁷ Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131.º a 201.º, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, pág.

⁴⁸ SILVA, Fernando, op.cit, pág.181

familiares para atender às necessidades das pessoas idosas ou então porque não querem ser responsáveis pelo seu cuidado, encarando os idosos como um fardo do qual se devem descartar. Neste contexto, importa fazer referência ao Projeto de Lei n.º 62/XIII⁴⁹, de 4 de dezembro de 2015, apresentado pelos grupos parlamentares do PSD e do CDS-PP. Este Projeto de Lei surgiu no seguimento da Resolução do Conselho de Ministros 63/2015, de 25 de agosto de 2015⁵⁰.

Neste sentido, o Projeto de Lei reproduziu o texto constante da Estratégia de Proteção ao Idoso, aprovada na referida Resolução. Assim, o Código Penal passaria a integrar um novo preceito, o artigo 201.ºA, com epígrafe “*Os idosos*”, onde estariam previstos os crimes referidos pela Resolução. A intenção de criminalizar o abandono de idosos em hospitais foi rejeitada em julho de 2016, em discussão e votação na especialidade da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Também o PAN, mais recentemente, a 5 de setembro de 2022, apresentou o Projeto de Lei 241/XV/1⁵¹ que pretendia aditar ao Código Penal o Capítulo IX, denominado “*Dos Crimes contra Vítima especialmente vulnerável*” e composto pelos artigos 201.º-A a 201.º-D do CP. O artigo 201.ºA⁵² também pretendia criminalizar o

⁴⁹ Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=41057>

⁵⁰ Esta Resolução apresentava como medida a introdução de novos tipos legais de crime no Código Penal, tendo em vista o reforço da proteção das pessoas mais velhas. A resolução estabelecia que devia ser alterado o Código Penal, no sentido de prever que:

a) Constitui crime:

i) Lavar ato notarial que envolva pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, sem que se mostre assegurada a sua representação legal;

ii) Coagir uma pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, a outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens;

iii) Negar o acolhimento ou a permanência de pessoa idosa em instituição pública ou privada destinada ao internamento de pessoas idosas, por recusa desta em outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens ou em efetuar disposição patrimonial a favor da instituição em causa;

iv) Abandonar pessoa idosa em hospitais ou outros estabelecimentos dedicados à prestação de cuidados de saúde, quando a pessoa idosa se encontre a cargo do agente;

v) Impedir ou dificultar o acesso de pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade;

⁵¹ Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=173063>

⁵² Artigo 201.º-A, Abandono de pessoa especialmente vulnerável do Projeto de Lei 241/XV/1.

1 - Quem tendo ao seu cuidado, à sua guarda ou sob sua responsabilidade, pessoa com mais de 65 anos ou com deficiência física ou psíquica e seja uma das pessoas abrangidas pela obrigação de alimentos nos termos do artigo 2009.º do Código Civil, e a abandonar intencionalmente em hospital, outro estabelecimento dedicado à prestação de cuidados de saúde ou em instituição destinada à integração ou permanência de pessoa idosa que não se encontre licenciada, nem disponha de autorização provisória de funcionamento válida, é punido com pena de prisão de dois a cinco anos, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.

2 - Excluem-se do número anterior as situações em que o agente tenha procedido, há mais de 20 dias, a um pedido prévio de apoio dos serviços sociais para acolhimento de idosos e demonstrado a disponibilidade para colaborar com estes serviços numa solução de acolhimento.

abandono de pessoa especialmente vulnerável em hospital, outro estabelecimento dedicado à prestação de cuidados de saúde ou em instituição destinada à integração ou permanência de pessoa idosa que não se encontre licenciada, nem disponha de autorização provisória de funcionamento válida.

Ora, neste contexto, importa analisar a intenção de criminalizar o abandono de pessoa idosa em hospitais ou outros estabelecimentos dedicados à prestação de cuidados de saúde, quando a pessoa idosa se encontra a cargo do agente.

No que concerne a esta norma, entendemos que a criminalização desta conduta pode ter efeitos contraproducentes e potencialmente mais prejudiciais. Isto, tendo em conta que os idosos podem ficar mais desprotegidos e menos seguros, como resultado direto desta norma, uma vez que o agente, consciente de que incorre em responsabilidade criminal ao abandonar o idoso num estabelecimento de saúde, deixaria de o fazer e poderia deixar o idoso ao abandono em locais menos seguros, nomeadamente, deixá-los sozinhos em casa, negligenciando as suas necessidades e expondo-os a perigos maiores, podendo mesmo colocar em risco a vida do idoso⁵³.

Além disso, a prática de abandonar o idoso em instalações de saúde, não implica necessariamente uma ameaça à vida, uma vez que os estabelecimentos hospitalares são locais destinados primordialmente para a preservação da vida. Portanto, não existe um perigo concreto contra a vida, tal como exige o crime de abandono. Desta forma, esta norma não tem dignidade penal, pois a sua intenção é apenas tutelar valores de solidariedade.

3.6 Crime de Violação da Obrigação de Alimentos

Já abordámos o tema da obrigação de alimentos anteriormente, enquanto dever familiar previsto no nosso Código Civil. O direito a alimentos beneficia igualmente de tutela penal, no artigo 250.º do CP, conferindo dignidade penal ao cumprimento da

3 - No procedimento criminal iniciado pelo Ministério Público relativamente ao crime previsto no presente artigo, a vítima pode, a todo o tempo, requerer o arquivamento do processo, só podendo o Ministério Público rejeitar tal requerimento quando, de forma fundamentada, considere que o prosseguimento da acção penal é o mais adequado à defesa do interesse da vítima ou quando exista fundado receio que o pedido se deveu a qualquer tipo de condicionamento por parte do arguido ou de terceiro, caso em que deverá promover sempre a aplicação das medidas necessárias à sua protecção contra eventuais retaliações ou coacção.

⁵³ FARIA, Maria Paula Ribeiro, op.cit, pág.188 e 189

obrigação de alimentos imposta pela lei civil. O bem jurídico protegido pela incriminação é a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos.

Assim, estabelece o artigo 250.º que:

1 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.

2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

3 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

4 - Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

5 - O procedimento criminal depende de queixa.

6 - Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.

A obrigação de alimentos, tal como dissemos anteriormente, resulta de disposições do direito da família, por força do casamento ou parentesco. A obrigação pode resultar da lei, de sentença judicial ou por acordo decorrente de imposição legal⁵⁴, ou seja, aqui encontram-se abrangidas apenas as obrigações de alimentos legalmente exigíveis, e não as que sejam voluntariamente assumidas⁵⁵.

Neste sentido, este artigo pretende punir quem está obrigado a alimentos e não cumpre com a sua obrigação, resultando num perigo para a vida do familiar por não ter capacidade económica para sustentar as suas necessidades.

⁵⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op.cit., pág. 989

⁵⁵ Comentário Conimbricense, op.cit. pág. 621

Embora o tipo legal de crime contemple três formas de conduta distintas nas diferentes alíneas, é possível identificar uma progressão lógica de agravação na sua enunciação. O artigo 250.º, n. º1 expressa o tipo legal fundamental; por sua vez, o n. º2 apresenta-nos o tipo legal fundamental “reiterado”; já o n. º3, estabelece o tipo legal reiterado que produz um “efeito de perigo” agravante. Entende-se que esta abordagem do legislador segue princípios de experiência e senso comum, procurando graduar as formas de conduta em função da sua gravidade e consequências⁵⁶.

Protege-se deste modo um bem jurídico pessoal, tendo em conta que a falta de possibilidades económicas pela omissão de contribuição pode resultar em situações atentatórias da dignidade humana, de lesões à integridade física ou até, em casos mais extremos, colocar em causa a própria vida. Não obstante, a falta de condições do obrigado a prestar alimentos afasta a tipicidade do incumprimento. Nestes casos, cabe ao juiz avaliar e ponderar a situação económica e financeira do obrigado.

O incumprimento da obrigação compreende o não pagamento da prestação devida no momento próprio, a frustração da própria possibilidade de cumprimento e, também, a criação de uma situação de incapacidade de incumprimento⁵⁷.

A justificação para a intervenção do direito penal neste contexto está diretamente ligada ao desvalor resultante da ameaça aos direitos fundamentais do beneficiário, conferindo, assim, dignidade penal à conduta, ou seja, vai além da simples falta no cumprimento da obrigação alimentar, que, por si só, possui natureza predominantemente económica e patrimonial e enquadra-se no âmbito do direito civil. Na verdade, o elemento essencial que torna a infração digna de penalização é o risco criado para a satisfação das necessidades fundamentais do beneficiário. No fundo, é a ameaça a esse mínimo básico de condições de vida que fundamenta a intervenção do direito penal neste contexto da violação da obrigação de alimentos.

O crime de violação da obrigação de alimentos tem natureza semipública, dependendo de queixa, sendo que a legitimidade para deduzir a queixa cabe ao titular

⁵⁶ CUNHA, Damião, “Comentário ao crime de violação de obrigação de alimentos”, in *Revista do Ministério Público* nº154, Abril - Junho 2018, pág 16

⁵⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op.cit, pág. 990

do direito a alimentos; ou seja o processo penal está dependente da iniciativa do titular do direito de queixa.

No contexto do crime de violação da prestação de alimentos, particularmente no que diz respeito aos idosos, surge uma realidade complexa e sensível. Muitos idosos enfrentam a difícil situação de viver com rendimentos extremamente reduzidos, ao mesmo tempo em que as despesas crescem, frequentemente devido a problemas de saúde que exigem cuidados médicos e medicamentos dispendiosos. No entanto, as ações legais para exigir apoio financeiro por parte dos filhos são extremamente raras.

A escassez de tais ações judiciais pode ser atribuída, em grande parte, a um sentimento de vergonha que muitos idosos experimentam ao considerar a possibilidade de recorrer ao sistema judicial para obter o apoio dos seus filhos, mais ainda através de ações penais. Essa relutância em recorrer ao sistema judicial para resolver questões de apoio financeiro pode também ser atribuída à percepção de que tais ações podem prejudicar ainda mais as relações familiares já fragilizadas.

Parte II – A promoção e proteção dos idosos através do Direito das Sucessões

No seguimento do que estudámos na primeira parte desta dissertação, importa sublinhar mais uma vez que a família, enquanto uma das instituições mais antigas da história da humanidade, vive um tempo novo, enfrenta mudanças significativas nos seus valores, nas suas relações e nas suas estruturas familiares.

Algumas dessas mudanças acarretam consequências negativas que comportam a fragilização dos laços de solidariedade e reciprocidade refletidas especialmente na pessoa idosa.

Como verificamos, a natural vulnerabilidade das pessoas idosas faz com que sejam vítimas de ações moralmente censuráveis, mas também penalmente sancionáveis, sem que existam mecanismos de proteção verdadeiramente eficazes; seja porque a ligação afetiva ao agressor e/ou dependência do mesmo inibe a revelação dessas ocorrências, seja porque a sua própria fragilidade o incapacita de fazer acionar esses mecanismos.

Na prática, a inobservância dos deveres familiares acaba por não dar origem a uma sanção, fragilizando a sua validade e eficácia jurídica.

*“Relevante se afigura, contudo, avaliar da reação jurídica ao incumprimento desses institutos, de forma a garantir, ainda que presente a fragilidade da garantia, o mínimo de efetivação desses correspondentes direitos”*⁵⁸. No mesmo sentido, BATISTA MACHADO ensina que a *“vigência efetiva do Direito, numa sociedade de homens imperfeitos, requer a coercibilidade, isto é, a ameaça de uma sanção efetiva. Requer, pois, que estejam predispostas sanções e instituídos os meios da sua efetiva aplicação àqueles que violem as normas”*⁵⁹. Uma separação do Direito da coercibilidade esvaziará, por completo, a função do Direito no foro familiar, reduzindo-o à mera quirografia de *“princípios morais pré-existentes”*⁶⁰.

Na verdade, no nosso ordenamento jurídico, os mecanismos de reação a um incumprimento dos deveres familiares são muito débeis.

Neste contexto, o direito sucessório poderá ter um importante papel na proteção do idoso. Como refere Paula GUIMARÃES, a proteção do idoso, no âmbito do Direito das Sucessões, pode realizar-se *“através da prevenção, com um objetivo pedagógico de sensibilização e punição dos herdeiros, chamando-lhes a atenção para a necessidade de cumprir as suas obrigações face ao autor da herança”*. A autora considera que dos *“principais problemas jurídicos que se colocam hoje na área do envelhecimento (...) [um deles consiste em] mudar o sistema sucessório”*⁶¹.

O direito sucessório português está desatualizado e incapaz de responder às necessidades da sociedade atual. Urge que o direito se conecte com a realidade prevalente; todavia, no direito sucessório português temos uma regulação obsoleta que não dá resposta às necessidades e exigências da sociedade⁶². Diz-nos CORTE REAL, na sua dissertação de doutoramento, que *“o direito das sucessões por um lado tem vegetado à sombra de pressupostos historicistas algo desencontrados e por outro lado,*

⁵⁸ MENDES, Andreia Joana Morris, *Direito ao Envelhecimento Perspetiva Jurídica dos Deveres Familiares Relativamente a Entes Idosos*, Braga, janeiro 2012. Dissertação apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho, pág. 74-75

⁵⁹ MACHADO, João Batista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2017, pág.36.

⁶⁰ MENDES, Andreia Joana Morris, ob. cit., pág. 74

⁶¹ GUIMARÃES, Paula, *“O estatuto dos Idosos no Direito Português ou o Fim do Idoso Crepuscular”*, in *Geriatrics*, Ano XI, Volume XI, nº 101, 1998, pág. 16.

⁶² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito das sucessões contemporâneo*, 5ª Edição, Lisboa, Gestlegal, 2022, pág. 30 e 31.

vem caindo na consagração de soluções tantas vezes formais e afastadas da realidade vivida que deveria enquadrar”⁶³.

A doutrina tem implorado pela renovação do regime sucessório para acompanhar os “novos ventos familiares”, uma vez que entendem ser importantes para a adaptação deste ramo do direito às novas estruturas e realidades familiares⁶⁴.

Consequentemente, entendemos ser de enorme relevância rever a legislação sucessória, na medida em que possa ser propulsora de mudanças nos comportamentos, dando à comunidade sinal da relevância da solidariedade intrafamiliar, por contraposição ao imperante individualismo.

A este propósito cumprirá realçar as finalidades preventivas que a lei sucessória está vocacionada a prosseguir, resguardando a ocorrência de situações desvaliosas, por vezes com consequências irreparáveis para a pessoa autora da sucessão⁶⁵.

Assim, nesta segunda parte da dissertação iremos analisar o sistema sucessório português, com especial destaque para as incapacidades sucessórias, pois consideramos que podem ser importantes mecanismos de reação e de garantia do cumprimento de deveres familiares. Na verdade, entendemos que tanto a *indignidade* como a *deserdação* podem ser importantes travões a comportamentos comprometedores do bem-estar e da dignidade da pessoa idosa.

Destarte, iremos tentar demonstrar como estes dois institutos podem ter uma função preventiva e pedagógica, não obstante considerarmos que tanto um como outro consagram um elenco de causas manifestamente insuficiente para fazer face à realidade que atrás diagnosticámos, nomeadamente por não preverem os crimes suprarreferidos que se revestem de intolerabilidade social e de manifesta gravidade.

⁶³CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de Liberalidades da Sucessão Legitimária*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1989, Lisboa, 1989, pág.12.

⁶⁴MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito das Sucessões e Direito da Família: Eternas Questões, Respostas Atuais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023, pág. 7

⁶⁵PEDRO, Rute Teixeira, “What goes around comes around?” A promoção da solidariedade interindividual através do direito das sucessões”, in *Vulnerabilidad y cuidado: Una aproximación desde los derechos humanos*, Vol.12 n. 91, Oñati Socio-Legal Series, 2022, pág.80.

Capítulo II – Sistema sucessório português

1. Modelos sucessórios/Sistemas Sucessórios

Quando falamos de direito sucessório, a primeira palavra que surge associada a este ramo do direito é a morte. A morte, enquanto fenómeno inevitável e irreversível, provoca descontinuidade na vida social, criando-se uma crise nas relações jurídicas de que o *de cuius* era titular.

Na verdade, não seria aceitável considerar a morte como um facto exclusivamente extintivo das relações jurídicas do falecido, pois estaríamos a colocar em causa o comércio jurídico e a paz social, bem como a frustrar as legítimas expectativas e interesses de quantos se houvesse relacionado com o *de cuius*.

Ora, é desta crise que nasce a necessidade de um direito sucessório para, por um lado, responder às exigências sociais, e, por outro lado, assegurar a continuidade das relações jurídicas do falecido; no fundo, surge a procura de garantia da continuação justa das relações jurídicas, ainda que nas mãos de outra pessoa⁶⁶. Indubitavelmente, a morte apresenta-se como um facto modificativo de direitos, uma vez que gera alterações nas relações jurídicas do *de cuius*.

Assim, podemos dizer que o objetivo fundamental do direito sucessório é dar destino ao património da pessoa que faleceu. O direito sucessório foca-se em apurar quem vai ser chamado para lhe serem atribuídos os bens que pertenciam ao *de cuius*, constituindo-se, na sua essência, pela regência da atribuição do património de determinada pessoa à data da sua morte, coincidente com o término da sua personalidade jurídica.

De um modo geral, os bens do falecido podem ter três destinos possíveis: ser transmitidos às pessoas indicadas pelo autor da sucessão, sendo a vontade do autor da sucessão o elemento principal a ter em consideração; os bens podem ser destinados à família do falecido, ou; por último, podem ser atribuídos ao Estado, beneficiando a comunidade. Perante estes diferentes cenários, podemos afirmar que a Propriedade, a Família e o Estado são três conexões estruturais do direito das sucessões, à volta dos

⁶⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2000, pág.11-12

quais se desenvolve toda a dinâmica do fenómeno sucessório⁶⁷. Desta forma, dependendo da forma mais ou menos próxima que o direito estabelece com cada uma destas conexões, podemos distinguir diferentes modelos sucessórios.

Para a análise dos vários sistemas sucessórios que regem o direito das sucessões dos diferentes países, importa ter em consideração o modelo de ordenação jurídico da sociedade, particularmente no que diz respeito à forma de apropriação dos meios de produção e à detenção do poder político.

Historicamente, tem-se vindo a considerar três sistemas sucessórios: o sistema individual-capitalista, o sistema familiar e o sistema socialista.

Importa, agora, analisar os fundamentos modelos sucessórios clássicos, a fim de entendermos o sistema sucessório português vigente e a relevância de cada um desses modelos no nosso sistema sucessório. Durante esta análise, aprofundaremos os modelos sucessórios clássicos tendo em consideração as nuances históricas e culturais que contribuíram para a formação do sistema sucessório português. Ao longo da exposição, seguiremos de perto o entendimento de CAPELO DE SOUSA para uma visão mais aprofundada sobre o assunto⁶⁸.

1.1 Sistema Individual-capitalista

O sistema capitalista-individual vigora essencialmente em países cuja organização económico-social é de produção capitalista, onde a autonomia e propriedade privada são valores estruturais e de carácter absoluto. Isto porque o modelo capitalista norteia-se através de dois princípios basilares - por um lado, o reconhecimento pleno da propriedade privada dos bens, e, por outro lado, o princípio da autonomia privada⁶⁹.

Consequentemente, todas as características deste sistema sucessório estão intimamente ligadas à ampla importância que se atribui à propriedade privada dos meios de produção.

⁶⁷ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, volume I, 4.ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pág.99 e seguintes

⁶⁸ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, volume I, 4.ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pág.99 e seguintes

⁶⁹ Idem

Assim, como corolário do princípio da autonomia privada, é atribuído ao *de cuius* amplos poderes de liberdade para testar, sofrendo apenas pequenas restrições, abrangendo situações muito particulares, nomeadamente, o caso das proibições de testar a favor dos médicos e sacerdotes que tenham assistido o falecido, sendo estas situações meramente circunstanciais e justificadas através da necessidade de garantir a formação livre e esclarecida da vontade do testador.

Naturalmente, neste modelo verificamos a supremacia da sucessão testamentária sobre a sucessão legítima, pois considera-se que a sucessão testamentária é aquela que verdadeiramente traduz a vontade do *de cuius*.

A sucessão testamentária atribui ao autor da sucessão a liberdade de escolher quem são os destinatários dos seus bens, permitindo, por um lado, premiar o mérito, atribuindo os bens a quem estiver em condições de assegurar e de dar melhor continuidade à exploração do património, e, por outro, garantir a transmissão das unidades económicas sem o seu fracionamento.

Outra característica importante deste modelo, reside na ausência de limitação na total transmissão *mortis causa* dos bens patrimoniais, ou seja, todos os bens de propriedade são objeto de transmissão.

No fundo, este sistema considera que a sucessão testamentária garante a perpetuidade da propriedade do sistema de produção capitalista e a realização da vontade do autor da sucessão para além da sua morte.

1.2 Sistema Familiar

A essência do sistema familiar está intimamente ligada à importância atribuída à família, enquanto instituição que perdura no tempo, berço de vínculos próximos e que se perpetua de geração em geração. O sistema sucessório estruturado sob esta luz procura assegurar a permanência do património no seio da própria família, sendo que os bens do *de cuius* serão transmitidos aos seus familiares⁷⁰.

⁷⁰ SOUSA, Rabindranath Capelo de, op.cit., pág.99 e ss.

No entanto, nos dias de hoje, discute-se até que ponto este sistema consegue vigorar autónoma e puramente nos ordenamentos jurídicos das sociedades contemporâneas. Não obstante, a sua análise é efetivamente relevante, pois, por um lado, foi o modelo que vigorou nas sociedades primitivas e nos antigos germanos, e, por outro lado, algumas das suas características servem de inspiração para os modelos sucessórios atuais.

A proteção da família é o valor basilar dos modelos sucessórios familiares, privilegiando-se a manutenção do património do *de cuius* dentro da própria família.

Neste sistema sucessório, a sucessão legal atinge uma importância primordial, em detrimento da sucessão testamentária que tem um carácter restrito e excecional. A lei regulamenta a transmissão do património do falecido essencialmente a favor dos familiares próximos do autor e fixa quotas hereditárias indisponíveis a favor destes.

1.3 Sistema Socialista

O sistema sucessório Socialista encontra-se no polo oposto do sistema individual-capitalista pois resulta essencialmente do regime de apropriação coletiva dos meios de produção. Neste modelo prevalece a conexão com o Estado, procura servir os interesses deste e os da coletividade - a propriedade coletiva é, portanto, a predominante. Todavia, esta conexão com o Estado não pode ser absoluta, isto porque se todos os bens revertissem a favor do Estado deixaria de existir propriedade privada, condição necessária para existência do fenómeno sucessório.⁷¹

Ora, nos países socialistas importa a distinção entre os meios de produção, que serão objeto de apropriação pelo Estado, dos meios de consumo, relacionados com a satisfação de necessidades individuais e que podem ser alvo de apropriação individual e que, portanto, serão estes os bens aptos a ser transmitidos e que integrarão o fenómeno sucessório nos países de modelo sucessório socialista. Não obstante, a força dos interesses coletivos significativa em detrimento dos interesses individuais.

⁷¹ SOUSA, Rabindranath Capelo de, op.cit., pág.99 e ss.

Outra característica relevante deste sistema relaciona-se com o facto de o direito sucessório não fazer distinções entre herdeiros legítimos e “ilegítimos”, isto é, não discrimina o parentesco estabelecido dentro ou fora do casamento.

1.4. Sistema sucessório português

Depois da análise destes modelos clássicos, vejamos qual foi o sistema que o modelo sucessório português utilizou como fonte e qual das três conexões, Família, Propriedade e Estado, tem uma maior preponderância no sistema sucessório português.

Em primeiro lugar, relativamente à conexão com o Estado, a sua relevância é diminuta, desde logo porque no nosso ordenamento jurídico vigora como valor fundamental o princípio da propriedade privada e da sua livre transmissão, constitucionalmente consagrado no artigo 62.º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual “*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição*”; ou seja, o nosso sistema jurídico afasta-se da concepção de propriedade coletivista que vigora nos países socialistas. Daí que, a conexão do sistema sucessório português com o Estado se reduz à sua indicação na última classe dos sucessíveis legítimos no artigo 2133.º, nº1 alínea e) do CC. E mesmo tendo lugar entre os sucessíveis legítimos, o chamamento do Estado ocorre somente nas situações em que não há familiares nem testamento do *de cuius*, o que significa que, nos casos de ausência de familiares e de testamento, a propriedade do falecido é colocada ao serviço da comunidade, cumprindo a propriedade a sua função social⁷².

Uma outra marca do modelo socialista no nosso sistema sucessório é a ausência de distinção entre herdeiro legítimo e ilegítimo.

Já a conexão com o elemento *família* assoma bem mais evidenciado, podendo mesmo afirmar-se que o sistema português é inspirado por um princípio de proteção da família espelhado também na consagração da sucessão legal, especialmente no instituto da sucessão legitimária.

⁷² DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, 7ª edição, Almedina, 2020, pág. 23

Com efeito, o fundamento para a consagração de uma sucessão legítima reside precisamente nos vínculos íntimos entre os membros do núcleo familiar, bem como na reciprocidade inerente aos vínculos afetivos, com espectáveis reflexos num espírito de entreaajuda e solidariedade.

Neste sentido, o nosso sistema sucessório estabelece no artigo 2156.º do CC uma quota de bens, denominada *legítima ou quota indisponível*. A legítima é constituída pela porção de bens de que o *de cuius* não pode dispor por ser legalmente destinada aos herdeiros legítimos. Segundo o disposto no artigo 2157.º do CC, os herdeiros legítimos são os familiares mais próximos do falecido: o cônjuge, descendentes, ou, na falta destes últimos, os ascendentes.

A legítima é intangível quantitativa e qualitativamente. Os sucessíveis legítimos têm uma verdadeira expectativa jurídica legalmente protegida⁷³. Consequentemente, a lei previu também mecanismos com a finalidade de prevenir atos de disposição do autor da sucessão que lesam a quota indisponível cabida aos herdeiros legítimos, como é o caso do instituto da redução por inoficiosidade, previsto nos artigos 2168.º e 2169.º do CC. Segundo este instituto, se as liberalidades feitas pelo autor ultrapassarem a quota disponível, ferindo a legítima, os herdeiros têm o direito de pedir a redução dessa liberalidade ao valor limite da quota. Por aqui se vê como a sucessão legítima tem um forte peso no nosso modelo sucessório, ao ponto de condicionar a própria vontade do autor da sucessão

Mas também na sucessão legítima temos influências do sistema familiar, pois ainda nesta forma de sucessão se privilegia os laços familiares, embora sem carácter imperativo, mas supletivo, uma vez que só terá aplicação na ausência de sucessão testamentária.

Por fim, é igualmente preponderante no sistema sucessório nacional a conexão com a propriedade. Tal como suprarreferido, a propriedade privada e a autonomia da vontade são princípios fundamentais consagrados na nossa Constituição, sendo a livre transmissibilidade dos bens, tanto em vida como por morte, um valor basilar. Assim, se atentarmos à sucessão voluntária, verificamos que reflete estes mesmos valores, sendo

⁷³ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, ob.cit., pág.43

o testamento o instrumento mais relevante para efetivar a livre transmissibilidade *mortis causa*. É através do recurso ao testamento que o autor da sucessão consegue transmitir e fazer valer a sua vontade, decidindo o destino do seu património. No entanto, esta liberdade dispositiva estará sempre limitada pela quota indisponível, núcleo da herança que será intocável e inalienável mesmo pelo seu autor, ou seja, pelo titular dos bens e direitos que compõem a herança. Só não será assim se o autor da herança não deixar herdeiros legitimários, pois que nesse caso a liberdade de transmissão é praticamente absoluta, ou seja, poderá o mesmo, por testamento, dispor livremente do seu património.

Em face do que vimos expondo, acompanhamos a maioria da doutrina⁷⁴ na classificação do nosso modelo sucessório como um sistema misto, uma vez que bebe da fonte de cada um dos sistemas clássicos, ainda que com uma menor representação do modelo socialista – CAPELO DE SOUSA, afasta-se desta corrente maioritária, qualificando o sistema sucessório português como um sistema *“claramente capitalista, se bem que modernizado”*⁷⁵.

Dentro da natureza mista do sistema sucessório ainda vigente, pode apontar-se um equilíbrio entre os modelos familiar e individual-capitalista. Tal como refere PAMPLONA CORTE REAL, *“O Direito Sucessório, máxime o legitimário oscila, oscilará sempre, entre dois valores afinal: o valor individualista, que exaltará, tanto quanto possível, a liberdade de testar ou de disposição por morte, e que avulta no Direito romano, e o valor familiar (...), que se lhe contrapõe e que demarca o Direito germânico”*⁷⁶. Será, pois, este um reflexo da própria Constituição portuguesa acolher e tutelar quer a autonomia da vontade e a propriedade privada, quer os valores de proteção e solidariedade familiar.

⁷⁴ COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões, lições ao curso de 1973-1974*, Coimbra, 1992; FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2012; XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões*, Porto, Almedina, 2022

⁷⁵ SOUSA, Rabindranath Capelo de, ob.cit., pág. 113

⁷⁶ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de Liberalidades da Sucessão Legitimária*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1989, Lisboa, 1989.

2. Vocação sucessória

Como foi sendo já referido, a morte é o facto jurídico determinante do fenómeno sucessório. Com a morte extingue-se a personalidade jurídica - artigo 68.º CC -, abrindo-se, consequentemente, uma crise nas relações jurídicas de que o falecido era titular⁷⁷.

Como refere PEREIRA COELHO *“extinguindo a personalidade jurídica do falecido, a morte abre uma crise nas relações jurídicas de que ele era titular e que devem sobreviver-lhe. Essas relações desligam-se do seu primitivo sujeito, à morte deste, e até que se liguem a um novo sujeito é necessário que ocorra – ou há a possibilidade de que ocorra – uma série de atos ou factos que se encadeiam num processo mais ou menos longo. É o complexo desses atos ou factos, comumente designado por fenómeno sucessório ou fenómeno da sucessão por morte, que constitui objeto do Direito das Sucessões”*⁷⁸.

Naturalmente, com a morte do titular dos direitos e obrigações, nasce socialmente a necessidade de que tanto os direitos como as obrigações adquiram um novo titular, sob pena de as coisas sem proprietário se transformarem em *res nullius* e os créditos e as obrigações se extinguirem⁷⁹. Não seria, pois, admissível que todas as relações jurídicas desaparecessem, sobretudo numa vertente patrimonial. Assim, o fenómeno sucessório brota como resposta a uma exigência social de estabilidade nas relações jurídicas, mormente de natureza patrimonial, que estariam sujeitas a constantes ruturas e perturbações se assim não fosse.

O fenómeno sucessório tem, pois, como finalidade primordial dar continuidade às relações jurídicas do *de cuius*, ainda que com outro titular, evitando, desta forma, sobressaltos na ordem e na paz social, assegurando, assim, os valores primordiais na nossa ordem jurídica da certeza e segurança jurídicas.

A definição de *sucessão* é-nos dada pelo Código Civil no artigo 2024.º, que estabelece: *“Diz-se sucessão 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”*.

⁷⁷ XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões*, Porto, Almedina, 2022, pág.23

⁷⁸ COELHO, Francisco Manuel Pereira, ob.cit., pág. 3

⁷⁹ CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINEZ, Mónica, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, pág. 15

O fenómeno sucessório consiste, assim, no conjunto dos vários factos jurídicos que se sucedem desde a morte até que os bens do falecido sejam atribuídos a um novo titular. Não se trata de um processo instantâneo nem automático, sendo necessária uma série de atos até que ocorra a transferência das relações jurídicas do *de cuius* para outros sujeitos que tenham sido chamados à sucessão⁸⁰.

Sendo embora complexo, no seu núcleo essencial, pode dividir-se o fenómeno sucessório em quatro fases: abertura da sucessão, vocação, aquisição sucessória e partilha. O primeiro momento corresponde à abertura da sucessão que é determinada pela morte do *de cuius*; em seguida, procede-se à vocação sucessória, ficando a herança em situação de jacência, enquanto se aguarda a resposta ao chamamento; se a resposta for positiva, a herança é aceite e tem-se como adquirida; contudo, a situação de crise nas relações jurídicas provocada pela morte do *de cuius* só se normalizará e ficará ultrapassada depois da partilha⁸¹.

Ao longo da dissertação conferiremos especial destaque ao momento da vocação sucessória, através da análise dos seus pressupostos, com especial enfoque na capacidade sucessória enquanto pressuposto essencial para se ser chamado a suceder.

Após a morte e consequente cessação da personalidade jurídica, abre-se a sucessão e, tal como vimos anteriormente, surge a necessidade de se atribuir as relações jurídicas do *de cuius* a outros titulares que serão chamados a suceder. Tal como ensina CRISTINA ARAÚJO DIAS, é *“a abertura da sucessão que dá origem ao chamamento, isto é, só depois de aberta a sucessão, com a morte do de cuius e a desvinculação da titularidade das suas relações jurídicas, que passam a estar ‘predispostas’ a ter um novo titular, é que se procede ao chamamento dos sucessíveis”*⁸². Será sobre este segundo momento do fenómeno sucessório que denominamos de vocação sucessória que vamos de agora em diante debruçar o nosso estudo.

A vocação sucessória é o chamamento feito por lei ou por força de negócio jurídico dos titulares de designação sucessória prevalente. Traduz-se na atribuição ao sucessível do direito de suceder, ou seja, o conteúdo da vocação sucessória é a atribuição do direito

⁸⁰ CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINEZ, Mónica, op.cit., pág.3

⁸¹ Idem, pág 4

⁸² DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, 7ª edição, Almedina, 2020 pág. 89

potestativo de em alternativa, aceitar ou repudiar a herança⁸³. Desta forma, importa salientar que a vocação sucessória não atribui automaticamente a herança, pois esta só se dará se o sucessível aceitar, ou seja, o efeito jurídico da vocação é apenas a atribuição do direito de o chamado se tornar sucessor.

Surge logo aqui o problema da escolha do sucessor, e definição dos critérios de identificação do chamado à titularidade das relações jurídicas do falecido.

Como nos diz o disposto no artigo 2026.º do CC, as fontes da vocação sucessória são duas: a lei e a vontade do autor.

Assim, ocorrida a morte do *de cuius*, a identificação das pessoas a suceder resulta diretamente dos preceitos legais vigentes, independentemente da vontade do falecido, despoletando-se a chamada sucessão legal, em que os efeitos sucessórios decorrem diretamente da lei.

Este chamamento poderá, porém, ser conformado pela vontade do autor da sucessão, mediante um ato jurídico da autoria do *de cuius* - por isso, a sucessão diz-se nesse caso voluntária⁸⁴.

No que concerne às modalidades da vocação sucessória, temos a *vocação originária*, como aquela que se verifica no momento da abertura da sucessão logo após a morte do *de cuius*, por força da existência de um título designativo prevalente; mas “*se os primeiros sucessíveis não quiserem ou não puderem aceitar, serão chamados os subsequentes, e assim sucessivamente; a devolução a favor dos últimos retrotrai-se ao momento da abertura da sucessão*”, como dispõe o artigo 2032.º, nº 2 do CC, passando a uma *vocação subsequente* por se concretizar em momento posterior ao da abertura da sucessão, retroagindo, porém, a esse momento. Daqui também decorre a distinção entre *vocação direta* e *vocação indireta*, a primeira a favor de um sucessível originariamente prioritário, a segunda a favor de um sucessível chamado em vez do sucessível com prioridade original, por este não poder ou não querer aceitar.

Estabelece o artigo 2032.º, nº1 do CC que, aberta a sucessão, serão chamados à titularidade das relações jurídicas do falecido aqueles que gozam de prioridade na

⁸³ CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINEZ, Mónica, ob.cit., pág.96

⁸⁴ FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2012, pág.81-82.

hierarquia dos sucessíveis, desde que possuam a capacidade necessária. Partindo do teor deste preceito, conjugando-o com o que dispõe o artigo 2033.º do CC, depreendemos que, para que um sujeito seja chamado a suceder, terão que estar verificados cumulativamente três requisitos essenciais: existência do chamado, sem a qual nenhum dos outros pressupostos se poderia verificar; titularidade de uma designação prevalente e capacidade.

2.1 Pressupostos da vocação sucessória

Como verificamos, com a morte de uma pessoa, abre-se a sua sucessão e dá-se a vocação sucessória, ou seja, o chamamento dos titulares de designações sucessórias prevalentes, desde que verificados determinados pressupostos necessariamente cumulativos, expressos no artigo 2032.º do CC.

Segundo PAMPLONA CORTE REAL *“destinatário da vocação é o titular da designação sucessória prevalente no momento da morte do “de cuius”, contanto que, nesse momento, exista e tenha capacidade sucessória.”*⁸⁵.

Posto isto, o primeiro requisito relaciona-se com a existência do chamado, isto é, para alguém ser chamado à sucessão, pressupõe que no momento da abertura da sucessão tenha personalidade jurídica. O segundo pressuposto diz respeito à titularidade de designação sucessória prevalente, ou seja, apenas serão chamados os sucessíveis que gozam de prioridade na hierarquia da sucessão. Por último, é necessário que o sucessível possua capacidade sucessória.

Seguidamente, analisaremos cada um dos pressupostos, sem embargo de o requisito da capacidade sucessória constituir o foco do nosso estudo e, por isso, ao mesmo ser dedicada especial atenção.

2.1.1. Existência

Embora a nossa lei não faça referência expressa ao pressuposto da necessidade de personalidade jurídica, é evidente que só pode ser chamado a encabeçar o direito de suceder uma pessoa que exista. Neste sentido, para que uma pessoa assuma a posição

⁸⁵ CORTE-REAL, Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, sociedade editora, 2012, pág. 193.

do *de cuius* nas relações jurídicas que lhe pertenciam, é necessário que a vocação se complete não apenas com os pressupostos da capacidade e da titularidade de uma designação sucessória prevalente, mas também com a verificação da existência ou sobrevivência do sucessível.

Ora, daqui decorre que este pressuposto da personalidade jurídica se desdobra em dois elementos: sobrevivência e existência do chamado. O sucessível titular da designação sucessória terá que ter sobrevivido ao *de cuius* e, em regra, deve existir no momento da abertura da sucessão⁸⁶. Isto significa que este pressuposto exige tanto uma existência posterior do chamado, isto é, o sucessível deve sobreviver ao *de cuius* nem que seja por um instante temporal, tendo de permanecer vivo no momento do falecimento do autor da sucessão; como também exige uma existência anterior do chamado, ou seja, já deve existir no momento da morte do *de cuius*.

Apesar de não estar expressamente consagrada a necessidade de existência do chamado, a maioria da doutrina tem considerado que o estatuído no artigo 2033.º referente à capacidade sucessória, aponta implicitamente para o princípio da existência e da sobrevivência do chamado.

Estabelece o nº1 deste normativo legal que têm capacidade sucessória, além do Estado, *todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei, bem como as pessoas concebidas, nos termos da lei, no quadro de um procedimento de inseminação post mortem*. Já na sucessão testamentária ou contratual, estabelece o n.º 2 do mesmo artigo 2033.º que têm capacidade os nascituros não concebidos, que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão e as pessoas coletivas e as sociedades.

Relativamente aos nascituros já concebidos, a lei nos termos do artigo 2033.º, n.º 1 equipara-os às pessoas nascidas e chama-os à sucessão, seja ela legitimária, legítima, testamentária ou contratual. No entanto, a vocação sucessória ficará dependente do nascimento completo e com vida, nos termos do artigo 66.º, n.º 2 do CC. Isto será assim, porque os nascituros terão, como já dissemos, uma certa existência jurídica, ainda que

⁸⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito das sucessões contemporâneo*, 5ª Edição, Lisboa, Gestlegal, 2022, pág. 225

a sua personalidade jurídica não seja plena. Os nascituros são chamados a suceder, uma vez que o “*o nascimento não é um começo, mas é um passo*”⁸⁷. No entanto, terão uma espécie de “personalidade jurídica limitada”⁸⁸ que apenas se completará com o nascimento.

Importa atentar na nova redação do artigo 2033.º, n. º1 que foi alterada pela Lei n. º72/2021, de 12 de novembro, que colocou ao lado das pessoas nascidas ou concebidas (nascituros) as pessoas concebidas (ou a conceber), nos termos da lei, no quadro de um procedimento de inseminação *post mortem*, alargando, desta forma, a capacidade sucessória às pessoas concebidas ou a conceber através de um procedimento de inseminação *post mortem*.

Esta lei estabeleceu o novo regime da procriação medicamente assistida (PMA) *post mortem* nos artigos 22.º, 22.ºA, 23.º e 42.ºA da Lei da PMA. Assim, segundo esta lei, dentro de certas condições, é lícita a PMA *post mortem* por inseminação ou transferência de embrião. Consequentemente, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido, sendo chamada à herança na qualidade de parente em primeiro grau da linha reta. Ficou determinado no artigo 23.º, n. º5 da Lei da PMA que a herança do progenitor falecido se mantém jacente durante o prazo de três anos após a morte, o qual é prorrogado até ao nascimento completo e com vida do nascituro se estiver pendente a realização de um procedimento de inseminação. Ora, durante este período a partilha está vedada⁸⁹. Nestes termos, são atribuídos direitos sucessórios legais e voluntários às crianças nascidas através de técnicas de inseminação de PMA *post mortem*. Desta forma, permite-se que os concepturos que venham a ser concebidos por recurso a inseminação *post mortem* sejam chamados à sucessão.

Por seu turno, os concepturos ou nascituros não concebidos, ainda não existem, nem mesmo no estado embrionário, ao tempo da abertura da sucessão. Por razões relacionadas com a autonomia da vontade do autor da sucessão e com o princípio da liberdade testamentária poderão ser chamados apenas à sucessão testamentária ou à sucessão contratual, no entanto, é necessário que se cumpra um requisito – têm que

⁸⁷ CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINEZ, Mónica, op.cit, pág.60

⁸⁸ DIAS, Cristina Araújo, *Código Civil Anotado – Livro V Direito das Sucessões*, Almedina, 2018, pág. 34-35

⁸⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, op.cit., pág.228-229

ser filhos de pessoa determinada e viva ao tempo da abertura da sucessão. O chamamento de nascituros não concebidos assoma, assim, como uma exceção ao requisito da existência, uma vez que não há aqui uma realidade biológica, como acontece com os nascituros já concebidos. A sua vocação fica dependente da condição suspensiva do seu nascimento.

No fundo, podemos dizer que relativamente ao pressuposto da existência, será chamado aquele que já possua uma certa existência jurídica no momento da abertura da sucessão e que continue a existir posteriormente à abertura da sucessão, nem que seja por um instante temporal.

2.1.2. Titularidade de designação sucessória prevalente

No momento da abertura da sucessão é chamado a suceder quem seja titular de uma designação sucessória prevalente - é neste momento que a designação sucessória se fixa na vocação sucessória, ou seja, no momento da morte do *cuius*, verificados certos pressupostos, a designação prevalente converte-se em vocação sucessória.

A designação sucessória prevalente reconduz-se, assim à indicação pela lei ou por força de um negócio jurídico, de quais são os sucessíveis de uma determinada sucessão, sendo a prevalência ditada pela hierarquia dos factos designativos. Os sucessíveis constam de um quadro ordenado hierarquicamente segundo certos princípios, sendo a partir desse quadro e segundo a ordem nele estabelecida que serão chamados os sucessores do *de cuius* ⁹⁰.

Assim sendo, abrir-se-á, em primeiro lugar, a sucessão legitimária, correspondente à quota indisponível, sendo chamados os herdeiros legitimários - o cônjuge sobrevivente, os descendentes e os ascendentes. O chamamento dos sucessíveis legitimários, segundo o artigo 2134.º do CC, segue as regras de preferência de classes de sucessíveis previstas no artigo 2133.º, nº1 do CC, e os termos da preferência de graus de parentesco dentro de cada classe, estabelecidos, por sua vez, no artigo 2135.º do CC⁹¹. No quadro dos herdeiros legitimários, sucedem primeiro os descendentes e o cônjuge, ou, em caso de

⁹⁰ CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINEZ, Mónica, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, pág. 79-80

⁹¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, op. cit., pág. 42

ausência dos primeiros, sucedem o cônjuge e os ascendentes, à luz do artigo 2157.º do CC.

Não havendo sucessíveis legitimários, relativamente à quota disponível ou à totalidade da herança, serão, em segundo lugar, chamados os herdeiros ou legatários contratuais. A sucessão contratual ocupa, assim, o segundo lugar na hierarquia das modalidades de sucessão em razão da fonte. A designação contratual não pode ofender a quota indisponível, sob pena de as doações *mortis causa* serem reduzidas por inoficiosidade⁹².

Em terceiro lugar, encontra-se a sucessão testamentária, como referido, uma manifestação do princípio da autonomia privada e da vontade do autor da sucessão. Aqui, serão chamados os herdeiros e os legatários testamentários, prevalecendo estes últimos sobre os primeiros.

E, finalmente, se o autor não tiver disposto, válida e eficazmente, da totalidade ou de parte do património de que poderia dispor, opera a sucessão legítima e os sucessíveis serão os herdeiros legítimos, segundo a ordem estabelecida pelo artigo 2033.º do CC. A sucessão legítima cede perante qualquer outra modalidade de sucessão, uma vez que se reveste de carácter supletivo.

A ordem dos sucessíveis é instável até à morte do autor da sucessão, uma vez que o testamento ainda pode ser alterado, algum herdeiro legitimário pode falecer, pode divorciar-se. Assim, a designação sucessória só se estabiliza no momento da morte do *de cuius*, momento em que as designações sucessórias se convertem em vocações sucessórias⁹³.

Os factos designativos atribuem a qualidade de sucessível a alguém, podendo assumir natureza negocial ou não negocial.

Nos termos do disposto no artigo 2026.º do CC, a sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato, sendo estes os títulos de vocação sucessória, podendo, assim, a sucessão *mortis causa* ser legal ou voluntária, respetivamente.

⁹² Conforme melhor explicitado supra, na página 44 desta dissertação.

⁹³ CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINEZ, Mónica, op.cit, pág. 80-81

Os factos designativos negociais correspondem à sucessão voluntária que brota da vontade do autor da sucessão; dentro desta podemos ter: a sucessão testamentária, se na sua base está um testamento; e a sucessão contratual, se tem por base um contrato, embora estes sejam admitidos apenas em casos específicos. Por outro lado, os factos designativos não negociais estão relacionados com a sucessão legal, ou seja, cuja fonte decorre da lei e correspondem à sucessão legitimária, resultante de lei imperativa e à sucessão legítima, deferida por lei supletiva.

Para compreendermos adequadamente o requisito da titularidade da designação sucessória prevalente, é necessário relembrar alguns conhecimentos sobre a hierarquia das diferentes espécies de sucessão, tendo em conta os critérios dos factos designativos.

2.1.2.1. Sucessão legitimária

A sucessão legitimária está regulamentada na nossa lei nos artigos 2156.º a 2179.º do CC, tendo natureza imperativa, não podendo, portanto, ser afastada pela vontade do *de cuius*. Trata-se de uma sucessão forçada, uma vez que tem carácter obrigatório relativamente ao autor da herança.

Este tipo de sucessão prevalece face às demais espécies de sucessão uma vez que atribui ao sucessível o direito à legítima - dispõe o artigo 2156.º do CC que a legítima corresponde à porção de bens de que o testador não pode livremente dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários que, nos termos do artigo 2157.º, são o cônjuge, os descendentes e os ascendentes pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima, consagrada no artigo 2133.º do CC⁹⁴.

Do exposto decorre que a sucessão legitimária tem por objeto uma porção legalmente determinada do conjunto de bens do *de cuius* que este não está autorizado a dispor livremente, pois a lei atribui-a a determinadas pessoas que procura intencionalmente proteger. O que representa, naturalmente, um limite à liberdade de testar, ou seja, à livre disposição dos bens para depois da morte. E, assim sendo,

⁹⁴ Dentro do património do *de cuius* temos que distinguir duas porções de bens: a quota indisponível ou legítima que diz respeito à porção de bens que varia entre 1/3 e 2/3, nos termos dos artigos 2158.º- 2161.º do CC, de que o autor não pode dispor livremente e a quota disponível que corresponde à porção de bens que o autor pode dispor a favor de quem entender, desde que não ofenda a legítima.

podemos concluir que os herdeiros legitimários têm a seu favor uma expectativa jurídica que é privilegiada e protegida pela lei.

Como decorre do anteriormente exposto, os herdeiros legitimários ocupam a primeira posição na hierarquia das designações sucessórias, pelo que, a legítima não poderá ser violada, em circunstância alguma, nem por testamento, nem por liberalidades, sob pena de ocorrer redução por inoficiosidade em tanto quanto for necessário para a quota indisponível ser preenchida, conforme previsto no artigo 2168.º do CC.

2.1.2.2. Sucessão contratual

Depois de chamados os herdeiros legitimários, relativamente à quota disponível ou à totalidade de herança, se não houver sucessíveis legitimários, serão chamados os herdeiros ou legatários contratuais. Esta será, porém, a espécie de sucessão menos praticada entre nós, já que se reveste de carácter excecional, sendo permitida apenas nas situações estritamente previstas na lei.

A sucessão contratual, tal como a testamentária, depende da vontade do *de cuius*, contudo distingue-se desta por causa da sua bilateralidade e irrevogabilidade.

Assim, estabelece o artigo 2028.º, nº1 do CC que há lugar à sucessão contratual quando, por contrato, alguém renuncia à sucessão de pessoa viva ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta. Conforme resulta do nº2 do mesmo dispositivo, os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, sem prejuízo do disposto no artigo 946.º, nº2 do CC.

A regra é, pois, a proibição dos pactos sucessórios, apenas sendo permitidos em casos excecionais, sendo que com esta proibição, segundo CAPELO DE SOUSA, *“pretende-se que o autor da sucessão conserve até ao fim da sua vida a liberdade de disposição por morte dos seus bens. Por outro, quer-se que só após a abertura da sucessão o sucessível exerça a sua faculdade de a aceitar ou repudiar, ou de dispor da mesma, quando aceite, tanto por motivos éticos de respeito pelo autor da sucessão como no interesse do próprio sucessível, só então se estabiliza a designação sucessória, e se*

define o objeto sucessório, de modo a tornar possível ao sucessível decisões mais esclarecidas.”⁹⁵. No fundo ao proibir os pactos sucessórios, o legislador pretendeu evitar pressões sobre o autor da herança, mantendo-o na disponibilidade dos seus bens em vida, e evitando decisões precipitadas, que, ao contrário das disposições testamentárias, não teriam como suporte a possibilidade de revogação⁹⁶.

Daí que, por imposição legal, inscrita no citado nº 2 do artigo 2028.º, nº2, apenas sejam válidos os contratos sucessórios previstos na lei, enfermado todos os outros do vício de nulidade.

Um dos casos em que está prevista a faculdade de celebrar pactos sucessórios é nas convenções antenupciais, como previsto no artigo 1700.º e ss. do CC. Aí se contemplam quatro tipos de contratos sucessórios: a instituição pelos esposados na convenção antenupcial e por doação *mortis causa*, reciprocamente ou apenas a favor de um deles, como herdeiros ou legatários entre si (artigos 1700.º, nº 1, al. a), 1754.º e 1755.º, nº2 do CC); a instituição por uma terceira pessoa, por doação *mortis causa*, a favor de um ou ambos os esposados como seu herdeiro ou legatário (artigos 1700.º, nº 1, al. a), 1754.º e 1755.º, nº 2 do CC); a instituição por qualquer um dos esposados, ou por ambos, na convenção antenupcial, e por doação *mortis causa*, a favor de terceiro, que seja pessoa certa e determinada e que intervenha como aceitante na convenção antenupcial, como seu herdeiro ou legatário (artigos 1700.º, nº 1, al. b), e 1705.º do CC); e a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge (artigos 1700.º, nº 1, al. c), e 1707.ºA)⁹⁷.

Importa ainda atentar na remissão constante do artigo 2028.º para o preceituado no artigo 946.º, n.º 2, do CC, admitindo-se por esta via que as doações por morte que não possam integrar os pactos sucessórios sejam consideradas disposições testamentárias, desde que observadas as formalidades exigidas para os testamentos.

⁹⁵ SOUSA, Rabindranath Capelo de, op. cit., pág. 48

⁹⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira, op. cit., pág. 93.

⁹⁷ DIAS, Cristina Araújo, op.cit., pág.261-262.

2.1.2.3. Sucessão testamentária

No que concerne à sucessão testamentária, estabelece o artigo 2179.º, nº1 do CC que o testamento é um negócio jurídico unilateral e revogável, pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou parte deles. Se existirem herdeiros legitimários, a sucessão testamentária poderá incidir sobre a quota disponível do autor, deixando intocada a legítima (artigo 2156.º do CC); no caso de não existirem, poderá abranger a totalidade da herança.

O testamento caracteriza-se pela sua natureza unilateral, uma vez que produz efeitos através de uma única declaração de vontade. Outra característica relevante é a sua revogabilidade, permitindo que o testador altere livremente as disposições testamentárias feitas em testamentos anteriores até o momento da sua morte.

Além dessas características, o testamento é um ato solene e formal, devendo ser realizado de acordo com as exigências legais, sob pena de nulidade, conforme resulta do disposto no artigo 2180.º do Código Civil. Nesse sentido, o testamento pode ser público ou cerrado, tal como estabelece o artigo 2204.º do CC. O testamento público é redigido pelo notário, enquanto o testamento cerrado é escrito e assinado pelo próprio testador ou por outra pessoa em seu nome, ou ainda redigido por outra pessoa a pedido do testador e assinado por ele, sendo posteriormente aprovado por um notário.

A sucessão testamentária é o corolário do princípio da livre disponibilidade dos bens e da autonomia da vontade. O testamento é um ato pessoal e individual, sendo uma manifestação da expressão da vontade e da liberdade do seu autor em dispor do seu património, em parte ou na totalidade, a favor de quem entender, com as limitações resultantes das regras de tutela da legítima.

2.1.2.4. Sucessão legítima

Por último, temos a sucessão legítima, regulada nos artigos 2131.º e ss do CC, com natureza supletiva e naturalmente subordinada à sucessão voluntária, ou seja, se o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no seu todo ou em parte, dos bens de que poderia dispor para depois da morte, são chamados à sucessão desses bens os seus herdeiros legítimos, com as categorias e segundo a ordem, respetivamente previstas nos

artigos 2132.º e 2133.º do Código Civil; surgem, assim em primeiro lugar o cônjuge e descendentes; de seguida, o cônjuge e ascendentes; na terceira posição surgem os irmãos e seus descendentes; depois, os outros colaterais até ao quarto grau; e em último lugar, o Estado.

Ao contrário da sucessão legítima, esta espécie de sucessão pode ser afastada pelo autor da sucessão, tendo em conta que a vontade do *de cuius* prevalece sobre as regras da sucessão legítima, isto é, se o autor da sucessão dispuser de todo o seu património, não serão chamados os herdeiros legítimos.

Diz-se, por isso, que esta espécie de sucessão se rende perante todas as outras, sendo suscetível de ser afastada através da manifestação de vontade do autor da herança, e revestindo, nessa medida, carácter supletivo.

O fundamento para a sucessão legítima reside na proteção dos vínculos familiares, privilegiando-se a manutenção dos bens do autor da sucessão na esfera familiar, ainda que sem o carácter imperativo da sucessão legítima.

2.1.3. Capacidade sucessória

Cumprido, por fim, analisar o derradeiro pressuposto da vocação sucessória: a capacidade sucessória. Estabelece a este propósito o artigo 2032.º, nº 2, *in fine* que, além da titularidade de uma designação sucessória prevalente e da existência, é ainda requisito da vocação sucessória, sob pena de exclusão do chamamento à sucessão, a necessária capacidade perante o *de cuius*.

Capacidade sucessória é a aptidão de determinada pessoa para ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário, ou seja, para adquirir o direito de aceitar ou repudiar a herança. *“Se quisermos dar uma noção de capacidade sucessória podemos dizer que se trata da idoneidade para ser destinatário de uma vocação sucessória, da aptidão para ser chamado a suceder como herdeiro e como legatário”*, define PEREIRA COELHO⁹⁸.

⁹⁸ COELHO, Francisco Manuel Pereira, op. cit., pág. 147.

A *capacidade sucessória* não se deve confundir com a *capacidade jurídica*, que diz respeito sobretudo ao exercício de direitos. Uma coisa será, a idoneidade para ser chamado à sucessão, outra diferente, será a capacidade exigida para a prática de atos e exercício de direitos, esta sim regida pelos princípios e regras gerais da capacidade negocial. Ora, a capacidade sucessória não é afetada pela incapacidade natural ou física do sucessível, uma vez que ser chamado para a sucessão não implica obrigações, responsabilidade ou riscos; gozam, por isso, de capacidade sucessória os menores e os maiores acompanhados. Tal como advoga CARVALHO FERNANDES, trata-se de uma *“capacidade para receber atribuições patrimoniais sucessórias e não para as fazer”*⁹⁹, considerando-a como capacidade sucessória de gozo passiva e não ativa, pois, não obstante, a capacidade ser um pressuposto para a vocação, não implica qualquer tipo de obrigação nem de capacidade natural.

PAMPLONA CORTE REAL considera que a capacidade sucessória é relativa, visto que não existe uma incapacidade geral e absoluta, mas só relativa a certas e determinadas pessoas - trata-se de um conceito relativo, pois a incapacidade é sempre perante outra pessoa, não é geral¹⁰⁰.

Neste sentido, a capacidade sucessória é a regra, e a incapacidade a exceção.

Serão, assim capazes de suceder todas as pessoas, singulares ou coletivas, que a lei não declare incapazes.

O princípio geral da capacidade está expresso no artigo 2033.º, nº 1, nos termos do qual: *“Têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei, bem como as pessoas concebidas, nos termos da lei, no quadro de um procedimento de inseminação post mortem.”*; o n.º 2 estipula: *“Na sucessão testamentária ou contratual têm ainda capacidade: alínea a): “os nascituros não concebidos, que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão” e na alínea b): “As pessoas coletivas e as sociedades”*.

⁹⁹ FERNANDES, Luís Carvalho, op.cit., pág.179.

¹⁰⁰ CORTE-REAL, Carlos Pamplona op. cit., pág. 51.

É neste quadro legal que se encontra a previsão das duas situações de incapacidade sucessória por inaptidão para suceder mercê de comportamentos específicos, a *indignidade* e a *deserdação*, que se encontram no cerne do presente estudo.

Porque os fundamentos das indignidades e da deserdação se reconduzem, no essencial, a comportamentos do herdeiro, uma realidade dinâmica, será, pois, determinante definir o momento ao qual se deve reportar a verificação da capacidade sucessória.

Assim, muito embora, em princípio, a capacidade sucessória seja verificada à data da abertura da sucessão, essa regra sofre limitações, especialmente quando a falta de capacidade ocorre após a abertura da sucessão.

Como assim, nos casos em que as incapacidades surjam num momento posterior à data da abertura da sucessão, como por exemplo quando o sucessível dolosamente subtrai ou falsifica o testamento depois da morte do autor da sucessão (artigo 2034.º, alínea d) do CC¹⁰¹), ou no caso de a instituição de herdeiro se encontrar dependente de condição suspensiva, a aferição da capacidade pode e deve ser feita num momento posterior.

Capítulo III – Incapacidades sucessórias

Vejamos então as situações de incapacidade sucessória previstas no nosso Código Civil.

Como referido anteriormente e recapitulando, a capacidade sucessória no nosso ordenamento jurídico está relacionada com a idoneidade e aptidão para ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de certa e determinada pessoa.

Segundo o princípio geral da capacidade que se encontra expresso no artigo 2033, nº1 *in fine*, a capacidade sucessória é a regra, ou seja, todos têm capacidade sucessória, se não se verificarem alguma das exceções previstas na lei.

¹⁰¹ Artigo 2034.º, alínea d): O que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos

Estas exceções são as que em seguida se inscrevem sob os artigos 2034.º e 2166.º do Código Civil, respetivamente, com as epígrafes: “incapacidade por indignidade” e “deserdação”; na prática, a capacidade sucessória define-se pela negativa, ou seja, terão capacidade sucessória os sucessíveis que não tenham sido deserdados, nem que sejam indignos.

Resulta assim da lei que, excecionalmente, certas pessoas, relativamente a outras pessoas determinadas, mercê de determinados comportamentos, não estão aptas nem capazes para lhes suceder.

Esta incapacidade, enquanto desvio à regra, tem um fundamento muito próprio, pois não se baseia em razões objetivas, nomeadamente incapacidade natural por razões físicas, mas sim em razões subjetivas, relacionadas com comportamentos graves cometidos contra o autor da herança e que a lei repudia através dos institutos da indignidade e da deserdação que especialmente consagra nos artigos 2034.º e 2166.º

Será sobre estas exceções legais à regra da capacidade sucessória que recairá todo o foco do estudo que desenvolveremos em seguida.

1. Enquadramento histórico do instituto da indignidade e deserdação

A Indignidade e a Deserdação, com origem no Direito Romano, são dois institutos que já nos primórdios se diferenciavam entre si. O instituto da Indignidade relacionava-se com atos reprováveis cometidos pelo beneficiário de um testamento, e a deserdação (*exheredatio*) consistia na privação expressa, realizada pelo *paterfamilias*, do direito de sucessão que a lei atribuía aos *heredes sui*.

A **Indignidade** surgiu durante o período do Principado, entre 27 a.C. até o final do século III, em 284 d.C., e estava associada às incapacidades para *receber* bens hereditários. A pessoa declarada indigna era chamada a aceitar a herança e a adquirir a sua parte, pois percebeu-se que a verificação do motivo da indignidade não era incompatível com a vocação sucessória. Sucedia era que, posteriormente, essa parte na herança era entregue ao Fisco. Desta forma, embora fosse chamado à herança, o indigno não conseguia conservar os bens na sua esfera patrimonial, tal como consagrava a máxima latina “*Potest capere, sed non potest retinere*” - pode adquirir, mas não pode

conservar. Na prática, o indigno não se tornava incapaz de suceder, tendo em conta que o requisito da capacidade sucessória se mantinha; contudo, perdia a possibilidade de conservar os bens em seu poder¹⁰².

Além disso, foi ainda no tempo de vigência do Direito Romano que a Indignidade começou a ser entendida como uma punição aplicada ao herdeiro ou legatário que praticasse atos criminosos ou imorais contra a pessoa de quem receberia a herança ou legado. Era o tribunal quem decidia acerca da necessidade de aplicação do instituto da Indignidade caso a caso. Mais tarde, o Imperador Justiniano, queixando-se da dispersão das leis, de causas de indignidade nem sempre claramente expressas e duma *praxis* que por vezes não as aplicava, ordenou que tais leis fossem recolhidas numa só lei e proibiu que as situações não previstas fossem invocadas.

Segundo a classificação de BOFANTE as causas de Indignidade podiam ser agrupadas em três categorias: 1) faltas contra a pessoa do defunto; 2) faltas contra a vontade do defunto; 3) faltas contra a lei. As faltas contra a pessoa do defunto incluem: a) *morte do hereditando*; b) *irmão que atenta contra a vida do irmão*; c) *não cumprimento da obrigação de perseguir judicialmente o homicida*; d) *a aceitação prematura da herança contra as prescrições do sc. Silanianum*; e) *contestação do status do hereditando*; f) *denúncia de o defunto praticar comércio ilícito*; g) *doação de herança durante a vida do defunto que não tem conhecimento*; as faltas contra a vontade do defunto que englobam: a) *acusação de falsidade de testamento ou de inoficiosidade por parte dos herdeiros legítimos; quando um filho, apesar de ter sido omitido (praeteritio) no testamento, pede a bonorum possessio*; b) *injusta acusação de parto feita pelo substituto pupilar à mãe do herdeiro instituído*; c) *supressão do testamento por quem sucede ab intestato*, d) *subtração de coisas de herança, pelo herdeiro*, e) *escusa da tutela*, f) *incumprimento de legados e fideicomissos*; g) *dolo ou violência para impedir que se faça testamento ou altere o que já foi feito*, h) *pessoa instituída herdeira como filho, cuja paternidade foi declarada falsa depois da morte do testador*. Finalmente, as faltas contra a lei compreendem: a) *fideicomisso tácito* e b) *convivência ilegal* ¹⁰³.

¹⁰² CARDIGA, Catarina Maria Alves, *A indignidade e a deserdação: Uma Perspetiva do Séc. XXI*, Lisboa, 2018. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pág.13

¹⁰³ JUSTO, António dos Santos, "A indignidade sucessória no direito romano, Influências no direito português", in *Revista de Direito*, Lusíada, n. 915, 2016, pág. 9-10

Já a *deserdação* tinha origem no dever formal do *paterfamilias* de instituir herdeiros como requisito para a validade do testamento. Assim, o *paterfamilias* tinha duas possibilidades: ou instituía como herdeiros ou deserdava-os.

A deserdação baseava-se nas relações entre o *paterfamilias* e os *heredes sui* e exigia uma manifestação de vontade expressa de privar o herdeiro desse título enquanto tal. Embora no Direito Romano Clássico e Pós-Clássico não houvesse limites à liberdade de deserdar, a partir de 542, a deserdação passou a necessitar de fundamentação com base nas causas tipificadas legalmente.

Assim, as causas previstas de deserdação eram: :1) *agressão ao ascendente*; 2) *injúria grave e desonrosa*; 3) *acusação feita ao ascendente em causa criminal*; 4) *vida como malfeitor junto de malfeitores*, 5) *atentado contra a vida dos ascendentes com veneno ou de outro modo*; 6) *comércio ilícito com a madrasta ou concubina do seu pai*; 7) *delação contra os ascendentes que lhes causou graves danos*; 8) *não proteção do ascendente pelo sucessor ab intestato*; 9) *impedimento de fazer testamento*; 10) *se, contra a vontade dos ascendentes, se associou a atletas ou comediantes*; 11) *se recusar o marido e preferir uma vida luxuriosa*; 12) *se algum dos ascendentes ou descendentes for demente e, sendo chamado ab intestato à herança, não lhe prestou auxílio e cuidado*; 13) *se o ascendente está retido no cativeiro e não procurou resgatá-lo*¹⁰⁴.

Evolutivamente, ambas as figuras foram-se aproximando da forma que têm atualmente: a deserdação desvinculou-se do dever formal e tornou-se uma "*arma nas mãos do autor da sucessão para excluir um herdeiro legítimo, desde que haja justa causa*"¹⁰⁵. Por outro lado, a indignidade que, anteriormente, tinha como consequência a entrega ao Fisco dos bens da herança que caberiam ao indigno tem agora como consequência a sua atribuição aos herdeiros subsequentes na ordem dos sucessíveis.

¹⁰⁴ JUSTO, António dos Santos, op.cit., pág. 48-49

¹⁰⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira, "As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória", *Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública*, O Direito, Ano 101/1970, pág.273.

2. Distinção entre indignidade e deserdação

Com a codificação dos institutos da indignidade e da deserdação começaram a gerar-se debates sobre a coexistência dos dois, colocando-se em causa a utilidade da vigência de ambos no mesmo ordenamento jurídico.

Assim, as legislações nacionais foram-se dividindo em dois grandes grupos: as que mantiveram a coexistência da indignidade e da deserdação, de modo independente, como sucedeu nos países Germânicos e Portugal; e as que eliminaram a deserdação por acreditarem que as finalidades da deserdação eram preenchidas pelo instituto da indignidade, considerando inútil a coexistência dos dois, tal como ocorreu em França e em Itália¹⁰⁶.

Em Portugal continua a considerar-se que faz sentido a existência de ambos os institutos, pois entende-se que os mesmos se diferenciam em aspetos cruciais.

Em primeiro lugar, no próprio fundamento: enquanto o facto causador da Indignidade afeta a ordem social, a deserdação está relacionada com questões de carácter familiar.

Com efeito, a indignidade sucessória reflete-se predominantemente na reprovação social dos atos graves cometidos pelo herdeiro; já as causas de deserdação têm um impacto mais direto na ordem familiar, pois está em causa o comprometimento ou a fratura da relação familiar entre o autor da sucessão e o sucessor. Um outro fator determinante que distingue a indignidade da deserdação é a sua origem. A deserdação decorre de um ato de vontade do *de cuius* que, deliberadamente, afasta juridicamente o sucessível faltoso da linha sucessória, baseado em motivos mais pessoais e subjetivos. Por outro lado, a indignidade é determinada pela lei, tendo como base razões mais objetivas, frequentemente associadas a comportamentos graves e crimes cometidos contra o autor da sucessão. Nesta perspetiva, o artigo 2034.º fundamenta a indignidade na intolerabilidade social dos crimes cometidos contra o autor da sucessão, não atribuindo particular importância a fatores subjetivos como a vontade. Já o regime do

¹⁰⁶ JUSTO, António dos Santos, op.cit., pág.66-67.

artigo 2166.^o toma como ponto de partida a vontade do autor da sucessão que tem que declarar expressamente a deserdação do herdeiro legitimário¹⁰⁷.

Por outro lado, ainda, a indignidade pode recair sobre qualquer sucessível, ou seja, não se limita apenas aos herdeiros legitimários, como acontece com a deserdação. Acresce que, as causas da indignidade podem ser anteriores, concomitantes ou posteriores à abertura da sucessão, enquanto, no caso da deserdação, elas devem necessariamente ocorrer antes da realização do testamento.

A indignidade e a deserdação surgem, assim, como institutos autónomos, com abrangências distintas e consequências próprias. A indignidade, fundamentada em razões objetivas e com natureza mais repressiva, punindo comportamentos graves contra o autor da sucessão, enquanto a deserdação é fundamentada na vontade expressa do de *cuius* e priva o legitimário da legítima.

3. Instituto da indignidade

3.1. Noção

Como foi já sendo sobejamente referido, o direito sucessório português caracteriza-se pela proteção dos laços familiares, nomeadamente e principalmente através da sucessão legitimária que tem como objetivo primordial a tutela da família e a continuidade do património na mesma através dos herdeiros legitimários.

Todavia, como ficou também explanado na Parte I desta dissertação, nem sempre a família é um lugar seguro, e, muitas vezes, apesar das ligações de sangue entre os seus membros, não se funda em laços de afetividade e disponibilidade para cuidar.

E é porque a família tanto pode ser um lugar seguro e de conforto, como de discórdia e violência, que, desde os primórdios das sociedades politicamente organizadas, houve necessidade de, por via legislativa, sancionar e preventivamente desmotivar os sucessíveis que intencionalmente prejudicassem o autor da sucessão, deixando-se de os beneficiar patrimonialmente com os bens que a este pertenciam em

¹⁰⁷ FARIA, Maria Paula Ribeiro, “Os efeitos sucessórios da condenação por crimes praticados contra pessoas idosas”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol I, STVDIA IVRIDICA 108, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, pág. 550

vida, mediante aplicação do instituto da indignidade, exceção à regra da capacidade sucessória e impedimento do chamamento à sucessão do herdeiro ou legatário.

A própria palavra *indignidade* é gráfica e esclarecedora, deixando-nos familiarizados com o instituto legal a que dá o nome. De facto, formada pela radical *dignidade*, a remeter aqui para as ideias de respeito e de honra, uma vez apondo-se-lhe o prefixo de negação *in*, obtemos precisamente o sentido contrário dessas ideias; a indignidade está, assim, intrinsecamente associada a comportamentos desprezíveis, à falta de consideração e respeito.

E é esta conotação negativa inerente à palavra e conceito de indignidade que inspira o legislador na conformação do instituto legal a que deu o nome, criando-o com vista ao sancionamento daqueles que praticam comportamentos legal e moralmente reprováveis, e por causa disso, não têm idoneidade para suceder nas relações patrimoniais do autor da herança.

É assim que, nos termos do estatuído no artigo 2034.º do CC a incapacidade por indignidade surge como consequência da prática de algum dos atos ilícitos ali previstos, podendo, nessa medida, definir-se como a falta de idoneidade de uma pessoa para ser herdeira ou legatária de outra pessoa.

Segundo EDUARDO DOS SANTOS a incapacidade por indignidade define-se pela *“desqualificação social do sucessível para este merecer o benefício sucessório. Porque ele violou elementares deveres de respeito para com o autor da sucessão, quanto aos bens da vida, honra ou liberdades”* ¹⁰⁸.

Historicamente, a doutrina voluntarista atribuía o fundamento da indignidade à vontade presumida do *de cuius* de excluir da herança o sucessível que tivesse praticado determinados comportamentos. No entanto, a doutrina moderna alicerçou-se numa perspectiva mais objetivista, entendendo que o pilar da indignidade refletia a repugnância que suscitava na consciência social o facto de vir a suceder quem tão gravemente ofendeu o autor da sucessão¹⁰⁹.

¹⁰⁸ SANTOS, Eduardo dos, *O Direito das Sucessões*, Vega, 1998, pág. 96

¹⁰⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, “As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória”, *Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública*, O Direito, Ano 101/1970, pág.263

O cerne da formulação do instituto da indignidade reside, pois, na noção de justiça, que é percebida como um contrapeso à injustiça e até à intolerabilidade social, penal e ética que surgiria caso alguém que, intencional e criminosamente, prejudicou o autor da sucessão, venha a ser beneficiado patrimonialmente por aquilo que a este lhe pertencia em vida. A sua *ratio* está, portanto, associada ao facto de as condutas praticadas contra o autor da sucessão serem socialmente intoleráveis, tornando-se injustificável que um indigno beneficie da herança deixada por aquele que ele lesou, sob pena de se legitimar um verdadeiro abuso do direito (artigo 334.º CC)¹¹⁰.

A indignidade assume, portanto, um carácter sancionatório, vindo, por isso, a ser qualificada pela maioria da doutrina como uma pena civil de carácter repressivo, pois impede o acesso aos bens a que o sucessor eventualmente teria direito, no caso de o mesmo praticar algum comportamento que esteja tipificado na lei como causa de indignidade.

OLIVEIRA ASCENSÃO chega mesmo a defender que a indignidade pode ser qualificada como uma pena, pois ao contrário da sanção civil que é reparadora, a natureza da indignidade é repressiva. Advoga ainda que será sempre considerada uma pena civil e nunca uma pena criminal, pois a indignidade nem sempre pressupõe um ato criminal e, mesmo quando o é, não resulta enquanto pena ou efeito da pena, trata-se uma consequência autónoma no plano civil¹¹¹.

No fundo, o objetivo deste instituto é proteger a ordem social contra atos ilícitos ou até criminosos que colocam em causa a consciência ético social e que, portanto, merecem censura e tutela por parte do nosso ordenamento jurídico, independente da vontade expressa do autor da sucessão.

3.2. Natureza

A indignidade é qualificada entre nós, como indica a própria epígrafe do artigo 2034.º - *“incapacidade por indignidade”* - como uma incapacidade.

¹¹⁰ FARIA, Maria Paula Ribeiro, “Os efeitos sucessórios da condenação por crimes praticados contra pessoas idosas”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol I, STVDIA IVRIDICA 108, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, pág.549

¹¹¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, op.cit., pág. 264

Pese embora esta tomada de posição pelo nosso legislador, esta não é pacífica entre os autores que se debruçam sobre a questão da natureza do instituto da indignidade; é conhecida, aliás, a querela doutrinária acerca deste tema, colocando em oposição aqueles que, à semelhança do nosso legislador, afirmam que a indignidade é uma incapacidade, e os que entendem que a indignidade não pode ser qualificada como incapacidade, mas sim como uma *ilegitimidade*.

Entre os primeiros, encontram-se Galvão Telles¹¹², Pires de Lima e Antunes Varela¹¹³, Diogo Leite de Campos¹¹⁴, Branca Martins da Cruz¹¹⁵ e Pamplona Corte-Real¹¹⁶. Na fação da doutrina minoritária que considera a indignidade como ilegitimidade temos Oliveira Ascensão¹¹⁷, Capelo de Sousa¹¹⁸ e Carvalho Fernandes¹¹⁹.

Subjacente a esta divergência, está a dicotomia entre a conceção de incapacidade, entendida como uma característica intrínseca ao próprio sujeito que visa proteger os interesses do próprio incapaz, e a ideia de ilegitimidade, associada à relação com terceiros e destinada a proteger interesses alheios.

Em primeiro lugar, iremos debruçar-nos sobre a tese da ilegitimidade.

Oliveira Ascensão, ciente de que a indignidade é tradicionalmente encarada como uma forma de incapacidade, o autor não a considera aceitável. Antes de mais, entende que não podemos confundir incapacidade sucessória com a incapacidade geral do direito civil. A primeira diz respeito a incapacidades de gozo, uma vez que impedem o sujeito de usufruir de um determinado direito; por seu turno, as incapacidades gerais envolvem o exercício de direitos e têm inerentes em si uma incapacidade natural do sujeito, o que não ocorre na capacidade sucessória, pois até os menores e os incapazes naturais usufruem desta¹²⁰.

¹¹² TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pág.36

¹¹³ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pág.36-38

¹¹⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINEZ, Mónica, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, pág.113-114

¹¹⁵ CRUZ, Branca Martins da, *Reflexões críticas sobre a indignidade e deserdação*, Coimbra, Livraria Almedina, 1986, pág.21 ss.

¹¹⁶ CORTE-REAL, Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, sociedade editora, 2012, pág. 213

¹¹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira, "As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória", in *Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública*, O Direito, Ano 101/1969, pág.270-273

¹¹⁸ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, volume I, 4.ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pág.293-294

¹¹⁹ FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2012, pág.180-182.

¹²⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira, op.cit., pág.272

Ademais, Oliveira Ascensão alicerça a sua convicção de que a indignidade é uma ilegitimidade no facto de a incapacidade ter como pressuposto uma deficiência natural do sujeito, e assentar numa *ratio* de proteção do próprio sujeito incapaz. Ora, não é isto que se verifica no caso da indignidade, pois é o próprio sujeito que pratica atos que o colocam na posição de indigno relativamente a uma certa e determinada pessoa. Por outro lado, o mesmo autor enriquece a sua posição ao alegar o carácter relativo da indignidade, ou seja, o indigno não fica impedido de suceder a todas as heranças, não perde a possibilidade de ser sucessor relativamente a outro sucessível ou a qualquer herança, o indigno apenas fica impedido de suceder em relação à pessoa em relação à qual praticou determinados atos. Além disso, o mesmo autor invoca em abono da sua posição que o indigno pode ser reabilitado pelo próprio autor da sucessão - se houvesse uma verdadeira incapacidade por razões de ordem pública, tal reabilitação não seria possível¹²¹.

No mesmo sentido, temos o autor Capelo de Sousa que define a indignidade como uma ilegitimidade, pois, tal como Oliveira Ascensão, entende que o carácter relativo da indignidade e a admissibilidade de reabilitação do indigno são indicadores fundamentais para caracterizar a indignidade como ilegitimidade¹²².

Por último, também Luís Carvalho Fernandes entende que na capacidade a questão coloca-se por referência à qualidade da pessoa, cujas características são essenciais para a adequada e válida atuação jurídica, já na ilegitimidade o que está em debate é a inexistência de determinada posição relativa entre uma pessoa e o direito e o interesse por ele tutelado¹²³.

Neste sentido, o autor entende que se à indignidade correspondesse uma incapacidade a consequência deveria referir-se à vocação em geral, ou seja, o indigno deveria perder capacidade sucessória relativamente a qualquer sucessão. Ora, o nosso regime da indignidade apenas prevê o afastamento do indigno dirigido a uma certa e determinada sucessão e sobre um concreto autor de herança, em relação ao qual tenha

¹²¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, op.cit., pág. 272

¹²² SOUSA, Rabindranath Capelo de, op.cit., pág. 293

¹²³ FERNANDES, Luís Carvalho op. cit, pág.179

sido praticado algum ato ilícito e criminoso, pois que nada na nossa lei impede que o sucessível indigno não possa ser chamado a suceder a outras heranças.

Noutra vertente doutrinária, temos os autores que subscvem a qualificação jurídica atribuída pelo legislador no Código Civil de 1966, que permanece inalterada até os dias de hoje, defendendo que a indignidade é, efetivamente, uma incapacidade.

Pamplona Corte Real não refere expressamente que considera a indignidade uma incapacidade. Todavia, podemos apreender que tacitamente segue a mesma linha de pensamento do legislador, uma vez que, por um lado, critica a tese da ilegitimidade de Oliveira de Ascensão, pois entende que não traz nada de novo ao conceito de incapacidade sucessória, não contribuindo para um conceito específico e divergente dos conceitos gerais de capacidade de gozo e de exercício. Por outro lado, menciona que a capacidade é a regra, *“a exceção será, pois, a incapacidade, nomeadamente a chamada incapacidade sucessória por indignidade”*¹²⁴.

Na mesma linha de pensamento, Branca Martins da Cruz segue a posição adotada pelo legislador, apontando a indignidade como uma incapacidade sucessória passiva, mais concretamente, uma incapacidade sucessória de exercício, tendo em conta que esta incapacidade não permite que quem praticou atos que conduzem à indignidade possa exercer o direito de suceder que adquiriu com a abertura da sucessão. A autora advoga uma interpretação restritiva do artigo 2034.º, entendendo que o conceito de incapacidade de exercício é o mais adequado ao regime da indignidade, uma vez que a incapacidade de exercício obsta a que o indigno usufrua do seu direito de suceder, apesar de o ter adquirido no momento da abertura da sucessão¹²⁵.

Na nossa perspetiva, deve prevalecer, por ser mais consistente e sólida, a tese da qualificação da natureza da indignidade como uma ilegitimidade.

Em primeiro lugar, porque é aquela que tem apoio no elemento histórico. Com efeito, se mergulharmos na essência do legislador do direito romano e no espírito que ele quis atribuir ao regime da indignidade através do princípio *“indignus potest capere sed non retinere”* teremos de concluir que já então o regime da indignidade era visto

¹²⁴ CORTE-REAL, Pamplona, op. cit. pág.53

¹²⁵ CRUZ, Branca Martins da, op.cit., pág. 45-53.

como uma forma de ilegitimidade, uma vez que, apesar de o indigno ser capaz de suceder, ele não poderia conservar a herança e era obrigado a entregar os bens. Ou seja, quem pela primeira vez legislou nesta matéria não quis considerar o indigno, incapaz de suceder, mas sim carente de legitimidade para conservar o património herdado em suas mãos¹²⁶.

Ademais, socorrendo-nos da abordagem de Eduardo dos Santos sobre a dicotomia da incapacidade/ilegitimidade, temos que concordar que a lei fere as pessoas de incapacidades para proteger os seus próprios interesses. Já as ilegitimidades tutelam interesses alheios, uma vez que *“as incapacidades são modo de ser dos sujeitos em si, e as ilegitimidades, modos de ser dos sujeitos para com os outros”*¹²⁷.

Ora, seguindo este raciocínio, a indignidade deve ser considerada uma ilegitimidade atendendo a este seu carácter relativo, em contraste com o cariz absoluto das incapacidades. Acompanhamos, de resto, a argumentação de que se a indignidade fosse uma incapacidade, o indigno estaria inibido de suceder a qualquer sucessão e a todas as pessoas, devido ao carácter absoluto das incapacidades. Neste contexto, o indigno não é um incapaz absoluto, ele possuiu uma capacidade de suceder no geral. No entanto, se praticar determinados comportamentos tipificadamente condenáveis contra o *de cuius* ou familiares mais próximos, esses comportamentos obstarão a que ele possa suceder em determinada sucessão.

Por outro lado, visando a indignidade proteger o autor da sucessão e o seu património, não faria qualquer sentido qualificar o indigno como incapaz, como se se cuidasse de o proteger a ele próprio, sendo que foi ele quem se colocou numa situação de indignidade por comportamentos ética e juridicamente reprováveis. Na verdade, não estamos a falar de características naturais do sujeito para nos podermos referir a incapacidades, mas sim a um estado autoinfligido, em que ele é que se tornou indigno mercê do seu comportamento voluntário.

Acrescente-se ainda que o legislador previu a possibilidade da reabilitação do indigno no artigo 2038.º. Ora, esta disposição, por si só, reforça ainda mais o

¹²⁶ JUSTO, António dos Santos, op.cit., pág 62 e 63

¹²⁷ SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, Lisboa, 2ª edição, AAFDL Editora, 2002, pág. 153.

distanciamento da indignidade enquanto incapacidade, tendo em conta que as incapacidades se fundam em razões de ordem pública, e, nesse sentido, parece contraditório permitir que o autor da sucessão, por sua vontade, pudesse perdoar e restituir ao indigno o direito a suceder-lhe.

Em suma, afastamo-nos da qualificação atribuída pelo legislador pátrio à indignidade como uma incapacidade, devendo em nosso entender ser qualificada juridicamente como uma ilegitimidade; na verdade, pese embora a utilização da palavra “incapacidade” associada à previsão legal da indignidade todo o regime legal estabelecido para este instituto converge materialmente para o conceito de ilegitimidade.

Apesar de ser este o nosso entendimento, por uma questão de respeito pela lei positivada, em vigor, iremos adotar a nomenclatura legal, referindo-nos a *“incapacidade por indignidade”*, em vez de *“ilegitimidade por indignidade”*.

3.3. Artigo 2034.º

A Indignidade sucessória está prevista na parte geral do Livro do Direito das Sucessões, regulada pelos artigos 2034.º a 2038.º do CC.

A incapacidade (ou ilegitimidade) por indignidade encontra-se especificamente prevista sob o artigo 2034.º do Código Civil; aqui o artigo indica quais os comportamentos que conduzem à perda de capacidade sucessória e, que, consequentemente, se traduzirão na incapacidade de suceder numa determinada herança, ou seja, aquele que, de acordo com a lei ou testamento, seria herdeiro ou legatário, não poderá ser, por ter praticado atos tipificados na lei que o tornam indigno de suceder ao autor da herança.

Neste normativo são identificados quatro factos que determinam a indignidade: *alínea a), o condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado; alínea b), o condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza; alínea c), o que*

por meio de dolo ou coação induziu o autor da sucessão a fazer, revogar o modificar o testamento, ou disso o impediu; alínea d), o que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos.

Estes comportamentos podem, por sua vez, ser agrupados do seguinte modo: em primeiro lugar, encontram-se os comportamentos que constituem atentados contra a vida do autor da sucessão, previstos na alínea a); o segundo grupo engloba atentados contra a honra do autor, com previsão na alínea b); no terceiro grupo incluímos os comportamentos que constituem atentados contra a liberdade de testar, previstos na alínea c); e, por último, os comportamentos que constituem um atentado contra o próprio testamento, indicados na alínea d)¹²⁸.

Nos termos da alínea a), carece de capacidade sucessória o condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado.

Era inquestionável que o legislador considerasse que a condenação por crime de homicídio, ainda que por tentativa, ou cumplicidade, contra o autor da sucessão ou contra algum dos familiares mais próximos levasse à falta de capacidade para suceder e considerasse o herdeiro indigno. Estamos, na verdade, diante de um crime que atenta contra a vida, o bem jurídico mais fundamental no nosso ordenamento jurídico, um crime que desperta profunda repugnância social.

Aqui se abrigam as situações de crime de homicídio doloso, previsto no artigo 131.º do CP, bem como a tentativa de homicídio, nos termos do artigo 22.º do CP. Contudo, de fora do seu âmbito de aplicação o crime de homicídio negligente, previsto no artigo 137.º CP, o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio, consagrado no artigo 135.º, nº1 do CP, o crime de ofensas corporais ainda que voluntárias, previsto no artigo 143.º e seguintes do CP, o crime de homicídio preterintencional, previsto no artigo 145º nº 1 CP, o crime de aborto ou morte de grávida resultante de aborto, previstos nos artigos 140.º e 141.º CP.

¹²⁸ O autor Pereira Coelho adota a divisão tripartida clássica de José Tavares, mas acrescenta uma quarta categoria.
COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, Coimbra, 1992, pág. 108

Em qualquer caso, não basta a mera suspeita da prática do crime ou até que exista ou tenha existido uma investigação criminal e um processo com esse objeto; terá que ter havido uma condenação com trânsito em julgado para que possa funcionar esta causa de indignidade, sinalizando-se, assim, a preocupação do legislador com a segurança jurídica de todo o procedimento¹²⁹.

Esta mesma exigência decorre da previsão da alínea b), em que se retira capacidade sucessória ao condenado por denúncia caluniosa ou falso testamento contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza.

O crime de denúncia caluniosa encontra-se previsto no artigo 365.º Código Penal nos seguintes termos: *quem, por qualquer meio, perante autoridade ou publicamente, com a consciência da falsidade da imputação, denunciar ou lançar sobre determinada pessoa a suspeita da prática de crime, com intenção de que contra ela se instaure procedimento, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.*

Relativamente ao crime de falsidade de testemunho, estabelece o artigo 360.º CP que: *quem, como testemunha, perito, técnico, tradutor ou intérprete, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova, depoimento, relatório, informação ou tradução, prestar depoimento, apresentar relatório, der informações ou fizer traduções falsas, é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou com pena de multa não inferior a 60 dias.*

CAPELO DE SOUSA advoga que, *“entre os diversos crimes contra a honra, o legislador foi sensível ao que estes crimes traduzem de afrontoso e de perfídia e às suas repercussões de ordem pública, não sem deixar de exigir uma especial gravidade que se traduz no patamar da pena e a aludida segurança da prática da infração”*¹³⁰.

Esta causa de indignidade encontra justificação na tutela dada ao direito à honra, ao bom nome e à reputação, enquanto direitos de personalidade, invioláveis, que espelham a dignidade humana.

¹²⁹ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2000, pág.295

¹³⁰ SOUSA, Rabindranath Capelo de, ob. cit., pág. 295.

Como já referido, mais uma vez o legislador exige uma condenação transitada em julgado pelos crimes de denúncia caluniosa ou de falsidade de testemunho para se poder considerar verificada a indignidade sucessória.

Nos termos da alínea c), carece de capacidade sucessória aquele que por meio de dolo ou coação induzir o autor da sucessão a fazer, revogar, modificar o testamento, ou disso o impedir.

Está aqui em causa um comportamento de atentado contra a liberdade de testar; de facto, sendo o testamento um negócio unilateral, pessoal, livre e espontâneo, a prática de atos que coloquem em causa esta liberdade de testar e a própria autonomia da vontade, justifica a sujeição do agente de tais atos à sanção da indignidade, sempre que tais comportamentos sejam praticados com dolo.

A alínea d), por seu turno, considera indigno aquele que dolosamente subtraiu, ocultou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos, referindo-se a comportamentos que atentam contra o testamento. Na verdade, sendo o testamento uma declaração de vontade, que expressa os últimos desejos do *de cuius*, atos que coloquem em causa o respeito pela sua vontade também justificam a sujeição do seu autor à indignidade sucessória.

Estas duas disposições estabelecidas como causas de indignidade têm relevância no âmbito da proteção dos idosos, uma vez que estes, dadas as suas inerentes vulnerabilidades decorrentes da idade, frequentemente se tornam dependentes e, como resultado, ficam mais suscetíveis a ameaças contra a sua liberdade de testar e são alvo de tentativas de manipulação ou coação, o que pode resultar no vício da sua vontade.

3.4. Taxatividade

Acabámos de analisar o elenco de comportamentos geradores de indignidade previstos no artigo 2034.º do Código Civil. Todavia, importa aferir se estamos perante

uma enumeração taxativa ou se podemos fazer algum tipo de analogia¹³¹ e considerar outras causas que não as ali contempladas.

Antes de avançar, importa referir que se aplica a analogia sempre que, perante um caso concreto a decidir que se confronte no plano regulatório com uma lacuna, ou seja, com um vazio normativo ou uma situação omissiva derivada de uma falha de regulação, esta última é preenchida ou integrada através de uma norma existente que disponha sobre casos análogos. O artigo 10.º do Código Civil dispõe sobre a integração de lacunas através do recurso à analogia *legis*. A norma do n.º 1 do preceito prevê o recurso à analogia ao dispor que: *“Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos”*. Por seu turno, o n.º 2 define analogia: *“Há analogia sempre que no caso omissivo procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei”*.

No que concerne às tipologias de enumeração utilizadas pelo legislador estas podem ser taxativas, exemplificativas e delimitativas¹³².

No caso da tipologia taxativa, a norma estabelece de forma precisa e completa todos os possíveis significados do conceito em questão, não deixando qualquer margem para analogias; ou seja, a norma fixa todas as especificações possíveis de um determinado conceito, vedando desse modo toda a analogia. Na tipologia exemplificativa, o intérprete tem liberdade para identificar novas situações que se enquadrem no conceito, desde que estejam em consonância com a essência da norma; nesse caso, é possível realizar tanto a analogia *iuris* como a analogia *legis*. Por fim, na tipologia delimitativa permite-se a criação de novas situações, mas somente quando estas forem análogas aos tipos normativos já existentes e previstos; neste caso, é possível aplicar a analogia *legis* para integrar essas novas figuras, sendo, contudo, necessário verificar se elas se assemelham a alguma das causas previstas na lei.

Posta esta premissa metodológica, temos que, a doutrina maioritária, incluindo autores como PAMPLONA CORTE REAL¹³³, CARVALHO FERNANDES¹³⁴, JORGE DUARTE

¹³¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, “As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória”, in *Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública*, O Direito, Ano 101/1969, pág.290

¹³² *Idem*

¹³³ CORTE-REAL, Pamplona, op.cit. pág. 207

¹³⁴ FERNANDES, Luís Carvalho, op.cit. pág.183-185

PINHEIRO¹³⁵, CRITINA ARAÚJO DIAS¹³⁶, GALVÃO TELLES¹³⁷, consideram que o artigo 2034.º do CC prevê uma enumeração taxativa.

Pamplona Corte Real fundamenta a taxatividade com base no carácter excecional do artigo 2034.º face à regra geral prevista no artigo 2033.º, alegando a proibição da aplicação analógica nas normas excecionais, afastando igualmente a possibilidade de interpretação extensiva¹³⁸. Jorge Duarte Pinheiro acrescenta que o artigo 2034.º é taxativo, pois a indignidade é uma sanção civil punitiva, encontrando-se desta forma sujeita ao princípio da legalidade, e, por isso, sujeita à proibição de recurso à analogia¹³⁹.

Em sentido contrário, Oliveira Ascensão considera que o artigo 2034.º consagra uma tipicidade delimitativa. O autor rejeita a tipologia exemplificativa por razões de segurança jurídica, uma vez que a indignidade acarreta consequências bastante gravosas para se possibilitar liberdade ao intérprete de fazer analogias sem restrições, daí a necessidade de se determinar o seu carácter limitativo para se proteger do arbítrio judicial. Não obstante, entende que a segurança jurídica não é razão suficiente para se proibir todo o tipo de analogias. Desta forma, Oliveira Ascensão argumenta que, no caso da indignidade, estamos perante uma tipicidade delimitativa, e, portanto, a norma permite a analogia *legis*.

Em abono desta sua posição, este Professor recorre ao exemplo dado por Canaris: *“Suponhamos que alguém, através da hipnose, induziu o autor da sucessão a revogar o testamento. Haverá indignidade? Diz-nos a alínea c) do artigo 2034.º que carece de capacidade sucessória, por indignidade, «o que por meio de dolo ou coação induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento.... A situação não está prevista na fórmula e também não estará prevista no espírito do preceito se concluirmos que a lei só teve em vista as hipóteses em que se influencia a vontade alheia, mas sem a suprimir, como é típico dos vícios na formação da vontade. Mas há uma analogia clara entre a causa típica de indignidade e a situação de hipnose, não regulada. Será a*

¹³⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, op.cit, pág.234

¹³⁶ DIAS, Cristina Araújo, op.cit., pág.120-122

¹³⁷ TELLES, Inocêncio Galvão, op.cit. pág.38

¹³⁸ CORTE-REAL, Pamplona, op.cit. pág..251

¹³⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, op. Cit., pág. 234

analogia relevante? Pensamos que sim, e que a tipologia a que se faz recurso aqui é delimitativa”.

Em suma, Oliveira Ascensão entende que a lei no artigo 2034.º estabeleceu modelos dentro dos quais a indignidade deve caber. Porém, se uma situação se mostrar análoga às previstas nestes modelos, defende que nada obsta que se recorra à analogia *legis* relativamente às causas já previstas na lei¹⁴⁰.

Na perspetiva do autor, a segurança jurídica foi o fundamento que levou à previsão das causas de indignidade e que conduziu ao estabelecimento de grandes categorias de casos que limitam o intérprete - no entanto, não pode obstar a que se afaste o tratamento igual de casos semelhantes, enquanto núcleo essencial da analogia, desde que esta só se aplique tomando em consideração os modelos já existentes na lei, ou seja, desde que se recorra apenas à analogia *legis*.

Neste sentido, João Lemos Esteves completa a tese de Oliveira Ascensão entendendo que *“as causas de indignidade sucessória carecem de uma interpretação atualista, atendendo à unidade do sistema jurídico, tomando os casos previstos no artigo 2034.º CC como “modelos” ou “constelações” que o intérprete-aplicador poderá integrar de acordo com os cânones da hermenêutica jurídica”*¹⁴¹.

Nesta senda da problemática inerente à taxatividade do artigo 2034.º, o acórdão da Relação de Guimarães de 22/01/2009¹⁴², abordou a questão da indignidade de um pai condenado por violação da filha quando esta tinha apenas 14 anos, forçando-a a abortar aos 15 anos; após cumprir a pena em que fora condenado, este pai continuou a praticar agressões contra a filha. Posteriormente, aos 29 anos, a filha veio a falecer num acidente de viação, e o pai pretendia habilitar-se como herdeiro do património daquela sua filha.

Inicialmente, o Tribunal de Primeira Instância havia decidido pela improcedência da ação de declaração de indignidade sucessória, alegando a taxatividade das causas de indignidade sucessória elencadas no artigo 2034.º do Código Civil. Porém, o Tribunal da

¹⁴⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira, op.cit. pág. 291-293

¹⁴¹ ESTEVES, João de Lemos, “O problema da tipicidade das causas de indignidade sucessória e os tribunais: Breve “estudo de caso””, in *Estudos de homenagem ao professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, pág.113

¹⁴² Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães, de 22-01-2009, proferido no Processo nº2612/08-1, relatora Rosa Tching, disponível em: <http://www.dgsi.pt/itrg.nsf/-/99E666B0BF971A318025756F00428988>

Relação de Guimarães decidiu de forma diversa ao afirmar que o referido artigo 2034.º, alínea b), do Código Civil deve ser objeto de interpretação analógica. Nesse sentido, entendeu-se poder integrar nessa disposição legal os sucessíveis condenados por outros crimes ofensivos da honra do autor da sucessão, desde que mais graves ou de idêntica gravidade àqueles expressamente previstos pelo legislador.

Argumentou-se nesse aresto que a honra é um aspeto fundamental da personalidade de cada indivíduo, inerente à sua dignidade e que merece proteção constitucional, nos artigos 25º, nº 1 e 26º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa. Nessa senda, perfilhou o entendimento segundo o qual, dentro do conceito abrangente de honra estão incluídos os valores relacionados com a moral sexual de cada pessoa e os sentimentos gerais de moralidade sexual, que são fundamentais na incriminação de crimes sexuais que atentem contra a liberdade de autodeterminação sexual, ligados ao juízo individual de cada indivíduo sobre sua própria sexualidade.

Desse modo, a Relação de Guimarães concluiu que o crime de violação cometido pelo próprio pai da herdeira forçando-a depois a abortar, representa um grave atentado contra a honra daquela, mais grave ainda do que aquele que resulta dos crimes de denúncia caluniosa e de falsidade de testemunho expressamente indicados na alínea b) do artigo 2034º do Código Civil como causas de indignidade sucessória; não pode, por isso tal condenação, ainda que por crime diverso do indicado nesse dispositivo, deixar de ser integrado como causa de indignidade mercê da forte censura comunitária de tais comportamentos pelo que representa de ofensa aos valores éticos e morais pelo quais se rege.

O Supremo Tribunal de Justiça¹⁴³, porém, não foi sensível a esta argumentação e manifestou-se em conformidade com a doutrina maioritária, reafirmando a taxatividade do elenco de causas de indignidade. No entanto, acabou por confirmar a decisão do Tribunal da Relação de Guimarães, com outro fundamento jurídico. Assim, partindo do pressuposto que o crime praticado pelo pai não estava abrangido pela lista taxativa do artigo 2034.º do Código Civil, reconheceu que, dadas as circunstâncias concretas do

¹⁴³ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 7-01-2010, proferido no processo nº 104/07.9TBAMR.S1, relator Pires da Rosa, disponível em: <http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a1c5dbe7191b5ae802576a50032d005?OpenDocument>

caso, permitir ao pai herdar da sua própria filha, contra quem praticou crimes horrendos, seria um ato flagrante contra os bons costumes e os princípios sociais, causando grande repugnância ética e moral. Assim, o pai foi afastado da sucessão com base na figura de abuso de direito, conforme estabelecido no artigo 334.º do Código Civil.

Feito este périplo pelo caso objeto destas decisões judiciais, cremos ser de afastar a posição do Tribunal da Relação de Guimarães. Este tribunal decidiu condenar o pai em indignidade sucessória relativamente à filha falecida, fundamentando a sua decisão na aplicação analógica da alínea b) do artigo 2034.º para considerar o pai indigno em relação à filha.

Assim, num primeiro momento, poderia parecer justa a decisão assim tomada tendo em conta os crimes horrendos praticados pelo pai em relação à sua filha e a possibilidade de vir a beneficiar dos bens daquela por causa de uma lacuna na lei, que não pune expressamente este tipo de comportamentos; na verdade, nenhuma das causas de indignidade expressamente previstas no elenco do artigo 2034.º abrange crimes sexuais, maus tratos ou violência doméstica, pelo que, conseguimos entender a necessidade que o tribunal sentiu de procurar utilizar todos os instrumentos que tinha ao seu alcance para impedir o pai de herdar da filha que violentara, até pela enorme repugnância social e consternação que tal desfecho desencadearia. No entanto, não podemos concordar com a fundamentação dessa decisão, na medida em que, partindo da tese de Oliveira Ascensão de que o artigo 2034.º usa uma enumeração de tipologia delimitativa e utilizando a analogia *legis*, argumenta que o crime sexual é também um crime contra a honra, justificando desta forma, a aplicação da alínea b). O que nos parece artificial e francamente forçado, uma vez que, assim sendo, quase todos os crimes que afetassem direta ou indiretamente a pessoa estariam relacionados com a honra, ameaçando a honra de alguém.

Em nosso entender a alínea b) do artigo 2034.º do Código Civil não permite, mesmo através da analogia, a inclusão desse concreto crime, de violação, no âmbito das causas de indignidade; tal interpretação contraria os princípios gerais e critérios legais em matéria de interpretação da lei plasmados nos artigos 9.º, 10.º e 11.º do Código Civil, que enfatizam a necessidade de se considerar o espírito do legislador, a finalidade da

norma e as circunstâncias em que foi elaborada e aplicada, não adotando, porém, uma interpretação que *não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso (artigo 9.º, nº2)* ¹⁴⁴.

Nesta perspetiva, entendemos que a alínea b) do artigo 2034.º do Código Civil não abrange os crimes de liberdade e autodeterminação sexual, mas sim a denúncia caluniosa e a falsidade de testemunho, tal como expressamente ali consagrado.

Entendemos que o legislador disse exatamente aquilo que queria dizer, definindo taxativamente os crimes geradores de indignidade sucessória. Acresce que se trata de uma norma que exceciona a regra da capacidade sucessória, sendo que a sua natureza de sanção civil punitiva a submete ao princípio da legalidade, o que torna inaplicável a analogia como forma de integração de lacunas, conforme decorre do disposto no artigo 11.º do Código Civil.

Subscrevemos, assim, a doutrina maioritária e o entendimento de que o elenco do artigo 2034.º do Código Civil é taxativo.

Na verdade, no espírito do legislador terão estado razões de certeza e segurança jurídicas, pois que, consciente da gravidade, da censurabilidade e das consequências que o regime da indignidade impõe ao indigno, considerou que seria mais cauteloso evitar o arbítrio judicial a que as diversas interpretações poderiam conduzir. Temos que admitir que a gravidade do efeito que a indignidade produz em relação ao sucessor indigno e o juízo de censura que lhe está associado, parecem exigir o detalhe da enumeração legal taxativa, não se bastando uma previsão genérica passível de, por via interpretativa, incluir casos de gravidade análoga.

Mas dito isto, não podemos deixar de considerar manifestamente insuficientes as causas de indignidade positivadas na lei, pois, tal como no caso que acabamos de analisar, excluem de forma incompreensível e injustificada crimes de elevada gravidade e censurabilidade.

¹⁴⁴ VARAJÃO, Joana de Sousa, *A violência doméstica como causa de indignidade sucessória*, Lisboa, 2020. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pág. 40

Esta insuficiência torna-se ainda mais evidente num país que enfrenta um envelhecimento crescente da população, acompanhado por um substancial aumento dos crimes perpetrados contra idosos, a par de um aumento da sua perceção pública.

Não pode deixar de gerar perplexidade que o legislador tenha deixado de fora do leque das causas de indignidade crimes como maus-tratos, violência doméstica e crimes sexuais; se o crime de violência doméstica apenas mais recentemente ganhou autonomia e visibilidade na perceção pública, o mesmo não sucede com os crimes sexuais e os de maus-tratos, especialmente os primeiros, que têm consagração no Código Penal desde sempre.

Estas omissões são particularmente inexplicáveis à luz da realidade atual, conforme diagnóstico realizado na primeira parte deste estudo. De tal modo que nos permitimos concluir que o nosso direito sucessório, originalmente projetado para proteger a instituição da família, tem sido vítima de um imobilismo incompreensível, não se tendo ajustado aos novos valores vigentes na sociedade.

Ao não prever a condenação por crimes como os sexuais, ou os crimes de violência doméstica e de maus-tratos como causas de indignidade sucessória, o Código Civil permite a situação paradoxal de que alguém que nunca se comportou como família do *de cuius*, possa receber o seu património apenas por ter com ele laços de sangue.

Mais: a lacuna legislativa nesta matéria leva os tribunais a terem que recorrer a institutos como o *abuso de direito*, tal como fez o Supremo Tribunal de Justiça no processo suprarreferido, ou outros de cariz residual, como o enriquecimento sem causa, ou o conceito de bons costumes, para conseguirem impedir que quem praticou crimes graves contra o autor da herança não previstos nas causas de indignidade taxadas na lei, seja impedido de receber o património daquele.

Todavia, contornando-se desse modo a taxatividade das causas de indignidade, acaba-se também, de alguma forma, por se contrariar o objetivo da certeza e segurança jurídicas visado pelo legislador.

Daí a necessidade e urgência na revisão do elenco das causas de indignidade.

Não restam dúvidas de que a extensão das causas de indignidade teria um papel preventivo e pedagógico importante.

Isto porque todos estariam conscientes de que certos comportamentos acarretariam consequências jurídicas onerosas do ponto de vista patrimonial, constituindo uma motivação dissuasora da prática de crimes contra os idosos.

Por outro lado, é relevante destacar a função protetora do instituto da indignidade, uma vez que, ao contrário da deserdação, este instituto não implica que seja a própria vítima a intentar uma ação tendo em vista a declaração de indignidade.

As vulnerabilidades associadas à idade avançada, conforme demos conta na primeira parte deste estudo, tendem necessariamente a levar os idosos a resistir à denúncia dos seus familiares, herdeiros, seja por incapacidade física, intelectual, seja por dependência afetiva, emocional ou até económica, seja ainda por sentimentos de vergonha e receio. Ora, na indignidade o autor da sucessão, idoso ou não, está protegido pelo próprio sistema judiciário, dado que a nossa lei prevê que a ação destinada a obter a declaração de indignidade possa ser intentada pelos outros herdeiros interessados e, na falta destes, pelo Ministério Público, artigo 2036.º, n.º 2 do CC.

Concluindo, é imperativo que o legislador amplie as circunstâncias que configuram causas de indignidade sucessória, contemplando a condenação do sucessível pela prática, além dos crimes já previstos nas alíneas a) e b) dos artigos 2034º do Código Civil, de crimes que assumem uma gravidade e censurabilidade ético-moral igual ou superior à suscitada por aqueles já consignados nessas previsões legais.

Além disso, a relevância dos afetos e a necessidade premente de proteção das pessoas idosas podem ser reconhecidas mediante uma revisão dos fundamentos que regem o instituto da indignidade. Este instituto apresenta um potencial notável no que diz respeito à proteção das pessoas idosas, ainda não completamente explorado pelo nosso legislador. Pelo que, uma revisão mais abrangente e atualizada desse instituto pode contribuir significativamente para a promoção do bem-estar e da segurança das pessoas idosas na sociedade contemporânea¹⁴⁵.

¹⁴⁵ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, op.cit., pág. 49

3.5. Necessidade de alteração legislativa

Como decorre do que vimos de expor, o direito sucessório parece estar esquecido pelo nosso legislador, persistindo uma legislação obsoleta que não acompanhou as novas realidades da nossa sociedade.

No que concerne ao instituto da indignidade, o artigo 2034.º mantém-se na sua versão original publicada com o Código Civil em 1966, pelo D.L. 47/344, de 25/11/1966, ou seja, há cerca de 57 anos.

Mais de meio século em que quase tudo mudou na sociedade, desde os valores morais, passando pelas mentalidades e acabando no conceito estrutural de família.

Após uma análise reflexiva ao longo desta dissertação, torna-se evidente que o artigo 2034.º, que enumerando, como vimos, de forma taxativa as causas de indignidade, se mostra insuficiente diante da complexidade das situações que, na prática, podem configurar comportamentos indignos. Nesse sentido, torna-se premente e urgente uma reforma legislativa que amplie as hipóteses de indignidade.

O referido dispositivo legal, ao estabelecer um leque limitado de causas da indignidade, restringe-se a situações específicas, deixando de englobar outras condutas que, igualmente, mereceriam ser consideradas como indignidade. A atual legislação é, assim, inadequada para lidar com a complexidade da sociedade dos dias de hoje, evolutivamente envelhecida.

Para mais quando, como estudámos, o nosso sistema sucessório confere prevalência à sucessão legitimária, alheio a situações que colocam em crise o merecimento por parte dos herdeiros legitimários de um tal benefício patrimonial.

DANIEL MORAIS refere a este propósito que *“a adequação da sucessão legitimária à realidade dos nossos tempos passa pela atenuação da rigidez das suas regras e não por um alargamento desmesurado da liberdade testamentária, visto que a proteção da família continua a ser uma das funções fundamentais deste ramo do direito”*¹⁴⁶.

¹⁴⁶ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, op.cit, pág.46

Na verdade, a vida em sociedade exige que o direito acompanhe a mudança do paradigma sociocultural e que seja capaz de abarcar a realidade premente e os seus cenários multifatoriais.

Somos a favor da taxatividade das causas da indignidade dado o seu caráter excecional e a gravosidade das consequências que implica, não sendo compatíveis com um elenco aberto, sujeito à livre interpretação. No entanto, não podemos admitir que o julgador tenha que recorrer a institutos de cariz geral e até residual, como o abuso de direito, para impedir que herdeiros se habilitem a beneficiar patrimonial de uma herança depois do cometimento de atos graves, onerosos e nefastos contra o autor da sucessão, não garantindo, desta forma, a certeza e a segurança jurídicas, tão pouco a adequação do sistema jurídico às demandas da sociedade.

Tal como fomos vertendo ao longo da dissertação, Portugal depara-se com um acentuado e rápido envelhecimento da sua população. Este fenómeno vem acompanhado de um aumento preocupante dos crimes praticados contra os idosos, muitas vezes perpetrados pelos próprios familiares, que além de praticarem atos criminosos, não cumprem com os seus deveres familiares previstos no Código Civil, com isso fazendo perigar a saúde daqueles.

É verdade que pode ser alegada uma certa perversidade do sistema ao associar-se o benefício patrimonial da sucessão enquanto recompensa pelo bom comportamento e pelo cumprimento de valores ético sociais.

Não pode, porém, olvidar-se que, além dos valores da solidariedade familiar, da entreajuda e do cumprimento de deveres familiares, está em causa a própria dignidade humana e a sobrevivência da sociedade humana assente nesse valor supremo. Em última análise, é uma ideia de justiça e de proteção do autor da sucessão contra atentados à sua dignidade humana, que justificam uma maior amplitude das causas de indignidade.

O âmago desta dissertação desdobra-se em torno dos idosos e do progressivo envelhecimento da população. Ainda que tradicionalmente se associe o direito sucessório e a abertura da sucessão ao fim da vida e com a passagem da idade, é imperativo realçar que as causas de indignidade sucessória podem ser perpetradas ao longo de toda uma existência, não se circunscrevendo unicamente aos indivíduos na

terceira idade. Por conseguinte, a escassez das causas de indignidade manifesta-se e tem consequências em todas as etapas da vida.

Com efeito, a insuficiência do instituto da indignidade é causa de profunda injustiça social e inaceitável intolerabilidade ético-jurídica. O sistema atual não contempla, por exemplo, casos em que um pai viola a sua própria filha menor ou filhos que negligenciam os seus pais idosos, abandonando-os à solidão e autossuficiência, ou ainda herdeiros que, detendo possibilidades económicas, se recusam a prestar alimentos a progenitores idosos em situação de vulnerabilidade financeira. Situações igualmente censuráveis, tais como um cônjuge que pratica violência doméstica contra o outro ao longo da vida conjugal, ou uma filha que inflige diariamente insultos à sua mãe, fazendo com que ela se sinta um fardo, também escapam à sanção da indignidade sucessória por não estarem abrangidas pelo regime legal.

Assim, questionamo-nos se é razoável ou justificável permitir que tais indivíduos possam vir a ser herdeiros das vítimas dos seus atos. Será justo recompensar aqueles que causaram sofrimento e comprometeram a própria dignidade dos seus familiares? Sem dúvida, a resposta é negativa. No entanto, a nossa legislação não permite a condenação por indignidade nestes casos, uma vez que tais causas não se encontram previstas no atual quadro normativo.

Considerando o elenco que o artigo 2034.º abarca, entendemos que o legislador se esqueceu de crimes igualmente ou até mais graves do que os crimes ali previstos. É difícil compreender como é que a alínea b), que engloba condenação pelos crimes de denúncia caluniosa e de falsidade de testemunho como causa de indignidade, enquanto uma condenação por crimes como violência doméstica, maus-tratos, crimes sexuais e exposição ou abandono foram inexplicavelmente excluídos da lista.

Apesar de considerarmos o elenco das causas de indignidade taxativo, entendemos que se a condenação por denúncia caluniosa e por falsidade de testemunho contra o autor da sucessão causam indignidade, então, por maioria de razão considerando os bens jurídicos protegidos pelo tipo legal de crime e as suas molduras penais, os crimes supramencionados também deveriam enquadrar o elenco das causas de Indignidade.

Entendemos que o fundamento da indignidade se alicerça, por um lado, na gravidade da conduta perpetrada, devendo esta despertar impacto na consciência social da comunidade. Além disso, a indignidade assenta na vontade presumida do autor da sucessão, que jamais permitiria que o seu património fosse transmitido a alguém que cometeu atos tão repulsivos¹⁴⁷.

Deste modo, acreditamos que para que se proceda a uma alteração legislativa e o cometimento de um certo crime passe a ser considerado causa de indignidade, é imperativo que se verifiquem, cumulativamente, três requisitos: gravidade da conduta, intolerabilidade social e vontade presumida do autor¹⁴⁸.

Perante o que foi exposto ao longo da dissertação entendemos que o crime de violência doméstica, o crime de maus-tratos, o crime de exposição ao abandono, os crimes sexuais e o crime de violação de alimentos devem ter consagração expressa no artigo 2034.º como causa de indignidade.

Nestes crimes, estão em causa a proteção de bens jurídicos pessoais. São crimes que configuram ofensas graves a bens jurídicos que apresentam um lugar cimeiro na hierarquia dos bens jurídicos jufundamentais, uma vez que representam um elevado grau de importância no quadro axiológico-constitucional dos direitos fundamentais.

No que concerne ao crime de violência doméstica previsto do artigo 152.º do CP, passa claramente o teste da gravidade da conduta. A avaliação da gravidade de um tipo legal de crime pode basear-se na consideração do bem jurídico protegido e da moldura penal abstrata prevista. Neste contexto, tal como mencionamos na primeira parte da dissertação, a maioria da doutrina portuguesa entende que este tipo legal de crime visa proteger o bem jurídico da *saúde*, cuja importância se reflete na ordem dos valores constitucionalmente consagrados. Além disso, o crime prevê uma pena única de prisão de um a cinco anos. Por outro lado, o seu processo tem natureza urgente, tal como determina o artigo 28.º, n. 1 da Lei nº 112/2009.

Ademais, é unânime que o crime de violência doméstica é grave - estamos perante atos de extrema crueldade, física ou psicológica perpetrados contra membros da própria

¹⁴⁷ VARAJÃO, Joana de Sousa, op.cit, pág.23

¹⁴⁸ VARAJÃO, Joana de Sousa, op.cit, pág.23

família e que deixam marcas profundas nas suas vítimas. A gravidade do crime é amplamente reconhecida pela sociedade.

Quanto ao crime de maus-tratos previsto no artigo 152.º A do CP, importa igualmente reconhecer a sua gravidade, pois estamos perante atos de negligência ou de violência física, emocional ou financeira que foram praticados contra pessoas especialmente vulneráveis, por pessoas de quem era esperado o dever de garante e de cuidado. Desta forma, tal, como a violência doméstica, configura ofensas graves a um bem jurídico que apresenta um lugar cimeiro na hierarquia dos bens jusfundamentais. Este crime prevê pena única de prisão de um a cinco anos.

Importa referir que consideramos este crime de especial importância no que concerne à proteção dos idosos, pois permite punir atos de violência contra idosos praticados pelos seus familiares, mas que não coabitam com eles. No fundo este crime acaba por colmatar a lacuna existente no crime de violência doméstica que exige coabitação com a vítima especialmente vulnerável.

No que concerne aos crimes de abusos sexuais, ao contrário do que vimos relativamente aos crimes anteriormente mencionados, neste caso, não nos estamos a referir a um só crime, mas sim, a um conjunto de crimes que estão previstos no Capítulo V do Código Penal, denominado *“dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”*. Estes crimes sexuais, independentemente da sua forma de execução, são sempre caracterizados pela sua natureza obscena e que atentam contra a liberdade e a autodeterminação sexual.

Ademais, quando tais atos são perpetrados por um membro da família, o grau de perversidade atinge níveis inqualificáveis. Portanto, é desconcertante aceitar que crimes de natureza sexual não sejam considerados motivos suficientes para considerar um sucessor indigno, uma vez que ultrapassam amplamente os três critérios que caracterizam a figura da indignidade sucessória: a gravidade, a repulsa social e a presunção da vontade do falecido.

Relativamente ao crime de exposição ou abandono previsto no artigo 138.º do CP, a gravidade da conduta é evidente, bem como a intolerabilidade social que desperta. Estamos perante um tipo legal de crime que protege o bem jurídico *vida*. A sua prática configura um ato de negligência extrema e de desrespeito pela pessoa – a

despreocupação com o quotidiano da pessoa e a privação de cuidados e proteção necessária para o bem-estar e sobrevivência compreendem um atentado à dignidade humana e uma violação grosseira dos deveres e das obrigações familiares. Este crime prevê uma pena única de prisão de dois a oito anos.

Em relação ao crime de violação de alimentos previsto no artigo 250.º do CP, bem sabemos que esta causa já é contemplada no artigo 2166.º, como causa de deserdação. No entanto, consideramos que também deve pertencer ao elenco das causas de indignidade, uma vez que nos parece indiscutível a sua gravidade e intolerabilidade social que este crime suscita, violando deveres fundamentais de solidariedade e cuidado para com a pessoa vulnerável e expondo esta mesma pessoa a situações de risco e privação, com prejuízo potencial e alargado na saúde e bem-estar. A prática deste crime atenta contra o bem jurídico da satisfação das necessidades fundamentais do direito a alimentos.

Além disso, ao permitir que o familiar incumpridor da obrigação de alimentos seja chamado à sucessão, estamos, de certa forma, a premiá-lo, uma vez que apesar de nada ter disposto para o cumprimento do seu dever familiar de obrigação de alimentos, ainda vai ter direito à sua parte do quinhão hereditário, ou seja, quem se recusa a prestar alimentos acaba por sair duplamente beneficiado, tendo em conta que nada perdeu, apenas ganhou.

Assim, entendemos que se revela imperativa uma atualização legislativa, de modo a contemplar uma maior diversidade de situações que podem conduzir à indignidade. O intuito é que o sistema jurídico seja capaz de responder de forma justa e adequada a atos que ofendam a ética, a moral, os valores fundamentais que regem as relações humanas e a vida em sociedade.

Neste sentido importa referir a Estratégia de Proteção ao Idoso, aprovada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto que, de forma a complementar os direitos e garantias previstos no texto constitucional português, reconhece no seu preâmbulo que *“a idade avançada tem especificidades, designadamente no plano de cuidados de saúde, do apoio social e do enquadramento familiar, bem como da tutela jurídica, que devem ser devidamente regulados, em ordem a garantir em todas as fases da vida o respeito pela dignidade da pessoa humana. Na*

verdade, os cidadãos idosos estão amiúde expostos a práticas que atentam contra os seus direitos mais elementares, cuja defesa importa assegurar”.

Nesta perspetiva, a nível penal, a legislação consagra e contempla as pessoas particularmente indefesas em razão da idade, desde logo, no crime de maus-tratos, artigo 152.ºA do CP, no crime de violência doméstica no artigo 152.º, nº1, alínea d) do CP. Relativamente aos crimes de ofensa à integridade física, de ameaças e coação e de sequestro, o crime é agravado se tiver como vítima pessoa particularmente indefesa.

Ora, no que concerne à proteção penal dos direitos dos idosos, o quadro global é relativamente positivo, não obstante ainda haver caminho por trilhar, tal como reconhecido na Estratégia de Proteção ao Idoso acima citada. No entanto, a própria Resolução constata que este reforço na tutela penal deveria também refletir-se no plano civil, uma vez que a proteção dos idosos apenas ganhará eficácia se for reforçada num plano global. Portanto, no plano civil, deve ser acentuada a tutela do direito dos idosos, nomeadamente através dos direitos sucessórios, particularmente em matéria de indignidade sucessória e testamento, uma vez que o regime civil das incapacidades estabelece sanções que podem promover a proteção contra condutas ofensivas e abusivas.

Desta forma, com o objetivo de reforçar a proteção dos direitos dos idosos, em matéria de direito sucessório, a Resolução apresentou como medida de alteração ao Código Civil: *“Deve ser alterado o Código Civil, em matéria de incapacidade por indignidade (artigo 2034.º), no sentido de passar a prever que carece de capacidade sucessória, por motivo de indignidade, o condenado por crime de maus-tratos ou por crime de violência doméstica contra o autor da sucessão”* ¹⁴⁹.

No mesmo sentido de reforço do regime sucessório com vista à proteção dos direitos dos idosos, o CDS-PP apresentou um projeto de lei, nº XIII/246¹⁵⁰, que visava a consagração da condenação por crime de exposição ou abandono ou a omissão da obrigação de alimentos como causas de indignidade de indignidade.

¹⁴⁹ *Diário da República*, 1.ª série — N.º 165 — 25 de agosto de 2015, Medida 3 da Estratégia de Proteção ao Idoso, Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015

¹⁵⁰ Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40407>, consultado a 3 de setembro de 2023

No fundo, a problemática da insuficiência do leque das causas de indignidade, bem como o papel de relevo do instituto enquanto mecanismo de proteção e efetivação dos direitos das pessoas idosas, já é reconhecido. Falta apenas a sua implementação e efetivação.

Desta forma, propomos que o artigo 2034.º do Código Civil passe a ter a seguinte formulação:

Artigo 2034.º - (Incapacidade por indignidade)

Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade:

a) O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado;

b) O condenado pelo crime de violência doméstica contra as pessoas referidas na alínea anterior;

c) O condenado pelo crime de maus-tratos contra as pessoas referidas na alínea a;)

d) O condenado por um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual contra as pessoas referidas na alínea)

e) O condenado pelo crime de exposição ao abandono contra as pessoas referidas na alínea a);

f) O condenado pelo crime de violação da obrigação de alimentos contra as pessoas referidas na alínea a);

g) O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza;

h) O que por meio de dolo ou coação induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu;

i) O que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos.

3.6. Declaração de indignidade

Cumpra, agora, analisar o modo como opera a indignidade.

Recuando um pouco na história, importa referir que, no Código de Seabra, não encontrávamos nenhum artigo que se referisse à necessidade de uma ação de declaração de indignidade, pelo que os autores entendiam que ela operava automaticamente. Também o Anteprojeto do Código Civil, de Galvão Telles, era omissivo quanto à necessidade desta declaração para fazer operar as consequências da indignidade. No entanto, na 1ª revisão ministerial, foi introduzida uma nova disposição que falava em “*declaração de indignidade*” e, na 2ª revisão, consolidou-se o texto do artigo. 2036º CC, que permaneceu inalterado até 2014.

Desta forma, a ação de declaração de indignidade, bem como respetivos prazos, está regulada no artigo 2036.º do Código Civil. A necessidade da ação de indignidade tem sido um tema bastante debatido na nossa doutrina, pois gera imensas divergências.

Os autores, ao longo dos tempos, têm tentado responder às seguintes questões: Será que a indignidade e as suas consequências se produzem automaticamente? Será que a simples verificação de uma das causas do artigo 2034.º conduz automaticamente à indignidade e aos seus efeitos? Ou será que é preciso uma declaração judicial para se afirmar que uma pessoa é indigna e consequentemente sofrer os efeitos do instituto?

Assim, há quem sustente que, para haver incapacidade por indignidade, é sempre necessário a interposição de uma ação destinada a obter a declaração de indignidade, a que se reporta o artigo. 2036.º, e, diversamente, quem sustente que a indignidade, e a incapacidade de suceder que esta gera, operam automaticamente, só se tornando necessário o recurso à ação de declaração de indignidade se e quando o indigno estivesse na posse dos bens.

A maioria da doutrina, que engloba Pereira Coelho¹⁵¹, Pires de Lima e Antunes Varela¹⁵², Pamplona Corte Real¹⁵³, Luís Carvalho Fernandes¹⁵⁴ e Cristina Araújo Dias¹⁵⁵,

¹⁵¹ COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões*, lições ao curso de 1973-1974, Coimbra, 1992, pág. 215

¹⁵² LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pág. 40-42

¹⁵³ CORTE-REAL, Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, sociedade editora, 2012.

¹⁵⁴ FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2012, pág. 185-190

¹⁵⁵ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, 7ª edição, Almedina, 2020, pág. 123-124

entende que a indignidade não opera automaticamente. Por isso, defendem a necessidade de uma ação judicial com vista à obtenção de uma declaração de indignidade.

Noutra perspetiva, Capelo de Sousa entende que a indignidade opera automaticamente¹⁵⁶. Não obstante, é reconhecida a necessidade de uma ação quando o sucessor já se encontre na posse dos bens, fundamentando que a ação de indignidade é um meio idóneo para se dispor de um título executivo para se conseguir executar o património do indigno com base na sentença condenatória.

Noutro sentido, Corte Real contra-argumenta que não faz sentido distinguir se há posse ou não há posse dos bens pelo indigno, pois se a lei não faz essa distinção, o intérprete não o deverá fazer. Desta forma, sustenta que se deve aplicar a mesma solução a todas as situações e, assim sendo, defende que deve ser sempre interposta uma ação de declaração de indignidade¹⁵⁷.

Também Carvalho Fernandes vai no sentido da interpretação do próprio artigo 2036.º, que requer a interposição de uma ação específica para obter a declaração de indignidade. Esta ação pode ser proposta durante a vida do autor da sucessão ou após a sua morte¹⁵⁸.

Contrariamente, Oliveira Ascensão defende o carácter automático da indignidade. O autor entende que a indignidade produz efeitos independentemente da declaração judicial de indignidade, referindo que esta só será necessária se o indigno tiver os bens em sua posse¹⁵⁹.

Não obstante toda esta querela doutrinária, entendemos que com a recente alteração legislativa trazida pela Lei nº 82/2014, de 30 de Dezembro de 2014¹⁶⁰, com

¹⁵⁶ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, volume I, 4.ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pág.297-300

¹⁵⁷ CORTE-REAL, Pamplona, op.cit., pág.207-211

¹⁵⁸ FERNANDES, Luís Carvalho, op.cit., pág.186

¹⁵⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, "As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória", in *Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública*, O Direito, Ano 101/1969, pág.294ss e 102/1969, pág.3-21

¹⁶⁰ O episódio que despoletou a iniciativa legislativa reporta-se a novembro de 2012, no âmbito do Dia Internacional de Erradicação da Violência contra as Mulheres, o Departamento Nacional das Mulheres Socialistas sugeriu à Câmara Municipal de Lisboa que, em pareceria com o Observatório das Mulheres Assassinadas da UMR, descerrasse uma placa invocativa com o nome das mulheres que tinham sido mortas na cidade de Lisboa às mãos dos seus maridos, companheiros ou namorados. Para que este gesto simbólico fosse levado a cabo era necessária a autorização dos herdeiros legais dessas mulheres. E foi numa rua de Lisboa, à conversa com um vizinho de uma destas mulheres, que nos confrontámos com o facto de que aquele que podia dar a autorização para a utilização do nome na placa de homenagem era o próprio homicida, porque, não havendo outros familiares próximos, ninguém tinha intentado uma ação a solicitar a indignidade sucessória, o que levava a que neste caso, este homem, a cumprir pena por ter assassinado a

entrada em vigor em 30 de Janeiro de 2015, as dúvidas relativamente à necessidade de interposição de uma ação de indignidade ficaram praticamente sanadas¹⁶¹.

Ora, a Lei nº 82/2014 trouxe inovações importantes tanto no âmbito penal como civil. No plano penal, foi consagrada a possibilidade de declarar a indignidade sucessória em sede de processo penal. Nesse sentido, o juiz do processo que condena o autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, mesmo que não consumado, contra o autor da sucessão ou um familiar próximo, tem a faculdade de declarar a indignidade sucessória do condenado. Para isso, foi adicionado um novo artigo ao Capítulo III do Código Penal, que trata das penas acessórias e efeitos das penas, o artigo. 69-A CP que estabelece “*A sentença que condenar autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, pode declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na alínea a) do artigo 2034.º e no artigo 2037.º do CC, sem prejuízo do disposto no artigo 2036.º do mesmo Código*”.

Com esta alteração, a lei confere ao juiz a faculdade, mas não o dever, de declarar a indignidade sucessória do condenado por homicídio na sentença penal. Importa ressaltar que, com esta opção, a solução pretende evitar que a declaração de indignidade seja um efeito automático da pena principal, o que seria incompatível não só com o artigo 65.º, nº1 do Código Penal, mas também com a Constituição da República Portuguesa, que proíbe a perda automática de direitos civis, profissionais ou políticos como efeito da pena. Além disso, a possibilidade de não declarar a indignidade na sentença penal não impede que se recorra à via cível para a declaração de indignidade.

Importa alertar que, para que a indignidade seja declarada no processo penal, além da sentença de condenação por homicídio, é necessário que o juiz tenha conhecimento de todos os factos que sustentam a declaração de indignidade, nomeadamente determinar a posição sucessória do condenado em relação à vítima e

mulher, estivesse a receber uma pensão de sobrevivência por morte da vítima. In Diário da Assembleia da República, 1.ª Série, n.º 4, de 25 de setembro de 2014, disponível em www.parlamento.pt

¹⁶¹ A iniciativa legislativa n.º 632/XII/3.ª, de 08 de julho de 2014, foi objeto de três pareceres, de três instituições de relevância jurídica e com conhecimentos práticos e diretos sobre o assunto, designadamente, o parecer da Ordem dos Advogados, o parecer do Conselho Superior da Magistratura e o parecer do Conselho Superior do Ministério Público.

aos outros familiares da vítima mencionados na alínea a), do artigo 2034.º do Código Civil.

No que concerne ao plano civil, o artigo 2036.º do Código Civil foi alterado para conferir ao Ministério Público a legitimidade para intentar a ação de declaração de indignidade, nos casos em que o único herdeiro seja afetado pela indignidade artigo 2036.º, nº 2, CC. Esta modificação visa atender aos casos em que não há outro herdeiro que possa propor a ação de indignidade, garantindo que aquele que preencha os requisitos de indignidade não possa herdar a sucessão do autor.

Quanto a este nº2 do artigo 2036.º, no mesmo sentido das autoras Paula Távora Vítor e Rosa Cândido Martins¹⁶², entendemos que podia estar mais completo. Aparentemente, o legislador parece ter-se esquecido das situações de filhos menores a concorrer à herança com o indigno. Nestas situações, o Ministério Público também deveria estar incumbido de intentar a ação de indignidade, uma vez que os menores não podem ir autonomamente a juízo, obrigando à representação pelo seu progenitor, que, no caso concreto, seria o eventual indigno. Ora, entendemos que o legislador não acautelou estas situações.

Acrescente-se que a Lei nº 82/2014 impõe a obrigação de o tribunal comunicar a condenação pelo crime que se refere a) do 2034.º ao Ministério Público, caso a sentença de indignidade não tenha sido declarada no processo penal, para que este possa propor a ação de declaração de indignidade nos termos do nº 2 artigo 2036º CC. Esta medida visa garantir que a declaração de indignidade não seja esquecida caso não ter sido tratada no processo penal.

Assim, com a nova lei, o artigo 2036.º ficou com a seguinte redação:

1. A ação destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão, ou dentro de um ano a contar, quer da condenação pelos crimes que a determinam, quer do conhecimento das causas de indignidade previstas nas alíneas c) e d) do artigo 2034.º

¹⁶² VÍTOR, Paula Távora; MARTINS, Rosa Cândida, “ “Unos quantos piquetitos” - Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da lei nº82/2014, de 30 de dezembro”, in *Estudos de homenagem ao professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 335-351

2. Caso o único herdeiro seja o sucessor afetado pela indignidade, incumbe ao Ministério Público intentar a ação prevista no número anterior.

3. Caso a indignidade sucessória não tenha sido declarada na sentença penal, a condenação a que se refere a alínea a) do artigo 2034.º é obrigatoriamente comunicada ao Ministério Público para efeitos do disposto no número anterior.

Com as alterações trazidas pela nova lei, podemos concluir que a declaração de indignidade sucessória pode ser desencadeada de três formas. Em primeiro lugar, em sede de condenação criminal, através do enunciado normativo 69.ºA CP, caso o Tribunal considere, após um juízo ponderativo, ter fundamentos suficientes para decretar a pena acessória de declaração de indignidade sucessória. Em segundo lugar, por iniciativa do Ministério Público, nos termos do artigo 2036.º CC, no caso em que o único herdeiro da vítima é o arguido sujeito à indignidade ou no caso em que a indignidade sucessória não foi decretada em sede de sentença penal e esteja em causa o crime disposto na alínea a) do artigo 2034.º CC. Por último, através da iniciativa dos restantes herdeiros, conforme estipula o n.º 1 do artigo 2036.º CC¹⁶³.

De facto, anteriormente à nova lei, a necessidade de uma ação de declaração de indignidade causava grandes divergências e debates na doutrina e na jurisprudência. Acreditamos que, com a legislação atual, a questão ficou clarificada - não há dúvida que o legislador entende que é necessário a propositura de uma ação de declaração de indignidade em todas as circunstâncias, ou seja, a indignidade sucessória não opera automaticamente, mesmo quando verificadas as causas do artigo 2034.º. O legislador entende que é necessária uma ação de declaração de indignidade para que os seus efeitos estejam formalmente reconhecidos e produzam os seus efeitos. A obrigatoriedade da ação tem em vista garantir a certeza e a segurança jurídica na sucessão.

3.7. Indignidade enquanto pena acessória

Ora, tal como supra expusemos, a Lei nº 82/2014, de 30 de Dezembro de 2014 adicionou o novo artigo 69A CP, que estabelece que: “A sentença que condenar autor

¹⁶³ VARAJÃO, Joana de Sousa, op.cit., pág.106

ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, pode declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na alínea a) do artigo 2034.º e no artigo 2037.º do CC, sem prejuízo do disposto no artigo 2036.º do mesmo Código”. Este artigo pertence ao Capítulo III do Código Penal, que trata das penas acessórias e efeitos das penas.

Este artigo é uma faculdade dada aos Tribunais que, oficiosamente, se tiverem elementos suficientes em sua posse, podem decretar a indignidade, após um juízo de ponderação da culpabilidade e proporcionalidade. O artigo estabelece uma possibilidade ao tribunal, não um dever. Portanto, não podemos considerar um efeito automático da sentença, caso contrário estaríamos a ferir o princípio constitucional que determina que nenhuma pena pode envolver como efeito necessário a perda de direitos civis, profissionais ou políticos, artigo 30.º, nº4 da CRP¹⁶⁴.

Na verdade, a indignidade não será um efeito automático da condenação penal, mas sim uma possibilidade que o Tribunal apreciará tendo em conta as circunstâncias caso a caso.

Assim, no mesmo sentido do parecer do Ministério Público¹⁶⁵, consideramos que, ao permitir a declaração de indignidade sucessória pelo tribunal criminal, a lei não pretendia que fosse uma consequência do crime, mas antes uma verdadeira pena acessória, tal como resulta da inserção sistemática da norma no Capítulo III do CP, justamente dedicado às penas acessórias e efeitos das penas. Além disso, importa ressaltar que a condenação penal de um indivíduo também acarreta consequências autónomas no plano civil. Assim sendo, não é descabido, nem parece que haja nada a obstar, que o arguido possa ser condenado em simultâneo a título de pena acessória como indigno a suceder.

¹⁶⁴ Idem pág. 103

¹⁶⁵ Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, de 12 de setembro de 2014, referente ao Projeto de Lei n.º 632/XII/3.ª (PS), 08 de julho de 2014, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938774d6a566b4e6a4d304d43316d4f5449334c54526b4d446b74596a5531595331684d3251335a47466c4e5463795a544d756347526d&fich=025d6340-f927-4d09-b55a-a3d7dae572e3.pdf&Inline=true>

Consideramos que a criação da pena acessória da declaração de indignidade permite uma maior efetividade das declarações de indignidade sucessória, permitindo que mais facilmente se reponha a justiça, uma vez que estando o tribunal munido de factos suficientes, é possível a declaração da indignidade, passando a ser necessária apenas uma sentença em vez de duas, contribuindo, desta forma, para a economia processual.

Adicionalmente, colocando esta consequência civil como pena acessória, existe a possibilidade de os interessados serem poupados do esforço processual necessário para obter a declaração de indignidade, o que parece ser uma solução justa e adequada, uma vez que evita não só os custos associados a uma ação civil, mas também as demoras e a revisitação de eventos dolorosos e traumáticos, que certamente teriam um forte impacto emocional. Por outro lado, o sistema passa a dar resposta às hipóteses em que não haja interessados na declaração de indignidade, designadamente por o autor do crime ser também único sucessor¹⁶⁶.

A Lei nº 82/2014, de 30 de Dezembro de 2014 apenas previu o crime de homicídio no artigo 69A.º do CP. Não obstante, entendemos que seria igualmente relevante enquadrar neste artigo as restantes causas de indignidade do artigo 2034.º do CC. Assim, sempre que estivesse em causa uma condenação por um dos crimes/ilícitos previstos no artigo 2034.º do CC enquanto causa de indignidade sucessória, o Tribunal, munido de elementos suficientes, poderia ter a faculdade de determinar a indignidade sucessória em sede de processo criminal.

3.8. Efeitos da indignidade

O artigo 2037.º consagra os efeitos da indignidade. Estabelece o artigo que:

1. Declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente, sendo ele considerado, para todos os efeitos, possuidor de má-fé dos respetivos bens.

¹⁶⁶ Parecer Conselho Superior da Magistratura, disponível em: https://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/2014/2014_07_28_parecer_projectoslei_632xii3a_e_633xii3a.pdf

2. Na sucessão legal, a incapacidade do indigno não prejudica o direito de representação dos seus descendentes.

Resulta do artigo que a indignidade despoleta a exclusão do sucessor da sucessão em que ele tiver sido considerado indigno, conduzindo à inexistência da sua vocação sucessória. A retroatividade característica da indignidade implica considerar que tudo acontecerá como se o indigno nunca tivesse sido chamado.

Caso a partilha já se tivesse efetuado, o indigno é considerado possuidor de má-fé, de modo que ele seja obrigado a restituir os bens que tenha em seu poder. O indigno é obrigado a restituir os frutos e terá de responder pelo valor dos frutos que um proprietário diligente poderia ter adquirido, artigo 1271.º CC. Além disso, perde as benfeitorias voluptuárias que tenha realizado, à luz do artigo 1275º, nº 2 CC, mas pode vir a ser indemnizado pelas benfeitorias necessárias.

Pelo que respeita aos efeitos da indignidade, importa distinguir a sucessão legal e a sucessão testamentária. Assim, na sucessão legal é admitido o direito de representação, e, portanto, serão chamados a suceder em vez do incapaz os seus descendentes, tal como estabelece o artigo 2037.º, nº 2 do CC. Por sua vez, na sucessão testamentária, o direito de representação não funciona no caso da indignidade, como resulta do artigo 2041.º do CC e do mesmo artigo 2037.º, nº 2, *a contrario*, pelo que nesse caso serão chamados, se existirem e tiverem o direito a acrescer, os substitutos ou outros co sucessores testamentários ou, não existindo, serão chamados os herdeiros legítimos do testador¹⁶⁷.

3.9. Reabilitação do indigno

Como temos vindo a falar ao longo do capítulo, a lei, através do instituto da indignidade, afasta o sucessível indigno da sucessão contra quem ele praticou comportamentos previstos na lei e que lesavam a dignidade do autor da sucessão. Este impedimento do indigno como sucessor fundamenta-se na gravidade e reprovação social dos atos praticados, mas também na vontade presumida do autor. No entanto, a indignidade não é uma situação irremediável, pois a lei concede ao autor da sucessão a

¹⁶⁷ COELHO, Francisco Manuel Pereira, op.cit., pág.217

possibilidade de perdoar e chamar novamente o indigno à sucessão, através da reabilitação.

A reabilitação é um instituto previsto no artigo 2038.º do Código Civil que permite ao herdeiro ou legatário indigno, cuja indignidade já tenha sido judicialmente declarada, readquirir a sua capacidade sucessória.

Essa reabilitação pode ocorrer por meio de uma declaração expressa do autor da sucessão, feita em testamento ou escritura pública. Além disso, a lei também reconhece a possibilidade de uma reabilitação tácita, quando o indigno é contemplado em testamento pelo autor, sem necessidade de menção expressa do autor da sucessão de querer reabilitar indigno. Assim, o autor da sucessão, depois de conhecer a causa de indignidade, pode contemplar o indigno em testamento, sem necessidade de o reabilitar, bastando apenas que contemple o indigno numa disposição testamentária.

Assim, o autor da sucessão mesmo depois de conhecer os atos praticados pelo indigno pode reabilitá-lo movido por sentimentos de perdão subjacentes à relação familiar, o legislador entende que se deverá fazer cumprir a vontade do autor, conferindo-lhe essa possibilidade de reabilitar o indigno, tal como justificam Pires de Lima e Antunes Varela: *“Se, porém, o próprio autor da herança, porque no seu ânimo falam mais alto do que a reprovabilidade objectiva da conduta do agente os laços familiares ou os sentimentos afetivos subjacentes à vocação, legal ou testamentária, do instituto ou nomeado, chama ou reafirma o chamamento do autor dos factos indignos, depois de conhecer a conduta dele, a lei, porque não quer ser mais papista do que o próprio Papa, tende a respeitar a vontade do de cuius”*¹⁶⁸.

No que concerne à reabilitação tácita, tem surgido algum debate na doutrina, pois o artigo 2038.º, n.º 2, menciona que a reabilitação opera *“dentro dos limites da disposição testamentária”*. Isto suscita a dúvida de saber se a reabilitação se restringe apenas ao teor restrito da disposição testamentária com a qual o indigno é reabilitado tacitamente ou se essa reabilitação está delimitada pelo título de vocação testamentária e sua abrangência.

¹⁶⁸ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, op.cit, pág. 44

Pamplona Corte Real defende a tese mais alargada, entendendo que o indigno com a reabilitação tácita adquire de forma plena a sua capacidade no âmbito da sucessão testamentária¹⁶⁹. Em sentido inverso, estão autores como Luís Carvalho Fernandes¹⁷⁰ ou Oliveira Ascensão¹⁷¹, que são a favor da tese mais restrita, defendem que a lei considera o indigno reabilitado apenas nos precisos termos da disposição testamentária, uma vez que se o autor pretendesse reabilitar plenamente o indigno poderia tê-lo feito através da reabilitação expressa que tem eficácia plena e apaga a indignidade sucessória.

Somos da opinião que o legislador pretende que a reabilitação tácita apenas permita ao herdeiro suceder nos limites da disposição testamentária. Acreditamos que a reabilitação parcial deve ser interpretada restritamente e na medida do disposto pelo autor na disposição. Na reabilitação tácita, o legislador respeita o perdão concedido pelo testador, nos limites da disposição testamentária efetuada por ele, mas faz sentido que se mantenha a reprovação relativamente à conduta do indigno, ao impedi-lo de suceder a qualquer outro título, se o autor da sucessão não o reabilitou expressamente, pois se fosse essa a sua vontade teria instrumentos para o fazer.

Concluindo, a reabilitação é uma forma de permitir ao indigno voltar a ser considerado sucessor, desde que o autor da sucessão, por meio de declaração expressa ou tácita, manifeste sua vontade de perdoá-lo e readmiti-lo à sucessão.

4. Instituto de deserdação

4.1 Regime da deserdação

No nosso Código Civil, a deserdação aparece-nos no *Livro V – Direito das Sucessões* e insere-se no Capítulo I, Título III, intitulado “*Da sucessão legitimária*”. A deserdação está prevista e regulamentada no artigo 2166.º do CC, trata-se de um instituto específico da sucessão legitimária que permite ao autor da sucessão afastar o herdeiro legitimário da sua herança. Como fundamento da deserdação, temos a proteção da harmonia no

¹⁶⁹ CORTE-REAL, Pamplona, op. Cit., pág.64.

¹⁷⁰ FERNANDES, Luís Carvalho, op. Cit. pág. 190-191

¹⁷¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2000. pág. 146.

ambiente familiar, proporcionando ao autor a possibilidade de excluir da sua herança quem ofendeu muito gravemente valores através da prática de atos moralmente inaceitáveis ou atos ilícitos.

Assim, num sentido amplo, a deserdação compreende o ato a partir do qual o *de cuius* afasta da sua herança uma pessoa previamente designada para lhe suceder, ou seja, significa excluir alguém da herança. Já numa perspetiva mais restrita, que é a utilizada pela lei, a deserdação consiste no ato através do qual o *de cuius* pode privar o sucessível da posição jurídica que lhe cabia enquanto herdeiro legítimo.

O efeito fundamental da deserdação é privar o sucessível da legítima. Não obstante, a doutrina tem-se interrogado sobre se a deserdação também impede o acesso à sucessão legítima e testamentária. Entendemos que sim, uma vez que, como entende Pamplona Corte Real, se o autor da sucessão pode por ato livre afastar o sucessível daquilo que é indisponível, por maioria de razão será afastado do que é disponível, há-de presumir-se que o autor não quererá que ele também suceda num direito que pode ser afastado pela sua própria vontade¹⁷².

Ora, a deserdação não atua automaticamente, estando dependente da vontade do autor, é, pois, indispensável que ele manifeste a sua intenção nesse sentido, sendo absolutamente necessário que o autor celebre um testamento, onde indique de forma expressa uma das causas de deserdação que integram o artigo 2166.º do CC.

Desta forma, podemos apontar os seguintes requisitos para a deserdação operar: primeiro, é necessário que seja feita através de testamento; além disso, a causa da deserdação deve ser expressa; por último, a causa deve ser uma das admitidas por lei.

No que concerne aos efeitos da deserdação, o artigo 2166, nº2 do CC equipara o deserdado ao indigno para todos os efeitos legais, no plano da eficácia jurídica.

Neste sentido, o regime da reabilitação, previsto no artigo 2038.º, é aplicado também na deserdação. Assim, o testador que tenha deserdado o legítimo pode posteriormente reverter a situação. Isto pode acontecer de duas formas: expressa, quando o autor, conhecendo o facto causador da deserdação, declara expressamente,

¹⁷² CORTE-REAL, Carlos Pamplona, ob. cit., pág. 213.

no testamento, que quer reabilitar ou indigno; ou através de reabilitação tácita, sem declaração expressa, mas em que o autor contempla o legitimário no testamento.

4.2. Artigo 2166.º

O artigo 2166.º do CC estabelece o elenco de causas suscetíveis de permitir o autor da sucessão de excluir um herdeiro legitimário da sua herança, no caso de o sucessor praticar algum dos comportamentos taxativamente estipulados:

a) Tenha sido condenado por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou de algum descendente, ascendente, adotante ou adotado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão;

b) Tenha sido condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas;

c) Sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos.

O Código é notoriamente mais severo para efeitos da deserdação do que para o efeito da decretação da indignidade - a deserdação possui um maior raio de ação, as causas de deserdação são mais vastas do que as da indignidade. Todavia, os crimes previstos para indignidade são mais graves do que os previstos para a deserdação.

No que concerne à alínea a), o legislador permite excluir da herança o condenado por crimes dolosos praticados contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou de algum descendente, ascendente, adotante ou adotado. Esta alínea é bastante ampla, pois abarca comportamentos como a injúria, maus-tratos, furto e homicídio, desde que ao crime doloso corresponda uma pena superior a seis meses de prisão.

Relativamente à alínea b) a diferença relativamente à causa de indignidade prevista no artigo 2034 b), prende-se apenas com a questão da pena, uma vez que no instituto da indignidade exige-se pena de prisão superior a dois anos, enquanto na deserdação não existe limitação quanto à pena, o legislador é omissivo relativamente a esse requisito.

Em relação à alínea c), o legislador estabelece como causa de deserdação a recusa, sem justa causa, da obrigação de prestar alimentos. Ora, para aplicar esta alínea exige-se que a prestação de alimentos tenha sido determinada por acordo ou decisão judicial. Assim, tem-se entendido que é necessário conjugar o artigo 2166.º, nº1, alínea c) do CC com o artigo 2006.º do CC, que por sua vez, estabelece que os alimentos apenas são devidos desde que estejam fixados pelo tribunal ou por acordo.

De facto, a jurisprudência, em consonância com o legislador, tem entendido que apenas se poderá aplicar a deserdação por recusa de prestação de alimentos se ficar provado, através de algum acordo ou decisão judicial, que o sucessor estava vinculado juridicamente ao dever de prestar alimentos.

No que concerne à exigência de recusa sem justa causa, entendemos que o legislador se refere às situações em que, encontrando-se o autor da sucessão em situação de necessidade e carência económica e tendo o descendente possibilidades económicas - sendo que a prestação de obrigação de alimentos ao seu ascendente não colocaria em causa o autossustento do seu próprio agregado familiar, mas mesmo assim, não concretiza qualquer tipo de contribuição, e se recusa sem motivo aparente a cumprir com o acordo ou decisão estabelecida judicialmente.

Todavia, infelizmente, são raras as ações judiciais de obrigação de prestação de alimentos de pais em relação a filhos. Frequentemente, tal justifica-se por medo, vergonha, receio de conflitos e perda da harmonia familiar, mas também pelo provável desconhecimento de que é um direito que lhes assiste e não apenas uma mera obrigação moral dos filhos, essa possibilidade de receber ajuda económica por parte destes, devido às dificuldades financeiras em que muitas vezes os idosos se encontram, não tendo possibilidade de prover ao seu próprio sustento¹⁷³.

No que diz respeito ao carácter taxativo das causas de deserdação, entendemos que os fundamentos usados para a taxatividade da indignidade se estendem à deserdação, uma vez que um elenco taxativo de causas é essencial para afastar

¹⁷³ MARQUES, J.P. Remédio, "Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português- obrigação de alimentos e segurança social", in *RIPE Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 41, n. 47, p. 9-40, jan./jun. 2007. pág. 31

incertezas e a arbitrariedade por parte do testador que poderia recorrer à deserdação de forma leviana de forma a contrariar a sucessão legítima.

Não obstante o carácter taxativo do elenco, entendemos que o *numerus clausus* das causas de deserdação é insuficiente.

4.3. Necessidade de alteração legislativa

Tal como temos vindo a referir ao longo da dissertação, o nosso sistema sucessório, apesar de ser um sistema misto, é inspirado por um princípio de proteção familiar que está profundamente enraizado na nossa legislação¹⁷⁴. O legislador procura beneficiar os familiares mais próximos do autor da sucessão, pois pressupõe que serão eles quem terão uma ligação mais forte e uma maior proximidade afetiva. Portanto, os herdeiros legítimos gozam uma expectativa jurídica relativamente à sua quota indisponível que lhes caberá aquando da partilha após a morte do autor da sucessão. Destarte, o autor da sucessão apenas pode afastar os herdeiros legítimos da legítima verificando-se alguma das causas do artigo 2166.º através do instituto da deserdação.

Tradicionalmente¹⁷⁵, a sucessão legítima está associada aos deveres familiares de auxílio mútuo, de não deixar ninguém desamparado. Assim, ao benefício *mortis causa* que representa a legítima devíamos associar o cumprimento dos deveres familiares de solidariedade, auxílio, assistência e respeito.

Na verdade, que sentido faz um pai ou uma mãe a quem os filhos nunca prestaram auxílio nem apoio durante a sua velhice tenham que deixar obrigatoriamente a legítima a esses mesmos filhos¹⁷⁶. No fundo, o problema relativamente à obrigatoriedade legal da sucessão legítima levanta-se quando há um incumprimento dos deveres familiares, gerando-se situações injustas de familiares que foram beneficiados porque a

¹⁷⁴ DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família-notas críticas em torno da sucessão legítima”, in Helena Mota e Maria Raquel Guimarães (coord.), *Atas do Congresso Internacional: Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Porto, Almedina, 2016, págs.449-465.

¹⁷⁵ No Código de Seabra, a atribuição aos descendentes de uma quota legítima fundava-se na obrigação que se imputava aos progenitores de não deixarem os filhos desamparados socialmente, ao passo que a legítima dos ascendentes assentava numa forma de compensá-los pelos sacrifícios empenhados para sustentar os filhos. A sucessão legítima, no geral, justificava-se numa ideia de auxílio mútuo, in DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família-notas críticas em torno da sucessão legítima”, in Helena Mota e Maria Raquel Guimarães (coord.), *Atas do Congresso Internacional: Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Porto, Almedina, 2016, págs.449-465

¹⁷⁶ DIAS, Cristina Araújo, op.cit., pág.461

lei assim o permite, apesar de não terem feito nada por o merecer. O ordenamento jurídico português não oferece aos autores das heranças mecanismos de reação contra os herdeiros para os penalizar por situações de abandono, nem, por outro lado, conseguem beneficiar filhos que tenham tido uma conduta mais diligente, presente e afetuosa para com eles. Na verdade, no nosso direito das sucessões os laços biológicos falam mais alto que os laços de afeto e até mais do que a própria autonomia da vontade.

Neste sentido, criticamente há autores que entendem que a sucessão legitimária deveria ser eliminada, por entenderem que o autor deve ter todo o poder e liberdade para dispor dos seus bens.

CRISTINA ARAÚJO DIAS sugere que a sucessão legítima, supletiva, poderia alcançar o mesmo fim da sucessão legitimária, tal como se encontra no nosso ordenamento jurídico¹⁷⁷.

Nesta solução, se para o autor da sucessão o reconhecimento dos vínculos biológicos for um valor fundamental e se proteger e garantir uma posição financeiramente confortável para os seus familiares for uma prioridade, o autor não fará qualquer disposição e os seus ascendentes e descendentes receberão o seu património, funcionando a sucessão legítima. Por outro lado, nas situações em que o autor não pretenda uma partilha igualitária entre os herdeiros, ou quando existam conflitos ou distanciamento afetivo entre ele e os seus familiares, o autor poderia dispor livremente dos bens a favor de outras pessoas ou beneficiando outros familiares.

Como refere DANIEL MORAIS *“a criação de soluções individualizadoras que permitam quebrar a igualdade entre os filhos no âmbito sucessório, já que, muitas vezes, o tratamento diferenciado entre filhos pode ser justificado, nomeadamente nos casos em que estes dão maior apoio aos pais na sua velhice”*¹⁷⁸. Neste contexto, havia a possibilidade de corrigir possíveis injustiças que a partilha igualitária poderia trazer, uma vez que seria possível tomar em consideração o cumprimento de deveres familiares, o afastamento, a falta de vínculo afetivo e de entreaajuda entre o autor e os seus herdeiros.

¹⁷⁷ DIAS, Cristina Araújo, op.cit., pág.462-463

¹⁷⁸ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, pág. 56

Não obstante, esta possibilidade ainda não é uma realidade no nosso direito sucessório, pois ainda mantemos o sentido tradicional de proteção da família através da legítima. Daí que, uma forma de compensação e de garantia de justiça na repartição da herança, passaria, à semelhança do proposto para a indignidade, por alargar as causas de deserdação previstas no artigo 2166.ºCC, por se mostrarem as aí previstas igualmente insuficientes, principalmente, no que concerne à proteção das pessoas idosas.

Neste sentido, as causas da deserdação deveriam ser encaradas como mecanismos de prevenção social e até mesmo de caráter pedagógico. É fundamental que as causas que levam à exclusão do herdeiro da sucessão visem não apenas a proteção da harmonia familiar, mas também a salvaguarda do superior interesse do idoso, visto que na velhice, como na infância, encontram-se numa posição de especial vulnerabilidade sendo, portanto, necessário assegurar que o nosso sistema jurídico, nomeadamente o direito das sucessões, atue como escudo protetor dos seus direitos e da sua dignidade e que promova a justiça no contexto familiar.

Como fomos reiterando ao longo deste estudo, somos testemunhas da fragilização dos valores fundamentais de solidariedade, de reciprocidade e até mesmo de espírito de sacrifício que durante anos alimentaram a rede familiar. Vivemos numa sociedade caracterizada pelo individualismo e pela facilidade em descartar e negligenciar o que está usado e velho, o que se reflete na forma como cuidamos dos nossos idosos. Neste contexto, são recorrentes as situações de idosos vítimas de abandono efetivo e afetivo, em que os filhos se recusam a assumir responsabilidades e encargos relativamente aos pais.

Por estas razões, entendemos que o nosso Código Civil devia prever como motivo de deserdação do artigo 2166.º a falta de relação afetiva e o abandono emocional, uma vez que não é justo que quem nunca cumpriu com as suas obrigações familiares, ou quem nunca espelhou nos laços afetivos aquilo que os laços biológicos estabeleceram, não deverá beneficiar de uma posição protegida na sucessão legítima. Também, RITA LOBO XAVIER defende que as causas de deserdação devem ser alargadas,

nomeadamente, permitindo que o autor da sucessão possa afastar um herdeiro com base na ausência de relação afetiva¹⁷⁹.

Ora, no direito sucessório catalão, o artigo 451-17.2 e) CCC estabelece que é causa de privação da legítima a ausência manifesta e continuada da relação familiar entre o autor da sucessão e o legitimário, desde que a rutura seja imputável ao herdeiro.

A doutrina espanhola ressalva que este fundamento de deserdação introduzido no direito catalão permite manter a legítima adaptando-a à nossa sociedade, permitindo que o comportamento dos sucessíveis seja espelhado no reconhecimento dos direitos sucessórios. Todavia, esta solução, gera insegurança jurídica¹⁸⁰.

Neste sentido, as autoras Esther Amayuelas e Esther Ámorós manifestam-se relativamente a esta norma, entendendo que estamos a falar de conceitos de difícil valoração e que, por outro lado, a norma apresenta conceitos indefinidos, uma vez que se revela complicado determinar em que consiste uma falta de relação manifesta e contínua, quais são os critérios que o julgador pode adotar para conseguir que estes conceitos sejam o menos indeterminados possíveis. Neste sentido, estas autoras entendem que era importante que o legislador referisse qual o número de anos necessários para se afirmar que a relação entre pai e filho estava cortada de forma irreparável, ao qual sugerem o período de dez anos¹⁸¹.

A norma catalã também faz referência ao elemento da culpa, exigindo que esta recaia sobre o herdeiro. Assim, no direito catalão é necessário provar que a ausência de relacionamento é única e exclusivamente da responsabilidade do legitimário. Acrescentam as autoras que a prova da culpa, nestas situações, não é facilmente demonstrável.

Na verdade, a falta de afeto e de relacionamento efetivo são conceitos difíceis de aferir, pois estamos a falar de conceitos muito pessoais e intrínsecos a cada pessoa. Não obstante a difícil aferição destes conceitos, uma vez que a linha é muito subtil, muito

¹⁷⁹ XAVIER, Rita Lobo, “Para quando a renovação do Direito sucessório português”, in *Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil*, 1.ª edição, Lisboa, Universidade Católica, 2017, pág. 608

¹⁸⁰ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, op.cit. p.51

¹⁸¹ AMAYUELAS, Esther Arroy; AMORÓS, Esther Farnós, “Nuevas causas de privación de la legítima: Más libertad para el testador?”, in Helena Mota e Maria Raquel Guimarães (coord.), *Atas do Congresso Internacional: Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Porto, Almedina, 2016, págs. 465-481

menos ténue são as marcas e as consequências que surgem quando essa falta de afeto não existe, daí a necessidade de procurar uma solução legal clara e precisa para proteger estas situações.

Recentemente, Guilherme de Oliveira a propósito do Projeto de Lei 791/XIII¹⁸² referiu que seria importante fazer uma reforma ampla do sistema sucessório português, e uma das suas sugestões passaria por excluir da sucessão legítima os sucessíveis que não tivessem mantido relações familiares efetivas com o autor da sucessão. O objetivo seria, desta forma, passar a proteger a família que efetivamente tivesse estado presente na vida do autor da sucessão - uma família na aceção plena do seu significado, primando pelos afetos e pelo cuidado e não apenas uma família baseada em conceitos jurídicos e sanguíneos¹⁸³.

Assim sendo, o mesmo autor apresenta três sugestões: *poderiam ser excluídos os sucessíveis que tivessem dado causa a uma “ruptura da vida familiar”, com um sentido próximo do que se usa quando se menciona uma ruptura da vida matrimonial, para efeitos de divórcio sem consentimento de um cônjuge; ou poderiam ser excluídos os sucessíveis que não tivessem vivido na “posse de estado” correspondente ao vínculo formal que justificaria o seu chamamento sucessório; ou ainda, como se diria no Brasil, poderiam ser excluídos os que tivessem praticado um “abandono afetivo” relativamente ao autor da sucessão, pela omissão de cuidados, ainda que tivessem prestado alimentos*¹⁸⁴.

Cremos que este raciocínio do autor pode ser uma importante pista para ajudar a solucionar o problema da dificuldade de aferição dos conceitos relativos ao abandono emocional e à falta de relacionamento continuado.

Assim, entendemos que o nosso legislador deveria seguir o exemplo do direito catalão e incluir uma nova alínea relacionada com a ausência manifesta e continuada da relação familiar como causa de deserdação.

No entanto, no seguimento das autoras Esther Amayuelas e Esther Amorós, consideramos ser relevante estipular um período temporal para tornar a norma mais

¹⁸² Projeto que previa a renúncia recíproca à condição de herdeiro legal para garantir que os filhos fossem os únicos herdeiros, no momento da morte do cônjuge que era progenitor dos mesmos.

¹⁸³ OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XII”, disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt>

¹⁸⁴ Idem

concreta e para facilitar o trabalho ao julgador e evitar indefinições e dificuldades de valoração, uma vez que a inexactidão facilita a arbitrariedade.

Por outro lado, divergimos da norma catalã ao considerarmos desnecessário exigir que se prove a culpa, porque acreditamos que o espírito da norma deve focar-se na realidade fática da ausência de relação e um abandono afetivo, independentemente da culpa, tal como sucede na rutura do casamento que, nos dias de hoje, já não exige que se apure o responsável pelo fim do casamento.

Quanto ao conceito de ausência manifesta e continuada de relacionamento familiar, consideramos que os pressupostos podem fundamentar-se na ausência de cumprimento dos deveres familiares, não haver um mínimo de auxílio, de assistência e respeito, associados à desresponsabilização e desinteresse pela vida do autor da sucessão.

Seria interessante olhar para os pressupostos que estabelecem a separação de facto dos cônjuges, prevista no artigo 1782.º do CC¹⁸⁵. Neste caso, há um elemento objetivo que é a falta de vida em comum dos cônjuges e um elemento subjetivo relacionado com o propósito, de ambos ou de um dos cônjuges, de não restabelecer a comunhão matrimonial.

É verdade que a relação entre pais e filhos é distinta, pois os cônjuges estão ligados pelo vínculo contratual do casamento que foi uma opção deles. No entanto, consideramos interessante analisar estes pressupostos e relacioná-los com a rutura da vida familiar, a fim de tornar o conceito de rutura grave e duradoura do relacionamento afetivo mais claro e preciso, permitindo assim a sua inclusão como causa de deserdação. Assim, se durante cinco anos não tivesse havido qualquer relação entre o autor da sucessão e o herdeiro legitimário, estaria verificado o elemento objetivo. Se, adicionalmente, não se demonstrasse que tinha havido vontade para restabelecer a relação paterno-filial, estaria preenchido o elemento subjetivo.

¹⁸⁵ ARTIGO 1782.º (Separação de facto): 1. Entende-se que há separação de facto, para os efeitos da alínea a) do artigo anterior, quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges e há da parte de ambos, ou de um deles, o propósito de não a restabelecer.

Com critérios mais concretos como estes, seria possível evitar indefinições e facilitar o trabalho do julgador ao lidar com situações de deserdação baseadas na ausência manifesta e continuada do relacionamento familiar.

Nesse âmbito, deveria fazer-se relevar, no plano sucessório, em certos casos devidamente delimitados, a violação grave e dolosa dos deveres de atenção e cuidado, que não tenham pura natureza patrimonial e que se possam reconduzir ao núcleo dos deveres associados a certas relações familiares. A este propósito cumprirá lembrar as finalidades preventivas que a lei sucessória pode aqui ser chamada a prosseguir, prevenindo a ocorrência de situações desvaliosas, por vezes com consequências irreparáveis para a pessoa autora da sucessão.

Através do caminho que apontamos poder-se-á conseguir promover a solidariedade intrafamiliar tão necessária num contexto em que predomina o individualismo.

Desta forma, entendemos que o artigo 2166.º deve acrescentar mais uma alínea:

Artigo 2166.º

(Deserdação)

1. O autor da sucessão pode em testamento, com expressa declaração da causa, deserdar o herdeiro legítimo, privando-o da legítima, quando se verifique alguma das seguintes ocorrências:

a) Ter sido o sucessível condenado por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou de algum descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão;

b) Ter sido o sucessível condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas;

c) Ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos.

d) ausência manifesta e continuada de relacionalmente da vida familiar, por tempo não inferior a 5 anos;

2. O deserdado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais.

4.4. Impugnação da deserdação

A deserdação traz consequências bastante gravosas para o herdeiro legitimário, uma vez que fica privado da herança do autor da sucessão por vontade expressa deste.

Visto que se trata de um instituto com consequências graves para o herdeiro e para evitar que o testador se aproveite do instituto da deserdação para excluir herdeiros legitimários da legítima, a lei previu que o legitimário pode contestar em determinadas circunstâncias.

Assim, o artigo 2167.º do CC estabelece a impugnação da deserdação. Nos termos deste artigo o deserdado pode impugnar a deserdação através de uma ação de impugnação, fundamentando que a causa invocada pelo autor da sucessão não existe, ou seja, se estivermos perante uma deserdação injusta¹⁸⁶.

Segundo a autora Ana Leal, a deserdação injusta verifica-se se o autor deserdar sem expressar a causa de deserdação, ou com base numa causa que não se consiga provar que ocorreu, ou ainda se se basear numa causa que não esteja admitida na lei¹⁸⁷.

Nestas circunstâncias estaremos perante uma deserdação inexistente, consequentemente, o sucessível pode recorrer à impugnação do testamento por considerar que a sua parte da legítima está a ser injustamente afetada e prejudicada pelo autor da sucessão.

A ação de impugnação terá de ser intentada dentro do prazo de dois anos a contar da abertura do testamento, porque caduca decorridos esses dois anos.

Capítulo IV – Direito Estrangeiro

No decorrer desta dissertação consideramos ser relevante mencionar umas breves notas sobre outras experiências estrangeiras e, sucintamente, expor determinadas particularidades do sistema sucessório de alguns ordenamentos jurídicos, no que concerne à questão que temos vindo a formular relativa às causas de indignidade e deserdação, embora sem pretensão de fazer uma exposição de Direito Comparado.

¹⁸⁶ LEAL, Ana Cristina de Sousa. “A Legítima do Cônjuge Sobrevivo – Estudo Comparado Hispano- Português”, Coimbra, Almedina, 2004, pág. 381

¹⁸⁷ Idem

Para a breve análise do que acontece lá fora selecionamos: Espanha, com referência ao Direito da Catalunha, Brasil e China.

Optamos por analisar o direito sucessório espanhol, bem como o direito sucessório catalão, devido à proximidade geográfica com Portugal. Além disso, o direito sucessório catalão, no que diz respeito à deserdação, apresenta soluções inovadoras que entendemos que merecem a nossa atenção.

Consideramos o direito sucessório brasileiro devido às suas raízes que remontam ao direito sucessório português. Além disso, o direito brasileiro demonstra um avanço significativo na proteção do direito dos idosos, uma vez que possui um Estatuto do Idoso.

Entendemos ser relevante referir o modelo sucessório da China, que nos apresenta um sistema sucessório baseado no comportamento. Cientes de compreender um modelo marcadamente distinto do aplicado em Portugal, consideramos que pode ser uma alternativa inovadora aos sistemas tradicionais sucessórios. De facto, pode revelar-se adequado para a resposta às necessidades das sociedades atuais, tendo em conta que apresenta uma capacidade única de fortalecer os laços familiares e dissuadir comportamentos abusivos, através da promoção das relações familiares próximas e do sancionamento de comportamentos abusivos. Por outro lado, o modelo sucessório chinês espelha os pilares culturais da sua sociedade, alicerçada em valores fortes de respeito intergeracional.

1.Espanha e Catalunha

Código Civil Espanhol

No Direito Civil Espanhol, o direito das sucessões está inserido no Título III - *“De las sucesiones”* - do Livro Terceiro - *“De los diferentes modos de adquirir la propiedad”*.

O ordenamento jurídico espanhol estabelece um *“sistema de legítimas”* que se sobrepõe e limita a liberdade testamentária do autor da sucessão através da obrigação de chamamento dos *“herederos forzosos”*¹⁸⁸.

¹⁸⁸ BARRIGÓN, Ángela Mancebo, *La indignidade sucesoria y la desheredación*, Valladolid, 2022. Dissertação apresentada à Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, pág.25

Assim, à semelhança do que sucede em Portugal, ao autor da sucessão não pode dispor de todo o seu património livremente, a lei espanhola restringe a liberdade testamentária através da legítima, que se encontra consagrada no artigo 806.º do Código Civil Espanhol. A legítima corresponde à porção de bens que o testador não pode dispor por estar reservada a determinados herdeiros, denominados pelo código espanhol de “*herederos forzosos*” que se encontram consagrados no artigo 808.º do Código Civil Espanhol¹⁸⁹¹⁹⁰.

Tal como em Portugal, o instituto da indignidade sucessória pressupõe a existência de uma pessoa capaz, no entanto, deixa de poder suceder por ter praticado alguma conduta que a lei estabelece como reprováveis.

A indignidade no direito espanhol está prevista nos artigos 756.º e seguintes do Código Civil Espanhol (CCE). O elenco das causas de indignidade está consagrado taxativamente no artigo 756.º do CCE, que estabelece:

São incapazes de suceder por causa de indignidade:

1.º Quem tiver sido condenado por atentado à vida, por graves lesões, por violência doméstica física ou psicológica praticada habitualmente, crimes contra a liberdade, a integridade moral e a liberdade sexual, em qualquer dos casos praticado contra o autor da sucessão, ou o seu cônjuge, unido de facto, descendente ou ascendente;

2.º Quem tiver sido condenado por crime contra os direitos e deveres familiares contra o autor da sucessão; privação do poder paternal ou remoção do exercício da tutela ou acolhimento familiar de um menor ou incapaz natural, pela via judicial, por causa que lhe seja imputável, quando o incapaz seja o autor da sucessão;

¹⁸⁹ Estabelece o artigo 808.º do Código Civil Espanhol:

Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

La tercera parte restante será de libre disposición.

Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa.

Cuando el testador hubiere hecho uso de la facultad que le concede el párrafo anterior, corresponderá al hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta acreditar que no concurre causa que la justifique.

¹⁹⁰ BLANES, Begoña Ribera, “Hijos que no quieren saber de sus padres: Una nueva causa de desheredación?”, in pensar *Revista de Ciências Jurídicas*, 2021. Disponível em: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/120021>, pág. 2-3

3.º Quem tiver sido condenado por falsa denúncia contra o autor da sucessão, relativamente a crime punível com pena grave;

4.º Quando o herdeiro maior de idade tiver conhecimento da morte violenta do autor da sucessão pelo herdeiro maior de idade e não o denunciar (não obstante desta causa cessar quando não tiver obrigação de o denunciar);

5.º Quem com ameaça fraude ou violência obrigar o autor da sucessão a fazer ou alterar testamento ou impedi-lo de o fazer ou de o alterar;

6.º Quem suprimir, ocultar ou alterar testamento do autor da sucessão;

7.º Quem não tiver prestado os cuidados necessários ao autor da sucessão, quando este seja uma pessoa com deficiência, de acordo com os artigos 142.º e 146.º do Código Civil Espanhol.

Apesar da proteção que o direito espanhol confere aos “*herederos forzosos*”, o legislador estipulou que, em ocasiões específicas e com a realização de certos comportamentos de extrema gravidade, através de atos ou ações que quebrem a unidade familiar que constitui o pressuposto do sistema de legítima, os “*herederos forzosos*” podem deixar de ser herdeiros e ser privados da quota legítima que, em circunstâncias normais, lhes caberia. A deserdação configura-se como uma faculdade do testador, de exercício condicionado, pela qual priva o legitimário do seu direito à legítima¹⁹¹.

A deserdação está prevista nos artigos 848.º e seguintes do Código Civil Espanhol e trata-se, portanto, de uma exceção à sucessão legítima.

Tal como em Portugal, a deserdação só pode ser efetuada por meio de um testamento, onde deve estar expressamente mencionada a causa que a fundamenta, como resulta dos artigos 848.º e 849.º do CCE. Assim, o direito sucessório espanhol também exige a verificação do requisito formal e material para que a deserdação possa ser efetivada e produza os seus efeitos.

No entanto, é importante destacar que o leque de causas de deserdação na legislação espanhola é mais amplo em relação ao Código Civil Português. Enquanto este

¹⁹¹ BARRIGÓN, Ángela Mancebo, op.cit., pág.25.

consagra o elenco das causas de deserdação em apenas um artigo, o Código Civil Espanhol dedica cinco artigos ao mesmo assunto.

Destarte, em Espanha, o artigo 853.º do CCE faz remissão para as causas de indignidade previstas no artigo 756.º nº 2, 3, 5, e 6 do CCE.

Assim, serão consideradas causas de deserdação: a condenação por atentado à vida; graves lesões; violência doméstica física ou psicológica praticada habitualmente; crimes contra a liberdade, integridade moral e liberdade sexual contra o autor da sucessão, seu cônjuge, descendentes ou ascendentes, artigo 756.º, n.º 2 do CCE; a condenação por falsa denúncia contra o autor da sucessão em relação a crime punível com pena grave artigo 756.º, n.º 3 do CCE; a ameaça, fraude ou violência que obrigue o autor da sucessão a fazer ou alterar testamento, ou o impeça de fazê-lo artigo 756.º, n.º 5 do CCE; e a supressão, ocultação ou alteração do testamento do autor da sucessão artigo 756.º, n.º 6 do CCE.

Outra característica que importa referir é que o legislador espanhol sistematiza as causas de deserdação em três categorias distintas e relacionadas com os diferentes tipos de parentesco. Desta forma, distingue as causas de deserdação de pais e ascendentes no artigo 854.º, de filhos e descendentes no artigo 853.º e do cônjuge no artigo 855.º¹⁹².

No que respeita à deserdação dos filhos e outros descendentes, o artigo 853.º do CCE¹⁹³ consagra, como causas de deserdação, além das causas mencionadas para a indignidade no artigo 756.º, nº 2, 3, 5, e 6, o recusar alimento sem motivo legítimo e maltratar gravemente por atos ou palavras o ascendente.

No que concerne às causas de deserdação dos ascendentes, o artigo 854.º do CCE¹⁹⁴ estabelece: ter perdido o poder das responsabilidades parentais pelas razões

¹⁹² BLANES, Begoña Ribera, op.cit., pág.4

¹⁹³Artigo 853.º do Código Civil Espanhol: “Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2, 3, 5 y 6, las siguientes:

1.ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.
2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”.

¹⁹⁴ Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes:

1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.
2.ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.
3.ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.

expressas no artigo 170.º do CCE; ter recusado alimentos sem motivo legítimo; e ter atentado contra a vida de um dos progenitores, sem que tivesse havido reconciliação.

No caso de deserdação do cônjuge, está previsto no artigo 855.º do CCE¹⁹⁵, como fundamento para tal: ter infringido grave ou reiteradamente os deveres conjugais, ter perdido o poder das responsabilidades parentais, nos termos do artigo 170.º, ter negado a prestação de alimentos aos filhos ou ao cônjuge, ter atentado contra a vida do cônjuge testador, sem que tivesse havido reconciliação.

Em resumo, o ordenamento jurídico espanhol no que concerne ao regime dos institutos de indignidade e deserdação é bastante semelhante ao português, no entanto, revela-se mais minucioso, detalhado e extenso em relação ao tratamento destas figuras jurídicas, quando comparado com o ordenamento português.

Código Civil Catalão

No sistema civil espanhol coexistem, em pé de igualdade, diferentes sistemas jurídicos que se relacionam entre si através de normas de conflitos. É o caso do direito civil catalão que, no que concerne ao direito sucessório e, particularmente, no instituto da deserdação, reveste-se de particular interesse¹⁹⁶.

Assim, o Direito Civil Catalão estabelece no artigo 451.º-17 do Código Civil da Catalunha as seguintes causas de deserdação:

1. O testador pode privar os herdeiros legitimários do seu direito à legítima se na sucessão houver uma causa de deserdação.

2. São causas de deserdação:

¹⁹⁵ Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1.º Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.

2.º Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170.

3.º Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.

4.º Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación

¹⁹⁶ AMAYUELAS, Esther Arroy; AMORÓS, Esther Farnós, "Kinship Bonds and Emocional Ties: Lack of a Family Relationship as ground for Disinheritance", in *European Review of Private Law*, Volume 24, Issue 2, 2016. Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/24.2/ERPL2016014>, pág. 210

a) As causas de indignidade estabelecidas pelo artigo 412.º-3;

b) A recusa de alimentos ao testador, ao seu cônjuge ou companheiro estável, ou a ascendentes ou descendentes do testador, nos casos em que exista uma obrigação legal de os prestar;

c) Os graves abusos contra o testador, contra o seu cônjuge ou companheiro que com ele coabita numa relação estável, ou contra os ascendentes ou descendentes do testador;

d) A suspensão ou privação do poder que correspondeu ao pai legítimo no filho causador ou daquele que correspondeu ao filho legítimo em um neto da parte causadora, em ambos os casos devido a causa imputável à pessoa suspensa ou privada do poder;

e) A ausência manifesta e continuada de relação familiar entre o falecido e a legítima, se for por uma causa exclusivamente atribuível ao legitimário.

Ora, este artigo apresenta-nos uma causa de deserdação inovadora que já tivemos oportunidade de referir anteriormente - a alínea e) “*A ausência manifesta e continuada de relação familiar entre o falecido e a legítima, se for por uma causa exclusivamente atribuível ao legitimário*”. Através desta causa de deserdação, o legislador concede ao autor da sucessão a possibilidade de privar da legítima o herdeiro com quem não manteve qualquer relação familiar e que, desta forma, tenha violado o vínculo inerente às relações familiares, desde que verificados determinados pressupostos.

Em primeiro lugar, esta causa pressupõe a inexistência de relação familiar. Embora o legislador não a tenha definido de forma específica, tem-se entendido geralmente que esta se traduz na ausência de contacto entre o testador e o deserddado, quando deixaram de partilhar a vida, seguindo rumos completamente diferentes. É importante realçar que a lei exige que essa ausência de relação deva ser manifesta e continuada, ou seja, deve ser sucessiva no tempo e evidente, não bastando uma mera interrupção temporal, não obstante o legislador não estabelecer um limite temporal que traduza essa ausência manifesta e continuada.

Além disto, o legislador exige que essa ausência seja exclusivamente imputável ao sucessor, apesar das dificuldades probatórias que este requisito faz surgir.

Esta alínea está sujeita a críticas, nomeadamente por o legislador ter sido vago ao não estabelecer fronteiras temporais, além das dificuldades de prova inerentes à necessidade de provar que existiu culpa do sucessor. No entanto, o próprio legislador reconhece que é difícil determinar e apreender os comportamentos incorretos dos sucessores - consequentemente, atribuiu aos tribunais o poder para que, em cada caso, tentem encontrar um equilíbrio entre a vontade do *de cuius*, a atitude do beneficiário e o próprio espírito da lei sucessória e o núcleo fundamental do instituto da deserdação¹⁹⁷.

2. Brasil

Historicamente, o direito civil brasileiro tem a sua raiz no direito civil português. O sistema sucessório português apresenta semelhanças na sua estruturação com o sistema sucessório português.

O direito sucessório brasileiro encontra-se regulado no Livro V do Código Civil Brasileiro, nos artigos 1.784.º e ss. O direito sucessório está dividido em quatro títulos: sucessão em geral, sucessão legítima, sucessão testamentária e inventário de partilha.

No direito brasileiro a sucessão legitimária tem uma nomenclatura diferente sendo denominada de sucessão legítima, ou seja, no direito sucessório brasileiro o papel da nossa sucessão legitimária é exercido pela sucessão legítima. Assim, estabelece o artigo 1.789.º do Código Civil Brasileiro que existindo herdeiros necessários, o testador apenas poderá dispor livremente de metade da herança. Os herdeiros necessários, em Portugal designados por herdeiros legitimários, estão estabelecidos no artigo 1.845.º do CCB e correspondem: aos descendentes, os ascendentes e o cônjuge¹⁹⁸. Aos herdeiros necessários cabe-lhes a legítima que corresponde a metade da herança, em Portugal a quota indisponível corresponde a dois terços da herança.

No que concerne ao instituto da indignidade, este está previsto nos artigos 1.814.º a 1.818.º do Código Civil Brasileiro, no Capítulo V denominado “*Dos excluídos da*

¹⁹⁷ VAQUER, Antoni Aloy, “Freedom of testation, compulsory share and disinheritance based on lack of family relationship”, in *the law of succession: testamentary freedom. European perspectives*, Esther Arroyo & Miriam Anderson, eds., 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1711338, pág.16 e 17.

¹⁹⁸ DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro-Direito das Sucessões* 6, 37.ª edição revista e atualizada, São Paulo, SaraivaJur, 2023

herança”. Tal como em Portugal, a finalidade da indignidade é afastar da sucessão aquele que praticar atos condenáveis contra o *de cuius*, tratando-se de uma pena civil que tem como consequência a incapacidade de suceder¹⁹⁹. Nos termos do artigo 1.815 do CCB, a exclusão do herdeiro por indignidade tem de ser declarada por sentença condenatória.

Ora, estes atos que conduzem à indignidade estão especificamente regulados e tipificados no artigo 1. 814.º do CCB, que estabelece quais são os atos que determinam a exclusão da sucessão:

1. Que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

2. Que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

3. Que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Estas são as três causas geradoras de indignidade: a primeira envolve uma violação do direito à vida; a segunda uma ofensa ao direito à honra; já a última trata-se de um atentado contra o direito à liberdade testamentária.

No que concerne à deserdação, esta está prevista nos artigos 1. 961.º a 1. 965.º do CCB.

A deserdação é um instituto que ocorre quando, por meio de disposição testamentária, o autor da sucessão priva o herdeiro necessário da sua quota legítima. Para que a deserdação seja efetiva, a lei brasileira exige que diversos requisitos sejam cumpridos de forma simultânea. Em primeiro lugar, é imperativo que existam herdeiros necessários, correspondendo estes aos herdeiros legitimários em Portugal - o cônjuge, os descendentes e os ascendentes -, conforme estabelece o artigo 1.845.º do Código Civil Brasileiro.

¹⁹⁹ TORRANO, Luiz Antônio Alves, *Indignidade e deserdação*, São Paulo, 2012. Tese de doutoramento apresentada à Universidade Católica de São Paulo.

Ademais, a legislação brasileira exige que a deserdação seja realizada por meio de um testamento válido, no qual é necessário declarar a causa que fundamenta a exclusão do herdeiro. Essa causa deve corresponder a um dos comportamentos expressamente estabelecidos na lei, não permitindo a sua arbitrariedade.

Assim, determina o artigo 1.962.º do CCB que, além das causas de indignidade mencionadas no artigo 1. 814.º, os descendentes podem ser deserdados pelos seus ascendentes se praticarem alguma das seguintes causas:

“I - Ofensa física;

II - Injúria grave;

III - Relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - Desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade”.

Por sua vez, o artigo 1. 963.º estabelece as causas que levam à deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

“I - Ofensa física;

II - Injúria grave;

III - Relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro ou o da neta;

IV - Desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade”.

Comparativamente com o nosso Código Civil, podemos observar que o Código Civil Brasileiro inclui como motivos para a deserdação a manutenção de relações impróprias com a madrasta, padrasto, esposa ou companheira do filho, nora, marido ou companheiro da filha ou do neto – não previstos no Código Civil Português como causa de deserdação. Além disso, o último não menciona o desamparo do ascendente em casos de alienação mental ou doença grave, nem o desamparo do filho ou neto com doença física ou mental grave como justificativas para a deserdação.

Consideramos que o Código Civil Brasileiro, ao permitir a deserdação com base no desamparo do ascendente em casos de alienação mental ou doença grave, bem como o desamparo do filho ou neto com doença física ou mental grave, reflete uma abordagem que valoriza a solidariedade intergeracional e a proteção dos membros mais vulneráveis

da família. Esta alínea pode ser encarada como uma forma de salvaguarda contra o abandono dos membros da família que enfrentam condições de vulnerabilidade, além de reforçar a ideia de que a família deve ser um alicerce de apoio mútuo, acabando por promover uma cultura de responsabilização e cuidado entre as gerações.

Importa referir que não é por acaso que, no direito brasileiro, existe um Estatuto do Idoso aprovado pela Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003, que visa proteger e garantir os direitos das pessoas idosas. Estabelece o artigo 3.º do Estatuto do Idoso brasileiro que: *“É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária”*.

Com a promulgação desta Lei, os idosos passaram a ter acesso a direitos anteriormente ignorados pela sociedade e, por vezes, até mesmo por eles próprios. Contudo, para que esses direitos sejam efetivamente aplicados, é crucial que haja uma consciencialização generalizada na sociedade. Desta forma, a deserdação com base no desamparo do ascendente em casos de alienação mental ou doença grave pode ser um importante passo na garantia destes direitos dos idosos e na prevenção de abusos.

3. China

Consideramos ser de relevância inegável abordarmos o modelo sucessório da China, dada a marcante reputação do povo chinês quanto ao seu profundo respeito e cuidado para com as pessoas idosas. Neste contexto, é imperativo reconhecermos como a estrutura sucessória chinesa está intrinsecamente entrelaçada com esses valores culturais, os quais se repercutem na proteção e veneração conferidas aos mais velhos da sociedade. Essa abordagem diferenciada, ancorada em virtudes de respeito intergeracional, delineia um quadro no qual a sucessão não transmite apenas património material, mas também perpetua um vínculo afetivo aprofundado entre as gerações, ressaltando, assim, a importância de considerarmos o modelo chinês no âmbito deste estudo sobre indignidade e deserdação sucessória.

Desde o ano de 1985 que a China adotou um modelo fundamentado no comportamento para estabelecer os direitos sucessórios, tendo como critério a conduta dos herdeiros em relação ao falecido. Nessa perspectiva, os tribunais chineses consideram tanto as ações positivas como as negativas em relação ao falecido durante sua vida, as quais por conseguinte determinam não só a identificação dos beneficiários, mas também a extensão das atribuições hereditárias²⁰⁰.

Assim, o artigo n.º 13. 4 da Lei das Sucessões da República Popular da China estabelece que, no momento da distribuição da herança, se os sucessores que tinham capacidade para assegurar a subsistência do falecido não cumpriram com os seus deveres, não recebem o património do falecido ou apenas têm direito a uma parte. Pelo contrário, os herdeiros que tenham contribuído predominantemente para o sustento do falecido podem receber uma parte maior²⁰¹.

Efetivamente, o modelo chinês alicerçado no comportamento pode conduzir à promoção dos laços familiares e ao fomento do apoio entre os membros da família, uma vez que a própria lei estabelece deveres de apoio familiar de natureza formal, os quais delineiam com clareza as expectativas implantadas na sociedade. Neste contexto, os cônjuges são chamados a providenciar mútuo apoio, os pais e filhos são convocados a apoiar-se mutuamente ao longo das diferentes fases das suas vidas, os avós e netos devem sustentar-se reciprocamente quando a geração intermédia já tenha falecido e os irmãos devem amparar-se caso os pais tenham falecido ou se encontrem em situação de desamparo. Além disso, os tribunais detêm a prerrogativa de, por um lado, impor penalizações severas tanto em casos de negligência extrema ou abuso contra elementos da família, como, por outro lado, recompensar atos de conduta exemplar.

Cremos que o modelo chinês baseado no comportamento é capaz de reduzir o abuso e violência a que os idosos são sujeitos, através da punição das condutas inadequadas, bem como através do encorajamento dos laços familiares.

²⁰⁰ KOPUS, Kymberleigh, "Extinguishing Inheritance Rights: California Breaks New Ground in the Fight against Elder Abuse but fails to build effective foundation", in *Hastings Law Journal*, volume 52, article 4, 2001. Disponível em: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol52/iss2/4/, pág. 566

²⁰¹ VAQUER, Antoni Aloy, "Freedom of testation, compulsory share and disinheritance based on lack of family relationship", in the law of succession: testamentary freedom. European perspectives, Esther Arroyo & Miriam Anderson, eds., 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1711338, pág. 10-12

Neste sentido, o direito sucessório chinês sanciona de uma forma mais abrangente comportamentos reprováveis que podem conduzir à qualidade de herdeiros indignos, aplicando severas sanções. Estes herdeiros podem ser punidos pelos seus atos através da redução parcial ou total das suas partes da herança, dependendo das circunstâncias que envolvem cada caso.

Assim, as penas por má conduta variam, estando dependentes do comportamento em questão. A sanção mais severa corresponde à perda total dos direitos à herança e corresponde à punição de um herdeiro que: matou o autor da herança ou um outro herdeiro enquanto lutou pela herança; abandonou ou maltratou o falecido; ou forjou, adulterou ou destruiu o testamento.

Daqui depreendemos que o sistema chinês não se limita a punir quem pratica crime de homicídio, mas também quem abandona, maltrata ou omite assistência.

O modelo chinês é particularmente adequado para punir o abuso ou a negligência dos membros da família devido à capacidade dos tribunais de olharem para o comportamento do herdeiro e adaptarem as penas a esse comportamento.

Por outro lado, tal como suprarreferimos, o sistema chinês incentiva o fortalecimento dos laços familiares, recompensando comportamentos exemplares em todas as esferas da vida, nomeadamente por assistência física, financeira ou emocional. Acrescente-se que os tribunais chineses podem premiar por assistência e suporte os familiares por afinidade, ou seja, familiares não consanguíneos. Os tribunais têm o poder de ajustar as partes da herança na medida do esforço e relação de cada herdeiro para com o autor da herança²⁰².

Ora, este modelo chinês confere aos tribunais chineses um grande poder discricionário para distribuir a herança de acordo com os comportamentos dos sucessores em relação ao falecido. Desta forma, não podemos ignorar que esta abordagem chinesa é incompatível com o nosso sistema jurídico, uma vez que os nossos tribunais não têm poder para fazer testamentos em nome do testador, tendo em conta que uma das características basilares do testamento no nosso ordenamento jurídico é o

²⁰² KORPUS, Kymberleigh, "Extinguishing Inheritance Rights: California Breaks New Ground in the Fight against Elder Abuse but fails to build effective foundation", in *Hastings Law Journal*, volume 52, article 4, 2001. Disponível em: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol52/iss2/4/ 462-467

seu carácter pessoalíssimo, além de que a liberdade testamentária é o que norteia o nosso sistema sucessório enquanto garantia constitucional²⁰³.

Não obstante, conseguimos reconhecer que os modelos sucessórios baseados no comportamento podem ser uma alternativa inovadora aos sistemas tradicionais sucessórios vigentes e podem revelar-se adequados a responder às necessidades das sociedades atuais, uma vez que apresentam uma capacidade única de fortalecer os laços familiares e dissuadir comportamentos abusivos, através da promoção das relações familiares próximas e do sancionamento de comportamentos abusivos. Consequentemente, este sistema poderá ser eficaz a dissuadir o abuso contra pessoas vulneráveis ao excluir os herdeiros da sucessão de uma pessoa falecida, se estes atingirem um limiar de abandono, negligência ou abuso considerado inaceitável perante a lei. Adicionalmente, um modelo de herança baseado no comportamento poderia incentivar laços familiares próximos e sólidos e fomentar as estruturas de apoio, recompensando aqueles que demonstram praticar condutas exemplares²⁰⁴.

Nesta linha, se viajarmos até à Alemanha, apesar de no direito alemão vigorar um sistema tradicional sucessório, na Alemanha a legítima dos filhos é um instituto constitucionalmente protegido, desde 2010, com a reforma *Gesetz zur Änderung des Erb-und Verjährungsrechts*, que o legislador alemão estabeleceu no parágrafo 2057a do Código Civil Alemão (BGB) deveres de compensação baseados em prestações especiais de um descendente. Segundo esta perspetiva, o descendente que tenha contribuído, nomeadamente com trabalho doméstico, e que consequentemente permitiu a preservação do património do autor da herança, ou o descendente que tenha prestado apoio e cuidado ao autor da herança por um longo período, tem direito a exigir uma compensação, a menos que com base noutro regime tenha direito a uma retribuição adequada²⁰⁵. No fundo, esta reforma permite que os descendentes que cuidaram do

²⁰³ VAQUER, Antoni Aloy, "Freedom of testation, compulsory share and disinheritance based on lack of family relationship", in the law of succession: testamentary freedom. European perspectives, Esther Arroyo & Miriam Anderson, eds., 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1711338, pág.13-14

²⁰⁴ KORPUS, Kymberleigh, "Extinguishing Inheritance Rights: California Breaks New Ground in the Fight against Elder Abuse but fails to build effective foundation", in *Hastings Law Journal*, volume 52, article 4, 2001. Disponível em: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol52/iss2/4/ pág.462

²⁰⁵ PEDRO, Rute Teixeira, (IN)suficiência da resposta do direito da família e dos direitos das sucessões às necessidades dos adultos especialmente vulneráveis, in *actas do seminário "autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência"*, Universidade do Porto, 2018., pág.177-178

falecido sejam recompensados pela assistência pois, muitas vezes, para prestar o cuidado adequado viram a sua vida profissional ficar para segundo plano e, conseqüentemente, perderam remuneração. Neste sentido, a lei alemã debruçou-se sobre esta problemática e considerou que seria justo que os restantes herdeiros legais que concorressem com o herdeiro cuidador o compensassem²⁰⁶. O valor da compensação é calculado equitativamente, de acordo com a duração e extensão da assistência prestada e do património hereditário²⁰⁷.

Com base nestas considerações, é notório que o sistema sucessório em Portugal continua a ser bastante inflexível quando se trata de promover a solidariedade familiar e compensar quem tem comportamentos mais adequados. Isto deve-se à natureza vinculativa e imperativa da sucessão legitimária que garante aos herdeiros legitimários a expectativa jurídica de que receberão o património do autor da sucessão com base unicamente nos laços biológicos. No entanto, frequentemente, esses mesmos herdeiros não atuam como família na verdadeira aceção, mas apenas como parentes, sem demonstrar merecer receber o património do *de cuius*. Face a esta realidade, é crucial considerar a necessidade de reformar a legislação em Portugal, de forma a promover uma solidariedade mais efetiva e afetiva entre as gerações, especialmente no contexto familiar. Neste contexto, entendemos que a indignidade e a deserdação podem surgir como instrumentos relevantes na promoção desta solidariedade familiar e de comportamentos mais adequados.

²⁰⁶ AMAYUELAS, Esther Arroy; AMORÓS, Esther Farnós, “La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción em Alemania” , in *INDRET Revista para el análisis del derecho*, 1/2010, Barcelona, 2010, disponível em: <https://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/18115>, pág.13

²⁰⁷ PEDRO, Rute Teixeira, op.cit., pág.177-178

Conclusão

Num país progressivamente mais envelhecido, onde os idosos ocupam aproximadamente 24% da população, verificamos, diariamente, quatro vítimas de violência doméstica entre os mais velhos. Neste cenário, urge escolher escutar as necessidades gritantes da pessoa idosa.

Efetivamente, a idade pode colocar os idosos numa posição de particular desvantagem e vulnerabilidade, num contexto de necessidades próprias, cujas especificidades devem ser assumidas e protegidas, nomeadamente no plano jurídico. Consequentemente, não são raras as vezes em que as pessoas idosas estão expostas a comportamentos que atentam contra os seus direitos fundamentais e violam a sua dignidade. Não obstante, a nossa lei tem tardado em oferecer instrumentos que tutelem os seus interesses.

Na verdade, a lei desempenha um papel preponderante no reforço de valores morais e na orientação de condutas, daí, a intervenção do direito ser fundamental na defesa e na tutela dos bens jurídicos essenciais da pessoa idosa.

Ao longo da dissertação tentámos demonstrar como o Direito Sucessório pode constituir um instrumento de relevância ímpar na salvaguarda dos interesses das pessoas que trilharam a última etapa da existência humana, podendo, quiçá, desempenhar um papel primordial na restauração da justiça.

Todavia, tal como foi exposto, podemos concluir que o Direito Sucessório Português está cristalizado e padece de um imobilismo que não foi capaz de se adaptar aos novos rumos da sociedade onde nos inserimos.

O sistema sucessório português norteia-se, marcadamente, pelo princípio de proteção da família que se encontra espelhado através da consagração da sucessão legal. Este princípio surge sustentado pela convicção na solidariedade familiar, onde a família representa o círculo mais próximo, aqueles que prestam apoio incondicional, onde as relações são mais íntimas, constituindo, essencialmente, a rede de suporte ao longo de toda a vida. No entanto, nos dias de hoje, esta realidade não se traça de forma tão nítida. Infelizmente, este ciclo de solidariedade intergeracional tem sido quebrado. Na sociedade atual, os idosos têm sido encarados como fardos e, frequentemente,

acabam por ser esquecidos e negligenciados pelas suas famílias que se recusam a assumir responsabilidades não cumprindo com os deveres familiares estabelecidos por lei.

Apesar desta realidade, o nosso direito sucessório continua a privilegiar as relações familiares mais próximas através da obrigatoriedade da sucessão legitimária, permitindo que, muitas vezes, quem pratica comportamentos desvaliosos contra o autor da sucessão continue a gozar de prioridade na hierarquia dos sucessíveis.

Ora, o cerne da dissertação fundou-se no estudo da resposta sucessória perante os incumprimentos dos deveres familiares e dos comportamentos criminosos perpetrados por familiares contra o autor da sucessão.

A capacidade sucessória no nosso ordenamento jurídico está relacionada com a idoneidade e aptidão para ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de determinada pessoa. Segundo o princípio geral da incapacidade que se encontra expresso no artigo 2033.º, nº1 *in fine*, a capacidade sucessória é a regra, ou seja, todos têm capacidade sucessória, se não se verificarem alguma das exceções previstas na lei. No fundo, a capacidade sucessória define-se pela negativa, ou seja, terão capacidade sucessória os sucessíveis que não tenham sido deserdados, nem que sejam indignos. A nossa lei determina, excecionalmente, que certas pessoas, relativamente a outras pessoas determinadas e por causa de determinados comportamentos, não estão aptas nem capazes para lhes suceder. Esta incapacidade, enquanto desvio à regra, tem um fundamento muito próprio, pois não se baseia em razões objetivas, nomeadamente incapacidade natural por razões físicas, mas sim em razões subjetivas, relacionadas com comportamentos graves cometidos contra o autor da herança e que a lei repudia através de institutos especialmente consagrados, como a indignidade, prevista no artigo 2034.º, ou a deserdação, estabelecida no artigo 2166.º do CC.

Ao longo da dissertação aprofundamos estes dois institutos que, apesar de terem consequências idênticas e cumprirem finalidades punitivas, são autónomos e distintos. O artigo 2034.º fundamenta a indignidade em razões objetivas com natureza mais repressiva, sustentando-se na intolerabilidade social dos crimes cometidos contra o autor da sucessão, não atribuindo particular importância a fatores subjetivos, como a vontade, mas sim à ordem social. Já o regime da deserdação, do artigo 2166.º baseia-

se na vontade do autor da sucessão que tem que declarar expressamente a deserdação do herdeiro legítimo, o núcleo base da deserdação é a fratura da relação familiar, a ruptura e o comprometimento dos laços familiares.

O pilar da indignidade alicerça-se na repugnância que o facto de vir a suceder ao de cujus quem tão gravemente o ofendeu suscita na consciência social. No fundo, o instituto da indignidade gira em torno do conceito de justiça, que atua como contrapeso à injustiça e à intolerabilidade social que surgiria se permitisse que alguém que deliberadamente prejudicou o autor da sucessão fosse beneficiado os seus bens após a sua morte. A indignidade, portanto, funciona como uma pena civil, que impede o sucessor de herdar se tiver praticado algum dos comportamentos tipificados no artigo 2034.º como causa de indignidade.

Ora, foi precisamente nestas causas de indignidade que se formulou toda a questão debatida durante a dissertação. Tal como demonstrado, as causas de indignidade elencadas no artigo, revestem-se de natureza taxativa, uma vez que o legislador, consciente das graves consequências do instituto, quis assegurar a certeza e a segurança jurídica evitando o arbítrio judicial que se poderia gerar se estivéssemos perante um elenco de causas aberto a analogias. Por outro lado, estamos perante uma norma excecional à regra da capacidade sucessória com natureza civil punitiva e que, portanto, se submete ao princípio da legalidade.

Não obstante, entendemos que as causas previstas são manifestamente insuficientes, pois, como analisamos ao longo da dissertação, foram excluídos crimes de elevada gravidade e censurabilidade. Neste sentido, é desconcertante observar que o legislador tenha deixado de fora do leque das causas de indignidade crimes como os maus-tratos, a violência doméstica, os crimes sexuais, a exposição ao abandono e a violação da prestação da obrigação de alimentos. Estas omissões são particularmente inexplicáveis à luz da realidade atual. O nosso direito sucessório, projetado para proteger a família, tem sido vítima de uma estagnação incompreensível, não se tendo ajustado aos novos valores e às novas necessidades vigentes na sociedade. Ao não prever estes crimes como causa de indignidade, o nosso ordenamento jurídico permite beneficiar quem lesou a dignidade do autor da sucessão e quem atentou contra a consciência da comunidade praticando condutas de enorme intolerabilidade social.

O mesmo sucede com o instituto da deserdação. O elenco do artigo 2166.º também se tem revelado desatualizado e insuficiente. A deserdação está subjacente à vontade do *de cuius* e procura a proteção da harmonia do ambiente familiar, permitindo ao autor da sucessão excluir da sua herança quem o ofendeu através de condutas desvaliosas tipificadas na lei.

Tal como suprarreferido, tradicionalmente, a sucessão legitimária está associada aos deveres familiares de auxílio mútuo. Desta forma, o benefício *mortis causa* que a legítima representa deve ser associada ao cumprimento dos deveres familiares de solidariedade, auxílio, assistência e respeito. O problema nasce precisamente quando os familiares incumprem os deveres familiares que lhes cabem, relativamente ao autor da sucessão e mesmo assim, por força da lei, são chamados a suceder. Na verdade, que sentido faz que quem não cumpre com os deveres inerentes ao vínculo familiar, venha a beneficiar do património do *de cuius* por ser familiar. Trata-se de uma incoerência para a qual o nosso direito sucessório não oferece resposta.

Neste sentido, defendemos que o incumprimento dos deveres familiares deveria estar espelhado no instituto da deserdação, uma vez que este se alicerça e se justifica em situações de rotura e comprometimento dos laços familiares. Portanto, tal como decorreu do estudo da dissertação, entendemos que deveria estar prevista como causa de deserdação a falta de relação afetiva e o abandono emocional, considerando que defendemos que é relevante punir quem não presta cuidados, quem abandona afetivamente e efetivamente o autor da sucessão, quem manifestamente e de forma continuada incumpe para com os seus deveres familiares. Assim, tendo em conta que estes apresentam uma forma de garantia extremamente débil, a deserdação com base no abandono afetivo e na falta de relacionamento seria pertinente para quem continuamente não cumpre para com os seus deveres de cuidado, assistência e respeito condenando o seu familiar ao abandono, à solidão e rejeição.

Consideramos que as causas da deserdação e de indignidade devem ser encaradas como mecanismos de punição, mas também de prevenção, uma vez que as suas gravosas consequências podem fazer com que estes institutos se revistam de carácter dissuasor. É verdade que pode ser alegada uma certa perversidade do sistema ao associar-se o benefício patrimonial da sucessão enquanto recompensa pelo bom

comportamento e pelo cumprimento de valores ético sociais. Contudo, consideramos que *“O legitimário não é, pois, para a ordem jurídica portuguesa, o beneficiário de um mero enriquecimento, é o herdeiro por excelência. Por isso, se lhe outorga mais proteção do que os outros, compreende-se também que se lhe exija mais”*²⁰⁸. Desta forma, continuamos a defender que o impedimento de ser sucessor constitui uma ideia de justiça e de proteção do autor da sucessão contra atentados à sua dignidade e, neste sentido, mantemos a crença de que a exiguidade das causas de indignidade e deserdação presentes no nosso Código Civil deixa passar comportamentos bastante graves. Com efeito, a insuficiência do instituto da indignidade e deserdação é causa de profunda injustiça social e inaceitável intolerabilidade ético-jurídica. Constitui um dever do nosso sistema jurídico, especialmente do direito das sucessões, atuar como um manto protetor que salvaguarda os direitos e a dignidade das pessoas idosas, de forma síncrona com a promoção da justiça dentro do âmbito familiar.

Desta forma, entendemos ser premente uma reforma no direito sucessório português, uma vez que nos deparamos com uma brecha profunda entre o regime vigente e a realidade que nos envolve. No que concerne aos institutos da indignidade e deserdação, entendemos que urge uma reavaliação, a fim de incluir no seu elenco outras causas que, sem dúvida, merecem ser consideradas para a preservação da justiça.

Encaramos esta reforma como a alvorada necessária para despertar de novo a nossa responsabilidade, compromisso e solidariedade para com as gerações mais idosas que merecem ser protegidas e tuteladas, para que, no fim de vida, conservem a sua dignidade e a garantia dos seus direitos fundamentais.

²⁰⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, op.cit., pág.25

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal - À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 4.ª edição, Universidade Católica Editora, 2021

AMAYUELAS, Esther Arroy; AMORÓS, Esther Farnós, “Nuevas causas de privación de la legítima: Más libertad para el testador?”, in Helena Mota e Maria Raquel Guimarães (coord.), *Atas do Congresso Internacional: Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Porto, Almedina, 2016, págs. 465-481

AMAYUELAS, Esther Arroy; AMORÓS, Esther Farnós, “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, in *INDRET Revista para el análisis del derecho*, Volume II, 2/2015, Barcelona, 2015, disponível em: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=343101100066123112122030103073073070118044003044069029011021031023116115127092099102018016059122121033039091078116117069096119116011031037081080109124080087018066025071086077125105090112086107100124109073117105015081093122105031028010026124098030069065&EXT=pdf&INDEX=TRUE>

AMAYUELAS, Esther Arroy; AMORÓS, Esther Farnós, “Kinship Bonds and Emotional Ties: Lack of a Family Relationship as ground for Disinheritance”, in *European Review of Private Law*, Volume 24, Issue 2, 2016. Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/24.2/E-RPL2016014>

AMAYUELAS, Esther Arroy; AMORÓS, Esther Farnós, “La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción em Alemania” , in *INDRET Revista para el análisis del derecho*, 1/2010, Barcelona, 2010, disponível em: <https://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/18115>

AMÔRES, Adriana, *Mutações sociais e a sua influência no instituto da Deserdação*, Coimbra, 2018. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória”, in *Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública*, O Direito, Ano 101/1969, págs.261 e seguintes.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória”, *Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública*, O Direito, Ano 102/1970, págs.3 e seguintes.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2000.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA, *Relatório Portugal mais velho*, Lisboa, APAV, 2020, Disponível em: <https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/RelatorioPortugalMaisVelho.pdf>

AUGUSTO, Maria Margarida, *Cuidar dos idosos: um dever familiar*, Coimbra, 2013. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

BARRIGÓN, Ángela Mancebo, *La indignidade sucessória y la desheredación*, Valladolid, 2022. Dissertação apresentada à Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.

BARROS, Patrícia Silva, *Os institutos da indignidade e da deserdação no âmbito do direito sucessório português*, Braga, 2018. Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho.

BARROS, Janina Gabriela Teixeira, *Deserdação e indignidade sucessória: alteração legislativa*, Porto, 2021. Dissertação apresentada à Universidade Lusíada do Norte

BLANES, Begoña Ribera, “Hijoss que no quieren saber de sus padres: Uma nueva causa de desheredación?”, in *pensar Revista de Ciências Jurídicas*, 2021. Disponível em: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/120021>

CAMPOS, Diogo de Leite de, *Estudo sobre o Direito das Pessoas*, 2007, Coimbra, Edições Almedina.

CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINEZ, Mónica, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021.

CAMPOS, Diogo Leite de, “Eu-Tu: o amor e a família (e a comunidade) (eu-tu-eles)”, in *Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004

CARDIGA, Catarina Maria Alves, *A indignidade e a deserdação: Uma Perspetiva do Séc. XXI*, Lisboa, 2018. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões, lições ao curso de 1973-1974*, Coimbra, 1992.

CORTE-REAL, Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, sociedade editora, 2012.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de Liberalidades da Sucessão Legitimária*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1989, Lisboa, 1989.

COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal (fragmenta iuris poenalis)*, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pág.258.

Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131.º a 201.º, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2012

CRUZ, Branca Martins da, *Reflexões críticas sobre a indignidade e deserdação*, Coimbra, Livraria Almedina, 1986.

CUNHA, Damião, “Comentário ao crime de violação de obrigação de alimentos”, in *Revista do Ministério Público* nº154, Abril - Junho 2018

DANTAS, Joana Morais, *Legítima ou quota indisponível, incapacidades sucessórias e a velhice*, Braga, 2016. Dissertação apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho.

DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, 7ª edição, Almedina, 2020.

DIAS, Cristina Araújo, “A proteção sucessória da família-notas críticas em torno da sucessão legítimária”, in Helena Mota e Maria Raquel Guimarães (coord.), *Atas do Congresso Internacional: Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Porto, Almedina, 2016, págs.449-465.

DIAS, Augusto Silva; FEITOR, Sandra Inês, *Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2007

DOMÉNECH, Javier Barceló, “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo espanhol sobre la desherdación por causa de maltrato psicológico”, in *Actualidade Jurídica Iberoamericana*, n. 94, 4 febrero, 2016.

ESTEVES, João de Lemos, “O problema da tipicidade das causas de indignidade sucessória e os tribunais: Breve “estudo de caso””, in *Estudos de homenagem ao professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 97-115.

FARIA, Maria Paula Ribeiro, *Os crimes praticados contra as pessoas idosas*, 2ª edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2018.

FARIA, Maria Paula Ribeiro, “Os efeitos sucessórios da condenação por crimes praticados contra pessoas idosas”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol I, STVDIA IVRIDICA 108, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.

FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2012.

FIDALGO, Vítor Palmela, “Notas sobre a Tutela do Idoso no Direito da Família”, in *Estudos de homenagem ao professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, págs.419-437.

GUIMARÃES, Paula, “O estatuto dos Idosos no Direito Português ou o Fim do Idoso Crepuscular”, in *Geriatrics*, Ano XI, Volume XI, nº 101, 1998.

GONZÁLEZ, Carrasco, “Desheredación por maltrato psicológico, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1a) de 3 junio 2014 (RJ 2014, 3900)”, *CCJC*, n. 997, enero-abril 2015.

HORTA, Ana Margarida de Oliveira, *A problemática dos maus-tratos contra idosos no seio familiar*, Porto, 2020. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica.

JUSTO, António dos Santos, “Direito Privado Romano – V, Direito das Sucessões e Doações”, in *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica* n. 997, Coimbra Editora, 2009.

JUSTO, António dos Santos, “A indignidade sucessória no direito romano, Influências no direito português”, in *Revista de Direito*, Lusíada, n. 915, 2016.

KORPUS, Kymberleigh, “Extinguishing Inheritance Rights: California Breaks New Ground in the Fight against Elder Abuse but fails to build effective foundation”, in *Hastings Law Journal*, volume 52, article 4, 2001. Disponível em: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol52/iss2/4/

LEAL, Ana Cristina de Sousa. “*A Legítima do Cônjuge Sobrevivo – Estudo Comparado Hispano- Português*”, Coimbra, Almedina, 2004

LEÃO, Anabela Costa, “Vulnerabilidade, discriminação e estereótipos”, in atas do seminário: *Autonomia e Capacitação: Os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto, Universidade do Porto, 2018

LEITE, André Lamas, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito e a criminologia”, In *Julgar*, n. 92 – especial, 2010.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

MARQUES, J.P. Remédio, *Direito das Sucessões – Estudos*, Coimbra, Gestlegal, 2023.

MARQUES, J.P. Remédio, “Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português- obrigação de alimentos e segurança social”, in *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 41, n. 47, p. 9-40, jan./jun. 2007

MENDES, Andreia Joana Morris, *Direito ao Envelhecimento Perspetiva Jurídica dos Deveres Familiares Relativamente a Entes Idosos*, Braga, janeiro 2012. Dissertação apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito das Sucessões e Direito da Família: Eternas Questões, Respostas Atuais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023.

NUNES, Carlos Casimiro; Mota, Maria Raquel; “O crime de violência doméstica – a alínea b) do nº 1 do art. 152º do Código Penal”, in *Revista do Ministério Público*, nº 122 – Abr.-Jun. 2010

PEDRO, Rute Teixeira, (IN)suficiência da resposta do direito da família e dos direitos das sucessões às necessidades dos adultos especialmente vulneráveis, in *actas*

do seminário “autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência”, Universidade do Porto, 2018.

PEDRO, Rute Teixeira, “ “What goes around comes around?” A promoção da solidariedade interindividual através do direito das sucessões”, in *Vulnerabilidad y cuidado: Uma aproximación desde los derechos humanos*, Vol.12 n.º1, Oñati Socio-Legal Series, 2022.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito das sucessões contemporâneo*, 5ª Edição, Lisboa, Gestlegal, 2022.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, 7ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2020

REIS, Maria Clara Marques de Queirós Ferreira, *Dignidade da pessoa e indignidade sucessória*, Porto, 2022. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica.

ROMANA, Maria Luísa Pereira Fonseca Trigo da Romana, *O atual regime da indignidade sucessória*, Coimbra, maio de 2016. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

ROSA, Maria João Valente, *Um tempo sem idades*, Lisboa, Edições Tinta da China, 2020.

SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, Lisboa, 2ª edição, AAFDL Editora, 2002.

SANTOS, Eduardo dos, *O Direito das Sucessões*, Vega, 1998.

SILVA, Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões*, Lisboa, Edição da Associação Académica, 1978.

SILVA, Ana Rita Gomes, *As incapacidades na sucessão legitimária*, Braga, 2016. Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho.

SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: os crimes contra as pessoas*, 4ª edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2017

SILVA, Filipa da, *Deserção e Direito Comparado*, Coimbra, 2014. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito de Coimbra.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, volume I, 4.ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

TEIXEIRA, João Francisco Gonçalves Barroso, *As indisponibilidades relativas de testar dos artigos 2194.º e 2196.º do Código Civil – problemas e respostas atuais para um instituto cristalizado*, Braga, 2018. Dissertação apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões, noções fundamentais*, 6ª edição revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004.

TORRANO, Luiz Antônio Alves, *Indignidade e deserdação*, São Paulo, 2012. Tese de doutoramento apresentada à Universidade Católica de São Paulo.

VAQUER, Antoni Aloy, "Freedom of testation, compulsory share and disinheritance based on lack of family relationship", in *the law of succession: testamentary freedom. European perspectives*, Esther Arroyo & Miriam Anderson, eds., 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1711338

VARAJÃO, Joana de Sousa, *A violência doméstica como causa de indignidade sucessória*, Lisboa, 2020. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

VAZ, Filomena do Carmo Martins, *Indignidade Sucessória e Deserdação: Fundamentos Para Uma Alteração Legislativa*, Coimbra, Janeiro de 2015. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito de Coimbra.

VÍTOR, Paula Távora; MARTINS, Rosa Cândida, " "Unos quantos piquetitos"- Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da lei nº82/2014, de 30 de dezembro", in *Estudos de homenagem ao professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 335-351.

VÍTOR, Paula Távora. "O Dever Familiar de Cuidar dos Mais Velhos", *Separata de Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, Ano 5 - n.º 10 - julho/dezembro 2008, págs. 41-62.

XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões*, Porto, Almedina, 2022.

XAVIER, "Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito Português", in *Estudos de homenagem ao professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 351-373.

XAVIER, Rita Lobo, *Ensinar Direito da Família*, Coimbra Editora, 2008

XAVIER, Rita Lobo, "Para quando a renovação do Direito sucessório português", in *Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil*, 1.ª edição, Lisboa, Universidade Católica, 2017, pág. 593-614

Jurisprudência consultada

Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães, de 22-01-2009, proferido no Processo nº2612/08-1, relatora Rosa Tching, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/99E666B0BF971A318025756F00428988>

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 7-01-2010, proferido no processo nº 104/07.9TBAMR.S1, relator Pires da Rosa, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a1c5dbe7191b5ae802576a50032d005?OpenDocument>

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 26-11-2015, proferido no processo nº 119/14.OJAPRT.P1.S1, relator Manuel Braz, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2e9792602226c75b80257f310057019f?OpenDocument>

Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 14-07-2021, proferido no processo nº 158/20.2GDSTS.P1, relator Francisco Mota Ribeiro, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0258f466d8959ba8802587250035f065?OpenDocument>

Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães de 20/09/2018, proferido no Processo nº 5717, relator José Alberto Moreira, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/fd77358356a038c880258321003301c2?OpenDocument>