DA INCAPACIDADE SUCESSÓRIA POR INDIGNIDADE AO ABUSO DO DIREITO: EM ESPECIAL, O CASO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2150/22.3T8TVD.L1-7, DE 05.12.2023

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.183.3>

Diana Barros

Introdução

Perante o concreto quadro factual suscitaram-se questões quanto ao exercício do direito de suceder e de aceitar a herança, tendo os Juízes Desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa¹ sido chamados a pronunciar-se sobre o seu enquadramento no instituto da indignidade, nos termos do disposto na alínea a), do artigo 2034º do Código Civil (CC) ou, subsidiariamente, pelo seu enquadramento no instituto do abuso do direito, previsto no artigo 334º do mesmo diploma legal.

Poderá um filho, absolvido da prática do crime de homicídio em relação ao seu pai, por ter sido declarado inimputável, vir a exercer, sem abuso, o seu direito a suceder e a aceitar a herança, conferindo-lhe a lei capacidade sucessória?

Parece-nos adequado analisar o problema em causa, nomeadamente no que respeita ao seu enquadramento nas causas de indignidade e, seguindo

¹ Advogada e Mestre em Direito das Crianças, Família e Sucessões pela Escola de Direito da Universidade do Minho. O nosso estudo incidirá, em parte, sobre o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no Processo nº 2150/22.3T8TVD.L1-7, de 05-12-2023, relator Edgar Taborda Lopes, e centraremos a nossa exposição nos institutos jurídicos em discussão nos autos. O referido acórdão pode ser consultado em dgsi.pt [24.06.2024].

a linha da decisão judicial, *a final*, no instituto do abuso do direito, numa Ordem Jurídica, mormente em face do Código Civil português, que enumera expressamente os casos de aplicação desta incapacidade e, bem assim, que atribui ao abuso do direito a função de mecanismo de controlo, a aplicar em contextos limite. A crescer, no específico ramo do Direito das Sucessões, a aplicação do abuso do direito tem suscitado algumas reservas quer a nível doutrinário, quer jurisprudencial que importa, também, explanar.

Enquadramento legal e conceptual: breves notas

A capacidade sucessória

O facto morte² desencadeia um conjunto de alterações nas relações jurídicas de que o *de cuius* é titular³, desencadeando-se, assim, o propósito do Direito das Sucessões que é atribuir a alguém essas relações jurídicas (direitos e bens) que se encontravam na esfera do falecido. Mediante a ocorrência de vários atos apurar-se-á quem vai adquirir *lato sensu* os bens que pertenciam ao falecido.

Cristina Araújo Dias e Carvalho Fernandes⁴, denominam de “fenómeno sucessório” o conjunto dos factos jurídicos que se desencadeiam desde a morte até que os bens do falecido sejam atribuídos a outra ou a outras pessoas. Assim, até que alguém, que sobreveio ao falecido, encabece na titularidade dos bens ou direitos deste, necessário se torna que ocorra um conjunto de atos que se enca- deiam nesse processo. Como nos ensina, Capelo de Sousa, “o fenómeno sucessório não é instantâneo, não se operando automaticamente um encabeçamento em tais relações de um ou vários sucessores”⁵.

² Pode dizer-se que o primeiro pressuposto da sucessão é a morte já que como diz o brocardo “*viventis non datur hereditas*” – “os vivos não dão herança”. Vide a propósito, Carlos Pamplona Corte Real, *Direito da Família e das Sucessões, Volume II, Sucessões*, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993, p. 179.

³ Neste sentido, Francisco Manuel Pereira Coelho, *Direito das Sucessões, Lições aos Cursos 1973-1974*, Policopiado, Coimbra, 1992, p. 2, escreve que “(...) a morte abre uma crise nas relações jurídicas de que ele era titular e que devem sobreviver-lhe”.

⁴ Cfr. Cristina Araújo Dias, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 16, e Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição (revista e atualizada), Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2012, p. 13.

⁵ Cfr. Rabindranath Capelo de Sousa, 1990, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 3ª Edição, Coimbra Editora, p. 272.

O fenómeno sucessório divide-se em momentos primordiais que se reconduzem à abertura da sucessão, à vocação ou o chamamento sucessório e à aceitação da herança⁶.

É no momento da vocação sucessória que os sucessíveis (herdeiros e legatários) são chamados à sucessão do *de cuius* e, conseqüentemente, é-lhes atribuído o direito de suceder, o direito de aceitar ou repudiar a herança ou o legado, nos termos do art. 2032º, nº 1, do CC.

A capacidade sucessória⁷ traduz-se na idoneidade para ser chamado a suceder, para ser destinatário de uma vocação sucessória, da aptidão para ser chamado a suceder como herdeiro ou como legatário, estabelecendo o art. 2033º do CC os seus princípios gerais⁸.

De salientar que a capacidade sucessória não se confunde com a capacidade jurídica geral, sendo mais lata, conforme dispõe o nº 2 do artigo supra identificado, tendo capacidade sucessória o Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei. A capacidade sucessória é a regra, uma vez que, tal como dispõe o supracitado artigo, “são capazes de suceder todas as pessoas singulares e coletivas que a lei não declare como incapazes”⁹.

A capacidade sucessória revela-se, assim, um pressuposto da vocação sucessória, assumindo especial relevo no momento da aceitação da herança, sendo que a sua falta exclui o chamamento.

⁶ V. a propósito, Cristina Araújo Dias, *op. cit.*, p. 16; Luís A. Carvalho Fernandes, *op. cit.*, p. 117; Francisco Manuel Pereira Coelho, *op. cit.*, pp. 2 e 3, e Rabindranath Capelo de Sousa, *op. cit.*, pp. 130 e 131.

⁷ De salientar que a capacidade sucessória não se confunde com a capacidade jurídica geral, sendo mais lata, conforme dispõe o nº 2 do artigo supra identificado, tendo capacidade sucessória o Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei.

⁸ A Doutrina, numa análise do art. 2032º do CC ensina-nos que a vocação sucessória depende de três pressupostos: titularidade de designação prevalente, personalidade jurídica ou existência do chamado e capacidade sucessória. *Vide* a propósito, Cristina Araújo Dias, *op. cit.*, p. 95, e Carlos Pamplona Corte Real, *Curso de Direito das Sucessões*, Vol. II, Lisboa, Ministério das Finanças, Direção-Geral das Contribuições e Impostos, Centro de Estudos Fiscais, 1985, p. 30, Francisco Manuel Pereira Coelho, *op. cit.*, p. 126; Rabindranath Capelo de Sousa, *op. cit.*, p. 282; Luís A. Carvalho Fernandes, *op. cit.*, p. 155; Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Sucessões – Noções fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora; 1980, p. 64.

⁹ *Vide* a propósito, Cristina Araújo Dias, *ob. cit.*, p. 100, em que se defende que o conceito de capacidade sucessória é mais lato do que o de capacidade jurídica geral, pois os nascituros já concebidos têm capacidade sucessória nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 2033º do CC e até os conceturos, nos termos do disposto na alínea a) do nº 2 do artigo 2033º do CC e, ainda, Cristina Araújo Dias, *Código Civil Anotado, Livro V, Direito das Sucessões*, coord. Cristina Araújo Dias, Coimbra, Edições Almedina, 2022, pp. 36-39.

A capacidade sucessória é a regra e a exceção é, pois, a incapacidade, nomeadamente a chamada incapacidade sucessória por indignidade que se encontra regulada nas várias alíneas do art. 2034º do CC.

A incapacidade por indignidade

A família é (ou deve ser) solo fértil onde proliferam laços e deveres de cooperação, cuidado e respeito e, no normal desenrolar dos acontecimentos, quer na perspetiva social, quer na perspetiva do Direito positivado, ocorrendo o facto morte, no caso de um pai, são chamados à sucessão os titulares da designação prevalente, em cumprimento da prioridade na hierarquia dos sucessíveis, onde se incluem (existindo) os filhos.

Quando fracassam os deveres acima referidos e quando são praticados pelos sucessíveis determinados atos que a lei sanciona, são chamados a intervir os institutos da indignidade e da deserdação¹⁰, que conduzem ao afastamento daqueles, configurando verdadeiras sanções civis.

A indignidade sucessória traduz-se numa incapacidade para suceder e funda-se em circunstâncias subjetivas, poder-se-á dizer, num fundamento ético, e não numa razão objetiva (como uma incapacidade natural ou física), configurando uma atitude de repúdio da lei quanto aos factos graves perpetrados pelo herdeiro contra o autor da herança, o seu cônjuge ou outros sucessíveis próximos¹¹.

A indignidade é uma “pena civil”, em que a lei reage afastando o sucessível da sucessão, por este ter praticado um ato reprovável, tendo como efeito nos termos do nº 1 do art. 2037º do CC “a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente, sendo ele considerado, para todos os efeitos, possuidor de má fé dos respetivos bens”.

¹⁰ A indignidade e a deserdação configuram, ambas, mecanismos que excluem um sucessível da sucessão, contudo, situam-se em distintos planos e prosseguem objetivos diferentes, que aqui não abordaremos. Sobre o tema, *vide*, Branca Martins da Cruz, *Reflexões Críticas sobre a Indignidade e a Deserdação*, Coimbra, Almedina, 1986, p. 52.

¹¹ Oliveira Ascensão afasta-se do entendimento de que a indignidade é uma incapacidade, considerando que estamos antes perante uma ilegitimidade: não incapacidade sucessória passiva, pois, mas ilegitimidade sucessória passiva. Cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões*, 4ª edição, rev., Coimbra, Coimbra Editora, 1989, p. 157. Perfilhando desta opinião, vide, igualmente, Rabindranath Capelo de Sousa, *op. cit.*, p. 293.

As causas de indignidade encontram-se enumeradas no art. 2034º do CC e seguindo a síntese de Jorge Duarte Pinheiro: “[n]a alínea a) atende-se às situações de atentado contra a vida do autor da sucessão e seus familiares próximos; na alínea b), a casos de atentado contra a honra do autor da sucessão e seus familiares mais próximos; na alínea c), a situações de atentado contra a liberdade de testar; e na alínea d), de atentado contra o próprio testamento”¹².

Centraremos – porque a decisão judicial também nela se centrou – a nossa análise na sua alínea a) em que se dispõe que carece de capacidade sucessória por motivo de indignidade, “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, adoptante ou adoptado”;

Sobre esta alínea, diz-nos Remédio Marques que “nenhuma outra causa de indignidade revela tanta gravidade e causa tanto temor, repulsa e ignomínia, pois mostra o total desprezo e desrespeito do indigno pela vida e pela própria pessoa do *de cuius*. O que justifica que se faça cessar qualquer laço ético-jurídico que justifique a sucessão do criminoso na herança da vítima, do seu cônjuge, ascendentes ou descendentes”¹³.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2150/22.3T8TVD.L1-7, de 05-12-2023, relator: Edgar Taborda Lopes

a) O processo

Foi intentada ação cível por P. e C. contra X, pedindo os Autores que se declare a indignidade sucessória do Réu, face ao seu pai, nos termos do disposto no art. 2034º do CC ou, subsidiariamente, ao abrigo do instituto do abuso do direito.

¹² Cf. Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, Editora da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2ª edição, 2ª reimpressão, Lisboa, 2017, p. 195.

¹³ *Vide*, João Paulo Remédio Marques, “A indignidade sucessória do artigo 2034º, alínea a), do Código Civil português – Pode ser dispensada a específica declaração judicial de indignidade sucessória do criminoso em relação a cada uma das heranças posteriormente abertas por óbito das pessoas aí mencionadas?”, in *Revista Eletrónica de Direito*, n.º 2, Vol. 28, Coimbra, junho de 2022 [24.06.2024].

Os Autores, irmãos do falecido, estribam a sua pretensão no quadro fatual que deu origem à abertura da sucessão, concretamente, pelo Réu ter vitimado fatalmente o pai e a irmã que se encontrava grávida. À data do óbito o falecido não era casado, não tinha ascendentes vivos e não deixou outros descendentes, para além do Réu.

Previamente, no âmbito do processo crime foram confessados os factos e foi decidido, por acórdão¹⁴, designadamente, para o que aqui releva, absolver o arguido da prática dos crimes de homicídio qualificado de que vinha acusado, declarando-o inimputável em razão de doença psiquiátrica irreversível – esquizofrenia associada ao consumo de canabinóides – que o impede de avaliar a ilicitude dos seus atos do prisma da realidade e, consequentemente, não lhe aplicar qualquer pena, aplicando-se, outrossim, uma medida de segurança.

No plano do Direito Civil, os Autores pretendem obstar a que o Réu venha a exercer o seu direito de suceder e a herdar o património do seu pai, a sua própria vítima.

Na primeira instância, decidiu-se, com fundamento no abuso do direito (por se encontrarem verificados os pressupostos legais), declarar a incapacidade sucessória do Réu na herança aberta por óbito de seu pai, afastando o seu enquadramento no instituto da indignidade.

Sobre esta sentença vem o Réu apresentar a sua discordância, chamando o Tribunal da Relação a decidir, em sede recursiva, firmando a sua pretensão, em traços largos, na impossibilidade de aplicação da incapacidade por indignidade, nos termos previstos no art. 2034º do CC, aos declarados inimputáveis e, ainda, sobre a impossibilidade legal de aplicação aos declarados inimputáveis do regime de incapacidade sucessória por abuso do direito, por não se verificarem os seus pressupostos.

Do que resulta das suas alegações, entende o Réu/Recorrente que a lei prevê regimes e normas específicas aplicáveis aos inimputáveis no que a sanções civis concerne quanto a factos que pratiquem e, como tal, não se revela possível a aplicação aos inimputáveis de uma figura residual e conceito indeterminado como é o abuso do direito na base dos princípios gerais do

¹⁴ Acórdão proferido pelo Juízo Central Criminal de Loures, no processo comum (Tribunal Coletivo) n.º 410/20.7GDTVD, transitado em julgado em 17/10/2022.

direito e da boa fé. Acrescenta, ainda, o Recorrente que só nas situações mencionadas nas alíneas a) a d) do art. 2034º e em situações de condenação penal que implicam a imputabilidade dos sujeitos, é que a lei prevê a possibilidade de declaração de incapacidade sucessória por indignidade.

Assim sendo, no caso em que um individuo é declarado inimputável, como é o caso, e inexistindo condenação penal, em nenhuma situação a declaração de incapacidade sucessória por indignidade lhe é legalmente aplicável.

Acrescenta, ainda, que a circunstância da inimputabilidade não pode ser, em momento algum, seja na aferição da sua responsabilidade penal, seja na aferição da sua responsabilidade ou sanção civil, afastada porquanto lhe é intrínseca ao seu ser biológico e psicológico e conceito normativo do Direito.

Questiona-se o Recorrente sobre como é possível uma apreciação às normas de conduta pela boa fé e bons costumes de um indivíduo que intrinsecamente é diferente da normalidade do padrão ético dos “normais” elementos da sociedade em que vive.

Por seu lado, os Autores apresentaram contra-alegações pugnando pela improcedência do recurso e, conseqüentemente, pela manutenção da sentença do tribunal *a quo*.

Para tanto consideram que o instituto da indignidade deriva de uma concepção teleológica baseada no evidente repúdio de situações em que um herdeiro do *de cuius* se veja “investido” no benefício de vir a receber bens de uma pessoa que foi por si gravemente ofendida, ou mesmo assassinada como aqui sucede.

Defendem que o ordenamento jurídico não se compagina nem se pode mostrar de modo algum conivente com situações que equivalham a cancelar, em termos práticos e finalísticos, que uma determinada pessoa se veja favorecida e patrimonialmente enriquecida em virtude da prática de um ato ilícito por si perpetrado.

Consideram que o instituto da indignidade sucessória representa uma salvaguarda de coerência com um ordenamento jurídico que, naturalmente, não aceitar premiar, direta ou indiretamente, a ilicitude dos atos praticados por quem quer que seja e tal desiderato mostra-se particularmente expressivo no campo sucessório.

Embora o Recorrente, no foro penal, tenha sido considerado inimputável no que diz respeito à sua responsabilização criminal pela morte do

seu pai, da sua irmã e do feto desta última, tal circunstância não obsta à consideração da indignidade sucessória no plano civil, por ser inteiramente distinto do plano penal.

Destarte, no plano jurídico-penal, o elemento subjetivo da culpabilidade assume uma função absolutamente fulcral, mas tal não sucede, no direito civil, o qual está ligado primordialmente à tutela de um princípio de equilíbrio no estrito domínio das relações entre sujeitos de direito privado, em que a culpabilidade assume uma importância e um alcance substancialmente diferente daquele que releva para o plano criminal.

Assim, defendem não se poder entender que o juízo de censura inerente à indignidade sucessória seja inteiramente coincidente com os padrões da culpabilidade penal, precisamente porque a indignidade sucessória se situa no campo do direito civil, no qual se censura um conjunto de condutas que não se censuram no campo penal.

Para operar a declaração de indignidade sucessória é, no seu entender, bastante uma sentença, transitada em julgado, da qual se extraia a certeza jurídica sobre a prática dos factos que a fundamentam.

Entendem que no caso em apreço, não existem dúvidas sobre a prova da efetiva intencionalidade da conduta levada a cabo por X., e muito menos sobre o facto de que essa intencionalidade é inequivocamente repudiada no plano civil e, como tal, carecida de tutela e sanção.

Tal entendimento não se baseia numa operação jurídica de analogia, porque proibida no respeitante a normas de carácter excecional. Pelo contrário, o raciocínio jurídico supra descrito tem por base, tão-somente, uma mera interpretação extensiva da norma contida no artigo 2034º, al. a), do CC, retirando do mesmo um resultado hermenêutico que, salvo melhor entendimento, se encontra plasmado na letra da referida norma jurídica em termos que não exigem o recurso à metodologia analógica.

A sentença penal não nega o quadro clínico do Recorrente – porém, ainda que o reconheça, e o valore para efeitos de sanção penal, não deixa de reconhecer que os atos do Recorrente foram intencionais e que o mesmo sabia qual seria o seu resultado, o qual era por si pretendido.

No que ao abuso do direito diz respeito, defendem que o juízo de intencionalidade da conduta do Recorrente não se mostra sequer de capital importância para a aplicabilidade deste instituto, cujos efeitos impeditivos

se bastam com a verificação de uma situação que clamorosamente se afigure como sendo de um abuso evidente, patente e objetivo, o que se verifica.

Não podem restar, assim, quaisquer dúvidas de que, em qualquer caso e sob qualquer prisma, a conduta criminosa perpetrada intencionalmente pelo Recorrente jamais poderia, em caso algum, permitir que o mesmo fosse admitido a assumir a posição jurídica de herdeiro do seu pai que assassinou de forma tão brutal e ignominiosa.

Por tudo o acima referido, pugnam pela total improcedência do recurso e pela confirmação do teor da sentença *a quo*.

Balizadas, ainda que sucintamente, ambas as posições, daqui resulta que as questões a decidir, como bem se diz no acórdão do Tribunal da Relação da Lisboa, não têm uma resposta fácil e linear, atendendo às várias perspetivas a considerar.

b) Síntese dos factos provados:

Com relevo para a presente análise, o Tribunal considerou provada a seguinte factualidade, que brevemente se exporá:

- Que J, Autor da sucessão, é pai de X e faleceu no dia 14 de Novembro de 2020, no estado de solteiro e sem ascendentes vivos;
- O Réu X. é filho de J.
- Que os Autores da ação são irmãos de J.

Que por Acórdão proferido pelo Juízo Central Criminal de Loures, no processo comum (Tribunal Coletivo) nº 410/20.7GDTVD, transitado em julgado em 17/10/2022, foi decidido:

- Absolver o arguido, X., da prática dos crimes de Homicídio Qualificado p. p. respetivamente, pelos artigos 14º, nº 1, 26º, 131º e 132º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Código Penal, e 131º, 132º, n.ºs 1 e 2, als. c), e) e j), do mesmo diploma, de que vinha acusado;

- Declarar que o arguido, X., praticou factos qualificados pela Lei Penal como crime de Homicídio p. p. pelo art. 131º, do Cód. Penal, na pessoa de J. seu pai;
- Declarar que o arguido, X., praticou factos qualificados pela Lei Penal como crime de Homicídio p. p. pelo art. 131º do Código Penal, na pessoa de S., sua irmã;
- Declarar que o arguido, X., praticou factos qualificados pela Lei Penal como crime de Aborto, p. p. no artigo 140º, nº 1, do Código Penal, de que vinha acusado;
- Declarar o arguido, X., inimputável em razão de doença psiquiátrica irreversível – Esquizofrenia associada ao consumo de canabinóides – que o impede de avaliar a ilicitude dos seus atos do prisma da realidade e, conseqüentemente, não lhe aplicar qualquer pena.
- Declarar que existe perigo de prática de novos ilícitos criminais por banda do arguido, X., e, conseqüentemente, aplicar-lhe medida de segurança de duração não inferior a três (3) anos e não superior a vinte e cinco (25) anos;
- Não suspender a execução da medida de segurança de internamento e tratamento em estabelecimento adequado imposta ao arguido.

Da factualidade dada como provada no Acórdão do Juízo Central Criminal de Loures, consta além do mais que:

- O arguido sabia que, ao desferir facadas na cabeça, costas e tronco de J. e na cabeça e zona torácica de S. provocaria a sua morte, como veio a acontecer;
- E também sabia que com a sua atuação iria causar a morte do feto que sabia que a irmã, S., trazia em gestação, como veio a acontecer;
- Em suma, a atuação do arguido foi a causa direta e necessária, da morte de J. e de S.;
- O arguido agiu com o propósito concretizado de tirar a vida a J. e a S., fazendo-a abortar, sabedor que tal conduta lhe era vedada por lei;
- Desde 2019 que eram conhecidos ao arguido surtos psicóticos e alucinações auditivas;

- À data da prática dos factos, a doença do arguido encontrava-se já em fase aguda;
- O arguido foi submetido a exame pericial de avaliação psiquiátrica, tendo a perita médica concluído pelo diagnóstico de Psicose Esquizofrénica, associada ao consumo de múltiplas substâncias, nomeadamente canabinóides, sendo que ambas as situações eram prévias aos factos pelos quais se encontra indiciado;
- Fruto da descompensação da sua anomalia psíquica grave, o arguido mantinha alterações do comportamento, acreditando que o pai seria o Diabo e a irmã uma cavaleira das trevas que incorporava a Guerra, e que ambos estariam do lado do Mal, enquanto o arguido estaria do lado do Bem. Fruto de alucinações auditivo-verbais, que lhe davam ordens e/ou que comentavam os acontecimentos, bem como de alucinações cenestésicas – sentiu que lhe tinham extraído o Tupac – o arguido resolveu agir, naquilo que considerava ser o mundo paralelo e para onde conseguiria passar através da dilatação da glândula pineal (outra crença delirante), tendo matado os seres maléficos que incorporavam o pai e a irmã;
- Por força das referidas patologias e pelo facto de manter à data de hoje algum apelo ao consumo de estupefacientes, à semelhança do que sucedeu à data da prática dos factos, labora por vezes em cenários inexistentes pelo que não tem, nesses momentos, capacidade de avaliar a ilicitude dos seus actos do prisma da realidade existente, tendo concluído a Perita Psiquiatra por fundados receios de que venha a cometer actos delituosos semelhantes aos que estão em causa nos autos;
- O referido complexo patológico de que padece o arguido, em relação aos efeitos que produz sobre o seu intelecto e a sua vontade, foi causal do comportamento que lhe é imputado e produziu, no momento da prática dos factos, um efeito psicológico suscetível de o incapacitar para avaliar a ilicitude do mesmo do prisma da realidade existente e de se determinar de acordo com essa avaliação, já que o conduziu a laborar sobre realidade alucinada.

c) A decisão

Analisado o *thema decidendum* e explanadas considerações jurisprudenciais e doutrinárias que para o caso relevam e que sustentam a posição a tomar, o tribunal superior veio, em suma, negar provimento ao recurso apresentado pelo Réu e confirmar a decisão da primeira instância. Do sumário do acórdão consta, para o que aqui releva:

- “(…) II – O artigo 2033.º, nº 1, do Código Civil estabelece um princípio geral de capacidade sucessória passiva, sendo que um sucessor é um beneficiário que vê ingressar no seu património os bens daquele que morreu.
- III – O artigo 2034.º, alínea a), descreve um elenco de situações taxativo pelo que, à face desta norma, não pode ser considerado indigno relativamente a seu pai, aquele que, tendo embora praticado factos que integram o tipo penal de homicídio doloso, qualificado, na pessoa deste último, foi absolvido do crime ao ser julgado inimputável.
- IV – Mas se assim é, a Ordem Jurídica, como um todo, tem mecanismos que lhe permitem evitar situações que possam ser tidas ou consideradas pela sociedade como inaceitáveis, repugnantes ou intoleráveis, impedindo – por exemplo – que alguém que tenha sido declarado inimputável e esteja a cumprir uma medida de segurança, mas não tenha qualquer limitação civil (nomeadamente com o regime do maior acompanhado), herdar todo o património da sua própria vítima.
- V – É para essas situações extremas, limite, que existe o abuso de direito, aqui configurado como exercício abusivo do direito de exercer a vocação sucessória ou como exercício abusivo do direito de aceitar a herança.
- VI – Considerado o Réu penalmente inimputável, em termos penais, na morte do pai, mas sem quaisquer limitações em termos de capacidade civil, deve este ver paralisado, considerado abusivo e tido como ilegítimo, o exercício do direito de aceitar a herança daquele que matou, uma vez que seria considerado chocante, violador da consciência jurídica de qualquer um/a e contrário aos bons costu-

mes, que alguém com capacidade sucessória (nos termos dos artigos 2033º, 2030º, 2133º, alínea b), e 2157º), tenha provocado directamente o funcionamento da condição (morte do pai, de cuius) de que dependia a sua concretização, ao ser ele a determinar o momento em que se abriu a sucessão (artigo 2031.º e 2032.º) e ao ser ele o único beneficiário do acto ilícito que praticou”.

Resumidamente, o Réu, herdeiro legitimário em relação à herança aberta por óbito de seu pai, nos termos do art. 2133º do CC, praticou factos qualificados pela Lei Penal como crime de homicídio, num ato vil e violador das normas jurídicas, que choca a comunidade, foi declarado inimputável e absolvido do crime, tendo-lhe sido aplicada uma medida de segurança. Nestes termos, foram chamados à colação o instituto da indignidade para se aferir da sua capacidade sucessória, acabando, *a final*, por se considerar que o Réu deve ver paralisado, por abusivo e ilegítimo o direito de aceitar a herança, não pela aplicação da alínea a) do art. 2034º do CC, e no quadro da indignidade, mas por se entenderem verificados os pressupostos do abuso de direito.

As questões jurídicas

Âmbito da aplicação da alínea a) do artigo 2034º do CC

Ambas as instâncias foram chamadas a pronunciar-se sobre a aplicação desta norma ao caso concreto e em ambas a aplicação da mesma foi afastada.

Diz-nos a alínea a) que para se verificar esta causa de indignidade é condição que o herdeiro tenha sido condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso.

Ora, a lei restringiu o âmbito de aplicação desta alínea ao homicídio doloso, consumado ou tentado, e a situações de cumplicidade, excluindo os casos de homicídio em que se verifique a exclusão da ilicitude e da culpa ou em caso de inimputabilidade do agente.

A acrescer, para que seja declarada a indignidade mostra-se necessária uma prévia condenação do indigno, por sentença transitada em julgado, como

autor ou como cúmplice da prática do crime no âmbito do processo crime e da respetiva sentença penal¹⁵.

In casu, resulta provado da sentença transitada em julgado que o Réu praticou factos qualificados como crime de homicídio doloso na pessoa do seu pai e que foi declarado inimputável em virtude de padecer de doença psiquiátrica irreversível, sendo absolvido do crime, não lhe tendo sido aplicada uma pena, mas uma medida de segurança.

Daqui resulta que esta concreta factualidade não se pode subsumir ao previsto na alínea a), desde logo porque não há condenação.

Pode ler-se no aresto que “[p]erante este contexto, a situação que o processo nos apresenta – o ora Réu praticou um homicídio na pessoa do seu pai e outro na pessoa da sua própria irmã (incluindo um crime de aborto) – com uma violência que não permite qualificação distinta a brutal –, mas não foi por eles punido criminalmente, mas sim absolvido (por ter sido considerado “inimputável em razão de doença psiquiátrica irreversível que o impede de avaliar a ilicitude dos seus atos do prisma da realidade e, conseqüentemente, não lhe aplicar qualquer pena”), tem como directa consequência a exclusão da aplicabilidade da alínea a) do artigo 2034º.”

Na senda do aresto e citando Jorge Duarte Pinheiro, as “causas enumeradas no art. 2034º são as únicas que podem implicar a indignidade, por esta acarretar a aplicação de uma sanção punitiva (exclusão da sucessão devido à prática de certos factos considerados censuráveis), sujeita ao princípio da legalidade”¹⁶.

Trilhando o mesmo caminho, Cristina Pimenta Coelho, sublinha que, tendo “a indignidade a natureza de uma pena civil, sendo vista como uma sanção de carácter civil, não nos parece que possamos alargar o elenco aqui previsto. Como a regra é a da capacidade sucessória, o art. 2034º assume o carácter de norma excecional, não admitindo aplicação analógica. Não é, assim, possível, alargar o elenco das causas de indignidade”¹⁷.

¹⁵ A jurisprudência tem vindo a afastar a possibilidade da prova de factos que constituem o ilícito em ação cível, vide, por exemplo, Acórdão da Relação de Lisboa de 23 de setembro de 2010, Processo nº 1280/09.ITBMTA.L1-8, relator Caetano Duarte, onde se diz que “o regime da indignidade aponta para a necessidade de condenação penal não bastando a prova dos factos que poderiam levar à condenação”, disponível para consulta na dgsi.pt.

¹⁶ *Cfr.* Jorge Duarte Pinheiro, *ob. cit.*, pp. 195 e 196.

¹⁷ *Cfr.* Cristina Pimenta Coelho, *in* Código Civil Anotado – Volume II, coord. Ana Prata, Almedina, Coimbra, 2019, p. 968.

Assim, a Doutrina, tendendo para a unanimidade, tem sido pacífica em entender as causas de indignidade previstas no mencionado artigo como taxativas, sujeitas ao princípio da legalidade.

No caso em mérito, em ambas as decisões afastou-se o recurso à analogia ou uma interpretação extensiva da norma, seguindo-se este mesmo entendimento.

A aplicação do instituto do abuso do direito

Subsidiariamente, e perante a exclusão da aplicação do disposto na alínea a) do art. 2034º, ambas as instâncias pronunciaram-se pelo seu enquadramento no instituto do abuso do direito, isto é, se pode ser considerado abusivo o exercício do direito do Réu de aceitar a herança, com base no art. 334º do CC.

Dizia-nos Menezes Cordeiro, já em 2005, que “qualquer processo se sujeita, hoje, a uma sindicância do sistema feita pelo crivo do abuso do direito”¹⁸. Questionamo-nos, desde já, se essa sindicância, *in casu*, será admissível?

Diz-se no aresto que “a Ordem Jurídica, como um todo, tem mecanismos que lhe permitem evitar situações que possam ser tidas ou consideradas pela sociedade como inaceitáveis, repugnantes ou intoleráveis”.

Nessa linha, entendeu-se que para as situações limite, assim se considerando a situação dos autos, existe o instituto do abuso de direito.

Preceitua o art. 334º do CC que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

Nas palavras de Menezes Cordeiro, o abuso de direito “reside na disfuncionalidade de comportamentos jurídico-subjetivos”, precisamente por serem contrários ao sistema jurídico, salientando que “o sistema, como tal, supera o somatório simples das normas que o originem”. Assim, para Menezes

¹⁸ António Menezes Cordeiro, “Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2005, Ano 65, Volume II, setembro 2005, disponível online em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados/ano-2005/ano-65-vol-ii-set-2005/artigos-doutriniais/antonio-menezes-cordeiro-do-abuso-do-direito-estado-das-questoes-e-perspectivas-star/> [24.06.2024].

Cordeiro, a expressão “abuso do direito” poderia ser substituída pela expressão “exercício disfuncional de posições jurídicas”¹⁹.

Diz-nos Ana Prata que “independentemente, pois, do animus daquele que abusa do direito, verifica-se abuso sempre que excedidos os limites impostos pela lei ao respetivo exercício”²⁰.

Menezes Cordeiro entende que este é um instituto objetivo, ou seja, que ele “não depende de culpa do agente nem, sequer, de qualquer específico elemento subjetivo”, muito embora a existência de tais elementos possa “contribuir para a definição das consequências do abuso”.

Neste mesmo sentido, dizem-nos Pires de Lima e Antunes Varela que “[a] conceção adotada de abuso e direito é objetiva. Não é necessária a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito, basta que se excedam esses limites”.

Mas na mesma senda de Menezes Cordeiro, dizem-nos que tal não significa que “ao conceito de abuso do direito sejam alheios factores subjetivos, como, por exemplo, a intenção com que o titular tenha agido”, acrescentando, ainda, que “a consideração destes factores pode interessar, quer para determinar se houve ofensa da boa fé ou dos bons costumes, quer para decidir se se exorbitou do fim social ou económico do direito”²¹.

Assim, como limites ao exercício de um direito, quanto à boa fé, assinala-se frequentemente que se trata de um apelo como princípio, tendo-se assim em vista a boa fé objetiva²².

A segunda limitação reconduz-se aos bons costumes que convocam regras de moral social. Como nos diz Ana Prata, estamos perante uma cláusula geral de direito privado que remete para princípios morais sociais que devem regular o comportamento das pessoas honestas em todos os seus aspetos

¹⁹ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, V Volume – Parte geral – Exercício jurídico, Edições Almedina, Coimbra, 2011, pp. 368 e 372.

²⁰ *Cfr.* Ana Prata, *Código Civil Anotado*, Volume I, coord. Ana Prata, Almedina, Coimbra 2019, p. 440.

²¹ *Cfr.* Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I (Artigos 1º a 761º), 4ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1987, p. 298.

²² *Cfr.* Tatiana Guerra de Almeida, *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2024, p. 787. Com grande pertinência, ver também António Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, 5ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013.

(...)»²³. Em ambos os casos, como nos diz Pires de Lima e Antunes Varela, “há que atender de modo especial às concepções ético-jurídicas dominantes na coletividade”²⁴.

Por fim, o fim social ou económico do direito diz respeito a cada direito individualmente considerado, com especial incidência sobre os direitos subjetivos, numa perspetiva de que se encontram adstritos a uma certa finalidade.

Como nos diz Menezes Cordeiro, “a boa fé e os bons costumes impõem, ou podem impor, limites ao exercício dos direitos e que estes têm, ou podem ter, um fim social e económico o qual, por seu turno, limita também, ou pode limitar, o seu exercício. Este último limite é específico – cada direito tem, ou pode ter o seu fim social e económico; os dois primeiros são gerais: a boa fé e os bons costumes não emergem, na fórmula legal, de cada direito em si”²⁵.

A nota típica do abuso do direito reside, por conseguinte, na utilização do poder contido na estrutura do direito para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito ou do contexto em que ele deve ser exercido²⁶.

A Doutrina tem vindo a categorizar²⁷ as condutas que configuram exercício abusivo do direito, embora com algumas reservas, pois como considera Pais de Vasconcelos, tratam-se de tipos “com fronteiras e limites imprecisos, fluidos e difusos”, e, em certos casos, não é claramente identificável o tipo em que deve ser enquadrada a específica situação²⁸.

Um dos tipos de abuso do direito apontados pela doutrina é o *tu quoque*, que consiste, grosso modo, no aproveitamento da situação decorrente de um ato ilícito por quem o praticou²⁹. O princípio do não aproveitamento dos seus próprios atos ilícitos constitui uma concretização do dever de honeste

²³ Ana Prata, *ob. cit.*, p. 441.

²⁴ Pires de Lima/Antunes Varela, *op. cit.*, p. 299.

²⁵ Cf. António Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, 5ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013, p. 661.

²⁶ Cf. Pires de Lima/Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 300.

²⁷ Sobre esta categorização ver António Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 271 a 348. Na Jurisprudência diz-se que “O alcance do princípio do abuso do direito excede o conjunto dos grupos ou tipos de casos considerados na doutrina e na jurisprudência – como a *exceptio doli*, o *venire contra factum proprium*, o *tu quoque* ou o *desequilíbrio no exercício jurídico* – e, por consequência, não é absolutamente necessário coordenar a situação sub *judice* a algum dos tipos enunciados”. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-03-2019, Processo nº 1189/15.0T8PVZ. P1.S1, relator Nuno Pinto Oliveira, disponível para consulta na DGSJ [24.06.2024].

²⁸ Pedro Pais de Vasconcelos, *op. cit.*, p. 245.

²⁹ Sobre a fórmula *tu quoque*, ver António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pp. 837 a 852.

agere, que é, por sua vez, uma concretização do princípio da boa fé, no qual se enquadra o presente caso.

Perante as concretas circunstâncias do caso decidiu-se que constitui uso abusivo do direito proceder ao ato de aceitação da herança, concluindo-se que “[t]udo visto, entendemos que, perante o constatado abuso do direito de aceitar a herança, nas circunstâncias do caso presente, bastará que – linearmente – por aplicação do artigo 334º do Código Civil, seja declarado o uso ilegítimo de tal direito. Na prática, tal corresponde a fazer aquilo que a 2ª parte do nº 2 do artigo 275º, prevê (ou seja, tendo em conta que o Réu provocou a verificação da condição (morte do autor da sucessão) e disso beneficiou, aceitando a herança, como único sucessor, tem de considerar-se para si não verificada tal condição. O exercício abusivo do direito de aceitar a herança do pai que matou, será assim reconhecido, não podendo beneficiar com o património que faz parte de tal herança (com as consequências que daí terão de ser tiradas)”.

O voto de vencido

Foi apresentada declaração de voto pelo Exmo. Sr. Desembargador Paulo Ramos de Faria, afastando a unanimidade da decisão, demonstrando-se também, desta forma, a multiplicidade de entendimentos que subjazem à questão jurídica em causa.

Pela pertinência da exposição e por se concordar integralmente com a mesma, transcrevemo-la quase *in totum*.

Partindo de considerações acerca da perturbação mental da esquizofrenia, condição essa que deve balizar todo o percurso cognitivo do decisor, são apresentadas as razões de discordância em relação à decisão que fez vencimento.

Entende o Exmo. Sr. Desembargador que tendo o doente mental, durante um surto psicótico, praticado factos tipificados como crime contra pessoas da sua família nuclear, não se pode deixar de considerar que, também ele, é uma vítima desta atuação.

Considera que o doente mental é várias vezes “castigado” em virtude da sua doença, e fazendo vencimento a posição sufragada na sentença

impugnada, será, ainda, “castigado” com a segura indignação em que cairá. Tudo isto, apenas e só, porque, como diz, teve o infortúnio de padecer de uma doença mental grave e crónica.

Conforme resulta do acórdão penal “ficou demonstrado que, à data e no momento da prática dos factos, o arguido laborava sobre um estado de coisas que não correspondia à realidade, alucinando que o pai e a irmã corporizavam o mal, lhe queriam fazer mal e que tinha de deles defender-se”. E concluiu-se em tal acórdão que “o arguido deve ser declarado inimputável por referência ao objeto do processo”, nos termos previstos no nº 1 do art. 20º do CP.

Assim, considera não estar em causa o previsto no nº 4 do art. 20º do CP, e a inimputabilidade impede a responsabilização civil do doente mental (art. 483º, nº 2, do CC), exceto nos casos especialmente previstos na lei de responsabilidade sem culpa – cfr., por exemplo, o art. 489º do CC, pelo que não pode, em caso algum, ser a sujeição do Réu a uma medida de segurança equiparada ao caso previsto na al. a) do art. 2034º do CC.

Na posição que fez vencimento, foi afastado o enquadramento do caso na al. a) do art. 2034º do Cód. Civil, por a mesma não consentir uma aplicação por analogia (analogia legis), – decisão que acompanha no voto de vencido –, por entender não existir analogia possível. No caso previsto na al. a) do art. 2034º do CC existe um agressor (o filho) e uma vítima (o pai). No caso dos autos, filho e pai são vítimas da doença do primeiro.

No entanto, uma vez afastado o enquadramento do caso na al. a) do art. 2034º do CC, no passo seguinte, foi maioritariamente entendido que o réu exerceu abusivamente o direito de aceitar a herança de seu pai.

“Esta solução merece sérias reservas, dela resultando uma infundada pena de deserção judicial. Por um lado, assenta sempre e só, nos factos praticados pelo réu quando se encontrava afetado por um surto psicótico. É inegável que o direito à herança é recusado ao réu porque praticou factos num estado de delírio psicótico, que não pôde controlar e essa negação surge como uma pena civil, como se o réu tivesse querido, em estado de lucidez, praticar os atos que praticou.

Considerar o exercício abusivo do direito mais não é do que transformar em regra aquilo que a lei não quis consagrar como tal: a prática pelo inimputável dos factos previstos na al. a) do art. 2034º do CC como

fundamento de indignidade sucessória. Se o réu, por ter morto o pai durante um surto psicótico, não pode exercer o seu direito à herança, então em caso algum um filho que mata o pai em estado de inimizabilidade o poderá fazer, chegando-se ao resultado que, recusando-se uma analogia legis, se negou inicialmente: o afastamento do filho da vocação sucessória (agora através de uma verdadeira analogia iuris).

A medida de segurança imposta a um arguido por ter morto o pai em contexto de doença mental acaba, na prática, invariavelmente por envolver, como efeito necessário, a perda do direito civil à herança, em aberto conflito com o disposto no n.º 1 do art. 65.º do Cód. Penal e indo mesmo além do disposto no art. 69.º-A do Cód. Penal – que apenas se refere a penas, e não a medidas de segurança.

Sob a aceção do abuso de direito, afigura-se apodítico que o réu exerce o seu direito à herança, em si mesmo considerado, nos mesmos termos e limites que qualquer outro herdeiro exerce igual direito. Não se vê, pois, que tenham sido excedidos os limites impostos pelo fim social ou económico desse direito.

Quanto aos restantes fundamentos do instituto, é própria penalização do doente mental que se pode constituir como “clamorosamente ofensiva da justiça” [Manuel de Andrade] e como “uma afronta ao sentimento jurídico dominante” [Vaz Serra] – sentimento este a extrair dos princípios que informam o sistema jurídico. Entre estes princípios, destacam-se a proteção dos mais fracos (isto é, dos mais carecidos de proteção) e o respeito pela dignidade da pessoa humana (art. 1.º da Cons. Rep. Port.).

Estamos seguros de que, se o réu tivesse morto o seu pai em resultado de uma afetação física – por exemplo, um ataque epilético ou um estado cegueira momentânea –, a solução dada ao caso pelo tribunal *a quo* seria diferente, por a morte não decorrer da sua vontade (lúcida). Aliás, ainda que o réu tivesse pleno controlo da sua vontade e das suas ações, não lhe seria aplicada esta pena civil, se a sua conduta apenas revelasse culpa grave (negligência grosseira), e não dolo.

Responsabilizar o doente mental pela sua doença, sem nenhuma base factual que revele que esta foi provocada pelo próprio, representa um desrespeito pela sua dignidade humana (art. 1.º da Cons. Rep. Port.), cunhando-o com características de personalidade altamente censuráveis num indivíduo com capacidade de autodeterminação. Quando a doença domina o doente,

levando-o a cometer um crime contra quem lhe é mais próximo, “[e]ncontramo-nos então, subitamente, na presença de um acto verdadeiramente estranho e que tanto nos surpreende pela fria crueldade que revela como pela ausência total de motivos penetráveis e acessíveis à nossa compreensão” [Sobral Cid]. Na procura desta compreensão e da reposição da tranquilizadora ordem social, buscamos uma explicação extraída de quadros de referências que a nossa razão alcança, a qual nos leva, inevitavelmente, a condenar a doente pela sua doença. No entanto, “[h] á que renunciar a explicar estes crimes – como a tudo que é tipicamente esquizofrénico – pelo fogo natural dos afectos e das tendências humanas” [Sobral Cid].

O doente mental e a sua doença não estão do mesmo lado. A doença ataca e está contra o doente. Respeitar a “loucura”, imputando as suas manifestações à vontade do doente mental, é desrespeitar a pessoa vítima da doença.

A invocação da norma enunciada na segunda parte do nº 2 do art. 275º do CC inscreve-se na analogia iuris já acima referida, de tão remota que é a sua proveniência – saltando-se do Livro V do Cód. Civil (da secção dedicada à capacidade sucessória) para o Livro I (para a secção dedicada à declaração negocial). O facto futuro e certo da morte, no contexto da vocação sucessória, nada tem a ver com a estipulada subordinação dos efeitos do negócio jurídico a um acontecimento futuro e incerto, estipulação esta, sim, objeto da referida norma. Procura-se, pois, estabelecer um paralelismo (analogia) entre o fundamento daquela solução legal, conjugados com outras soluções legais (al. a) do art. 2034º do CC), e o fundamento da decisão encontrada para o caso.

Não julgamos que exista analogia bastante. Para afastarmos o argumento, parece-nos ser suficiente repisar que o réu atuou no contexto de um surto psicótico, não resultando dos factos provados que tenha agido com o propósito (consciente) de provocar a verificação da “condição” com vista à aquisição da herança”.

Por todas estas razões, entende que a apelação deveria ter sido julgada procedente.

O nosso humilde contributo para o dissenso jurídico

O caso em análise despoletou o nosso interesse jurídico pela sua concreta situação fáctica que *prima facie* parece redundar numa acertada decisão judicial.

Numa perspetiva sensacionalista (e de cidadão comum) que se focará exclusivamente no “crime hediondo cometido”, dir-se-á, sem margem para questionamento, que é um abuso ser “herdeiro” de quem se causou a morte.

Numa primeira leitura do acórdão, que muito bem fundamentado e sustentado em extensa doutrina e jurisprudência, compreendemos o *íter* decisório do julgador. Contudo, sob o nosso ponto de vista, a pedra de toque, o fator decisivo a ter em consideração é a questão da inimputabilidade do Réu, que se viu completamente arredada pela conceção objetiva do abuso do direito, sem mais, e que nos veio a suscitar dúvidas sobre a justiça da decisão.

Diz-nos Montesquieu, no “Espírito das Leis”, que sustentar os filhos é uma obrigação do direito natural; dar-lhes sucessão é obrigação do direito civil ou político”. E, em boa verdade, o nosso Direito Civil “deu sucessão” ao Réu, quer ao considerá-lo sucessível atenta a classe de sucessíveis (é filho e, por isso, herdeiro legitimário), quer ao atribuir-lhe capacidade sucessória, afastando os factos por si perpetrados da indignidade sucessória que, outrossim, viria a afastá-lo da sucessão. No campo da normatividade expressa do ramo das Sucessões, o Réu não viu nenhuma limitação ao exercício do direito de aceitar a herança de seu pai.

Considerando a declaração de inimputabilidade e inexistindo condenação penal bem decidiram as instâncias ao afastar o enquadramento do caso da alínea a) do art. 2034º do CC, que taxativamente enumera as causas de indignidade, não consentindo a analogia legis. Parece-nos consensual que a alínea a) restringe o seu campo de aplicação às situações de condenação penal, ou seja, a situações de imputabilidade.

Catalogando o caso dos autos como uma situação extrema, passou-se para a sua análise em termos de se considerar que o réu exerceu abusivamente a vocação sucessória e o direito de aceitar a herança.

Ora, a figura do abuso do direito no ramo das Sucessões tem-se revelado de diminuta aplicação, quer na Doutrina, quer na Jurisprudência.

In casu, decidiu-se paralisar o direito de suceder por se considerar que o seu exercício resulta numa manifesta violação dos limites que lhe são impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e económico do direito.

Na verdade, entendemos que este mecanismo foi utilizado como meio de suprir as eventuais insuficiências do instituto da indignidade, ou seja, recorreu-se ao abuso de direito, como um mecanismo de controlo, para além do primeiro crivo (que é o da normatividade expressa) e tudo isto à luz da construção dogmática do abuso de direito merece-nos algumas reticências e considerações.

Primeiro porque consideramos que o legislador afastou deliberada e expressamente os declarados inimputáveis da previsão da alínea a), não existindo neste concreto caso qualquer insuficiência que justifique o recurso ao abuso de direito. Há uma intencionalidade expressa do legislador em que assim o seja.

A taxatividade configura, desta forma, uma limitação à exclusão e o legislador, deliberadamente, previu excluir do âmbito de aplicação deste normativo os casos, como o presente, em que não há condenação, mas sim absolvição do crime, em virtude da declaração de inimputabilidade. Ademais, é uma norma que reveste carácter excepcional, de carácter punitivo e, portanto, sujeita ao princípio da legalidade.

Na nossa jurisprudência, configuram casos paradigmáticos da aplicação deste instituto as situações tratadas no acórdão do STJ, de 07/01/2010³⁰, em que foi relator Pires da Rosa, aliás, acórdão esse citado no presente caso, quer pela primeira instância, quer pelo Tribunal da Relação, e o acórdão do STJ, de 07-03- 2016³¹, em que foi relator João Trindade. No primeiro caso, decidiu-se paralisar o direito do réu aceitar a herança da sua filha com base

³⁰ Acórdão do STJ, de 07/01/2010, Processo 104/07.9TBAMR.S1 em que foi relator Pires da Rosa: A importância da decisão reside no facto de, não colocando em causa essa taxatividade, ter sido afastado um sucessível com fundamento em factos não enquadráveis em qualquer das causas enunciadas. Jorge Duarte Pinheiro comenta, a este propósito e referindo-se ao abuso de direito, que: “há mecanismos que dispensam a identificação de causas de indignidade à margem do enunciado constante do artigo 2034º”, reconhecendo as insuficiências do elenco fixado pelo normativo e a possibilidade de estas serem supridas por outros meios; [27.06.2024].

³¹ Acórdão do STJ, de 07-03-2016, em que foi relator João Trindade no âmbito do qual o coletivo decidiu não se verificarem os pressupostos do abuso do direito no caso concreto, em que a autora pretendia o estabelecimento da filiação relativamente ao réu, com fins meramente patrimoniais (incluindo de designação sucessória), conforme parece resultar do seu comportamento expresso, depois de não ter exercido o seu direito de ação durante décadas; [27.06.2024].

no instituto do abuso de direito. O Réu havia sido condenado por crime de violação na pessoa da referida filha. Neste caso, há imputabilidade penal do agente e, por conseguinte, uma efetiva condenação penal. Não há, nem pode haver, uma mimetização da argumentação e da solução prática adotada, considerando que os casos são substancialmente distintos, primordialmente, como já dissemos, pela tónica da imputabilidade/inimputabilidade que deve moldar, em toda a linha, a decisão.

Poder-se-á considerar a aplicação do abuso do direito a situações em que há condenação do sucessível por crimes dolosos praticados contra o autor da sucessão, por exemplo, contra a liberdade e autodeterminação sexual? Entendemos que sim e é esse efetivamente o caso do acórdão do STJ, de 07-01-2010, embora não haja previsão legal no âmbito do instituto da indignidade, mas aí efetivamente existe uma insuficiência. Verificou-se a prática de um crime doloso e há uma efetiva condenação penal. Mas há uma considerável diferença entre ambos os casos e que reside no que *supra* se referiu, a inimputabilidade, a prática dos factos durante um surto psicótico, despoletado por uma doença mental, a absolvição do crime e a clara intenção do legislador em afastar os inimputáveis desta previsão normativa. Se fosse intenção do legislador afastar o inimputável que pratica factos qualificados como crime pela lei penal da sucessão tê-la-ia tipificado.

Como se pode ler no aresto: “[p]erante toda a panóplia de pronunciamentos sobre a questão que nos ocupa, cremos que o esforço para tentar ir além dos casos previstos no artigo 2034º, sendo tentador para superar as insuficiências da lei e adaptá-la a realidades que até nela podiam caber com propósito, esbarra na excepcionalidade da norma que consagra as situações de indignidade e numa reacção que não permite tomá-las como exemplificativas (mesmo que exemplos-padrão fossem), nada autorizando que se faça uma forçada leitura da norma, para nela se incluir:

- exactamente o contrário do que nela se escreve (uma condenação, nunca poderia ser análoga a uma absolvição);
- ou o que nela se pretendeu excluir (um homicídio negligente – ainda que a título de negligência grosseira – teria sempre de estar excluído de cogitação).

Ou seja, temos de entender o elenco de situações previstas no artigo 2034^o, alínea a), como taxativo e, como tal, concluir que o ora Réu não pode ser considerado indigno, à face de tal norma, por não ter sido condenado pelo homicídio doloso do seu pai e irmã, ao ser julgado inimputável”.

Aqui chegados, poder-se-á equacionar a aplicação do instituto do abuso de direito quando o legislador prevê uma norma específica e os factos em apreço não quadram nessa normatividade? Mais uma vez entendemos que não.

Ademais, escalpelizando os factos, parece-nos que nunca se poderá dizer que o Réu quis provocar a condição, porque o Réu quando praticou os factos

- quando tirou de forma bárbara e macabra a vida ao pai e à irmã-, não tinha consciência dos seus atos, não sabia o que era o certo e o errado, o bem e o mal, o mundo real ou o mundo paralelo, o que o impedia de avaliar a ilicitude dos seus atos, tendo sido afastada a sua culpabilidade. O Réu não praticou os factos movido por uma expectativa sucessória, com o intuito de receber uma herança. Como se diz na declaração de voto, a decisão de considerar que o Réu exerceu abusivamente o direito de aceitar a herança de seu pai “assenta, sempre e só, nos factos praticados quando se encontrava afetado por um surto psicótico, causado pela doença mental de que padece” e “esta negação surge como uma pena civil, como se o réu tivesse querido, em estado de lucidez, praticar os atos que praticou”.

“Para que alguém, ao abrigo do disposto no art.º 20.º n.º 1, do C.P., seja declarado como inimputável torna-se necessário que se apure que o mesmo é portador de uma anomalia psíquica (elemento bio-psicológico) e que, por força dela, o mesmo se mostre incapaz, no momento a que respeitam os factos, de avaliar a ilicitude dos mesmos ou de se determinar de acordo com essa avaliação (elemento normativo), havendo assim a destruição da conexão objectiva do sentido do comportamento do agente, de tal modo que o seu comportamento pode ser causalmente explicado, mas não pode ser espiritualmente compreendido e imputado à personalidade do mesmo”³².

³² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 327/10.3PGVNG.P1, de 10-07-2013, relator Maria Leonor Esteves, disponível em dgsi.pt [28.06.02024]

Portanto, poderemos considerar que é atentatório da boa fé, dos bons costumes e do fim social e económico o direito do Réu a suceder? Perante um quadro normativo que tipifica as causas de indignidade e, ademais, numa ordem jurídica que, seguindo diretrizes comunitárias, protege os indivíduos que padecem de alguma incapacidade (aqui no sentido da capacidade jurídica), por exemplo, mediante a aplicação de medidas de acompanhamento, no âmbito de um processo de acompanhamento de maior? Questionamo-nos se ao Réu já tivessem sido aplicadas medidas de acompanhamento, estaríamos, ainda assim, a considerar o abuso de direito? Aliás, neste caso pode mesmo suceder que venha a ser intentada uma ação de acompanhamento de maior, dando-se o caso de se fixar o início da incapacidade em data anterior ao cometimento do crime. Sob este prisma, colocam-se algumas reservas quanto à compatibilização com o princípio da igualdade. Lê-se no aresto “em qualquer caso a doença em causa se não o pode prejudicar, também o não pode beneficiar (muito menos fazendo sentido falar em quaisquer putativas discriminações, desde logo porque não tem quaisquer limitações à sua capacidade)”. Não existem, mas podem vir a existir e efetivamente colocam-se-nos algumas dúvidas na sua correlação com o princípio da não discriminação.

Tratar o imputável e o inimputável sob o prisma do abuso do direito, em igualdade de circunstâncias, não consubstanciará também um abuso? Não oblitera que embora a conceção adotada de abuso do direito seja objetiva, a ela não são alheios fatores subjetivos?

O abuso do direito tem sido entendido como uma “válvula de escape” dizendo-nos a Jurisprudência a propósito deste instituto, que “o excesso cometido deve ser manifesto; os tribunais só podem fiscalizar a moralidade dos actos praticados no exercício de direitos ou a sua conformidade com as razões sociais ou económicas que os legitimam, se houver manifesto abuso. O julgador deve aplicar o regime do abuso de direito com as cautelas devidas a um instrumento jurídico de rara utilização, que funciona como uma válvula de escape do sistema, quando todos os mecanismos de equilíbrio que o compõem falharem; como instrumento a usar por excepção, a figura do abuso de direito deve apenas ser aplicada nos casos concretos em que a aplicação seca desse direito conduz a um resultado manifestamente injusto,

embora em abstracto seja o regime legal mais adequado para a maior parte das situações que visa regular³³.

Olhando para aos dados fácticos e jurídicos do problema, sobretudo segundo a conceção em que o exercício de um direito só poderá haver-se por abusivo quando exceda manifesta, clamorosa e intoleravelmente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico do direito, ou seja, quando esse direito seja exercido em termos gritantemente ofensivos da justiça ou do sentimento jurídico socialmente dominante, estão, aqui, verdadeiramente, reunidos todos esses exigentes e intensos requisitos bem sabendo nós que o legislador a *montante* criou uma norma expressa que já em abstrato ponderou os interesses a salvaguardar em casos em tudo semelhantes ao aqui retratado, optando por não fazer operar a indignidade? Salvo melhor opinião, parece-nos que não.

Como já aflorado supra, a conceção adotada de *abuso do direito* é a *objetiva*. Não é necessária a *consciência* de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito; basta que se excedam esses limites.

Isto não significa, no entanto, que ao conceito de abuso do direito consagrado no artigo 334º sejam alheios fatores *subjetivos*, como, por exemplo, a intenção com que o titular tenha agido³⁴. A consideração destes fatores pode interessar, quer para determinar se houve ofensa da boa fé ou dos bons costumes, quer para decidir se se exorbitou do fim social ou económico do direito. Exige-se que o excesso cometido seja manifesto.

Ora, e aplicando os ensinamentos acabados de verter ao caso *sub judice*, quanto a nós, parecem existir razões suficientemente claras e relevantes para não se fazer operar a solução do abuso do direito, enquanto cláusula aberta, aplicável apenas em casos extremos, sob pena de se deixar entrar pela janela aquilo que o legislador não quis deixar entrar pela porta, ou seja, e na prática, o surgimento de uma nova causa de indignidade sucessória travestida de abuso do direito. As possíveis melhores soluções de *jure condendo* não permitem o intérprete/aplicador substituir-se ao legislador.

³³ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01-10-2009, Processo nº 10537/08-8, relator Bruto da Costa, disponível para consulta em dgsi.pt [24.06.2024].

³⁴ *Cfr.*, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo: 2650/22.5T8ACB.C1, Relator Luís Cravo, datado de 09-04-2024, disponível para consulta na dgsi.pt [24.06.2024]

Ainda que tenha ficado demonstrado que a atuação do réu, foi a causa direta e necessária da morte do seu progenitor e que agiu com o propósito concretizado de tirar a vida a este, sabedor que tal conduta lhe era vedada por lei (estamos aqui na presença de uma explicação meramente causal e sobretudo perante a tradução para os factos provados de uma fórmula tabelar tipicamente penal), bem vistas as coisas, e tal como o Tribunal da Relação teve a necessidade de o dizer “isto não significa, em conformidade com os fundamentos para a inimputabilidade penal, que, no momento em que os factos ocorreram, o arguido estivesse capaz de entender ou querer que estava a matar o pai e a irmã. O arguido quis tirar a vida àquelas pessoas, mas estava incapacitado de o entender e querer”³⁵.

As idiosincrasias do caso concreto, deste caso concreto, máxime o facto do aqui réu não estar capacitado para entender e querer os atos praticados, acaba por ser o elemento determinante para, primeiro, não se poder falar num típico caso de “sabotagem” da condição, depois, para fazer operar o instituto do abuso do direito, face às matizes subjetivas que o mesmo acaba sempre por incorporar.

Como nos ensina Agostinho Guedes, “quando temos de aplicar cláusulas gerais (...) haverá situações em que a resposta, positiva ou negativa, surge com clareza; porém, como nenhum destes conceitos tem limites perfeitamente definidos, é possível que o julgador se encontre perante situações em que seja muito difícil determinar se o caso enquadra dentro ou fora do âmbito de aplicação do conceito e, conseqüentemente, da norma, e é justamente nestas situações que a decisão será eminentemente subjetiva (...)”

“Haverá situações em que não é possível determinar qual é a solução mais correta à luz da ideia de justiça traduzida na norma aplicável. (...) ora., se não é possível determinar sempre «a» decisão correta, então uma eventual apreciação crítica da mesma terá de incidir sobre a sua justificação, importando verificar, então, se esta assentou em argumentos estritamente jurídicos relevantes para o caso, se os mesmos foram usados até onde foi possível e se todos os argumentos foram considerados”³⁶.

³⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 410/20.7GDTV.D.L1, Relator Paulo Barreto, 19.09.2022.

³⁶ Cfr. António Agostinho Guedes, *Estudos sobre a decisão judicial – Coordenadas da decisão judicial em direito privado*, Universidade Católica Editora, Lisboa, maio 2024, pp. 128 e 129.

Da leitura do acórdão, resulta evidente que o Exmo. Senhor Desembargador cumpriu de forma exímia o dever de fundamentação que lhe era exigido, nos termos do art. 607º do CPC, que culminou numa decisão perfeitamente inteligível e fundamentada. Ainda assim, conforme resulta da nossa exposição e do já declarado *supra*, tendemos a subscrever, por ora, a declaração de voto.

Para concluir, como bem disse o Conselheiro Salazar Casanova, que resume de forma sistematizada, ainda que com as devidas adaptações ao caso, aquilo que consideramos: “[c]reio, no entanto, que a atribuição do estatuto sucessório se funda na atribuição por lei de determinadas classes de sucessíveis que são chamados pela ordem imperativamente fixada (artigos 2132º e 2133º do Código Civil), não sendo admissível a introdução *contra legem* de restrições à plena capacidade sucessória salvo as que decorrem do motivo de indignidade (artigo 2034º do Código Civil). Com efeito, dizer-se que alguém é herdeiro legítimo inserido numa determinada classe de sucessíveis e, depois, retirar-lhe capacidade sucessória que a lei confere a “todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura sucessão, não exceptuadas por lei” (artigo 2033º, nº 1, do Código Civil) por via do reconhecimento de uma causa de indignidade (...), utilizando-se a via do abuso do direito (artigo 334º do Código Civil), não se me afigura aceitável”³⁷.

Feito um breve excursão inicial de índole teórica e, posteriormente, analisados os concretos dissensos do acórdão (e dissensos jurídicos *lato sensu*), reiteramos o já dito: não há uma resposta fácil e linear, atendendo às várias perspetivas a considerar, sendo certo que muito mais haveria a discorrer sobre a temática.

Encontrando-se pendente recurso de revista desta decisão para o Supremo Tribunal de Justiça, aguardamos com expectativa a decisão dos Exmos. Senhores Juízes Conselheiros.

³⁷ Declaração de voto do Exmo. Conselheiro Salazar Casanova no âmbito do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no Processo Nº 187/09.7TBPFR.P1. S1, 6ª secção, de 09-04-2023.