

FAMÍLIA NA SAÚDE E NA DOENÇA?: O ENVELHECIMENTO PORTUGUÊS E A URGÊNCIA EM REPENSAR AS CAUSAS DE INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.183.11>

Rita Resende Ribeiro Ferreira

Vozes silenciadas

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% e estima-se que estes números vão crescer cada vez mais, sendo previsto que em 2050 a população idosa compreenda um terço da população total¹.

¹ 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.

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. 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 idosos são vítimas de maus-tratos na Europa no período de um ano, com particular incidência nos países mais pobres, nos quais se inclui Portugal².

Em 2021, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, doravante APAV, registou 1594 casos de violência doméstica praticada contra idosos, o que significa que houve pelo menos em média 4 vítimas por dia e 31 por semana. 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. 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%)³.

No entanto, muitos destes casos não saíram do silêncio, não são conhecidas as cifras negras nesta matéria, uma vez que a violência contra idosos é muitas vezes invisível e silenciada. Os crimes cometidos contra os idosos

² In “Abuso de pessoas idosas”, Resumo de políticas da UNECE (Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa) sobre o envelhecimento, nº 14, Outubro 2013, disponível em: https://unece.org/DAM/pau/age/Policy_briefs/Portuguese/PB14_V02.pdf, consultado a 25/06/2023.

³ Estatísticas da APAV, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Idosas_Vitimas_Crime_Violencia_2013-2020.pdf.

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 idosos⁴.

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, num contexto de necessidades próprias cujas especificidades devem ser assumidas, protegidas e tuteladas, mormente no plano jurídico. 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 equiparação⁵.

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, uma vez que estamos perante uma realidade demográfica tão diferente de tempos anteriores.

Ora, 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 velhos⁶.

A desagregação familiar gerada nas sociedades modernas, com a grande mobilidade das pessoas num mundo globalizado à escala planetária, rompeu

⁴ Faria, Maria Paula Ribeiro, *Os crimes praticados contra as pessoas idosas*, 2ª edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2018, pág.99.

⁵ 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, pp. 34-35.

⁶ Faria, Maria Paula Ribeiro, *Os crimes praticados contra as pessoas idosas*, 2ª edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2018, p. 12.

com o modelo de família em que se fundaram os sistemas sucessórios vigentes na sociedade europeia, na qual nos incluímos.

Neste quadro, 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.

Assim, ao longo deste trabalho iremos tentar demonstrar como 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.

Promoção e proteção dos idosos através dos Direitos das Sucessões

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

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*”⁷.

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 sociedade⁸. 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, vem caindo na consagração de soluções tantas vezes formais e afastadas da realidade vivida que deveria enquadrar*”⁹.

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 familiares¹⁰.

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 sucessão¹¹.

Debruçando-nos sobre o nosso Direito Sucessório, este navega em torno de dois princípios fundamentais: por um lado, a liberdade de testar e a autonomia da vontade, através da sucessão voluntária; e, por outro lado, a

⁷ Guimarães, Paula, “O estatuto dos Idosos no Direito Português ou o Fim do Idoso Crepuscular”, in *Geriatrics*, Ano XI, Volume XI, nº 101, 1998, p. 16.

⁸ Pinheiro, Jorge Duarte, *O direito das sucessões contemporâneo*, 5ª Edição, Lisboa, Gestlegal, 2022, pp. 30-31.

⁹ 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, p. 12.

¹⁰ Morais, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito das Sucessões e Direito da Família: Eternas Questões, Respostas Atuais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023, p. 7.

¹¹ Pedro, 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, nº 1, Oñati Socio-Legal Series, 2022, p. 80.

proteção familiar, consagrando de forma imperativa a sucessão legitimária para os familiares mais próximos do *de cuius*.

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.

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.

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 pessoa¹².

Segundo o princípio geral da incapacidade que se encontra expresso no artigo 2033.º, nº 1, *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, excepcionalmente, 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, e a deserdação, estabelecida no artigo 2166.º do CC. Consideramos que as incapacidades sucessórias podem ser importantes

¹² Coelho, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões, lições ao curso de 1973-1974*, Coimbra, 1992, p. 147.

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.

Estes dois institutos que, apesar de terem consequências idênticas e cumprirem finalidades punitivas, são autónomos e distintos. O artigo 2034º 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 2166º, baseia-se na vontade do autor da sucessão que tem que declarar expressamente a deserdação do herdeiro legitimário, o núcleo base da deserdação é a fratura da relação familiar¹³.

Incapacidades sucessórias

a) Indignidade

No que concerne ao instituto da indignidade, é a conotação negativa inerente à palavra e conceito de indignidade que inspira o legislador na conformação do instituto legal que lhe 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 2034º do CC, a incapacidade por indignidade surge como consequência da prática de algum

¹³ 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, p. 550.

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*”¹⁴.

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 perspetiva 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 sucessão¹⁵.

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 334º CC)¹⁶.

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

¹⁴ Santos, Eduardo dos, *O Direito das Sucessões*, Vega, 1998, p. 96.

¹⁵ Ascensão, José de Oliveira, “As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória”, *Revista de Ciências Jurídicas e Administração Pública, O Direito*, Ano 101/1970, p. 263.

¹⁶ 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, p. 549.

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 civil¹⁷.

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.

A indignidade encontra-se especificamente prevista sob o artigo 2034º do Código Civil, que indica quais os comportamentos que conduzem à perda de capacidade sucessória e, que, conseqüentemente, se traduzirão na incapacidade de suceder numa determinada 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.*

Relativamente ao modo como opera a indignidade, os autores, ao longo dos tempos, têm tentado responder às seguintes questões: Será que a indignidade e as suas consequências se produzem automaticamente? Ou será que é preciso uma declaração judicial para se afirmar que uma pessoa é indigna e conseqüentemente 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 indignidade¹⁸, a que se reporta o artigo. 2036º, e, diversamente, quem sustente que a indignidade opera automaticamente, só se tornando necessário o

¹⁷ Ascensão, José de Oliveira, *ob.cit.*, p. 264.

¹⁸ Coelho, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões, lições ao curso de 1973-1974*, Coimbra, 1992, p. 215; Lima, Pires de; Varela, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 40-42; Corte-Real, Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, sociedade editora, 2012; Fernandes, Luís Carvalho,

recurso à ação de declaração de indignidade se e quando o indigno estivesse na posse dos bens¹⁹.

Não obstante toda esta querela doutrinária, entendemos que com a recente alteração legislativa trazida pela Lei nº 82/2014, de 30 de Dezembro de 2014²⁰, as dúvidas relativamente à necessidade de interposição de uma ação de indignidade ficaram praticamente sanadas.

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 69ºA 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 2036º 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 2034º CC. Por último, através da iniciativa dos restantes herdeiros, conforme estipula o nº 1 do artigo 2036º CC²¹.

Relativamente aos efeitos da indignidade, resulta do artigo 2037.º do CC que o instituto despoleta a exclusão do sucessor da sucessão em que ele tiver sido considerado indigno, conduzindo à inexistência da vocação sucessória. A retroatividade característica da indignidade implica considerar que tudo acontecerá como se o indigno nunca tivesse sido chamado.

Lições de Direito das Sucessões, 4ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 185-190; Dias, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, 7ª edição, Almedina, 2020, pp. 123-124.

¹⁹ Sousa, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, volume I, 4ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 297-300. 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, pp. 294ss. e 102/1969, pp. 3-21.

²⁰ 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 tentado uma ação a solicitar a indignidade sucessória, o que levava a que neste caso, este homem, a cumprir pena por ter assassinado a mulher, estivesse a receber uma pensão de sobrevivência por morte da vítima. In *Diário da Assembleia da República*, 1ª Série, nº 4, de 25 de setembro de 2014, disponível em www.parlamento.pt.

²¹ Varajão, Joana de Sousa, *A violência doméstica como causa de indignidade sucessória*, Lisboa, 2020. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 106.

b) Deserdação

No que concerne ao instituto da deserdação, este aparece-nos no Livro V – Direito das Sucessões e insere-se no Capítulo I, Título III, intitulado “Da sucessão legitimária” do nosso Código Civil. A deserdação está prevista e regulamentada no artigo 2166º 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 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 legitimário.

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, 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 vontade²².

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 2166º do CC: *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*

²² Corte-Real, Pamplona, *ob.cit.*, Lisboa, p. 213.

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.

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 2166º, nº 2, do CC equipara o deserddado ao indigno para todos os efeitos legais, no plano da eficácia jurídica.

Necessidade de alteração legislativa

Chegados ao cerne do problema que tem vindo a ser formulado, cabe-nos referir que subscrevemos a doutrina maioritária²³ e o entendimento de que o elenco do artigo 2034º e do artigo 2166º do Código Civil são taxativos.

Na verdade, no espírito do legislador terão estado razões de certeza e segurança jurídicas, pois, consciente da gravidade, da censurabilidade e das consequências que os regimes impõem ao sucessível, 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 os institutos produzem 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 e deserdação positivadas na lei, pois excluem de forma incompreensível e injustificada crimes de elevada gravidade e censurabilidade.

Esta insuficiência torna-se ainda mais evidente num país que enfrenta um envelhecimento crescente da população, acompanhado por um substancial

²³ Corte-Real, Pamplona, *ob.cit.*, p. 207; Fernandes, Luís Carvalho, *ob.cit.*, pp. 183-185; Pinheiro, Jorge Duarte, *ob.cit.*, p. 234; Dias, Cristina Araújo, *ob.cit.*, pp. 120-122; Telles, Inocêncio Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, p. 38.

aumento dos crimes perpetrados contra idosos. A atual legislação é inadequada para lidar com a complexidade da sociedade dos dias de hoje.

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. Estas omissões são particularmente inexplicáveis à luz da realidade atual. 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 nossos tempos. 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, 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 daquele²⁴.

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

Neste sentido, torna-se premente e urgente uma reforma legislativa que amplie as hipóteses de indignidade e deserdação para que seja capaz de abarcar a realidade atual e os seus cenários multifatoriais.

No que concerne ao instituto da indignidade, o artigo 2034.º mantém-se na sua versão original publicada com o Código Civil em 1966, há 58 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.

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

²⁴ 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>

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 contemporânea²⁵. 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.

As vulnerabilidades associadas à idade avançada tendem necessariamente a levar os idosos a resistir à denúncia dos seus familiares, herdeiros, seja por incapacidade física ou intelectual, dependência afetiva, emocional ou até económica, e, ainda 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 2036º, nº 2, do CC.

Somos a favor da taxatividade das causas da indignidade dado o seu carácter excecional e a gravosidade das consequências que implica, não sendo compatíveis com um elenco aberto, sujeito à livre interpretação. No entanto, considerando o elenco que o artigo 2034º 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, é causa de indignidade, enquanto uma condenação por crimes como violência doméstica, maus-tratos, crimes sexuais e exposição ou abandono foram inexplicavelmente excluídos da lista. 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.

O fundamento da indignidade alicerça-se, 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

²⁵ Morais, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito das Sucessões e Direito da Família: Eternas Questões, Respostas Atuais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023, p. 49.

autor da sucessão, que jamais permitiria que o seu património fosse transmitido a alguém que cometeu atos tão repulsivos²⁶.

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 autor²⁷.

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 2034º 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 jusfundamentais, uma vez que representam um elevado grau de importância no quadro axiológico-constitucional dos direitos fundamentais.

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.

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

Artigo 2034º (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;*

²⁶ Varajão, Joana de Sousa, *A violência doméstica como causa de indignidade sucessória*, Lisboa, 2020. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 23.

²⁷ *Idem*, p. 23.

- 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 a)*
- 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.*

O nosso sistema sucessório, apesar de ser um sistema misto, é inspirado por um princípio de proteção familiar que está profundamente enraizado na nossa legislação²⁸. 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 legitimários 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 legitimários da legítima verificando-se alguma das causas do artigo 2166º através do instituto da deserção.

Tradicionalmente, a sucessão legitimária 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.

²⁸ Dias, Cristina Araújo “A proteção sucessória da família-notas críticas em torno da sucessão legitimária”, 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, pp. 449-465.

No entanto, o problema relativamente à obrigatoriedade legal da sucessão legitimária levanta-se quando há um incumprimento dos deveres familiares, gerando-se situações injustas de familiares que foram beneficiados porque a 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 impõem-se perante os laços de afeto e até mais do que a própria autonomia da vontade²⁹.

Por estas razões, entendemos que o nosso Código Civil devia prever como motivo de deserdação do artigo 2166º do CC 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 legitimária. 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 afetiva³⁰.

Na verdade, no direito sucessório catalão, o artigo 451-17.2 e) CCC³¹ 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, tem sido bastante contestada no país vizinho, uma vez que gera insegurança jurídica, tendo em conta que 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.

²⁹ Dias, Cristina Araújo, *ob. cit.*, p. 461.

³⁰ Xavier, Rita Lobo, “Para quando a renovação do Direito sucessório português”, in *Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil*, 1ª edição, Lisboa, Universidade Católica, 2017, p. 608.

³¹ *Artículo 451-17.2 e): La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.*

Não obstante, a difícil definição destes conceitos, 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 deserção.

No entanto, no seguimento das autoras Esther Amayuelas e Esther Amorós, consideramos ser relevante estipular um período temporal para tornar a norma mais concreta e para facilitar o trabalho ao julgador e evitar indefinições e dificuldades de valoração, uma vez que a inexistência facilita a arbitrariedade³².

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 fáctica 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 1782º do CC³³. Neste caso, há um elemento objetivo que é a falta de vida em comum dos cônjuges e um

³² 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, pp. 465-481.

³³ Recentemente, Guilherme de Oliveira a propósito do Projeto de Lei 791/XIII referiu que seria importante fazer uma reforma ampla do sistema sucessório português, e uma das suas sugestões passaria por excluir da sucessão legitimária 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 sanguíneos. Assim sendo, o mesmo autor apresenta três sugestões: *poderiam ser excluídos os sucessíveis que tivessem dado causa a uma “rutura da vida familiar”, com um sentido próximo do que se usa quando se menciona uma rutura 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 alimento*, Oliveira, Guilherme de, “Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XII”, disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt>.

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. 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.

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.

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 2166º deve acrescentar mais uma alínea: *d) ausência manifesta e continuada de relacionamento da vida familiar, por tempo não inferior a 5 anos.*

Considerações finais

Posto isto, 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.

Não obstante, 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.