



FILOMENA DO CARMO MARTINS VAZ

Indignidade Sucessória e Deserdação: Fundamentos Para Uma Alteração Legislativa

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pela Senhora Professora Doutora Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Janeiro de 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito

**INDIGNIDADE SUCESSÓRIA E DESERDAÇÃO:
FUNDAMENTOS PARA UMA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA**



Mestrado em Ciências Jurídico – Forenses

Mestranda: Filomena do Carmo Martins Vaz

Orientadora: Professora Doutora Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim

Coimbra, 2015

“Quando um povo tem bons costumes,
as leis tornam-se simples”

Montesquieu, o “Espírito das Leis”

“Máxima geral: sustentar os filhos é uma obrigação do direito natural;
Dar-lhes sucessão é obrigação do direito civil ou político”

Montesquieu, o “Espírito das Leis”

AGRADECIMENTOS

A todos os que contribuíram para que esta tese se concretizasse.

Em especial, quero expressar a minha gratidão:

Ao Senhor Doutor Joaquim Gonçalves de Sousa, pelo inestimável apoio, incentivo, confiança e estímulo manifestados desde o início do Mestrado.

À Senhora Doutora Cecília Pires, pela importante e prestigiosa colaboração, na fase final da tese.

À Senhora Doutora Aurora Oliveira, pela partilha de conhecimentos, particularmente de Acórdãos relativos ao tema.

À Senhora Doutora Dora Dinis, pela partilha de legislação.

À minha orientadora, mui ilustre Professora Doutora Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, pela disponibilidade, prontidão, aconselhamento, douts esclarecimentos e dedicação.

Aos meus pais, pelo amor, e ainda pelo sacrifício desde o início da minha carreira académica.

Aos meus filhos, pela motivação.

A todos o meu Bem Haja

ÍNDICE

1. Introdução ao tema	7
2. A regra – a capacidade sucessória	9
3. A indignidade e a deserdação – conceito	11
4. Evolução histórica da indignidade e deserdação	12
5. Principais diferenças entre a indignidade e a deserdação	20
6. Problemas resultantes da coexistência dos institutos da indignidade e da deserdação	22
6.1. Aplicabilidade da deserdação à sucessão legítima e testamentária	22
6.1.1. Posição adotada	23
6.2. A indignidade também se aplica à sucessão legitimária?	24
6.2.1. Jurisprudência	28
6.2.2. Posição adotada	29
7. Natureza da indignidade	30
7.1. Posição da doutrina	30
8. Natureza da deserdação	33
9. Análise do artigo 2034º do Código Civil	35
9.1. Aplicação do artigo 2034º pela Jurisprudência	37
10. Análise do artigo 2166º do Código Civil	39
10.1. Aplicação do artigo 2166º pela Jurisprudência	40
10.2. Posição adotada	41
11. Artigo 2035º- Momento da condenação e do crime	42
12. Declaração da indignidade	43
12.1. Posição da doutrina	45
12.2. Jurisprudência	48
12.3. Posição adotada	50
13. Efeitos da indignidade	51
14. Possibilidade do recurso à analogia nas normas dos artigos 2034º e 2166º do Código Civil	53
14.1. Posição da doutrina	53
14.2. Jurisprudência	54

14.3. Posição adotada	56
15. Direito de representação na indignidade	58
16. Consequências da indignidade e deserdação nas doações	59
16.1. Jurisprudência	59
17. Reabilitação do indigno	60
17.1. Posição adotada	61
18. Documentos para instruir pedido de registo por sucessão hereditária, nas situações de indignidade e deserdação	63
19. Súmula das situações relevantes sem enquadramento legal	64
20. Proposta de alteração legislativa	66
21. Considerações finais	68
22. Referências bibliográficas	70
23. Referências legais	71
24. Jurisprudência referenciada	72
25. Referências eletrónicas	72

1. Introdução ao tema

Com este trabalho, pretende-se aprofundar as exceções ao princípio geral estabelecido na nossa lei de que todas as pessoas têm capacidade sucessória. As exceções são as incapacidades sucessórias, onde se integram os institutos objeto deste estudo: a indignidade sucessória e a deserdação.

O objectivo visado é o de analisar a abrangência, a amplitude e a suficiência da lei, para, através destas duas figuras, acautelar, regular e punir todas as situações de delitos graves e eticamente condenáveis praticados contra o autor da sucessão.

É facto notório que a sociedade atual não é, em sede de valores morais, a mesma que ao tempo da feitura do Código Civil de 1966 e, muito menos, a sociedade do tempo do Código de 1867. E é precisamente por este motivo - por estarmos integrados nesta sociedade do século XXI, em que grassa o egoísmo, a ausência de valores de solidariedade, respeito, gratidão e afetividade, a avidez consumista e o individualismo - que se pode colocar em definitivo, e de forma consciente, a questão de saber até que ponto é legítima a ideia e o princípio que sempre norteou o nosso legislador e o cidadão comum de que os bens da herança devem permanecer no âmbito da família.

Não são infelizmente, incomuns as situações de maus-tratos a progenitores, de abandono, negligência, de recusa de alimentos por parte dos seus descendentes e de violência doméstica, em todas as suas vertentes.

Deverá esta sociedade ser considerada uma sociedade evoluída? É legítimo chamar evoluída uma sociedade cuja lei permite que, ao autor da herança, suceda justamente aquele que contra ele cometeu um crime de ofensa à sua integridade física (v. g. uma condenação por crime de ofensas corporais), ou que deixa incólume a situação daquele que contra o seu cônjuge praticou um crime de violência doméstica, sendo até por esse delito condenado, mas que, mesmo assim, pode suceder à vítima, nas situações em que esta, por medo ou outras quaisquer razões, não chegou a divorciar-se do criminoso?

Serão estas e outras situações as que analisaremos à luz dos normativos legais que regulam a indignidade sucessória e a deserdação.

Depois de uma resenha sobre a evolução histórica dos dois institutos, abordar-se-ão as características próprias de cada um, passando pela análise das diferenças, dos problemas sentidos pela coexistência das duas figuras, da aplicabilidade das respectivas causas, previstas e punidas nos artigos 2034º e 2166º do Código Civil, das dificuldades interpretativas que daí resultam, da natureza e dos efeitos de cada uma, da necessidade e possibilidade do recurso à analogia ou ao abuso de direito para resolução de casos omissos e a necessidade do recurso à ação judicial, ou a aplicação automática das causas de indignidade, procurando, sempre que possível, apontar as respectivas posições doutrinárias e jurisprudenciais dominantes em cada ponto em discussão.

Será ainda analisada a recente alteração da lei, com o aditamento do artigo 69º-A ao Código Penal, para se concluir que a mesma, pelos motivos que invocaremos no decurso deste trabalho, não resolve a controvérsia existente no tocante à necessidade da ação judicial destinada a obter a declaração da indignidade.

A pretensão é a de concluir pela urgente necessidade de uma alteração legislativa sobre a matéria da incapacidade sucessória, sobretudo no âmbito da indignidade, que definitivamente possibilite a sua aplicação com clareza e segurança, de modo a que a lei cumpra a sua função preventiva, sobrepondo sempre aqui, por uma questão de justiça, sempre, o interesse público à vontade privada. Ou seja, em crimes considerados de elevada gravidade e censurabilidade ou em situações de notória ingratidão, deve o agente ser sempre punido civilmente (pela sanção da indignidade) e não deve o legislador esperar pela decisão da vítima de afastar, ou não, o prevaricador, por via do instituto da deserdação ou do mecanismo da sucessão testamentária, pois a vítima, por vários motivos, pode inclusive nunca chegar a fazê-lo.

Este é humildemente o objetivo deste trabalho, apesar da consciência da complexidade e do melindre que tais matérias suscitam.

2. A regra – a capacidade sucessória

Nos termos do artigo 68º n.º 1 do Código Civil, a morte tem como consequência a cessação do direito de personalidade, mas é também por via dela que se abre o fenómeno sucessório.

A sucessão vem definida no artigo 2024º do Código Civil: “Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam”.

É pressuposto do chamamento à sucessão não só a existência do sucessível mas ainda a capacidade de suceder ao *de cuius*, no momento da abertura da sucessão, que, nos termos do artigo 2031º do Código Civil acontece, “no momento da morte do seu autor”.

No momento da abertura da sucessão, deve verificar-se a necessária capacidade para suceder e são capazes todas as pessoas, singulares e/ou colectivas, que não tenham sido declaradas incapazes pela lei. Esta é a chamada capacidade sucessória passiva, pois não acarreta para o sucessível quaisquer responsabilidades ou obrigações, nem demanda qualquer capacidade natural deste, mas é uma condição de vocação. Este é o princípio insito no artigo 2032º n.º 1 do Código Civil (parte final), em que se define que os sucessíveis que gozam de prioridade, uma vez aberta a sucessão, serão chamados a suceder, “desde que tenham a necessária capacidade”.

Mas a incapacidade sucessória não é uma forma comum de incapacidade, sendo distintos os pressupostos, uma vez que a lei define que têm capacidade sucessória também os incapazes por menoridade ou por interdição e todos os incapazes de contratar.

É o que resulta do princípio expresso, quanto às pessoas singulares, no n.º 1 do artigo 2033º do Código Civil, *in fine*. Nos termos aí definidos, todas as pessoas têm capacidade sucessória, inclusive os nascituros concebidos, excepto se se verificarem algumas das situações previstas na lei. O n.º 2 deste mesmo artigo alarga ainda a capacidade sucessória na sucessão testamentária ou contratual aos nascituros não concebidos.

A capacidade sucessória é assim a regra, a incapacidade é a exceção. As exceções previstas na lei são as indignidades.

A atual lei estabelece, no artigo 2026º do Código Civil, que “a sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato”. Com base neste pressuposto, serão chamados à sucessão do falecido os seus herdeiros legítimos, no caso de este não ter disposto, válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que pode dispor depois da morte, nos termos do artigo 2131º do mesmo Código. Herdeiros legítimos são, segundo o artigo 2132º, “o cônjuge, os parentes e o Estado, pela ordem e segundo as regras constantes do presente título,” que consta dos artigos 2133º e seguintes do Código Civil.

Resulta destas disposições que a sucessão legítima favorece a família, de forma que, não existindo disposição em contrário do proprietário em relação aos bens de que livremente pode dispor, os mesmos bens são imediatamente imputados, por sua morte, à família. Neste fenómeno se revela a função social da propriedade, manifestada no destino dos bens, que, conforme a lei, se deve manter no núcleo familiar.

E é precisamente na família, onde se estabelecem estreitos laços e vínculos de solidariedade e cooperação entre os seus elementos, que existem também direitos e deveres recíprocos. Por conseguinte, quando estes últimos falham, atuam os institutos da indignidade e deserção, institutos estes que de seguida analisaremos.

3. A indignidade e a deserdação – conceito

No dicionário Priberam da Língua Portuguesa, podemos encontrar a definição de “dignidade”: “Qualidade de digno; modo digno de proceder; procedimento que atrai o respeito dos outros; brio”.

No mesmo dicionário, é apresentada a definição de indignidade como “qualidade de indigno”, significando “indigno”, no mesmo dicionário, o “não digno; não merecedor; impróprio; que pratica indignidades; desprezível; vil.

Juridicamente, indignidade traduz-se numa pena civil e, no direito sucessório, qualquer ato praticado ferido de indignidade impedirá o acesso aos bens a que eventualmente o sucessor teria direito.

O alicerce ético-jurídico da indignidade é a defesa e proteção da ordem social contra atos ilícitos ou criminosos, a que corresponde uma sanção determinada pela lei, independentemente da vontade expressa do autor da sucessão.

A deserdação é definida, no mesmo dicionário, como “Excluir (a alguém) da herança”; “privar de (bens concedidos a outros)”.

O sentido jurídico da deserdação é mais restrito, significando o ato pelo qual o testador priva os seus herdeiros legitimários da legítima. Aqui, diferentemente do instituto da indignidade, pretende-se a proteção da harmonia no ambiente familiar, correspondendo a atos moralmente inaceitáveis, ou ilícitos civis, sendo que, neste caso, é obrigatória a declaração expressa do autor da sucessão.

4. Evolução histórica da indignidade e deserdação.

Os dois institutos têm origem no direito romano, mas ambos sofreram modificações desde então.

A figura da *exheredatio* aparece pela primeira vez em Roma, em resultado do dever de instituir herdeiros em testamento, em que o *pater* ou instituía herdeiros ou os deserdava, sendo este um pressuposto essencial para o testamento ser válido.

Por outro lado, e com objetivos diferentes, a indignidade surge depois, entendida como uma punição aplicada a um herdeiro pelos seus actos condenáveis, previstos na lei, praticados contra o autor da herança. Verificados esses factos, o sucessível mantinha a qualidade de herdeiro, mas a herança era entregue ao Estado.

Ao longo da história do Direito, o instituto da deserdação foi sofrendo algumas alterações, separando-se do dever formal de instituição de herdeiros, e passou a ser um instrumento do autor da sucessão para excluir um herdeiro legitimário da sucessão, nas situações em que existe justa causa.

De igual forma, a indignidade também assentava em justa causa, independentemente da vontade do *de cuius*, e, com a evolução, a herança deixou de ser entregue ao Estado e passou a sê-lo aos herdeiros subsequentes.

Relativamente à deserdação, verifica-se, desde Justiniano, uma tipificação das suas causas, ao contrário da indignidade. Neste último caso, caberia sempre ao Tribunal, em cada situação concreta, analisar se era justificado, ou não, o afastamento de um herdeiro.

Interessante é analisar o instituto da deserdação vigente no Direito Romano, cujo sistematizador foi o imperador Justiniano, que ordenou a reunião de toda a legislação, até então dispersa, e ficou famoso pela obra legislativa que desenvolveu: O Código Justinianeu ou Código Justiniano ou *Corpus Juris Civilis*, que inclui as *Institutas*, ou Instituições (*Institutiones*). Estas são um autêntico manual de Direito Romano, organizado para ser utilizado pelos estudantes de Constantinopla.

Na obra, *Institutas do Imperador Justiniano*¹, a matéria da deserdação encontra-se no título XIII, sob o sub título DA DESERDAÇÃO DOS DESCENDENTES, com o seguinte conteúdo:

“Não basta a observância das regras acima expostas para que o testamento valha, porque quem tem filho sob seu pátrio poder precisa instituí-lo herdeiro ou deserdá-lo nominalmente; se houver omissão do seu nome não valerá o testamento, e ainda mesmo que o filho venha a falecer antes do pai ninguém poderá ser herdeiro em virtude do testamento, porque foi nulo desde o princípio. Outrora não se observava esta regra com relação às filhas e outros descendentes de ambos os sexos pelo lado masculino.”

“Quando não tenham sido instituídos, nem deserdados, não se anulava por isso o testamento, mas se lhes dava o direito de crescer certa porção. Não eram também os ascendentes obrigados a deserdar nominalmente essas pessoas, bastando incluí-las entre as demais. Entende-se que o testador deserdou nominalmente quando disse: Tício, meu filho, seja deserdado, ou simplesmente, meu filho seja deserdado, sem lhe acrescentar o nome, no caso de não existir outro filho.”

“§ 1º - Os descendentes póstumos precisam também ser instituídos herdeiros ou deserdados. É igual a condição de todos os póstumos quer sejam filhos, quer quaisquer outros descendentes, sem distinção de sexo, porque o testamento vale em princípio, mas se rompe e fica de nenhum efeito pela superveniência do póstumo ou póstuma.”

“Se a mulher, de quem se esperava o póstumo ou póstuma, abortar, nada impede que os herdeiros inscritos recebam a herança.”

“Costumava-se deserdar os descendentes de sexo feminino nominalmente ou entre os mais, contanto que neste último caso se lhes deixasse legado, a fim de não parecer que foram omitidos por esquecimento.”

“Quanto aos póstumos masculinos, isto é, ao filho, ao neto etc., só podiam ser deserdados especificamente, isto é, deste modo: Seja deserdado qualquer filho que me sobrevier.”

“§ 2º - São equiparados aos póstumos os que, sucedendo no lugar de um herdeiro seu, se tornam, por esta quase-agnação, herdeiros seus do ascendente. Assim, se alguém tem sob seu poder um filho e um neto ou uma neta, filhos dele, como o filho é mais próximo em

¹ Flavius Petrus Sabbatius Justinianus,, *Institutas do Imperador Justiniano*, manual didático para uso dos estudantes de Direito de Constantinopla, elaborado por ordem do imperador Justiniano, no ano 533 d.C. tradução de J. Cretella JR. e Agnes Cretella, 2ª edição ampl. e rev. de tradução, São Paulo, Brasil, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

grau, só ele tem direito de herdeiro seu, ainda que o neto ou neta, seus filhos, estejam sob o poder da mesma pessoa. Mas, se, em vida do pai, morrer o filho, ou por qualquer causa sair do seu poder, o neto ou a neta toma o seu lugar e adquire por quase-agnação o direito de herdeiro seu.”

“Conseqüentemente, para que o testamento não se rompa desse modo, cumpre que o testador institua herdeiro ou deserde nominalmente o filho, e, ao mesmo tempo, o neto ou neta, filhos do filho, a fim de impedir que, se o filho falecer sendo ele ainda vivo, os netos, tomando o lugar do filho, não rompam o testamento por quase-agnação. Foi o que dispôs a lei Júnia Veléia, na qual este modo de deserdação é equiparado ao dos póstumos.”

“§ 3º- Pelo direito civil não é necessário que o testador institua herdeiros ou deserde filhos emancipados, porque não são herdeiros seus. Entretanto, o pretor manda deserdar a todos sem distinção de sexo, quando são instituídos, a saber, especificamente os de sexo masculino, e entre os demais, os de sexo feminino, se não forem instituídos, nem deserdados; como dissemos, o pretor lhes concede a posse dos bens contra a letra do testamento.”

“§ 4º- Os filhos adotivos, enquanto estão sob o poder do adotante, têm os mesmos direitos que os havidos de justas núpcias, e devem ser instituídos ou deserdados conforme o que expusemos a respeito dos filhos por natureza. Se porém, foram emancipados pelo adotante, não se contam entre os filhos, nem pelo direito civil nem pelo direito pretoriano. Como consequência, e reciprocamente, enquanto se acham na família adotiva, se consideram estranhos relativamente ao pai por natureza, o qual não é obrigado a instituí-los herdeiros nem a deserdá-los. Desde que são emancipados pelo pai adotivo, ficam na mesma condição em que ficariam se tivessem sido emancipados pelo pai por natureza.”

“§ 5º - Tal era o direito antigo. Uma nossa Constituição, porém, julgou que neste ponto não se deve fazer distinção entre os homens e as mulheres, porque uns e outros concorrem, segundo sua natureza, para a procriação da espécie humana, além de que eram todos chamados igualmente à sucessão abintestado pela Lei das XII Tábuas, observadas pelos pretores. Essa Constituição introduziu por isso uma legislação simples e uniforme, tanto relativamente aos filhos com às filhas e outros descendentes pelo lado masculino, quer já nascidos, quer póstumos, e ordenou que todos, quer herdeiros seus, quer emancipados, sejam instituídos ou deserdados nominalmente, e que a omissão invalide o testamento e o

chamamento à sucessão, do mesmo modo que a omissão dos filhos herdeiros seus ou emancipados, já nascidos, ou concebidos, ou concedidos e nascidos ulteriormente.”

“Quanto aos adoptivos, estabelecemos uma distinção, que se acha na Constituição promulgada a respeito deles.”

“§ 6º- Se o militar em expedição fizer testamento e não deserdar nominalmente seus descendentes já nascidos ou póstumos, mas silenciar a esse respeito, não lhes ignorando a existência, valerá o seu silêncio, em virtude das Constituições Imperiais, como deserdação nominalmente feita.”

“§ 7º - A mãe e o avô materno não precisam instituir herdeiros ou deserdar os descendentes, mas podem silenciar a respeito, produzindo o seu silêncio e o dos outros descendentes maternos o mesmo efeito que a deserdação feita pelo pai. Com efeito, quer se aplique o direito civil, quer o edito pelo qual o pretor dá aos descendentes omitidos a posse dos bens contra a letra do testamento, não tem a mãe obrigação de deserdar o filho ou a filha, nem o avô materno a de deserdar seu neto ou neta, filhos da filha, quando os não instituíram. Os referidos descendentes têm, todavia, outro recurso que logo mencionaremos.”

A partir da codificação, houve alterações. Passou a ser discutida a existência em simultâneo da deserdação e da indignidade, uma vez que, segundo alguns autores, as finalidades da deserdação poderiam ser alcançadas plenamente através da aplicação das regras da indignidade, pelo que o instituto da deserdação seria perfeitamente dispensável.

Esta contestação originou duas correntes distintas: de um lado, os países germânicos e Portugal, em que os códigos mantiveram a indignidade e a deserdação a coexistir como figuras autónomas e distintas; do outro, os códigos francês e italiano, que aboliram a deserdação, passando a indignidade a ser a única figura prevista.

Para além disso, as causas da indignidade passaram a ser tipificadas por lei.

No Código Civil aprovado pela Carta de Lei de 1 de Julho de 1867², a enumeração das causas de indignidade é bastante dispersa, prevista nos artigos 1749º, 1782º, 1937º e 1938º:

O Código de 1867 ditava, no artigo 1749º: “Quem, por dolo, fraude, ou violência, impedir que alguém faça as suas últimas disposições, será punido nos termos da lei penal;

² Código Civil Português, aprovado por Carta de Lei de 1 de Julho de 1867, 4ª Edição Actualizada, *Coimbra*, Coimbra Editora, Lda, 1939.

e, sendo herdeiro *ab-intestato*, ficará, além disso, privado do seu direito à herança, que passará às pessoas, a quem competiria, se tal herdeiro já não existisse.”

Este prescrevia no seu artigo 1782º: “Os que forem condenados por haverem atentado contra a vida do testador, ou concorrido de qualquer forma para tal delito, e os que impedirem, por violência, ou com ameaças, ou fraude, que o testador revogue o seu testamento, não poderão aproveitar-se das disposições feitas a seu favor. § único. No caso, porém, de tentativa contra a vida do testador, sobrevivendo este, será válida a disposição posterior ao crime, se o testador teve conhecimento dêle, bem como a disposição anterior poderá surtir efeito, se o testador declarar, por modo autêntico, que persiste nela.”

O mesmo Código determinava, no artigo 1937: “Toda a pessoa, que tiver em seu poder testamento cerrado, e, no caso do artigo 66º, não o apresentar, ou no caso do falecimento do testador, não o apresentar dentro de três dias, contados desde o conhecimento do mesmo falecimento, será responsável por perdas e danos. Se a não apresentação provier de dolo, perderá, além disso, qualquer direito à herança do testador, que porventura tivesse, afora ficar sujeito à punição, em que nos termos da lei penal tiver incorrido. E o artigo 1938º, por seu turno, prescrevia: “Às mesmas perdas e danos, perda da herança, e imposição de penas, ficará sujeito, quem subtrair dolosamente o testamento do espólio do testador, ou do poder de qualquer pessoa, na mão da qual esteja depositado.”

No que respeita à deserdação, encontrava-se regulada nos artigos 1875º, 1876º, 1878º, 1879º e 1880º, 1881º, 1882º, 1883º e 1884º do Código de 1867, na “Secção VI” intitulada “Da deserdação”, que seguidamente se transcrevem:

“Art. 1875º - Os herdeiros legitimários podem ser privados pelo testador da sua legítima, ou desherdados, nos casos em que a lei expressamente o permite.

Artº 1876º - Pode ser desherdado por seus pais:

1º O filho, que contra a pessoa dêles cometer delito a que caiba pena superior à de seis meses de prisão;

2º O filho, que judicialmente acusar ou denunciar seus pais por delito que não seja contra a pessoa dêle, ou contra as de seus cônjuge, ascendentes, descendentes ou irmãos;

3º O filho, que, sem justa causa, recusar a seus pais os devidos alimentos.

Artº 1877º - Os descendentes dos desherdados, que sobreviverem ao testador, haverão a legítima, de que seus ascendentes forem privados; mas não poderão estes gozar do usufruto dela.

Artº 1878º - Os pais podem ser desherdados pelo filho, quando contra êste praticarem algum dos factos mencionados no artigo 1876º, applicando aos pais o que ali se diz acêrca dos filhos: e bem assim o pai, se atentar contra a vida da mãe, ou esta, se atentar contra a vida do pai, e não se houverem reconciliado.

Artº 1879º - As disposições dos artigos 1876º e 1878º são applicáveis tanto aos pais como aos outros ascendentes, e tanto aos filhos como aos seus descendentes.

Artº 1880º - A desherdação só pode ordenar-se em testamento, e com expressa declaração da causa.

Artº 1881º - Sendo contestada a exactidão da causa da desherdação, incumbe a prova dela aos interessados em que essa desherdação se verifique.

Artº 1882º - A desherdação feita sem causa expressa, ou que se não prove, ou por causa ilegítima, fará caducar só as disposições do testador, que prejudicarem a legítima do desherdado.

Artº 1883º - O que se aproveita dos bens, de que foi excluído o desherdado, é obrigado a prestar alimentos a êste, se êle não tiver outros meios de subsistência, mas não além dos rendimentos dos ditos bens, salvo se por outra causa dever os ditos alimentos.

Artº 1884º - A acção do desherdado para impugnar a desherdação prescreve dentro de dois anos, contados desde a abertura de testamento.”

No Boletim do Ministério da Justiça, nº 54, de Março de 1956, Inocêncio Galvão Telles presentava o Anteprojeto da Parte do novo Código Civil, relativa ao Direito das Sucessões. No artigo 8º, sob a epígrafe: “Requisitos gerais da Capacidade sucessória”, é definido, no n.º 3, um dos requisitos gerais: “Não ser indigno”. No artigo 11º, encontramos as “Causas de indignidade”: “1 - Carecem de capacidade sucessória, por uma razão de indignidade: 1ª O condenado por homicídio doloso ou tentativa de homicídio contra o autor da sucessão ou contra o cônjuge ou um descendente ou ascendente do mesmo autor da sucessão; 2º O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra alguma das referidas pessoas, relativamente a crimes a que corresponda pena maior; 3º O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu; 4º O que dolosamente subtraiu, ocultou, dilacerou, obliterou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento ou se aproveitou de algum desses factos; 2- A condenação por crime contra o cônjuge ou um descendente ou ascendente do autor da sucessão, nos termos dos nºs 1º e 2º do parágrafo antecedente, só exclui a

capacidade sucessória desde que o crime seja anterior à morte do mesmo autor da sucessão.”

O n.º 1 do artigo 11º do Anteprojeto viria a corresponder, quase na íntegra, ao atual artigo 2034º do Código Civil, com a diferença de, neste último, na alínea a), constar a referência ao condenado como “cúmplice”, o que não aparecia no Anteprojeto.

O n.º 2 do mesmo artigo do Anteprojeto corresponde ao atual n.º 1 do artigo 2035º do Código Civil, tendo sido apenas aditado a este artigo o atual n.º 2, que regulamenta os casos em que a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário se encontra dependente de condição suspensiva.

O artigo 12º do mesmo Anteprojeto, enunciava as “Consequências da Indignidade”: “O indigno é obrigado a restituir os frutos ou rendimentos que os bens da sucessão na sua posse produziram ou poderiam ter produzido; e, quando a sucessão seja deferida a seus filhos, não tem sobre ela os direitos de usufruto ou de administração que a lei outorga aos pais.”

A este artigo equivale atualmente o n.º 1 do artigo 2037º do Código Civil, que regula os “efeitos da indignidade”, e que, em termos gerais, reproduz no essencial aquele artigo 12º, embora o artigo atual tenha substituído a obrigação da entrega dos bens pela consideração de que, após a declaração da indignidade, a devolução da sucessão é considerada inexistente, sendo o indigno considerado possuidor de má-fé desses bens.

O artigo 13º do Anteprojeto estipulava: “Aquele que incorreu em indignidade gozará, mesmo assim, de capacidade sucessória, se o autor da sucessão o tiver expressamente reabilitado em testamento ou outro documento autêntico. 2º - Faltando essa reabilitação expressa, mas sendo o indigno contemplado em testamento quando o testador já conhecia a causa da indignidade, poderá ele suceder, dentro dos limites da disposição testamentária”.

Ora, este artigo antecipou aquele que é hoje o 2038º do Código Civil, com a diferença de o atual artigo mencionar a declaração judicial de indignidade, referência que não se encontrava no Anteprojeto.

Ao contrário do que acontecia no século passado, em que a doutrina, no tocante ao fundamento da indignidade, indicava a vontade presumida do autor da herança de excluir o herdeiro da sucessão, no Anteprojeto é delineada a forma como a indignidade passará a ser entendida, baseada em razões essencialmente subjetivas, revelada pela aversão que cria, na

consciência social, a situação de suceder na herança, o herdeiro que cometeu actos graves contra o *de cuius*. Este entendimento equivale a considerar que a indignidade é uma pena.

Esta é a conclusão da maioria da doutrina, de que são exemplo Pires de Lima e Antunes Varela, que consideram que a indignidade definida no Anteprojeto não tem, na sua génese, razões objetivas, nomeadamente a incapacidade natural do herdeiro, mas sim subjetivas, que aqueles autores definem como uma “atitude de repúdio da lei pelos factos graves cometidos por alguém contra o autor da herança, o seu cônjuge ou familiares mais próximos.”³

Também Oliveira Ascensão partilha da ideia de que a indignidade se pode considerar uma pena, uma vez que a sua natureza seria repressiva e não reparadora, pena que não será criminal, mas necessariamente civil, uma vez que a indignidade pode resultar de factos que não têm na sua génese um ilícito criminal, defendendo este autor que mesmo quando pressupõe um ilícito criminal “não é pena nem efeito da pena, é uma consequência autónoma no plano civil”.⁴

A partir do Código de 1966, a indignidade passou a ser regulada em matéria de capacidade sucessória, deixando de ser regulada na sucessão testamentária e encontra-se prevista no título denominado “Das Sucessões em Geral”, no capítulo I, secção II, respeitante à Capacidade Sucessória, mais especificamente, nos artigos 2034º a 2038º, surgindo como uma forma de incapacidade. Trata-se de um instituto incluído nas matérias comuns a todo o direito das sucessões, a respeito da capacidade sucessória. O próprio artigo 2034º tem por epígrafe a “Incapacidade por Indignidade”, e inicia o elenco das causas de indignidade, com a referência: “Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade...”

A deserção, por seu lado, aparece regulada no título “Da sucessão legitimária”, nos artigos 2166º e 2167º.

Como ponto comum entre os dois institutos ressalta o facto de se tratar de incapacidades e de se lhes atribuir uma natureza sancionatória.

³ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, volume VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pág. 37.

⁴ José de Oliveira Ascensão, As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória, *O Direito*, ano CI – 1969, pág. 263.

5. Principais diferenças entre a indignidade e a deserdação

Para apurar das diferenças, devemos partir desde logo do confronto entre as causas da indignidade e da deserdação.

Na indignidade, no artigo 2034º do Código Civil, surge: a) Condenação por crime homicídio doloso contra o autor da sucessão ou certos familiares próximos deste; b) Condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos; c) Certos actos contra a liberdade de testar; d) Certos actos contra o testamento.

Como se pode ver, verifica-se, na alínea a), que, para ser aplicada a indignidade ao sucessor, a lei exige a condenação do mesmo por homicídio doloso contra certas pessoas – o autor da sucessão, o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado -, enquanto na deserdação, na alínea a) do artigo 2166º do Código Civil, é suficiente a condenação por crime doloso contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão ou dos mesmos familiares próximos, sendo apenas exigível que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão.

Na indicada alínea b) do artigo 2034º, verificámos que é necessário, para a verificação da indignidade, que ao crime corresponda pena de prisão superior a dois anos.

Ao contrário, na deserdação, a alínea b) do citado artigo 2166º, na condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, não fixa qualquer limite mínimo para a pena, do que resulta um campo de ação mais amplo.

A alínea c) do artigo 2166º contém um preceito inovador em relação às causas da indignidade: a recusa de alimentos ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge.

Podemos desde logo sinalizar que os dois institutos são distintos. Enquanto a deserdação atinge mais a ordem familiar, as causas da indignidade refletem-se mais na ordem social.

Pelo instituto da indignidade sucessória, a lei pune os comportamentos graves cometidos contra o autor da sucessão. Na deserdação, o *de cuius* tem um expediente mais célere e unilateral de afastar juridicamente da sucessão o sucessível faltoso, através do testamento.

Do confronto entre as duas, resulta que a recusa de alimentos é causa exclusiva da deserdação e os atos contra o testamento ou contra a liberdade de testar é causa privativa

da indignidade. A lógica desta especificidade reside, neste último caso, no facto de a situação dos herdeiros legitimários se encontrar sempre salvaguardada e não ser atingida pelo testamento, pelo que se justifica não se encontrar regulada no instituto da deserdação.

Do mesmo modo, a recusa de alimentos consta apenas das causas de deserdação porque a prestação de alimentos impende em primeira linha sobre os parentes na linha recta.

Se analisarmos as duas primeiras causas dos institutos, verificam-se diferenças, constatando-se que as causas da deserdação são mais amplas que as causas da indignidade, apesar da similitude das mesmas.

A intenção do legislador foi a de ampliar os fundamentos da deserdação em relação aos da indignidade, autorizando a aplicação deste instituto em situações em que não é permitida a declaração da indignidade. Isto significa que, no tocante à indignidade, foi preocupação do legislador mencionar com exatidão as causas que permitem afastar o herdeiro, ainda que não exista declaração do autor da sucessão, uma vez que aquelas causas são suficientes nas situações submetidas à vontade do testador. Ao contrário, na deserdação, o legislador dá ao *de cujus* a liberdade de excluir da sucessão certos herdeiros, mesmo que não exista decisão judicial.

6. Problemas resultantes da coexistência dos institutos da indignidade e deserdação

Desde logo, a questão que se coloca é a de saber se, quando é aplicada uma figura, deixa de ser possível a aplicação da outra. Em segundo lugar, questiona-se se as duas figuras são concorrentes.

É incontestável que a indignidade se aplica à sucessão testamentária e à sucessão legítima e que a deserdação se aplica à sucessão legítima.

Mas a controvérsia começa quando se questiona a aplicabilidade da indignidade à sucessão legítima e da deserdação à sucessão legítima e testamentária.

6.1. Aplicabilidade da deserdação à sucessão legítima e testamentária

É pacífica a situação em que o autor da sucessão deserda um herdeiro legítimo e institui herdeiros outras pessoas, ou seja, aqui a deserdação atua como privação da legítima e nenhuma questão se levanta.

O problema surge naquelas situações em que o *de cuius* deserda um herdeiro legítimo e nada dispõe além disso. A deserdação é válida, mas será que o deserdado, apesar de ter perdido a legítima, pode concorrer à quota disponível? Face à letra da lei, é perfeitamente possível, mas aceitá-lo seria uma incoerência, pois não será concebível que o autor da sucessão deserde o herdeiro, excluindo-o da sucessão legítima, e pretenda que ele se mantenha herdeiro quanto à quota disponível.

Deste modo, a deserdação atua aqui, não só como exclusão da sucessão legítima, mas também de exclusão de qualquer outro sucessível designado por lei. O artigo 2166º, nº 2, do Código Civil reforça esta conclusão, ao equiparar o deserdado ao “indigno para todos os efeitos legais”. Este artigo admite que o herdeiro fique privado do direito à legítima por vontade do autor da sucessão, fixando os respetivos pressupostos.

A doutrina encontra-se dividida nesta matéria.

Do lado da doutrina que perfilha o entendimento de que a deserdação tem efeitos sobre todas as formas de sucessão, encontra-se Oliveira Ascensão, considerando este autor que o nº 2 do artigo 2166º, equipara o deserdado ao indigno e, que, tal como este pode ser

afastado da sucessão testamentária, contratual ou legítima, assim também deverá acontecer no caso do deserdado. Para este Professor, esta é a posição mais coerente com a lei.

No mesmo sentido da admissibilidade da privação, através do instituto da deserdação, da quota disponível pelo herdeiro legitimário, e não apenas da legítima, encontra-se Pamplona Corte Real, que defende o recurso a uma interpretação “enunciativa”, em que se parte de um determinado normativo para outro, que nele está implícito, e a um argumento de maioria de razão: para este autor, se é possível o herdeiro legitimário ser afastado da legítima, também, por força do mesmo argumento, será afastado, daquela parte que, segundo o autor, “adentro da quota disponível, pudesse perfazer o seu quinhão hereditário.”⁵

Em sentido oposto, encontram-se Pires de Lima e Antunes Varela, que defendem a interpretação rigorosa e técnica do termo deserdação, exclusiva da lei portuguesa e espanhola, no sentido de que por deserdação se compreende apenas a privação da legítima, por declaração expressa do testador, ao contrário do sentido corrente do termo, que significa todas as situações em que o herdeiro legitimário não participa na quota disponível. Estes autores defendem ainda que se infere do n.º 1 do artigo 2166º que os efeitos da deserdação se limitam à privação da legítima e que, por esse motivo, é possível o deserdado poder conservar a posição de fideicomissário na herança em que é fiduciário o deserdador (testador), uma vez que não foi o deserdador que determinou a substituição.

6.1.1. Posição adotada

Pelo que ficou dito, relativamente à deserdação, urge repensar o conceito, de forma a significar também a exclusão do herdeiro legitimário de toda a sucessão e não apenas a exclusão da legítima.

⁵ Carlos Pamplona Corte-Real, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, Sociedade Editora, 2012, pág. 213.

6.2. A indignidade também se aplica à sucessão legítima?

Esta é uma questão que tem suscitado controvérsia na doutrina, dividindo-se os autores entre os que propugnam a aplicabilidade da indignidade à sucessão legítima e os que defendem que, nesta, somente atua a deserção.

No domínio do Código anterior, os autores Pires de Lima e Antunes Varela⁶ responderam negativamente a essa questão, e, já na vigência do Código atual, Pereira Coelho defende a mesma posição. Na tese de Pereira Coelho, a incapacidade por indignidade não se aplica à sucessão legítima pelo facto de o artigo 2166º do Código Civil ser lei especial face ao artigo 2034º, do mesmo diploma legal.⁷

Diogo Leite de Campos também defende esta posição, argumentando que o artigo 2166º do Código Civil é o único normativo que estabelece a incapacidade dos herdeiros legítimos, pelo qual o autor da sucessão os exclui da legítima, de forma muito diferente do artigo 2034º do Código Civil, pelo que conclui este autor pela “oposição entre estas duas normas”⁸.

Destas considerações resulta que, para estes autores, a deserção é um instituto mais benéfico que o instituto da indignidade, em virtude de se exigir sempre uma manifestação de vontade do autor da sucessão para que as razões da deserção sejam colocadas em ação, ou seja, na sucessão legítima, só por testamento se acionam as causas da deserção.

Será muito arriscado optar por esta posição. Basta pensar nas situações em que alguém atenta contra a vida do pai e este falece logo. Neste caso, seria impossível ao autor da sucessão excluir o herdeiro legítimo por declaração expressa, e não haveria então forma de o excluir.

Isso mesmo conclui Diogo Leite de Campos, pois, apesar de considerar que o artigo 2166º do Código Civil é uma norma especial que derroga, no âmbito da sucessão legítima, as regras dos artigos 2034º do Código Civil e seguintes, dentro do seu campo de ação, o próprio autor acaba por reconhecer que existem casos que ficam de fora e que,

⁶ Pires de Lima e Antunes Varela, *Noções fundamentais de Direito Civil*, Vol. II, 5ª ed., Coimbra, 1962, pág. 409, nota 1.

⁷ Francisco Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, lições publicadas por Artur Marques e Helder R. Leitão, 3ª ed., Coimbra, 1968, pág. 186-187.

⁸ Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª ed. Rev. e At., Del Rey, 1997, pág. 523.

assim sendo, em determinadas situações, será necessário recorrer ao artigo 2034º para afastar o sucessível da legítima, como é o caso que acabámos de mencionar do homicídio praticado por um herdeiro legitimário contra o testador, dado que esta situação não se encontra prevista no artigo 2166º.

Do lado da doutrina, a que sustenta que o artigo 2034º do Código Civil será sempre aplicável à sucessão legitimária, encontramos Pamplona Corte-Real. Para este professor, quanto à articulação dos institutos da indignidade e da deserdação, o instituto da deserdação funcionaria nas causas que designa por “a mais”, previstas na lei para a exclusão do herdeiro legitimário. Defende ainda este autor que, no caso de, quanto às causas comuns, haver possibilidade material de fazer atuar a deserdação, a aplicação da norma especial, entendida aqui como a do artigo 2166º do Código Civil, implicaria o afastamento da norma geral, e, considerando este autor que a indignidade não opera automaticamente, essa aplicação tornaria dispensável a ação de declaração judicial de indignidade, prevista no artigo 2036º do Código Civil. Conclui assim este professor que a indignidade pode ser aplicada, na falta de deserdação, na esfera de ação das causas comuns, uma vez que cabem no âmbito do artigo 2034º todas as situações graves dos sucessíveis, principalmente legitimários. No domínio das causas comuns, o autor considera que a “não deserdação não poderia significar sequer uma reabilitação tácita, reabilitação só conseguível, por isso, nos precisos termos do artº 2038º.”⁹

Pode concluir-se deste entendimento que as situações a que o autor se refere de “falta de deserdação” são, por exemplo, aquelas em que o autor da sucessão não teve conhecimento da verificação das causas que justificam a deserdação, ou delas teve conhecimento e nada fez.

Também Oliveira Ascensão defende que a indignidade é aplicável à sucessão legitimária concorrentemente com a deserdação, funcionando os dois institutos cumulativamente, sendo o instituto da indignidade supletivo em relação ao instituto da deserdação, uma vez que o herdeiro legitimário está sujeito a mais obrigações que qualquer outro sucessor. Nesta posição, no que respeita à sucessão legitimária, podemos sublinhar a primazia da decisão do autor da sucessão.

Entende ainda este professor que os atentados contra o testamento e a liberdade de testar só aparecem na indignidade, uma vez que “não são de supor na sucessão legitimária

⁹ *Idem*, pág.218.

– pois por testamento nunca se pode atingir a situação dos legitimários, não representará uma restrição a omissão destas causas como fundamento de deserdação.”¹⁰

Apesar de considerar ser o instituto de indignidade supletivo em relação à deserdação, não deixa de sublinhar que a indignidade deve ser aplicada nos casos de impossibilidade fática ou legal de deserdar, como é exemplo a situação de alguém que atenta contra a vida do pai e este falece logo.

Branca Martins da Cruz coloca muitas interrogações a esta posição de Oliveira Ascensão, questionando se este autor admitirá somente a aplicação da indignidade, no plano das causas comuns, quando o testador não pode deserdar, ou também no plano das causas específicas, nas situações em que não é possível a deserdação do herdeiro legitimário pelo autor da sucessão. Para a autora, apesar de aquele Professor considerar que ao herdeiro legitimário se deve exigir mais que ao herdeiro comum, a posição defendida leva a eximi-lo de uma sanção a que incorre o herdeiro comum. Conclui a autora que se deduz da posição defendida por Oliveira Ascensão que, nas situações em que o herdeiro legitimário é passível, em simultâneo, de deserdação e de indignidade, se o autor da sucessão teve a hipótese de o deserdar e não o fez, não deverá ser aplicável o instituto da indignidade, mesmo que se encontrem preenchidas as suas causas, e por isso, o herdeiro legitimário não deve considerar-se incapaz de suceder.

Branca Martins da Cruz também defende, tal como Oliveira Ascensão, que o regime a que a lei submeteu o herdeiro legitimário é mais gravoso do que o regime da indignidade, mas segundo esta autora, no campo das causas comuns, a indignidade deve aplicar-se concomitantemente com a deserdação e não subsidiariamente, como propugna Oliveira Ascensão. Isto quer dizer, no entendimento da autora, que, apesar de o autor da sucessão ter tido a possibilidade de deserdar o sucessível legitimário e não o ter feito, deve, mesmo assim, relevar-se o ato como condenável, pelo que se deve aplicar o instituto da indignidade. Esta é a solução que, do ponto de vista da autora, assegura maior eficácia e decorre, segundo a mesma, “da ideia a que aderimos de que ao herdeiro legitimário quis a lei exigir mais, traduzir-se a deserdação numa facilitação de meios, permitindo por simples

¹⁰ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões*, Capítulo II, 4ª edição, rev., Coimbra, Coimbra Editora, 1989, pág. 164.

declaração de vontade do autor da sucessão o afastamento do herdeiro legitimário da mesma sucessão.”¹¹

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela, a lei é mais rigorosa para os efeitos da deserdação do que para os efeitos da atuação da indignidade, admitindo que este instituto se aplica a todas as formas de sucessão, em concomitância com a deserdação. É o que parece decorrer da seguinte afirmação: “Paredes meias hoje com a figura da deserdação, que o Código de 1966 continuou a regular, como causa de afastamento da sucessão legitimária (...), persiste o instituto da indignidade sucessória, como causa geral de incapacidade sucessória (extensiva a todas as formas ou variantes de sucessão).”¹²

Rabindranath Capelo de Sousa contraria o entendimento de que o artigo 2166º do Código Civil é uma norma especial em relação ao artigo 2034º do Código Civil, tese defendida, como vimos atrás, por Pamplona Corte-Real. Segundo Capelo de Sousa, para além de a lei contrariar esta tese, porque não dá indicações nesse sentido, os institutos da indignidade e da deserdação encontram-se em planos distintos e têm fundamentos diferentes, necessitando a lei de “equiparar” explicitamente o deserddado ao indigno, em sede de efeitos jurídicos, e, por último, porque, a aplicar-se exclusivamente a deserdação ao sucessível legitimário, ficariam de fora situações que devem ser sancionadas juridicamente. Encontram-se aqui os casos em que não é possível ou exigível ao autor da sucessão afastar o herdeiro legitimário por testamento (é exemplo o caso de morte e de dolo ou coação), e ainda nos casos de desconhecimento dos atos censuráveis praticados pelo sucessível legitimário.

Para além deste argumento, utilizado para concluir que a indignidade sucessória abrange a sucessão legitimária, Capelo de Sousa defende que a letra da lei parece indicar essa solução, uma vez que o artigo 2034º, pelo facto de constar de um capítulo comum às diversas espécies de sucessão, tem um âmbito necessariamente geral. Reforça ainda esse entendimento, segundo o autor, o facto de o número 2 do artigo 2037º do Código Civil referir a “sucessão legal”, uma vez que aqui se inclui a sucessão legítima e legitimária.

Refere igualmente o citado autor que, a favor desse argumento, encontram-se também as causas de indignidade, muito mais graves que as causas de deserdação, em que a lei pretende não somente reprimir, mas principalmente prevenir, desiderato só alcançável

¹¹. Branca Martins da Cruz, *Reflexões Críticas sobre a Indignidade e a Deserdação*, Coimbra, Coimbra Almedina, 1986, pág. 86.

¹² Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado VI*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pág. 270.

se a indignidade se estender a todos os sucessíveis. Conclui, por fim, o autor: “Quando haja indignidade por parte dos sucessíveis legitimários pela prática de atos tão afrontosos como os do artigo 2034º, a nossa lei parece dissociar-se (...) das razões pelas quais consagrou a sucessão legitimária”¹³

6.2.1. Jurisprudência

Nas decisões dos nossos tribunais verificamos que tem sido adotada a posição da aplicabilidade do instituto da indignidade à sucessão legitimária, designadamente nas situações de impossibilidade fática de deserdação do herdeiro legitimário.

Foi nesse sentido que se concluiu no Acórdão da Relação de Lisboa (Processo n.º 9860/2003-7), de 09-12-2003, em que é relator Proença Fouto: “É de concluir, pois, que o instituto de indignidade se estende à sucessão legitimária, sendo o apelante herdeiro legitimário de sua mulher – artigos 2132º, 2133º, nº 1, al. a), do C. Civil – e, tendo cometido crime de homicídio voluntário na pessoa da sua mulher, carece de capacidade sucessória para herdar bens da herança aberta daquela que ele mesmo, dolosamente, perpetrou.”¹⁴

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-02-1991 (Processo 0038121), concluiu-se: “I - Enquanto a deserdação só poderá ter lugar na sucessão legitimária, a indignidade sucessória aplica-se a todas as modalidades de sucessões.”¹⁵

Sobre esta matéria, decidiu-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19-11-1992 (Processo n.º 9220088): “ I - Carece de capacidade sucessória, por motivo de indignidade, o herdeiro legitimário que é condenado como autor de homicídio doloso praticado na pessoa do autor da sucessão. II - Na sucessão legitimária funcionam cumulativamente os institutos da deserdação e da indignidade, sendo este supletivo em relação àquele. (...)”¹⁶

¹³ Rabindranath Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4ª Ed. Renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 306.

¹⁴ Publicado em www.dgsi.pt

¹⁵ Publicado em www.dgsi.pt

¹⁶ Publicado em www.dgsi.pt

6.2.2. Posição adotada

Perfilha-se neste ponto a posição que considera ser de aplicar o regime da indignidade sucessória a todas as modalidades de sucessões, em particular a posição de Branca Martins da Cruz, que a considera aplicável à sucessão legitimária, em concomitância com a deserdação. Atendendo à controvérsia gerada por esta questão na doutrina e na jurisprudência, reveladora de que a letra da lei é insuficiente para dar uma resposta clara e inequívoca sobre a aplicabilidade geral do artigo 2034º do Código Civil, deveria este artigo ser alterado, no sentido de referir expressamente que a indignidade se aplica a todas as formas de sucessão.

7. Natureza da indignidade

A incapacidade por indignidade aparece regulada na secção da capacidade sucessória e, na epígrafe do artigo 2034º do Código Civil, pode ler-se: “Incapacidade por indignidade”, pelo que se pode concluir que para o legislador as indignidades são consideradas incapacidades.

7.1. Posição da doutrina

A nossa doutrina distingue a incapacidade da ilegitimidade, considerando a primeira, como “um modo de ser do sujeito em si”, tendo em vista a proteção dos interesses do incapaz e a segunda como uma posição “para com os outros”, procurando a proteção de interesse alheios.¹⁷

Segundo Oliveira Ascensão, a indignidade foi, desde sempre, considerada uma forma de incapacidade, entendimento mantido pelo Código de 1966, querendo a lei acentuar, para este autor, o funcionamento automático da indignidade.

Contudo, Oliveira Ascensão contraria o entendimento de que a indignidade é, ou deva ser, uma incapacidade. Pelo contrário. Para este Professor, indignidade e incapacidade são figuras jurídicas diversas, desde logo porque, segundo o autor, a incapacidade tem por fim a proteção da pessoa em causa e faz supor uma “deficiência natural” e, por outro lado, porque a indignidade é uma exceção, com características distintas.

Para reforçar a sua posição, Oliveira Ascensão invoca o carácter relativo da indignidade, que é revelado, desde logo, pela conclusão de que alguém que é condenado (por exemplo, por denúncia caluniosa), apesar de ser afastado da sucessão da vítima, não deixa por isso de poder suceder a outras pessoas, ou seja, não se torna incapaz de suceder no âmbito de outra herança. Daqui decorre, para este autor, que esse carácter relativo “indicia-nos que estamos antes perante uma ilegitimidade: não incapacidade sucessória passiva, pois, mas ilegitimidade sucessória passiva.”¹⁸

¹⁷ Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 7ª reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1987, págs. 116 e segs.

¹⁸ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões*, 4ª edição, rev., Coimbra, Coimbra Editora, 1989, pág. 157.

Conclui assim Oliveira Ascensão que, na sua substância, a indignidade é uma ilegitimidade, o que se infere pela sua natureza de relação: “determinado sujeito não pode ocupar a posição de sucessor de outro, porque um nexó existente entre ele e o *de cuius* a isso se opõe.”¹⁹

Pamplona Corte-Real analisa criticamente a posição de Oliveira Ascensão, considerando que nada esclarece relativamente ao problema mais relevante, sublinhando que a abrangência da expressão ilegitimidade é limitativa, uma vez que não alcança um termo específico exigível, distinto dos conceitos de incapacidade de exercício e de gozo.

Além disso, acentua este autor, a conceção de indignidade como ilegitimidade vai ao encontro da posição daqueles autores que consideram os casos de indisponibilidade relativa verdadeiras situações de “incapacidade de suceder”.

Perfilhando a posição de Oliveira Ascensão, de que a indignidade é uma ilegitimidade, encontramos Capelo de Sousa, que afirma que a lei, em certas situações, e excecionalmente, reconhece algumas pessoas, face a outras, como inidóneas para lhes sucederem, razão pela qual não lhes confere legitimidade para receberem os bens provenientes da herança daquelas.

Para este Professor, a incapacidade sucessória por indignidade, “enquadra-se melhor no âmbito da ilegitimidade, dado o seu carácter relativo e atento o facto de ser possível a reabilitação do indigno (art. 2038º), por força exclusiva de manifestação de vontade nesse sentido do autor da sucessão, o que atesta que tal proibição sucessória é estabelecida no interesse deste.”²⁰

Branca Martins da Cruz, quanto ao conceito de indignidade sucessória constante do artigo 2034º do Código Civil, adotado pelo legislador de 1966, sugere que se deve ler “capacidade sucessória de exercício” onde consta “capacidade sucessória”, isto é, que se deve fazer uma interpretação restritiva deste artigo.

Daqui decorre, segundo a mesma, que, atendendo à letra e ao espírito da lei, não se deve falar de uma aquisição plena de efeitos do direito à sucessão, relativamente ao indigno, isto porque, no entender da autora, “Se incorrer em indignidade não deve significar só por si um facto impeditivo da vocação sucessória, sob pena de esvaziarmos de sentido os art. 2036 e segs., também a solução radicalmente oposta - sustentada quer pela

¹⁹ José de Oliveira Ascensão, As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória, *O Direito*, Ano 101/1969, pág. 273.

²⁰ Rabindranath Capelo de Sousa, *op. cit.*, pág. 293.

doutrina da exclusão, quer entre nós pelo Prof. Pereira Coelho, por exemplo, deixará sem conteúdo expressões como «carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade» - art. 2034º corpo -; «declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente. (...), o que implica que até à declaração judicial a referida devolução existiu, (...), o que, conjugado com o restante regime, só pode querer significar que, mesmo antes da declaração judicial da indignidade, já existem motivos atendíveis. (...). Isto é: mesmo que não tenha havido ainda declaração judicial, já existe incapacidade, já se detecta uma certa forma de indignidade – sujeita a confirmação judicial embora – que impede o infractor de poder ser um herdeiro ou legatário pleno.»²¹

Para a autora, esta incapacidade é a incapacidade de exercício, que impede que aquele que praticou algum ato que consubstancie uma causa de indignidade possa exercer o direito de suceder, com a abertura da sucessão. Isto significa que, embora a prática de alguma causa de indignidade não afaste de imediato o indigno, segundo esta autora, “produz já algumas consequências a ele conducentes”.

²¹ *Ibidem*, pág. 51.

8. Natureza da deserdação

O objetivo da deserdação é o de afastar o herdeiro legítimo da sucessão, impossibilitando a sua aquisição do direito de suceder. Trata-se de um instituto inserido no âmbito da sucessão legítima, regulado nos artigos 2166º e 2167º do Código Civil.

Resulta destes artigos que, através da deserdação, o testador exclui o herdeiro legítimo da legítima, significando esta, nos termos do artigo 2156º do Código Civil, “a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legítimos.” Os herdeiros legítimos, diz-nos o artigo 2157º do Código Civil, são o cônjuge, os descendentes e os ascendentes.

A deserdação só pode ocorrer por declaração expressa da causa pelo autor da sucessão, em testamento, verificadas determinadas circunstâncias tipicadas na lei. A consequência da deserdação é a de originar a incapacidade do sucessível deserdado em relação ao autor da herança.

Para Branca Martins da Cruz, apesar de este instituto divergir da indignidade, não só nas causas, mas também na sua extensão e forma de atuar, coincidem, no entanto, na natureza da incapacidade. Considera a autora que o objetivo da deserdação é o de excluir o herdeiro legítimo da sucessão, impossibilitando-se a aquisição do direito de suceder, pelo que se trata de uma incapacidade «*tout court*». Defende ainda a autora o funcionamento automático da deserdação, logo desde o momento da abertura da sucessão, uma vez que tem por base o testamento.

Já Oliveira Ascensão, que defendeu, como vimos, que a indignidade opera automaticamente, desde que verificadas algumas das situações previstas na lei, entende que a deserdação só atua automaticamente, desde que, para além do preenchimento de alguma causa tipificada na lei, exista declaração expressa da deserdação por parte do autor da sucessão. A deserdação diverge portanto da indignidade por depender do desejo voluntário do autor, ou seja, da vontade expressa do mesmo.

No entender de Oliveira Ascensão, uma vez que a deserdação tem que ser declarada em testamento, a produção dos seus efeitos verifica-se imediatamente após a abertura da sucessão, sendo por este motivo um facto que obsta à vocação sucessória.

De modo diverso, para este autor, a indignidade, dependendo de causas anteriores ou posteriores à abertura da sucessão, funciona como facto impeditivo, mas também resolutivo, de uma vocação já existente.

Não obstante as diferenças assinaladas nos pressupostos de atuação dos institutos da indignidade e da deserdação, considera Oliveira Ascensão que os referidos institutos também têm entre si algumas semelhanças, nomeadamente: “para além de ambos se fundarem numa noção social e vaga de indignidade do sucessível, está no facto de se reconduzirem a ilegitimidades testamentárias; e ilegitimidades testamentárias passivas, se assim o podemos dizer, pois a sucessão não pode decorrer entre aqueles dois sujeitos por razões que respeitam ao sucessível e não ao *de cuius*.”²²

Conclui assim Oliveira Ascensão que a deserdação se destina a excluir um herdeiro legitimário da sucessão, sendo, por isso, uma ilegitimidade sucessória passiva. Basta por isso, segundo este autor, ser declarada expressamente pelo autor da sucessão, não necessitando de ser declarada judicialmente. A deserdação é suscetível de impugnação, ao abrigo do disposto no artigo 2167º do Código Civil.

²² José de Oliveira Ascensão, As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória, *O Direito*, Ano 102/1970, pág. 286.

9. Análise do artigo 2034º do Código Civil

As causas de indignidade surgem elencadas no artigo 2034º do Código Civil. O que resulta da indignidade é que o efeito designativo se mantém, apenas surge um facto que tem por consequência impedir a vocação ou com um efeito resolutivo da vocação já efetuada. Os efeitos da indignidade só se sentem após a abertura da sucessão.

Este artigo indica os atos que causam a indignidade para suceder a determinada pessoa. Os atos considerados reprováveis, tanto podem ser praticados antes como depois da abertura da sucessão (cfr. al. d) do artigo 2034º).”

No Código atual, são quatro as hipóteses que determinam a incapacidade sucessória. Em primeiro lugar, este artigo prevê, na 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, adoptante ou adoptado.”

Enquadram-se nesta previsão, o homicídio doloso consumado, ainda que atenuado (cfr. o homicídio a pedido da vítima – artigos 134º e 14º, n.º 1 do Código Penal) e ainda a tentativa de homicídio e o homicídio frustrado, previsto e punido nos artigos 22º e seguintes do Código Penal.

Excluída desta previsão encontra-se o homicídio por negligência (art.º 137º do Código Penal), o incitamento ou ajuda ao suicídio (artigo 135º n.º 1 do Código Penal), os crimes de ofensas corporais, ainda que voluntários, previstos e punidos no artigo 143º e seguintes do Código Penal, o homicídio preterintencional (artigo 145º, n.º 1 do Código Penal) e o aborto ou a morte da grávida resultante de aborto, previsto nos artigos 140º e 141º do Código Penal.

Fora do âmbito desta alínea a) encontra-se o crime de encobrimento (cfr. artigos 231º e 232º do Código Penal), uma vez que os encobridores não são, face ao atual Código Penal, considerados participantes do crime.

Segundo Capelo de Sousa, nestes crimes contra a honra, “o legislador foi sensível ao que estes traduzem de afrontoso e de perfídia e às suas repercussões de ordem pública, não sem deixar de exigir uma especial gravidade traduzida no patamar da pena e a aludida segurança prática da infracção.”²³

²³ Rabindranath Capelo de Sousa, *op. cit.*, pág. 295.

A respeito desta alínea a) escrevem Pires de Lima e Antunes Varela: “Ao primeiro núcleo de casos – agrupados na alínea a) do artigo 2034º (...) correspondia já, embora em termos muito mais apertados, no artigo 1782 do Código de 1867, o afastamento daqueles que houvessem atentado contra a vida do testador ou concorrido de qualquer forma para tal delito.”²⁴

A alínea b) do artigo 2034º em apreço abrange: “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”.

O crime de denúncia caluniosa encontra-se previsto no artigo 365º do Código Penal e o crime de falso testemunho é previsto e punido nos artigos 359º e 360º do Código Penal. Ao abrigo destes dois artigos, o crime relevante para a indignidade tem que ser prestado perante tribunal ou funcionário competente para receber certos meios de prova.

Nas duas últimas alíneas do artigo 2034º do Código Civil encontram-se circunstâncias que constituem atentados à liberdade de testar e ao testamento, as quais dizem respeito a todos os sucessíveis, não só ao herdeiro legitimário, daí a sua inclusão no instituto da indignidade e não no da deserção.

Na alínea c) do citado artigo, encontramos: “O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu”. O dolo relevante parece ser o do artigo 253º do Código Civil, a coacção física encontra-se prevista no artigo 246º do Código Civil e a coacção moral no artigo 255º do Código Civil.

Excluem-se da previsão desta alínea c) os casos de erro como vício de vontade.

Pires de Lima e Antunes Varela afirmam, a propósito desta alínea: “Ao grupo daqueles (...), a que hoje se refere a alínea c) do mesmo artigo 2034º, correspondia por seu turno, a privação do direito à herança imposta no artigo 1479º do Código de 1867 quem, por dolo, fraude ou violência, impedisse alguém fazer as suas última disposições, e estendida no artigo 1782º a todos aqueles que impedissem, por violências, com ameaças ou fraude que o testador revogasse o seu testamento.”²⁵

Por último, carece ainda de incapacidade sucessória, por indignidade, nos termos da alínea d): “O que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o

²⁴ Pires de Lima e Antunes Varela, op. cit., pág. 38.

²⁵ *Idem*

testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos”.

A propósito desta alínea afirma o professor Capelo de Sousa, na citada obra: “Por último, a al. d) do referido artigo 2034º, prevenindo violações contra o próprio testamento no que este reflecte de expressão da vontade do autor da sucessão, determina a incapacidade daquele que «dolosamente (...). Pretende garantir-se perenidade extrínseca à vontade do autor da sucessão incorporada no testamento e fazer respeitar as suas decisões, daí que excepcionalmente se admita nestas hipóteses que os factos materiais da indignidade possam ocorrer após a abertura da sucessão”.²⁶

Ora, parece assentar este preceito na intencionalidade do ato.

9.1. Aplicação do artigo 2034º pela Jurisprudência

O fundamento da indignidade previsto na alínea d) foi analisado no Acórdão da Relação de Coimbra (Proc. 1054/05.9TBCBR. C1), de 26-10-2010, em que se conclui: “1. A ocultação do testamento, como causa possível da declaração de indignidade sucessória, prevista no art. 2034º d) do CC, radica na omissão do dever de apresentação do testamento ao notário, em cuja área o documento se encontre, dentro de três dias contados desde o conhecimento do falecimento do testador, por parte da pessoa que o tem em seu poder, conforme prescreve o art. 2209º nº 2 CC. 2. Não juntar um testamento ao processo de inventário não consubstancia, por si só, ocultação dolosa desse mesmo testamento, sobretudo quando esse testamento foi expressamente revogado por um testamento posterior, cuja existência não é posta em causa. 3. Negar que um testamento tenha sido outorgado na residência de uma beneficiária desse testamento não comporta, por si só, ocultação dolosa desse mesmo testamento.”²⁷

Com o fundamento da aplicabilidade da alínea c) do artigo 2034º, no Acórdão 5565/08.6TBALM –A.L1-6, do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18- 06-2009, em que é relator Granja da Fonseca, pode ler-se: “Ora, nos termos do artigo 2034º, alínea c) do Código Civil, carece de capacidade sucessória, por motivo de indignidade, o que por meio de dolo ou de coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o

²⁶ Rabindranath Capelo de Sousa, op. cit., pág. 296

²⁷ Disponível em www.dgsi.pt.

testamento, ou disso o impediu.” E nas conclusões: “1- Sendo a requerida, por força do casamento, única e universal herdeira do *de cujus* e tendo afastado o cônjuge, enquanto vivo, dos seus amigos e controlado a sua vida, para o impedir, como impediu, de fazer testamento a favor de suas sobrinhas, como era sua vontade, tal situação é susceptível de ser reconduzida ao conceito de coacção, pois que o cônjuge encontra-se condicionado tanto sob o ponto de vista físico como psicológico. 2- Como tal, apesar de ter sido, por imperativo legal, constituída única e universal herdeira do marido, a requerida carece de capacidade sucessória, por motivo de indignidade. 3- A declaração de indignidade determina que a devolução da herança ao indigno seja havida como inexistente.”²⁸

²⁸ Disponível em www.dgsi.pt.

10. Análise do artigo 2166º do Código Civil

As causas da deserdação não são coincidentes com as da indignidade, sendo um requisito essencial deste instituto a declaração expressa, no próprio testamento da causa da deserdação. Na alínea a) deste artigo, ao contrário da alínea a) do artigo 2034º do Código Civil, bastará a condenação por crime doloso contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão ou certas pessoas próximas, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão. A alínea b) do artigo 2166º abrange as situações em que o sucessível foi condenado por denúncia caluniosa ou falsos testemunhos contra as pessoas elencadas na alínea a), não estabelecendo qualquer limite mínimo para a pena, ao contrário do disposto na alínea b) do artigo 2034º.

A alínea c) do artigo 2166º não encontra paralelo no artigo 2034º e dispõe: “Ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos.”

A questão que desde logo se coloca é: A recusa de alimentos abrange diretamente todos os sucessíveis elencados no artigo 2009 n.º 1 alíneas a) a c) ou depende de acordo ou sentença judicial?

A letra da lei não nos permite responder com clareza, muito embora a jurisprudência seja unânime em considerar que essa exigência apenas se estende ao sucessível que estiver obrigado contratual ou judicialmente.

Segundo Capelo de Sousa, a alínea c) do n.º 1 do artigo 2166º do Código Civil contém uma circunstância determinante da deserdação que não se encontra como fundamento de indignidade no artigo 2034º do Código Civil. A razão de ser da integração desta causa apenas no instituto da deserdação deve-se, segundo o autor, “a uma especial responsabilidade resultante de vínculo alimentar mais estreito entre sucessíveis legitimários e o autor da sucessão (cfr. als. a) a c) do n.º 1 do art. 2009º), mas cujas consequências se projectam mais nas relações internas entre o autor da sucessão e o seu cônjuge, por um lado, e o sucessível, por outro, que não no conjunto da ordenação sucessória e dá que o legislador tenha achado preferível atribuir ao autor da sucessão o papel imediato e único árbitro da eventual ilegitimidade sucessória.”²⁹

²⁹ Rabindranath Capelo de Sousa, *op. cit.*, pág. 304.

Para aqueles que defendem que o artigo 2166º é uma norma especial em relação ao artigo 2034º, a tese não se encontra fundamentada. Pires de Lima e Antunes Varela consideram que o testador, na deserdação, pretende excluir o sucessível transgressor, retirando-lhe até a legítima, e, como tal “nenhuma razão se vislumbra para se atribuírem à deserdação consequências mais leves do que à indignidade”.³⁰

10.1. Aplicação do artigo 2166º pela Jurisprudência

Relativamente à verificação do disposto na alínea c) do n.º 1 deste artigo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (Proc. 214/07. 2TBSBG.C.1), de 19-12-2010³¹ foi decidido: “I - É unanimemente entendido, quer na doutrina, quer na jurisprudência, que o fundamento de deserdação previsto na al. c) do n.º 1 do artº 2166º do Código Civil, apenas se verifica ou pode verificar-se se o sucessível em questão estiver contratual ou judicialmente obrigado a prestar alimentos à testadora (ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge), isto é, que não só seja uma pessoa obrigada a prestar alimentos, nos termos do artº 2009º CC, mas que tal obrigação também resulte de acordo negocial ou de imposição judicial, temos que reconhecer que, no caso em apreciação, não existe a referida fundamentação para a deserdação constante do referido testamento.”

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (Processo 0536416), de 23-02-2006, para além da questão principal, analisa-se ainda a possibilidade de subsumir esta situação na alínea c) do artigo 2166º (“Ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão... os devidos alimentos”). Conclui o acórdão: “Seguro é que não se revela no processo que alguma prestação de alimentos fosse pedida pela autora, fosse acordada com os RR ou que fosse fixada pelo tribunal e por “os devidos alimentos” deve considerar-se os fixados (seja por acordo seja por determinação judicial) e não a obrigação potencial que pode recair sobre diversas pessoas no termos do artº 2009º (v. Acs da RC, 29/10/1991, na CJ, 4, 124, de 1/6/93, no BMJ 423/596, 31/2/1998 na CJ, 2, 38, da RP, de 10/3/1988, na CJ, 2, 194).

³⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, op cit., pág.271.

³¹ Disponível em www.dgsi.pt.

10.2. Posição adotada:

Deverá ser completada a alínea c) do artigo 2166º do Código Civil por forma a abranger todos sucessíveis obrigados a prestar alimentos, nos termos do art.º 2009º do Código Civil.

11. Artigo 2035º - momento da condenação e do crime

O n.º 1 do artigo 2035º do Código Civil determina que: “ A condenação a que se referem as alíneas a) e b) do artigo anterior pode ser posterior à abertura da sucessão, mas só o crime anterior releva para o efeito”. E no n.º 2: “Estando dependente de condição suspensiva a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário, é relevante o crime cometido até à verificação da condição.”

Resulta da lei que, relativamente às causas previstas nas duas alíneas indicadas, é tomada como referência do prazo de caducidade da ação de declaração de indignidade a data da condenação pelo crime que a determina. No tocante às causas previstas nas alíneas c) e d) do artigo 2034º do Código Civil, uma vez que não têm natureza necessariamente criminosa, releva a data do conhecimento de cada uma dessas causas para determinar o prazo de caducidade.

Do teor do artigo em apreço constata-se que aquilo que releva é “o crime anterior” à abertura da sucessão, independentemente do momento da condenação, o que significa que esta tem uma função meramente formal.

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela, a doutrina do n.º 1 do artigo 2035º do Código Civil, nos termos da qual a indignidade do herdeiro se afere em função da data da morte do autor da sucessão (se é anterior ou não), advém do Anteprojecto de Galvão Telles. Acrescentam ainda que “a nova redacção que se deu no texto final do Código acentua apenas que a condenação geradora da indignidade pode ser posterior à abertura da sucessão (possivelmente posterior mesmo à aceitação do chamamento), contanto que se reporte a facto anterior à abertura da herança).”³²

³² Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, pág. 39.

12. Declaração da indignidade

A ação de declaração de indignidade, e os respectivos prazos, encontra-se hoje regulada no artigo 2036º do Código Civil. Esta é, porém, uma norma que tem originado imensas divergências doutrinárias e na jurisprudência, como iremos demonstrar de seguida, e que decerto continuará a dividir a doutrina, apesar da recente alteração legislativa originada pela publicação da Lei nº 82/2014 de 30 de Dezembro, com entrada em vigor em 30 de Janeiro de 2015.³³

Com a alteração foi aditado ao Código Penal um novo artigo – 69º-A, cuja epígrafe é a “Declaração de indignidade sucessória”, que prescreve: “A sentença que condenar autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão, ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, **pode** declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na alínea a) do artigo 2034º e no artigo 2037º do Código Civil, sem prejuízo do disposto no artigo 2036º do mesmo Código.”

É a seguinte a redação do artigo 2036º do Código Civil, após a entrada em vigor da referida Lei: “1- A ação de indignidade destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão, ou dentro de um ano a contar, quer da condenação pelos crimes que a determinam, quer do conhecimento das causas de indignidade previstas nas alíneas c) e d) do artigo 2034º. 2 - Caso o único herdeiro seja o sucessor afetado pela indignidade, incumbe ao Ministério Público intentar a ação prevista no número anterior. 3 - Caso a indignidade sucessória não tenha sido declarada na sentença penal, a condenação a que se refere a alínea a) do artigo 2034º é obrigatoriamente comunicada ao Ministério Público para efeitos do disposto no número anterior.”

As questões que se colocam são as seguintes: A indignidade e as respetivas consequências produzem-se ou não automaticamente? Será que, do simples facto da verificação de qualquer das situações previstas nas várias alíneas do artigo 2034º do Código Civil, dimana, automaticamente (*ope legis*), a indignidade e as suas consequências? Ou, de modo diferente, só produz efeitos após a declaração judicial?

³³ Publicada no decurso da realização deste trabalho, alteração que comprova o que pretendemos demonstrar: que a perfeição legislativa nesta matéria está longe de ser alcançada.

O que se questiona é se a simples imputação do comportamento tipificado basta para afastar o herdeiro.

Vejam como esta alteração é insuficiente para ultrapassar as lacunas e divergências interpretativas, analisando as diferentes posições da doutrina sobre esta questão em particular.

Na vigência do Código Civil de 1867 não se encontra qualquer norma que regule a necessidade da ação judicial da declaração da indignidade, donde se depreende que as causas da indignidade atuavam automaticamente por mera força da lei, como sanções civis aplicadas a herdeiros ou legatários.

Relativamente à situação de os bens da herança se encontrarem na posse do herdeiro ou legatário indigno, não restam dúvidas da essencialidade da declaração expressa da indignidade.

A questão mais controversa na doutrina é a de saber se terão os interessados em afastar o indigno obrigação de agir, nas situações em que os bens da herança não se encontram em seu poder.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça TJ de 23-07-1974 (Processo nº 65 369), foi concluído: “I- A incapacidade sucessória, não é simples efeito da prática de crime de homicídio contra o autor da herança - artigo 2034º alínea a), do Código Civil – e não se reduz a mero efeito da pena em que o indigno haja incorrido – artigo 75º do Código Penal, sendo antes «consequência autónoma, no plano civil», da respectiva condenação. Quando, todavia, o indigno se encontre na posse efectiva de bens da herança, a indignidade, a respeito dos mesmos, apenas opera mediante correlativa declaração judicial, na acção do artigo 2036º do Código Civil, que visa privá-lo desses bens, nos quais, pois não deve suceder: *indignus non potest capere nec retinere*. II – a deixa testamentária a favor do herdeiro jurídico onde se enquadra, pela ineficácia atinente, arguível, em processo de inventário, na via de excepção, já que sujeita ao regime dos artigos 285º e seguintes do Código Civil. Não cabe, nesta hipótese, o recurso ao regime especial da declaração de indignidade, através da acção sobredita. III- A citação para os termos do inventário, na conformidade do artigo 1329º do Código de Processo Civil, apenas, fundamentalmente, se destina a dar a conhecer a respectiva distribuição àqueles (como é o caso do herdeiro indigno) em quem pressuponha interesse directo na partilha e a permitir-lhes a defesa dos direitos próprios e legítimos que acaso tenham nela. O despacho que ordena a mesma

citação não assegura, só por si e pelo seu trânsito, o reconhecimento de que ocorre, a propósito capacidade sucessória”³⁴.

12. 1. Posição da doutrina

Pires de Lima e Antunes Varela entendem que o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal da Relação decidiram com “inteira razão neste caso”. E acrescentam: “É a doutrina, inegavelmente, justa e conforme com o espírito da lei portuguesa, que resulta ainda com maior clareza da disposição correspondente do Código Civil Alemão (2340), que considera a indignidade sucessória, nos seus efeitos, como fonte de uma verdadeira anulação (...) do chamamento do indigno.”³⁵

Oliveira Ascensão defende o carácter automático da atuação da indignidade e entende que esta estaria na intenção do autor do Projeto, afirmando que o legislador apenas pretendeu sublinhar o funcionamento automático da indignidade.

Defende por isso este professor que a indignidade produz efeitos, independentemente da declaração judicial, podendo deste modo ser arguida a todo o tempo, ocorrendo somente a caducidade prevista no artigo 2036º do Código Civil, se tiver existido a aparente devolução dos bens para o indigno, ficando este na posse deles, mesmo sendo esta posse, uma posse de má-fé.

Esta conclusão, afirma Oliveira Ascensão, choca com a previsão de uma ação de declaração de indignidade, prevista no artigo 2036º do Código Civil, e esta ação não se confunde com a ação criminal originada pelo ato que causa a indignidade. Para este autor, “a condenação na acção criminal serve de *terminus a quo* do prazo da acção declarativa da indignidade”³⁶.

Segundo este Professor, só é necessário recorrer à ação de declaração de indignidade nas situações em que o indigno se encontra na posse dos bens, afirmando que seria esta a intenção inicial do Anteprojeto. Já aqui, para este autor, se fez questão de colocar a indignidade nas causas de incapacidade sucessória e na secção da capacidade sucessória, prescrevendo o então artigo 11º que “carecem de incapacidade sucessória, por uma razão de indignidade”. Constata este autor que não é feita neste artigo, qualquer

³⁴ Publicado no BMJ nº 239 – Outubro -1974.

³⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, op. cit, anotações ao art. 2036º, pág.42.

³⁶ *Ibidem*, pág. 158.

referência a uma decisão judicial, pelo que se conclui “que o articulado pressupõe uma atuação *ope legis* da indignidade: o que incorrera em indignidade não chegaria a ser chamado àquela sucessão.”³⁷

Afirma ainda Oliveira Ascensão que o instituto da indignidade tem por função afastar o indigno da sucessão, e este desiderato só será plena e eficazmente alcançado pela atuação automática da indignidade. Desta conclusão decorre, para Oliveira Ascensão, que a “ação prevista no artigo 2036º não é indispensável para a obtenção dos efeitos da indignidade; ou melhor, só é indispensável quando a sucessão estiver «cumprida» indevidamente, pela aparente devolução dos bens a favor do indigno. Nos seus verdadeiros limites, a acção pode ser qualificada uma acção «complementar» - não é possível fazer valer a inexistência daquela devolução sem uma declaração judicial dessa inexistência”.³⁸

Na hipótese de o indigno vir reclamar a herança, defende este autor que os restantes sucessíveis poderiam defender-se, por via de exceção, invocando a indignidade, aplicando analogicamente o artigo 287º, n.º 2 do Código Civil.

Carlos Pamplona Corte-Real, embora perfilhe a opinião de a que indignidade opera *officio judicis*, não partilha do entendimento de Oliveira Ascensão, criticando a tese deste, conforme se pode ver: “Termina-se sublinhando que, na tese que se vem criticando, se o indigno estiver na posse dos bens seria necessária a acção de declaração de indignidade do artº 2036º, nos prazos aí consignados, sob pena de convalidação da situação. Quer dizer, na situação mais perigosa, por eventualmente lesiva dos interesses dos sucessíveis capazes, aceitar-se-ia, afinal, a necessidade da declaração de indignidade, com os prazos de caducidade, bem curtos, legalmente estabelecidos. Nos demais casos, propugnando-se pelo pragmatismo, admite-se contudo, que os efeitos de uma situação de indignidade não declarada possam ser apreciados tardiamente (...), se o indigno viesse reclamar em qualquer momento ulterior, pretensos direitos. (...)”³⁹

Segundo Pamplona Corte-Real, ao contrário do que firma Oliveira Ascensão, o legislador serviu-se de critérios de “certeza jurídica” e de celeridade, nos casos de “vazio” na sucessão, e, por isso, optou por outra via. Para sustentar a sua tese, Pamplona Corte-Real, invoca “o elemento histórico-interpretativo que decorre do facto de, no anteprojecto

³⁷ José de Oliveira Ascensão, As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória, *O Direito*, Ano 102/1970, pág. 4.

³⁸ *Ibidem*, pág. 27.

³⁹ Carlos Pamplona Corte-Real, *op. cit.*, pág. 21.

de Galvão Telles não se fazer referência a qualquer declaração judicial de indignidade, o que parecia, efectivamente, indiciar o carácter automático da actuação da incapacidade, enquanto que na primeira revisão ministerial, e, depois, no texto final, se vieram a introduzir alterações substanciais, decorrentes sobretudo da referência à declaração judicial de indignidade (art. 2036º), que desse modo parece realmente actuável *officio judicis*.⁴⁰

No mesmo sentido da posição adotada por Oliveira Ascensão, encontra-se Rabindranath Capelo de Sousa. Segundo este autor, desde o Código Civil de Seabra que se entende que a indignidade atua automaticamente “por mera força de lei” entendimento que se estendeu ao Anteprojecto de Galvão Telles, onde não se encontra qualquer norma como o artigo 2036º atual. Tal normativo viria a ser introduzido apenas na 1ª revisão ministerial.

Conclui este Professor que, em relação ao artigo 2036º, nem a letra da lei nem o seu espírito reconduzem à afirmação de que a indignidade, para ser eficaz, tenha de ser sempre judicialmente declarada, sendo o regime o seguinte para este autor: “o sucessível que incorra nas situações referidas no art. 2034º, por força da lei, não é chamado à sucessão do respectivo autor da herança, uma vez que, face ao nº 1, parte final, do art. 2032º e ao art. 67º, não tem capacidade para ser sujeito de tais relações jurídicas sucessórias; só que a prova da realidade de tais situações está sujeita às regras gerais em matéria probatória e às do art. 2036º em matéria de prazos de caducidade.”⁴¹

No entanto, este autor defende o recurso à ação declarativa de indignidade nas situações em que o indigno se encontra na posse dos bens, referindo ainda que o recurso à ação declarativa de indignidade se justifica nas situações em que o indigno se habilita como herdeiro e ainda nos casos em que há necessidade, por parte dos herdeiros que se encontrem na posse dos bens, de impedir que o indigno entre na posse dos mesmos.

Em sentido contrário, Branca Martins da Cruz defende que a indignidade só pode ter lugar *officio judicis* e que a ação de declaração de indignidade tem natureza constitutiva, atendendo, reafirma a autora, à defesa da indignidade como incapacidade de exercício e à sua semelhança com a anulabilidade.

Também o ilustre Professor Pereira Coelho defende o recurso à ação judicial para a declaração da indignidade, até nas hipóteses enunciadas nas alíneas a) e b) do artigo 2034º do Código Civil, o que se depreende, segundo o autor, do artigo 2036º do Código Civil, em que “as incapacidades sucessórias não operam automaticamente, tornando-se

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 210.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 299.

necessária uma acção judicial destinada a obter a declaração de indignidade do herdeiro ou do legatário.”⁴²

Defensor também do recurso à acção judicial é João Queiroga Chaves (Juiz Conselheiro Jubilado), negando o funcionamento automático da incapacidade por indignidade.⁴³

No tocante à deserdação, em primeiro lugar, a questão que se levanta, decorrente do artigo 2166º, é, desde logo, saber se, para haver deserdação, é necessária a condenação judicial, no que tange às alíneas a) e b), ou se é suficiente e bastante o conhecimento do facto, para a deserdação ser invocada.

Em segundo lugar, questiona-se se será suficiente, ou não, para ocorrer deserdação, a mera possibilidade de ela ocorrer, ou seja, se é possível ao autor da sucessão deserdar um sucessível na dependência de uma posterior condenação.

Relativamente à primeira questão, parece-nos ser de acolher a posição do funcionamento automático das causas da deserdação, pelas mesmas razões invocadas para a indignidade. Quanto à possibilidade de uma deserdação condicional, parece ser algo a aceitar, aplicando-se por analogia o artigo 2035º n.º1 do Código Civil.

Este é o entendimento de Pamplona Corte-Real, que defende a possibilidade da deserdação condicional, afirmando que ela não prejudicará a tipicidade das causas de deserdação.

12.2 Jurisprudência

Aqui, a questão da necessidade do recurso à acção judicial de declaração de indignidade também não é consensual.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (Proc. 416/10.4JACBR.C1), de 01-02-2012, conclui-se: “(...) 7.- A incapacidade sucessória por indignidade é apenas uma consequência civil de uma condenação penal, não se confundindo com os danos eventualmente causados pela conduta do condenado. 8 – A acção cível para declaração de indignidade, prevista no artº 2036º do C. Civil, tem como termo inicial o trânsito da condenação penal, o que significa que só pode ser proposta depois daquele trânsito; 9.- Por

⁴² F. M. Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, lições ao curso de 1973 -1974, Coimbra, 1992, pág.215.

⁴³ João Queiroga Chaves, *Heranças e Partilhas, Doações e Testamentos*, Lisboa, Quid Juris, Sociedade Editora, 4ª edição rev. e at., 2013, pág.48

isso, a declaração de incapacidade sucessória por indignidade não pode ser deduzida, como pedido autónomo, na ação cível enxertada no processo penal que tem por objeto o crime fundamento da indignidade.”⁴⁴

No mesmo sentido da posição defendida por Oliveira Ascensão, os Acórdãos da Relação de Coimbra de 12-10-1999, in CJ Ano XXIV, 4, pág. 34 (relator Serra Batista) e STJ de 22/10/98 da 2ª Secção (relator Nascimento Costa), ambos citados no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Processo 02B4124), em que é relator Araújo Barros, de 02-05-2002⁴⁵: “Dá que se nos afigure poder concluir que o regime da indignidade – e sobretudo da produção ou não dos seus efeitos - dependerá da situação em que o pretense indigno se encontra relativamente aos bens hereditários; caso se encontre na posse dos bens da herança ou de alguns deles, a indignidade, causa de incapacidade sucessória, terá que ser judicialmente declarada, dentro dos prazos expressamente previstos no citado art. 2036º, se, ao invés, os bens não estiverem em poder do pretense indigno, não terão os interessados de lançar mão da acção judicial para declaração para declaração de indignidade – e, nessa medida, sujeitarem-se aos aludidos prazos de caducidade – podendo, porém, invocá-la – resultando a mesma directamente da lei – por via de excepção a todo o tempo”.⁴⁶

No citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Processo 02B4124), datado de 02-05-2002, pode ler-se: “Estabelece o art. 2036º do C. Civil, na parte que para aqui releva, que «a acção destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão, ou dentro de uma ano a contar...da condenação pelos crimes que a determinam...» Ora, da situação de facto acima mencionada resulta que, tendo a ré entrado, em data anterior à da propositura da acção, na posse dos bens da herança do falecido marido (aliás, desde sempre estava na posse de alguns móveis e de um imóvel do extinto casal), se não-de aplicar, *in casu*, os prazos de caducidade daquele art.2036º. (...) E, em consequência, dado que a recorrida se encontrava já na posse de bens da herança do falecido marido (bens do extinto casal), parece inevitável a ilação de que sempre estaria a declaração de indignidade dependente de acção judicial, sujeita a prazos de caducidade pelo artº 2036º do Código Civil.”⁴⁷

⁴⁴ Disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Disponível em www.dgsi.pt.

12.3 Posição adotada:

Com a aludida alteração legislativa, decorrente do novo artigo 69º-A, ora aditado ao Código Penal, em que se prescreve que “a sentença que condenar” **pode** declarar a indignidade sucessória, o legislador atenuou esta controversa questão, mas, em nossa opinião, não a resolveu. Segundo o nosso entendimento, muitas querelas e discussões doutrinárias e na/de jurisprudência ficariam resolvidas se o termo “pode” fosse substituído por “**deve**”.

Das posições doutrinárias analisadas sobre esta matéria, propendemos para a posição defendida por Oliveira Ascensão, completada pelo professor Capelo de Sousa.

Parece-nos todavia que, para além das situações invocadas por este dois professores para justificar o recurso à ação de indignidade, deve ainda esta ação ser proposta nas situações em que o herdeiro indiciado pela prática de homicídio do *de cuius*, não foi condenado em processo penal, por morte do autor do crime, pois só por esta via se pode alcançar o desiderato de declaração de indignidade sucessória, recorrendo à aplicação por analogia do artigo 2034º alínea a) do Código Civil, questão que se aprofundará mais adiante.

13. Efeitos da indignidade

O artigo 2037º do Código Civil define os efeitos da indignidade: 1º- Tornar “inexistente” a devolução sucessória ao indigno; 2º - Nas situações em que o indigno entrou na posse dos bens, se tiver sido declarada judicialmente a indignidade, ele é considerado possuidor de má-fé.”

Ressalta do primeiro ponto que, tornando a incapacidade sucessória por motivo de indignidade a devolução inexistente, os seus efeitos retroagem até ao momento da vocação.

Constata-se assim que o principal efeito da incapacidade sucessória por motivo de indignidade é o de eliminar a eventual vocação sucessória do indigno, que resulta do artigo 67º do Código Civil e artigo 2032º, nº 1 do Código Civil, *in fine*.

No segundo ponto, a lei considera de má-fé a posse dos bens por parte do indigno, mesmo nos casos em que a declaração de indignidade venha a ser declarada posteriormente à dita posse. Nestas situações, em que o indigno entrou na posse dos bens, ele é considerado possuidor de má-fé.

Em ambos os casos, nunca se reconhece a posse de boa-fé de bens ao herdeiro ou legatário.

Oliveira Ascensão defende que a caducidade na indignidade só opera se tiver havido devolução aparente para o indigno e se este estiver na posse, de má-fé, dos bens. Nos restantes casos, pode ser arguida a todo o tempo.

Segundo este autor, no caso de o indigno não ter bens na sua posse, não há necessidade de agir, atendendo ao carácter automático da indignidade. Assim, na hipótese de o indigno reclamar a qualidade de herdeiro, pode, a todo o tempo, ser invocado que ele se encontra afastado da sucessão.

Diferente é, para este autor, a situação de o indigno ter bens na sua posse. Neste caso, existe uma aparente sucessão que não deve manter-se, pelo que urge agir rapidamente por parte daqueles que são atingidos pela situação, estando aqui em jogo ainda interesses de terceiros.

É neste ponto, segundo Oliveira Ascensão, que relevam os prazos do artigo 2036º do Código Civil e que, se não forem cumpridos, o indigno beneficiará.

Carlos Pamplona Corte-Real coloca em questão o entendimento de Oliveira Ascensão, assente sobretudo na ideia da posse dos bens pelo indigno, considerando que

esta tese não esclarece a natureza desses bens e de que modo advêm para o indigno, não coloca em destaque a posição de herdeiro ou legatário e não atende à situação da “cadeia dos sucessíveis subsequentes”, que deve ser fixada rapidamente, sem dependência do facto, que pode nem sequer ser conhecido, da posse dos bens pelo indigno.

Branca Martins da Cruz opõe-se ao entendimento de Oliveira Ascensão, sublinhando que, com esta norma, o legislador pretendeu definir a eficácia retroativa da declaração de indignidade, clarificando que o herdeiro que será chamado no lugar do indigno, deverá sê-lo a partir do momento da abertura da sucessão, recebendo esse direito no estado em que ele se encontrava nesse momento, na “esfera jurídica” do autor da sucessão.

Entende ainda esta autora que se deve atribuir à indignidade, independentemente da declaração judicial, alguma importância, sendo esta, e passamos a citar “A bastante para tolher quaisquer movimentos do indigno dentro da sucessão em causa e particularmente no respeitante aos bens hereditários, até ser pronunciado em definitivo o seu afastamento da dita sucessão, ou, não o sendo, até ser sanado tal vício pelo decurso do prazo para interposição da respectiva acção.”⁴⁸

Para Pires de Lima e Antunes Varela, a declaração de indignidade apaga a vocação sucessória, sendo aquela uma forma de atuação da lei face aos factos criminosos perpetrados pelo sucessível contra o autor da sucessão, provocando a retroação dos seus efeitos até ao momento do chamamento. Concluem assim estes autores que: “A mesma ideia de que a indignidade afecta o chamamento (a vocação sucessória) até à sua raiz, faz que a lei considere invariavelmente de má-fé (mesmo que a declaração de indignidade seja posterior à abertura da sucessão e os bens se encontrem, de facto, nas mãos do chamado) a posse por ele exercida. Esta é face do regime (actual) da indignidade que marcando o seu carácter especial punitivo, logo faz lembrar o carácter punitivo da indignidade como causa de exclusão da sucessão.”⁴⁹

Por último, cabe sublinhar que é ainda consequência da indignidade e da deserdação a perda do direito às prestações na eventualidade da morte dos beneficiários do regime geral da segurança social, nos termos previstos no artigo 10º do Decreto-lei nº 322/90 de 18-10, que prescreve em epígrafe: “Situações excluídas por indignidade e deserdação.”

⁴⁸ *Ibidem*, pág.72.

⁴⁹ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, pág. 43.

14. Possibilidade do Recurso à analogia nas normas dos artigos 2034º e 2166º do Código Civil

É discutível, atendendo ao elenco legal das causas de indignidade que constam do artº 2034º do Código Civil se o referido preceito legal tem, ou não, natureza taxativa e limitativa. Relativamente ao artigo 2166º do Código Civil, idêntica questão se coloca.

14.1. Posição da doutrina

Segundo Oliveira Ascensão, o artigo 2034º prescreve “que carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade,” todos os que se encontram abrangidos nas quatro alíneas enumeradas, mas não refere que somente eles ficam sujeitos a indignidade. Poderá por isso questionar-se, refere este Professor, se não será possível ao intérprete, “elevantar-se” a outras causas que geram os mesmos efeitos.

No que respeita à deserdação, este autor entende que a questão é idêntica, considerando apenas que o artigo 2166º é mais limitativo.

Afirmando que a enumeração legal das causas de indignidade e de deserdação têm na sua génese razões de segurança, Oliveira Ascensão exclui a possibilidade de se aceitar uma tipologia exemplificativa, mas considera que a analogia é admissível, se a tipologia for delimitativa. Conclui: (...) “A segurança jurídica, que exigiu a previsão legal das causas de indignidade e de deserdação, levou ao estabelecimento de grandes categorias de casos que trazem limitação à actividade do intérprete; mas não implica o afastamento da exigência fundamental do tratamento igual de casos semelhantes, que está na base da analogia, desde que esta só possa funcionar a partir dos modelos dados pela lei – desde que utilize somente a analogia *legis*, portanto.”⁵⁰

Pamplona Corte-Real, a propósito deste entendimento de Oliveira Ascensão, considera que o mesmo retoma a questão do significado da proibição do recurso à analogia nas normas excepcionais, sobretudo quando a lacuna se enquadra mais na exceção do que na regra. Segundo este autor, a norma do artigo 2034º do Código Civil é uma norma excepcional em confronto com o artigo 2033º do mesmo Código, e estipula uma pena civil. Conclui, assim, este autor, pela tipicidade das causas de indignidade.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 293.

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela, o Código atual exige a condenação do indigno, mediante sentença penal, não sendo admissível provar o crime através de ação cível.

Deste entendimento resulta que a lei exige claramente a condenação do indigno, como autor ou cúmplice da prática dos factos determinantes, em sentença penal, excluindo-se a possibilidade da prova do ilícito constitutivo do crime em ação cível.

14.2. Jurisprudência

No Acórdão 1280/09.1TBMTA.L1-8, do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-06-2009⁵¹, concluiu-se: “- Só se justifica a aplicação analógica do artigo 2034º do Código Civil no caso de haver condenação por crimes de gravidade idêntica ou superior à necessidade de condenação criminal não bastando a prova dos factos que poderiam levar a essa condenação.”⁵²

Muitas das decisões dos tribunais têm revelado o entendimento de que o artigo 2034º em apreço não é passível de interpretação analógica ou extensiva, face ao disposto no artigo 11º do Código Civil. Tal foi o caso da sentença transitada em julgado, no processo n.º 106/94.3 GAAMR, que correu seus termos no Tribunal Judicial de Amares, em que o réu foi condenado a seis anos de prisão pela prática de um crime de violação na pessoa da filha, previsto no artigo 201º e 208º n.º I a) e n.º 3 do Código Penal. A vítima faleceu, sem testamento, sendo o pai o seu único herdeiro.

O Tribunal da Relação de Guimarães, em sede de recurso, no Processo n.º 2612/01-1, de 22-01-2009, veio a considerar, em nossa opinião, de forma acertada, a aplicação analógica do artigo 2034º a condenados por outros crimes de gravidade igual à dos crimes previstos naquela norma, concluindo: “O caso *sub judice* cabe no instituto da indignidade sucessória, na medida em que o crime de violação de que o réu foi acusado e condenado cabe na grande categoria dos crimes contra a honra, a que se reporta a al. b) do artº 2034º, não podendo este normativo ser entendido como taxativo, mas antes objecto de uma interpretação por analogia *legis* ou delimitativa”.⁵³ Foi pedida a revista para o Supremo Tribunal de Justiça, que concluiu, em Acórdão em que é relator Pires Rosa,

⁵¹ Disponível em www.dgsi.pt.

⁵² Disponível em www.dgsi.pt.

⁵³ Processo 2612/08-1, disponível em www.dgsi.pt.

datado de 07-01-2010 (Proc.104/07.9TBAMR.S1): “(...) 3 - A regra é, portanto a da capacidade (art. 2033º, nº 1 do C. Civil); no que à sucessão legal se reporta, a exceção são – e são apenas, taxativamente – as exceções previstas nas alíneas a) e b) do art. 2034º. 4- No mais, ficará no património da vítima a «punição civil» da perda da capacidade sucessória: na sucessão legítima dispondo livremente dos seus bens, usando o mecanismo da sucessão testamentária; na sucessão legitimária, utilizando o mesmo mecanismo para deserdar o seu agressor, nas situações previstas no art. 2166º do C. Civil. 5- Não pode todavia reconhecer-se capacidade sucessória a um pai que violou uma filha de 14 anos, a obrigou a abortar aos 15 anos, após cumprir a pena de prisão em que foi condenado persistiu na ofensa a sua filha (que nunca lhe perdoou) e se vem habilitar à herança desta sua filha por morte dela aos 29 anos, em acidente de viação – reconhecer-lhe essa capacidade seria manifestamente intolerável para os bons costumes e o fim económico e social do direito de lhe suceder e portanto ilegítimo, por abusivo, esse mesmo direito.” (...) Acrescenta-se ainda neste acórdão: “ a ideia de que os bens devem permanecer no domínio da família quando as gerações se sucedem umas à outras, seria afrontosamente torturada se se concedesse a este (...) ao réu, o direito a suceder à falecida, porque ele se auto-exclui da substancial ideia de família.”⁵⁴

Mas a jurisprudência vai mais longe e tem sido unânime em negar o recurso à analogia de uma forma mais abrangente, em situações em que não é possível a condenação em processo penal, como é o exemplo do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (Proc.0038121), datado de 26-02-1991, em que se decidiu: “II- A alínea a) do art. 2034º, do CC, não pode ser aplicada analogicamente, de modo a que, para a declaração de indignidade, bastasse a prova em processo cível da prática do crime de homicídio doloso.”⁵⁵

No mesmo sentido segue o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Processo 07P569), sendo o relator Alves Velho, de 27-03-2007⁵⁶, em que se conclui: “- Não pode haver lugar à declaração de indignidade sucessória do herdeiro que, indiciado por homicídio do autor da herança, não foi, pela prática do respectivo crime, condenado em processo penal; - Nada autoriza, designadamente em caso de extinção do procedimento criminal por morte do agente indiciado, a aplicação da norma do art. 2034º-a) C. Civil, por

⁵⁴ Disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁵ Disponível em www.dgsi.pt.

⁵³ Idem.

via de recurso à analogia ou à interpretação extensiva do preceito”.⁵⁷ Este acórdão aprofunda ainda esta matéria recorrendo a posições doutrinárias que acolhem a posição da necessidade clara da lei na condenação do indigno e conclui: “Que assim é, colhe-se também da concretização do regime e requisitos dos factos de natureza criminosa previstos nas alíneas a) e b) do art. 2034º. Com efeito, logo no artigo 2035º se estabelece que a condenação a que se referem as als. a) e b) do art. anterior pode ser posterior à abertura da sucessão, mas só o crime anterior releva para o efeito, do mesmo passo que quanto às causas previstas nas mesmas alíneas a lei toma como indexante do prazo de caducidade da acção de declaração de indignidade a data da condenação pelo crime que a determina. Já relativamente às causas previstas nas alíneas c) e d) do preceito, não necessariamente de natureza criminosa, o prazo de caducidade se conta do conhecimento de cada uma dessas causas, assim ficando estabelecido mais um traço de distinção entre os factos ilícitos cujo reconhecimento e relevância dependem de condenação penal e os que podem ser conhecidos em acção cível.”

Na mesma linha, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Processo 1355/07.1TCSNT.L1-8, datado de 14-05-2009, no qual se conclui: “Não é possível, nem mesmo pelo recurso à analogia ou à interpretação extensiva, a aplicação do disposto no artigo 2034º a), do Código Civil, a casos em que o autor, embora indiciado por facto criminoso, não veio a ser condenado por sentença penal pela respetiva prática.”⁵⁸

14.3. Posição adotada

Das posições doutrinárias e da jurisprudência que analisámos, resulta que não existe entendimento pacífico de que os artigos 2034º e 2166º do Código Civil consagrem uma tipicidade taxativa e que, por isso, se afaste toda a aplicação analógica, nos termos previstos no artigo 10º do Código Civil. Segundo o n.º 1 deste artigo, deve aplicar-se aos casos omissos as normas que diretamente disponham para casos análogos e o n.º 2 prescreve que “há analogia sempre que no caso omissos procedam as razões justificativas da regulamentação no caso previsto na lei”. O recurso à analogia justifica-se e impõe-se,

⁵⁷ Idem..

⁵⁸ Idem.

em muitos casos, por motivos de justiça relativa, alicerçados no princípio da igualdade, assegurando-se assim a devida justiça e equidade.

Propendemos, assim, para a tese propugnada por Oliveira Ascensão, que conclui pela necessidade de se efetuar uma analogia *legis* ou delimitativa do artigo 2034º do Código Civil.

Em nosso entender, não se encontrando prevista na lei a situação do falecimento do herdeiro homicida antes de ser proferida a sentença condenatória transitada em julgado, trata-se de um caso omissivo, que, não obstante a sua evidente relevância, não encontra enquadramento legal. Será o caso, por exemplo, do homicida que comete suicídio logo após ter cometido assassinio sobre o seu cônjuge. Supondo que não existem filhos em comum, tendo a vítima deixado ascendentes, o homicida será chamado à sucessão conjuntamente com estes, pertencendo a este, duas terças partes da herança e àqueles, um terço, nos termos dos artigos 2133º nº 1 alínea b) e 2142º nº 1 do Código Civil. Ao homicida sucederão os seus herdeiros.

Não podemos deixar de sublinhar nesta situação o elevado grau de injustiça e de imoralidade, em que por falta de previsão legal, se permite a sucessão ao homicida e aos herdeiros deste. Nestas circunstâncias, nada mais resta do que o plano cível para ser possível a declaração da indignidade, o qual se justifica por razões de justiça e de igualdade. E essa ação será, em nosso entender, a do artigo 2036 do Código Civil.

Como já acima foi defendido, em conclusão ao ponto 12.3, para além da possibilidade recentemente criada⁵⁹ da condenação do réu como indigno de suceder na ação penal contra ele instaurada, deverá o legislador ir mais longe e possibilitar a prova do crime em ação cível, de forma a abranger as situações da extinção do procedimento criminal, por morte do seu agente, as quais face à atual legislação, ficam impunes.

⁵⁹ Citada norma 69ºA – do Código Penal, aditada pela Lei nº 82/2014 de 30 de dezembro.

15. Direito de representação na indignidade

O direito de representação encontra-se regulado o artigo 2039º do Código Civil. No caso de representação, como se sabe, existe uma vocação indireta, em que o representante sucede ao autor da herança de que o representado era sucessível, encontrando-se este impossibilitado de aceitar a sucessão.

Nas situações de incapacidade por indignidade, dispõe o n.º 2 do artigo 2037º: “Na sucessão legal, a incapacidade do indigno não prejudica o direito de representação dos seus descendentes”.

Este é um efeito que deriva também da indignidade: a incapacidade que dela resulta não exclui o direito de representação dos descendentes do indigno na sucessão.

A questão que desde logo se coloca é a de saber qual o alcance da expressão constante do n.º 2 do artigo 2037º do Código Civil: “direito de representação dos seus descendentes”, uma vez que aí se prescreve: “na sucessão legal”.

Da letra da lei resulta que o direito de representação dos descendentes do indigno só abrange as situações de sucessão legítima e legitimária. De fora, fica portanto, a sucessão testamentária.

Esta disposição tem efeitos sobretudo na questão do futuro destino dos bens a que o indigno seria chamado, como refere Capelo de Sousa. Acrescenta este autor, que, quer se trate de sucessão legítima ou legitimária, podem ser chamados, nos termos do n.º 2 do artigo 2037º, os descendentes do indigno. Nas situações de sucessão testamentária, não há direito de representação, e, como tal, são chamados a herdar os substitutos ou outros co-sucedores testamentários, havendo-os, tendo direito de acrescer, ou, não os havendo, os herdeiros legítimos do testador.

16. Consequências da indignidade e deserdação nas doações

O artigo 974º do Código Civil prescreve que “A doação pode ser revogada por ingratidão, quando o donatário se torne incapaz, por indignidade, de suceder ao doador, ou quando se verifique alguma das ocorrências que justificam a deserdação”.

A lei regula neste preceito os casos de ingratidão e limita-os às causas de incapacidade sucessória, por indignidade e deserdação, estabelecendo deste modo uma equiparação entre as doações e a sucessão *mortis causa*.

O artigo em apreço remete, nas primeiras causas de ingratidão, para as causas indicadas no artigo 2034º do Código Civil, particularmente as enunciadas nas alíneas a) e b), que prescrevem a condenação judicial do indigno. Podem ainda ocorrer as situações previstas nas alíneas c) e d) do artigo 2034º, em que se impede o doador de fazer, modificar ou revogar o seu testamento.

Nas restantes causas de ingratidão, enquadram-se as situações de deserdação, previstas em todas as alíneas do artigo 2166º do Código Civil. O fundamento da alínea c) deste artigo, “é ter o sucessível” (donatário), “sem justa causa, recusado ao autor da sucessão” (doador) “ou ao seu cônjuge, os devidos alimentos”.

16.1. Jurisprudência

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (Processo 0536416), datado de 23-02-2006, foi decidido: “I- A doação modal ou com cláusula modal, traduz-se na imposição, ao beneficiário de uma liberalidade, do dever de adoptar uma certa conduta; é imposto ao beneficiário de uma liberalidade um encargo, como restrição à liberalidade, limitação que, no entanto, não assume a natureza de uma contraprestação do donatário, ou como correspectivo de liberalidade. II – A resolução da doação, só tem lugar quando as partes no contrato de doação previram essa forma de cessação do contrato. III - A revogação da doação por ingratidão, que não opera *ope legis*, demanda que o donatário se torne incapaz, por indignidade, para suceder ao doador ou que se encontre nalguma das situações justificativas de deserdação.”

17. Reabilitação do indigno

Pode dar-se a reabilitação do indigno nas situações em que as causas de indignidade são anteriores à abertura da sucessão, por declaração expressa do autor da sucessão, exarada em testamento ou escritura pública. Coloca-se assim no livre arbítrio do autor da herança a possibilidade de suprimir as consequências dos atos praticados contra a sua pessoa ou pessoas próximas. É o que determina o art.º 2038º n.º 1 do Código Civil. O n.º 2, por seu lado, regula as situações em que não existe declaração expressa de reabilitação, mas se, apesar disso, o *de cujus* contemplar o indigno em testamento, este sucede, nos limites da disposição testamentária.

Em ambos os casos previstos no artigo em questão, o indigno readquire a capacidade sucessória relativamente ao autor da sucessão. Existe a possibilidade de reabilitação nas situações de indignidade, quer esta tenha sido ou não judicialmente declarada.

Quer a reabilitação seja expressa ou tácita, supõe antecipadamente que o autor da sucessão conhece a causa da indignidade, independentemente da existência da sentença condenatória, se for o caso.

No que tange ao n.º 2 do artigo em apreço, é discutível o alcance da expressão “dentro dos limites da disposição testamentária”, questionando a doutrina se ela significa apenas o testamento pelo qual o indigno é reabilitado ou, de forma mais abrangente, se a reabilitação se confina ao título de vocação testamentária. A letra da lei não nos dá a resposta, mas a sua *ratio* parece indicar a segunda opção.

Esta é a opinião de Carlos Pamplona Corte-Real, que, face ao artigo 2038º n.º 2, defende que, através dele, se restitui ao indigno, plenamente, de acordo com a vontade do testador, a capacidade no âmbito da sucessão testamentária.

Na opinião de Oliveira Ascensão, esta previsão contida no n.º 2 do artigo em apreço, coloca dificuldades no caso da instituição de herdeiro testamentário, excluída pela lei, uma vez que restringe a posição do contemplado, não podendo o excluído concorrer à sucessão legítima. Considera, contudo, que apesar dessa limitação, o excluído mantém a sua posição de herdeiro.

Segundo Capelo de Sousa, nos termos do n.º 2 do artigo em apreço, o indigno pode suceder somente nos limites da “disposição testamentária”, mas não sucede “a título de sucessão legal ou contratual”.

Para este professor a figura da reabilitação revela que são vastas as possibilidades colocadas ao autor da sucessão de reabilitar o indigno, fruto do cariz individualista do nosso “sistema sucessório”.

Outra dúvida que se levanta é a da eventual aplicabilidade do instituto da reabilitação, expressa ou tácita, à deserdação, isto é, nas situações em que o herdeiro legitimário praticou um ato subsumível numa causa de deserdação, e, apesar disso, o testador, tendo conhecimento do facto, não o deserdou, esta situação pode corresponder a uma reabilitação tácita?

Parece-nos que não se pode concluir que, nestas situações, se trata de uma reabilitação tácita, pelo perigo daí decorrente de muitas situações particularmente graves ficarem isentas de sanção.

Esta é a opinião de Branca Martins da Cruz, defendendo que, nas situações em que as causas de indignidade e de deserdação são comuns, deve aplicar-se a indignidade e, nas causas específicas, apenas se deve considerar aquela não deserdação como uma “ausência de deserdação” e não como uma reabilitação tácita. E defende ainda esta autora que, no caso de existir deserdação e o autor da sucessão, por testamento posterior, instituir o deserdado, tem aqui duas hipóteses: Uma, a de restituir ao legitimário o direito à legítima, o que significa uma revogação da anterior deserdação; outra, a de contemplar o deserdado com um legado, que pode entender-se como uma reabilitação “parcial tácita”, – por analogia com o art. 2038º, n.º 2, «*ex vi*» do art. 2166º n.º 2 – imputável porém na quota disponível, que não na legítima de que o sucessível legitimário continua privado.”⁶⁰

17.1. Posição adotada

Pode concluir-se que, relativamente ao âmbito de aplicação no n.º2 do artigo 2038º do Código Civil, pela *ratio legis* do preceito, a reabilitação se confina ao título de vocação testamentária. Para além disso, são vastas as possibilidades de reabilitação do

⁶⁰ Branca Martins da Cruz, *op. cit.*, pág. 88

indigno e que, por vezes, esta até pode ocorrer fruto de pressão psicológica do próprio indigno sobre o autor da sucessão, pelo que urge repensar este preceito e o seu alcance.

18. Documentos para instruir pedido de registo por sucessão hereditária, nas situações de indignidade e deserdação

O artigo 86º do Código do Notariado dispõe que a habilitação notarial é título suficiente para o registo na conservatória a favor de todos os herdeiros e do cônjuge meeiro.⁶¹ Isto significa que a habilitação é suficiente para comprovar quem é herdeiro.

Para além disso, para que seja possível o registo de aquisição de um prédio integrado numa herança, é ainda necessário que este seja identificado como pertencendo à herança do *de cuius* no momento da sua abertura. O artº 49º do Código do Registo Predial estabelece que a o registo de aquisição em comunhão hereditária é feito também com base em declaração que identifique os respectivos bens.

Nas situações em que um herdeiro é declarado indigno, de acordo com o princípio da legalidade previsto no artigo 68º do Código do Registo Predial, o registo a favor dos herdeiros beneficiários deverá ser instruído com a habilitação de herdeiros, participação do imposto de selo (se exigível) e com a sentença de que resulte a causa de indignidade, ou, quando exista, a sentença que declare a indignidade.

No que respeita à deserdação, o pedido tem que ser instruído com o testamento do qual consta expressamente a causa da deserdação.

⁶¹ Título suficiente são ainda as declarações prestadas pelo cabeça de casal, no âmbito do Regime Jurídico do Processo de Inventário, aprovado pela Lei nº 23/2013 de 5 de março, que, no artigo 24º, regula as “Declarações do cabeça de casal”. Atualmente é também suficiente o Procedimento Simplificado de habilitação de herdeiros, instituído pelo decreto - lei 324/2007 de 28 de Setembro e a Portaria 1594/2007 de 17 de dezembro, que vieram dar enquadramento legal à possibilidade de atos relacionados com a sucessão hereditária e partilhas poderem ser praticados num único Balcão de Atendimento a funcionar inicialmente junto das Conservatórias do Registo Civil, que progressivamente foi alargado a algumas Conservatórias do Registo Predial, como é o caso, em Coimbra, da 1ª Conservatória do Registo Predial. O Decreto-Lei nº 324/2007, de 28 de Setembro, aditou aos artigos 210.º-A a 210.º-R do Código do Registo Civil, referentes aos procedimentos simplificados de sucessão hereditária, com o objetivo constante do seu preâmbulo: “Visa-se simplificar os procedimentos associados a circunstâncias da vida especialmente penosas para os cidadãos, que, particularmente nestes casos, não devem ser onerados com obstáculos burocráticos evitáveis e deslocações desnecessária.”

19. Súmula das situações relevantes sem enquadramento legal

Da análise efetuada, concluímos, em primeiro lugar, que, através da indignidade, a lei sanciona alguns atos de elevada gravidade praticados pelo herdeiro contra o autor da sucessão, o seu cônjuge ou os seus familiares próximos, mas de fora da previsão legal (no citado artigo 2034º do Código Civil) encontram-se muitos outros atos considerados graves, como já acima verificámos. Em segundo lugar, também do lado do instituto da deserdação, que abrange geralmente delitos ou atos moralmente censuráveis, pretendendo aqui preservar-se o respeito nas relações familiares, existem atos condenáveis que não se encontram contemplados no artigo 2166º do Código Civil, como já atrás concluímos.

No tocante ao normativo indicado em primeiro lugar, verificámos acima, no ponto 9., que estão excluídos da sua previsão os crimes de homicídio por negligência, o incitamento ou ajuda ao suicídio, os crimes de ofensas corporais, ainda que voluntários, o homicídio preterintencional e o aborto ou a morte da grávida resultante de aborto.

No que respeita ao indicado artigo 2166º, na sua alínea c), tem sido maioritariamente entendido pela doutrina e jurisprudência que a mesma não contempla diretamente as pessoas obrigadas a prestar alimentos elencadas no artigo 2009º (onde se incluem “o cônjuge (...), os descendentes, os ascendentes, os irmãos).

Para além das questões já aprofundadas, parece-nos pertinente salientar uma outra situação em que a lei é omissa:

Estabelecendo a lei que só se considera “indigno” o condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, como se enquadram, neste caso, as situações de impossibilidade de condenação, nomeadamente quando o autor do crime praticado contra o *de cuius* é inimputável (v.g. em razão da idade) e só lhe é aplicada uma medida cautelar?

É fácil antever, neste caso, as dificuldades da aplicação da alínea a) do artigo 2034º.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (Processo 0745542), em que é relator Abílio Ramalho, de 14-11-2007, relativamente a um pedido de indemnização cível efetuado pelos ascendentes da vítima, cujo homicídio foi causado pelo cônjuge e filho menor, ainda antes da condenação definitiva daquele, foi decidido: “Afigura-se-nos, no entanto, que há que compaginar a norma da alínea a) com o princípio da adesão obrigatória que vigora em processo penal (cfr. o artigo 71º do Código do Processo Penal), e reconhecer que tendo qualquer pedido de indemnização cível emergente da prática de um homicídio

que ser deduzido, obrigatoriamente, no processo-crime, nada impede que neste se tome uma decisão que pondere os efeitos das conclusões alcançadas no tocante à responsabilidade jurídico-penal dos arguidos no processo para efeitos juscivilísticos, o mesmo é dizer, que retire da condenação que se assentou já que é aqui de proferir, as devidas consequências, também do ponto de vista jus-sucessório. (...) E decidindo: não havendo dúvidas que a arguida B..., por via da sua participação, como co-autora, nos factos aqui em questão, se há-de ter por indigna para suceder a seu marido (que, em conjunto com o arguido C...matou), igual indignidade se devendo considerar extensiva ao filho do casal (...), que acompanhou o planeamento da morte de seu pai, com ela se conformou (...) (o que o coloca, a nosso modo de ver, em posição, similar à do cúmplice/encobridor dos factos em causa, para efeitos das normas relativas à indignidade sucessória), não pode o Tribunal deixar de apreciar o pedido cível deduzido nos autos (...).⁶²

⁶² Disponível em www.dgsi.pt.

20. Proposta de alteração legislativa

A) Quanto à indignidade

I - Face à notória incapacidade de resposta do artigo 2034º do Código Civil a situações de flagrante injustiça e desigualdade, deverá ser ponderada a alteração legislativa da sua alínea a), no sentido de ele passar também a abranger:

a) o homicídio por negligência (artº 137º do Código Penal, que prescreve: “1 - Quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2 - Em caso de negligência grosseira, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos”);

b) as situações de abandono previstas e punidas no artigo 138º do Código Penal: “1 - Quem colocar em perigo a vida de outra pessoa: a) Expondo-a em lugar que a sujeite a uma situação de que ela, só por si, não possa defender-se; ou b) Abandonando-a sem defesa, sempre que ao agente coubesse o dever de a guardar, vigiar ou assistir; é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. 2 - Se o facto for praticado por ascendente ou descendente, adoptante ou adoptado da vítima, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos.(...)”;

c) o incitamento ou ajuda ao suicídio (art. 135º nº 1 do Código Penal): “1 - Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efectivamente a ser tentado ou a consumir-se. (...)”;

d) os crimes de ofensas corporais, simples, grave, qualificada, privilegiada, agravada pelo resultado ou por negligência, previstos e punidos no artº 143º e seguintes do Código Penal, nos quais se incluem ofensa ao “corpo” ou à saúde;

e) o aborto ou a morte da grávida resultante de aborto, previsto nos artigos 140º e 141º do Código Penal.

II- Deve ainda ser aditado ao artigo 2034º do Código Civil uma nova alínea, de forma a abranger algumas das situações de violência doméstica previstas e punidas no artigo 152º n.º 1 do Código Penal: “Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais: a) Ao cônjuge (...), c) A progenitor, e d) A pessoa particularmente indefesa” (restringindo-

se aqui a aplicabilidade aos filhos e adotados) e na alínea a) do n.º 3: “Se dos factos previstos no n.º 1 resultar: a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos; b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos”.

III – Pelos motivos invocados no ponto 6.2.2, deverá ser completado o artigo 2034º, no sentido de referir expressamente que a indignidade se aplica a todas as formas de sucessão.

IV- Pelas razões explanadas no ponto 12.3, o artigo 69º-A aditado ao Código Penal deveria conter a expressão “deve”, em substituição do termo “pode”.

V – Deverá, ainda, ser alterado o artigo 2036º do Código Civil, de forma a referir expressamente a possibilidade do recurso à ação de declaração de indignidade, nos casos de morte do autor do crime.

B) Quanto à deserdação

I - Quanto à deserdação, pelas razões invocadas, deverá ser alterado o artigo 2166º do Código Civil, de modo a excluir a exclusão do herdeiro legitimário de toda a sucessão.

II- Pelos motivos acima expostos, deve ser completada a alínea c) do artigo 2166º do Código Civil, de modo a abranger todos os sucessíveis obrigados a prestar alimentos, nos termos do artigo 2009º do Código Civil.

21. Considerações Finais

Do estudo efetuado, podemos concluir, desde logo, pela atualidade e pertinência do tema escolhido e pela necessidade de uma ponderação séria e responsável pelo legislador acerca da abrangência dos preceitos legais objeto deste trabalho e da sua adequação à sociedade do século XXI.

Vimos que os institutos da indignidade e da deserdação, apesar de serem institutos com características e fundamentos distintos, têm em comum o facto de serem sanções civis e de possuírem, assim, uma finalidade punitiva.

Vimos ainda que a capacidade é a regra, que um herdeiro é beneficiário automático dos bens de quem falece, e por isso vê ingressar esses bens no seu património. Por isso se entende que o artigo 2033º do Código Civil estipula um princípio geral de capacidade sucessória passiva. Pode dizer-se que, com o direito de suceder, se cumpre um fim social e económico, mas o que acontece sobretudo é que, com a sucessão, se transfere para o sucessível a “vida” de alguém e o que este alguém logrou conquistar, com o seu esforço, dedicação e responsabilidade na vida.

Mas é esta mesma lei que estabelece a exceção à regra da capacidade sucessória, no artigo 2034º do mesmo Código, sobrepondo o interesse público à vontade privada, e o autor do crime é sancionado civilmente, com a perda da capacidade sucessória, independentemente da vontade da vítima. A lei não tolera, por exemplo, a transmissão a favor do sucessor nas situações em que o autor da sucessão (ou os seus próximos), tenham sido vítimas por parte do sucessível de um atentado à vida ou ao seu património moral.

Trata-se pois de crimes especialmente graves, com elevada censurabilidade social, que afrontam a moralidade e os bons costumes. O que é o mesmo que dizer que, nestes casos, reconhecer aos autores dos crimes o direito a suceder constituiria uma violação das conceções éticas, morais e jurídicas dominantes.

E é exatamente por esse motivo que defendemos que deverá ser a própria lei a regulamentar as situações omissas, que, tal como as que vêm definidas no sobredito artigo 2034º, se consideram, por essa mesma bitola, de especial gravidade. É o caso da já referida condenação por crime de violação contra a própria filha (vd. pág. 54), em que se teve de recorrer à figura do abuso de direito para afastar o autor do crime da sucessão da vítima, e sê-lo-ão, certamente, situações de atentados à integridade física, violência doméstica (*etc.*),

em que a jurisprudência tem mostrado relutância em aplicar a analogia ou a interpretação extensiva.

Se é verdade que a família é a célula base da nossa sociedade, também não é menos verdade que é precisamente no núcleo familiar que se levantam as questões de maior melindre e que por isso merecem toda a atenção do legislador. Ora, como comprovam estes casos, a solidez familiar não se pode manter enquanto não forem eficazmente prevenidas e punidas as situações de flagrante violação da dignidade de elementos da família.

Poder-se-á argumentar que existe sempre a faculdade que a lei dá ao autor da sucessão de manifestar a sua vontade anti-sucessória, nos termos do artigo 2166º do Código Civil, ou seja, de deserdar os sucessíveis que praticam atos atentatórios contra a sua pessoa, honra ou dignidade. Contudo, a verdade é que, sabemo-lo bem, a maior parte das vítimas se encontra sempre numa posição de fragilidade e de inferioridade em relação ao seu agressor. Basta pensar nas mulheres vítimas de violência doméstica, por parte de seus maridos, e nos muitos idosos vítimas de atentados à sua integridade física, por parte de seus filhos, os quais, muitas vezes, têm que conviver com os seus agressores, sendo por estes dominados e vendo restringida a nada a sua liberdade e poder de ação.

Ora, como podem estas vítimas fazer uso do direito que lhe é dado pelo aludido artigo 2166º do Código Civil?

Se a sucessão hereditária é necessária para manter a continuidade de um certo equilíbrio geracional, a verdade é que aquilo que se espera de todos os elementos da família é um contributo permanente para a manutenção dessa unidade, manifestado por atos que revelem respeito, generosidade, bondade, solidariedade e, até em situações de doença ou necessidade, compaixão e responsabilidade moral.

O que nos parece inaceitável é a lei não acautelar e não punir certos atos atentatórios da dignidade da pessoa humana, princípio inscrito no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa.

É, portanto, imperiosa uma revisão das medidas legislativas, de modo a que a lei cumpra a sua função de prevenção social positiva, contribuindo deste modo para o reforço da estabilidade, unidade, equilíbrio e harmonia no núcleo familiar.

22. Referências bibliográficas

- ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 7ª reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1987.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória, *Revista de Ciências jurídicas e Administração Pública, O Direito*, Ano 101/1969, págs.261 e seguintes.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória, *Revista de Ciências jurídicas e Administração Pública, O Direito*, Ano 102/1970, págs.3 e seguintes.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Sucessões*, 4ª ed., revista, Coimbra, Coimbra Editora, 1989.
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª ed. Rev. e At., Del Rey, 1997.
- CHAVES, João Queiroga, *Heranças e Partilhas, Doações e Testamento*, 4ª edição, rev. e atualizada, Lisboa, Quid Juris, 2013.
- COELHO, Pereira, *Direito das Sucessões*, lições publicadas por Artur Marques e Hélder R. Leitão, 3ª Edição, Coimbra, 1968.
- COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões, Lições aos Cursos de 1973-1974*, Coimbra, disponível na Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (B- 11, 95893), 1992.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, sociedade editora, 2012.
- CRUZ, Branca Martins da Cruz, *Reflexões Críticas Sobre a Indignidade e a Deserdação*, Coimbra, Livraria Almedina, 1986.
- JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius, *Institutas do Imperador Justiniano*: manual didáctico para uso dos estudantes de Direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano 533 d.C/ CRETELLA JR. J e CRETELLA, Agnes, 2ª ed. ampliada e revista de tradução, São Paulo, Brasil, Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume II, 3ª edição revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1986.

- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Noções fundamentais de Direito Civil*, II, 5ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1962.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4ª ed. renovada, Coimbra, Coimbra editora, Dezembro de 2012.
- TELLES, Inocência Galvão, *Direito das Sucessões - Noções Fundamentais*, 6ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

23. Referências legais

- Boletim do Ministério da Justiça n.º 54 de Março de 1956.
- Código Civil Português, aprovado por Carta de Lei de 1 de julho de 1867, 4ª edição actualizada, Coimbra editora, Lda.
- Decreto-Lei 322/90 de 18-10-1990.
- Código Penal, aprovado pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março (versão actualizada), disponível em www.pgdlisboa.pt.
- Constituição da República Portuguesa, aprovada em 10 de Abril de 1976, disponível em www.pgdlisboa.pt, versão recente (decorrente da Lei nº 1/2005 de 12/08).
- Código do Imposto de Selo aprovado pelo Decreto-Lei nº 287/2003 de 12 Novembro, atualizado pela lei nº 83-C/2013 de 31-12.
- Código do Notariado, 4ª edição, Almedina, 2011
- Lei nº 23/2013 de 5 de março.
- Código Civil, 5ª Edição, Almedina, 2013.
- Lei nº 23/2013 de 5 de março.
- Lei nº 82/2014 de 30 de Dezembro.

24. Jurisprudência referenciada

Supremo Tribunal de Justiça

- Proc. 65 369 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
- Proc. 02B4124 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.
- Proc. 07P569 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.
- Proc.104/07.9TBAMR.S1 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

Tribunal da Relação de Lisboa

- Proc. 0038121 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.
- Proc. 9860/2003-7 - Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa.
- Proc. 1355/07.1TCSNT.L1-8 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa
- Proc. 5565/08.6TBALM –A.L1-6 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.
- Proc. 1280/09.1TBMTA.L1-8 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.

Tribunal da Relação do Porto

- Proc. nº 9220088 - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto.
- Proc. 0536416 - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto.
- Proc. 0745542 - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto.

Tribunal da Relação de Coimbra

- Proc. 1054/05.9TBCBR. C1 - Acórdão da Relação de Coimbra.
- Proc. 214/07. 2TBSBG.C.1 - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra.
- Proc. 416/10.4JACBR.C1- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra.

Tribunal da Relação de Guimarães

- Proc. 2612/0-1 - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães.

25. Referências eletrónicas

- Sítio eletrónico www.dgsi.pt/.
- Sítio eletrónico www.pgdlisboa.pt.