



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Rute Daniela Sousa Martins

**A DESERDAÇÃO E A NECESSIDADE DE UMA
ALTERAÇÃO LEGISLATIVA À LUZ DAS
RELAÇÕES JURÍDICO-FAMILIARES E SOCIAIS
CONTEMPORÂNEAS**

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de estudos em Ciências
Jurídico-Forenses, orientada pela Professora Doutora Paula Sofia
Couceiro de Almeida Távora Vítor e apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.**

Janeiro de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Rute Daniela Sousa Martins

**A DESERDAÇÃO E A NECESSIDADE DE UMA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA À
LUZ DAS RELAÇÕES JURÍDICO-FAMILIARES E SOCIAIS
CONTEMPORÂNEAS**

**(DESERDATION AND THE NEED FOR A LEGISLATIVE CHANGE IN THE
LIGHT OF THE CONTEMPORARY LEGAL, FAMILY AND SOCIAL
RELATIONS)**

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre) orientada pela Professor Doutora Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora Vítor e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, Janeiro de 2022

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar, mas o mar seria menor se lhe faltasse essa gota.”
— *Madre Teresa de Calcutá*

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser mas, Graças a Deus, não sou o que era antes.”
— *Martin Luther King*

Agradecimentos

Este trabalho, sinónimo de constante superação, esforço e dedicação é para os meus pais que, diariamente, superam-se, esforçam-se e dedicam-se para que possa ter tudo e para que não me falte nada. Obrigado por, há mais de seis anos atrás, terem aberto os braços e me deixado voar sem nunca deixar de mostrar que, sempre que quisesse e precisasse, poderia voltar. Que, não obstante a cidade de Coimbra, uma casa se poder tornar, que o cantinho onde construámos a nossa vida, sempre seria o meu, e o nosso, lar. Obrigado por me darem o que nunca tiveram e por jamais terem permitido que o facto de não o terem tido fosse um impedimento para que eu o pudesse ter. Por me concederem total liberdade para escolher o que queria ser e fazer e por nunca deixarem de acreditar que consigo, nem mesmo quando penso que não vou conseguir. Obrigado por me deixarem sonhar, por sonharem comigo e me ajudarem a concretizar. O meu amor é infinito e a minha gratidão é eterna. Hoje, tudo o que tenho e sou devo-vos a tudo o que têm e são.

Não podem deixar de constar destes agradecimentos, a minha irmã do coração, a Mónica, e a sua família, por me terem, tão bem, recebido como parte dela, proporcionando-me o sentimento de casa mesmo quando estava longe da minha. Palavras não são suficientes para agradecer mas, ainda assim, muito obrigado.

À Excelentíssima Senhora Professora Doutora Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora Vítor, um sentimento de genuína gratidão por, num primeiro momento, ter aceite a minha invocação para me orientar neste constante desafio de auto-superação e, por no decorrer destes extensos e trabalhosos meses, ter oferecido a sua disponibilidade, conhecimentos e sabedoria para tornar esta viagem ainda mais frutífera e que me permitiu chegar, espero, a este bom porto.

Por último, mas não menos importante, um obrigado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e aos seus diversos serviços, por auxiliarem na, já árdua, tarefa que é realizar uma dissertação, sobretudo, durante uma situação pandémica, que nos coloca desafios diários mas que, ainda assim, foram ultrapassados com o devido sucesso face à disponibilidade e trabalho dos diversos organismos universitários.

Resumo

A presente Dissertação convoca os conhecimentos do campo do direito civil, mais concretamente, de um dos seus quatro ramos, na medida em que é o Direito Sucessório que desempenha um papel de maior destaque, ao ter em vista o estudo e a investigação da possibilidade de amplificação das causas de deserdação, elencadas no artigo 2166º do Código Civil.

Atualmente, o panorama familiar não corresponde mais àquele que fundamentou a decisão de conceder uma proteção especial ao instituto da família e ao património pertencente à mesma. Por conseguinte, torna-se, não só cada vez mais imperativo mas, principalmente, gritante a necessidade de procurar uma solução para situações que são evidenciadas pelas nítidas transformações ocorridas no pensamento construtor da família e da atual realidade social que, não obstante os flagrantes impactos que têm em vida, não é concedido o devido relevo aquando da morte, sobretudo, no que ao campo sucessório diz respeito.

Nesta ótica, há uma necessidade de avaliar minuciosamente o regime das sucessões português vigente e as respostas que consegue oferecer através da sua atual configuração, não olvidando o necessário identificar das problemáticas decorrentes da mesma e o indispensável desenvolver de soluções, podendo uma delas concretizar-se na possibilidade de aplicação da sanção da privação da legítima a situações que não estão contempladas na legislação mas que, hoje, se justifica que o sejam. Desta feita, e socorrendo-nos das realidades espanhola e brasileira que consagram, igualmente, a deserdação como instituto autónomo, e das suas vozes doutrinárias que clamam a urgência na consagração de outras causas, ponderamos a possibilidade de ao *de cujus* ser concedida a oportunidade de afastar da sua sucessão, o herdeiro legitimário que adota comportamentos que, no panorama social em que nos inserimos, é merecedor da punição do artigo 2166º do Código Civil, como o maltrato psicológico, a ausência de qualquer relação afetiva ou a alienação parental.

Palavras-Chave: Código Civil; Direito das Sucessões; Incapacidade Sucessória; Deserdação; Afetividade; Abandono.

Abstract

This dissertation calls for the knowledge of the field of civil law, more specifically, of one of its four branches, since Succession Law is the one that plays a more prominent role in the study and investigation of the possibility of amplification of the disinheritance causes listed in Article 2166 of the Civil Code.

Currently, the family panorama no longer corresponds to the one that motivated the decision to grant special protection to the institution of the family and to the assets belonging to it. Therefore, it is becoming not only more and more imperative, but also, more and more glaring, the need to seek a solution to situations that are evidenced by the clear transformations that have occurred in the thinking that builds the family and in the current social reality and that, despite the flagrant impact they have during life, are not given due importance at death, especially in what concerns the succession field.

From this point of view, there is a need to thoroughly evaluate the portuguese succession regime in force and the answers it manages to offer through its current configuration, not forgetting the necessary identification of the problems arising from it and the indispensable development of solutions, one of which may materialize in the possibility of applying the sanction of deprivation of the reserved portion to situations that are not contemplated in the legislation but that, today, are justified. Thus, and using the spanish and brazilian realities, which also enshrine disinheritance as an autonomous institute, and their doctrinal voices clamoring for urgency in enshrining other causes, we ponder the possibility of the deceased being granted the opportunity to remove from his succession, the legitimate heir who adopts behaviors that, in the social panorama we are inserted, is deserving of the punishment of Article 2166 of the Civil Code, such as abandonment and psychological abuse, the absence of any affective relationship or parental alienation.

Keywords: Civil Code; Succession Law; Disability; Disinheritance; Affection; Abandonment.

Lista de siglas e Abreviaturas

Ac. - Acórdão

Al. – Alínea

Als. – Alíneas

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CCBras. – Código Civil Brasileiro

CCEsp. – Código Civil Espanhol

Cfr. – Conferir

Cit. – Citado

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

Dra. – Doutora

Ed. – Edição

i.e. – Isto é

INE – Instituto Nacional de Estatística

MP – Ministério Público

N. – Nota

Nº. – Número

Núm. – Número

Ob. – Obra

P. – Página

PP. – Páginas

Proc. – Processo

SAP – Sala das Audiências Provinciais

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STS – Supremo Tribunal de Espanha

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TR – Tribunal da Relação

v.g. – Verbi gratia

Vol. – Volume

Índice

1. Introdução	10
2. O fenómeno sucessório português	14
2.1. A vocação sucessória	14
2.1.1. A capacidade sucessória	14
3. As incapacidades sucessórias	17
3.1. Os institutos da indignidade sucessória e da deserdação e as dificuldades inerentes à sua existência simultânea	17
3.1.1. A discussão doutrinal aberta sobre a natureza jurídica	17
3.1.2. As causas e a sua taxatividade na doutrina portuguesa	19
3.1.3. Modo de operar	25
3.1.4. Legitimidade	28
3.1.5. Efeitos	29
4. A Indignidade e a Deserdação no direito comparado	32
4.1. No Brasil	32
4.2. Na Espanha	34
4.3. Na França	36
4.4. Na Itália	37
5. Proposta de alteração legislativa à atual redação do artigo 2166º do Código Civil Português	39
5.1. O contributo espanhol	39
5.1.1. O maltrato de obra	39
5.1.1.1. A impossibilidade da manutenção das relações com os netos por falta de relação com os filhos como maltrato psicológico	45
5.1.1.2. O internamento dos pais e ascendentes como maltrato psicológico	47
5.1.2. A ausência manifesta e continuada de relação familiar	50

5.1.2.1. Requisitos	50
a) Ausência de relação	51
b) Manifesta e continuada	51
c) Imputabilidade exclusiva ao legitimário	52
5.2. O contributo brasileiro	54
5.2.1. A falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar	54
5.2.2. A prática de alienação parental como causa de deserdação	55
6. Conclusão	60
7. Referências bibliográficas	63
7.1. Bibliografia portuguesa	63
7.2. Bibliografia estrangeira	67
7.3. Jurisprudência	71
7.3.1. Jurisprudência nacional	71
7.3.2. Jurisprudência estrangeira	73
7.4. Outros anexos	73

1. Introdução

A Revolução do 25 de Abril de 1974 acatou consigo inúmeras e profundas transformações que se fizeram refletir no Direito, enquanto moldável à realidade onde se insere, incluindo o das Sucessões, como a eliminação da distinção entre familiares legítimos e ilegítimos e a consagração da posição privilegiada no cônjuge no processo de transmissão dos bens do falecido.

No entanto, e a partir de então, as modificações legislativas estagnaram enquanto a comunidade e os seus comportamentos sociais prosseguiram com a sua contínua e inerente mudança. Hoje, o ciclo da vida é de maior duração do que era há largos anos atrás¹, o mercado de trabalho modificou com a entrada das mulheres nele² e com as muitas deslocações de residência que exige, as próprias modelações da família que, atualmente, não se cingem somente à denominada família nuclear³, o aumento dos divórcios conduzem⁴, muitas vezes, à recombinação de agregados familiares distintos, o património de uma pessoa é, cada vez menos, herdado e, inversamente, cada vez mais conquistado por intermédio do esforço e mérito pessoal, pelo que se revela justo que seja o seu detentor o

¹ Na década de 60, a esperança de vida era somente de 64 anos. Em 2018, já ultrapassava os 80, fixando-se os valores da idade nos 81 e, consoante as concepções do INE, em 2080, a esperança de vida masculina rondará os 87 anos e feminina atingirá os 92 anos (MOREIRA, M^a João G., “Como envelhecem os portugueses – envelhecimento, saúde, idadeísmo”, *Fundação Francisco Manuel dos Santos*, p. 10);

² Desde o ano de 2000, que a percentagem de mulheres no mercado de trabalho em Portugal tem oscilado entre os 50% e os 55%, verificando-se, no geral, um progresso positivo tendo mesmo, em 2020, ultrapassado a média europeia, que é de 50,8%, com os grupos etários dos 15-24 anos a diminuir progressivamente o seu número, o que pode justificar o gradual investimento na sua educação que é, depois, confirmado com os níveis de escolaridade do secundário e pós-secundário, bem como o superior a registar os números mais elevados, ao contrário do número “sem qualquer formação” que tem vindo a decrescer, verificando-se à última data do estudo somente 8,7%, que contrasta com os quase 26% existentes em 2001 (Estatísticas do mercado de trabalho – Inquérito ao Emprego, INE *apud* Observatório das Desigualdades, “Taxa de Atividade Feminina”, disponível em: <https://www.observatorio-das-desigualdades.com/2017/04/26/participacao-feminina-no-mercado-de-trabalho-diminuiu-nos-ultimos-seis-anos-em-portugal/?print=print>);

³ O TEDH reconhece, cada vez mais, novas formas de família, desde a constituída através da união de facto, passando pelas monoparentais e recombinadas, até à progressiva regularização da situação dos homossexuais e dos transsexuais. O órgão de Estrasburgo tem-nas tido como merecedor da sua proteção e tomado como verdadeiro o pensamento evolutivo e adequado à atual realidade de que “*a ausência de laço biológico não impede a existência de vida familiar e, ao invés, a existência de laço biológico pode não ser suficiente para identificar a vida familiar*”, chegando mesmo a considerar, num dos inúmeros casos trazidos ao seu juízo, que a “paternidade sócio-afetiva” subsistia perante a genética. (ALMEIDA, Susana, “O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem: A tutela das novas formas de família,” Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 80);

⁴ Nos censos de 2021, estudo realizado pelo INE, e no confronto com o ano de 2011, concluiu-se pela diminuição do número de casamentos e o incremento do número de divórcios que, pela primeira vez, ultrapassou o número de viúvos existente, em INE, *Censos 2021 – Divulgação dos resultados provisórios*, p. 10, disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaquas&DESTAQUESdest_boui=526271534&DESTAQUESmodo=2, PDF;

responsável pelo rumo a conceder a qualquer um dos bens que o constituem e, igualmente e sobretudo, constata-se que os princípios morais existentes na sociedade não são mais idênticos aos que fundamentaram a especial atenção e proteção que se concedeu à família a nível internacional e que, manifestamente, atingiu as diversas legislações, com o individualismo, o materialismo, a ausência de compaixão e solidariedade para com os outros e de gratidão para com os seus a demarcarem o panorama atual.

Toda esta conjuntura exerce a sua natural influência nas diversas relações partilhadas entre as pessoas, e às quais não escapam as familiares. A família, que é objeto de uma meticulosa regulação e proteção internacional, e considerada como inviolável é, muitas vezes, alvo das mais ignóbeis violações, pois são inúmeros os comportamentos protagonizados pelos membros dela que reúnem todas as condições para serem objeto de censura pelo direito. E enquanto alguns o são, outros ainda o estão para ser, quando já o deveriam ter sido. É, exatamente, o que decorre com o conteúdo da disposição legal do art. 2166º, que rege atitudes extremamente graves que justificam a sua regulamentação, mas que continua despojada da regulação de outras que, apesar de não atingirem a radical gravidade das atuais causas, ainda assim são, igualmente, significativas e merecedoras da sanção que surge com a mobilização do artigo atinente à deserdação e que são resultado das transformações sociais já mencionadas.

Atualmente, para que o sucessível legitimário seja deserddado e, conseqüentemente, privado da legítima a que tem especial direito quase que *“tem que comer cru o testador”*⁵, para que tal possa prosperar. Esta caricata, mas verídica, expressão do advogado de família e autor espanhol, LUÍS ZARRALUQUI, pode ser facilmente transposta para a realidade portuguesa, na medida em que reflete a restrição que demarca as nossas atuais causas: os delitos que atentem contra a pessoa, bens ou honra do autor, a injúria e a denúncia caluniosa ou a recusa de alimentos quando estão, judicialmente, vinculados à obrigação de os outorgar cobrem situações merecedoras da devida reprovação, mas não revestem outras, igualmente, importantes e que, tendo em consideração o presente, deviam ser causas de deserdação. É equitativo que o testador tenha de deixar uma parte daquilo que tem, pelo qual, arduamente, trabalhou e alcançou, a quem não soube valorizar ou ter em conta quem ele é e do que precisou? Se é a proteção da

⁵ ZARRALUQUI, Luís, em GOSÁLVEZ, P. (2014, 31 de Agosto), “Desheredar, misión imposible”, *El País*, p. 3, disponível em: https://elpais.com/sociedad/2014/08/29/actualidad/1409316705_374135.html;

família mais próxima e a empatia entre os diversos membros dela que justificam a presença de uma quota indisponível, da qual não pode o finado dispor, não se dando essa mesma empatia e solidariedade, não era coerente com a solução que a legítima, também, não se desse?

Nas palavras do autor espanhol, ANTONY ALOY, “*não é reflexo do mais recalcitrante individualismo que o legítimo possa esperar tranquilamente o falecimento do causante, sem preocupar-se com as suas necessidades e transmitir-lhe o mínimo de afeto nos seus últimos dias, para receber uma parte da herança? De que proteção à família estamos a falar, se se recebe uma parte da herança sem ter contribuído em nada para o bem-estar dos seus membros?*”⁶ ou, como sustenta, CRISTINA DIAS, “*não tem sentido que um pai ou uma mãe, a quem os filhos nunca prestaram apoio nem auxiliaram na sua velhice, tenha que reservar uma quota da sua herança daquele ou daquela, surgem como herdeiros legítimos*”⁷. Se são razões de segurança jurídica que justificam a taxatividade das causas de deserdação, não é mais inseguro e, sobretudo, injusto, que a restrição que caracteriza as mesmas permita que se continue a deixar impune situações que atentam contra a dignidade da pessoa humana, este princípio que é base do nosso Estado democrático e cuja violação “*é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade (...) porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais*”⁸

E a atual pandemia da COVID-19, que continua a obrigar o Mundo a superar e a modelar-se aos desafios que, diariamente, proporciona, desnuda realidades já existentes que carecem de regulamentação e, sobretudo, de uma urgente solução. Em território português podemos mencionar, através das denúncias da comunicação social e dos organismos das instituições, o abandono de idosos nas suas próprias casas⁹, nas camas dos

⁶ ALOY, Antoni V. (2017)., “Acerca del fundamento de la legítima”, em *inDret - Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, p.6;

⁷ DIAS, Cristina, “A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legítima”, em Helena Mota/Maria Raquel Guimarães, *Autonomia e heteronomia no Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 461;

⁸ LEÇA, L., “A prática de alienação parental como causa de deserdação”, *Revista Âmbito Jurídico*, 98, p. 12;

⁹ O programa da GNR, denominado “Censos Sénior” tem auxiliado a denunciar estas situações, através da sinalização que é materializada pelos agentes de autoridade. Na sua primeira edição em 2011, foram sinalizados 15 mil idosos a viver sozinhos e/ou isolados ou em situação de risco. 10 anos mais tarde, e já num cenário pandémico, regista-se um aumento brusco, com mais de 44 mil idosos a viver sozinhos e/ou isolados, bem como em situação de risco, em: https://www.academia.edu/29450400/Os_Censos_Senior_na_Guarda_Nacional_Republicana p. 3 e <https://www.gnr.pt/comunicado.aspx?linha=4625>;

hospitais¹⁰, que só ali permanecem, na medida em que não têm familiares ou, tendo-os, os mesmos recusam-se a ir buscá-los ou, até mesmo, as situações nos lares, que transbordam de utentes e cuja necessidade de isolamento foi proveitosa para materializar-se o abandono, com a progressiva diminuição das visitas ou a inexistência de contacto. Fazendo uso das palavras da Diretora Geral da Saúde, a Dra. Graça Freitas, ainda que num contexto, ligeiramente, distinto, “isolar não é abandonar”. Ainda que a ausência de presença física seja uma forma de nos cuidarmos e, assim, cuidar dos outros, existem, certamente, alternativas para conservar o contacto e não permitir o consubstanciar desta espécie de panorama. Contudo, a realidade é que isolamento, também, significou abandono. E é imperativo que este delito penal possa, também, ter efeitos em termos sucessórios, constando como motivo para que o testador vítima possa “desamparar” aquele que é o seu agressor e que o deixou, igualmente, desamparado.

Será que a consanguinidade justifica, hoje, forçosamente tamanha restrição? Não será o momento de o legislador materializar na legislação sucessória, as gritantes mutações jurídico-familiares e sociais que se observam a ‘olho nu’? Porque o direito, que foi edificado para a proteção da comunidade, em certa parte, prossegue a não reconhecer que a própria se modificou e que necessita que ele a acompanhe?

Assim sendo, o cerne desta dissertação de mestrado incidirá sobre a Deserdação – figura do processo sucessório que concerne à legítima, ou seja, a porção dos seus bens de que o *de cuius* está proibido legalmente de dispor, perante a existência de herdeiros legitimários –, na injustificada rigidez que demarca os seus motivos e que, por se revelarem de tão difícil preenchimento, provocam constrangimentos na convocação do instituto, constituindo *“grilhões constrangedores, que não vêm assegurar as relações afetivas entre os parentes mais próximos; mas que, em múltiplas situações, nada mais fazem do que agravar situações de crise”*¹¹.

¹⁰ São escassos os dados recolhidos do abandono em hospitais por instituições de estatísticas mas as denúncias pela imprensa têm contribuído para o conhecimento da realidade. Já em 2018, a TVI24 datou um elevado número de camas ocupadas por idosos já curados mas abandonados, como 40% dos hospitais da Madeira e 36 utentes no Hospital Amadora-Sintra, em *“Relatório Portugal Mais Velho”, um estudo da APAV*, p. 34, disponível em: <https://apav.pt/publiproj/imagens/yootheme/PDF/RelatorioPortugalMaisVelho.pdf>. Já em contexto pandémico, regista-se que estas situações prosseguem e incrementam-se, com idosos, já curados do vírus, a permanecer nas instituições hospitalares, em: <https://observador.pt/especiais/nao-tem-para-onde-ir-ou-foram-recusados-pela-familia-idosos-sao-a-maioria-dos-internados-no-hospital-de-campanha-de-portimao/>;

¹¹ CAMPOS, Diogo L. de, “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, 2ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, p. 504.

2. O fenómeno sucessório português

Regido no Livro V do Código Civil, o procedimento de transmissão dos bens¹² é integrado por um completo e complexo conjunto de 3 fases básicas: (1) abertura da sucessão¹³; (2) a vocação ou chamamento sucessório; (3) aceitação da herança¹⁴.

2.1. A vocação sucessória

Aberta a sucessão com a morte da pessoa, segue-se a vocação sucessória que a lei, no seu art. 2024º CC, define como “*o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequência devolução dos bens que a esta pertenciam*”. E para que uma pessoa possa ser chamada a suceder é necessário que seja titular de designação sucessória prevalecente, que ainda subsista ao autor no momento do falecimento deste ou a ele já exista nessa circunstância e, por fim, que tenha capacidade para suceder. Sobre este último requisito cumpre-nos uma oportuna alusão.

2.1.1. A capacidade sucessória

O sucessível deverá ser capaz para que possa figurar no fenómeno sucessório. E o que é isto de capacidade sucessória? É a aptidão de alguém para ser chamado a suceder nas relações jurídicas de outrem, na qualidade de herdeiro ou de legatário. A doutrina defende que este conceito trata-se de uma “*aplicação particular da capacidade jurídica*”¹⁵, mais

¹² O fenómeno sucessório português é caracterizado pelo reconhecimento da autonomia e propriedade privada, enquanto direito fundamental, permitindo que o *de cuius* tenha amplos poderes de transmitir o seu património global através, maioritariamente, da sucessão testamentária a quem quiser, protegendo-se a sua liberdade de testar. No entanto, esta é limitada pela possível presença da vocação legítima e, conseqüentemente, pela existência de uma legítima objetiva destinada aos herdeiros legítimos, uma vez que a nossa lei procura consagrar a, já mencionada proteção à família, sobretudo, a nuclear. Assim, se pode afirmar que o sistema sucessório patenteia a compressão que existe entre a liberdade de testar que é reconhecida e a proteção à família que é imposta.

¹³ Regulada no art. 2031º do CC, ocorre com a morte do causante, no último lugar do seu domicílio. É nesta primeira fase do processo sucessório que a designação sucessória se estabiliza, na medida em que até ao falecimento, é caracterizada por uma enorme inconstância pois podem surgir novos sucessores ou desaparecerem, ser instituídos outros herdeiros ou legatários, o testamento pode ser objeto de modificação ou revogação pelo seu autor. Deste modo, só quando o *de cuius* morre é que se abre a sucessão e as classes de sucessíveis, em fim, estabilizam-se, porque serão chamados apenas aqueles que existiam aquando da abertura da sucessão;

¹⁴ Uma vez chamado a suceder, espera-se que os sucessores aceitem ou repudiem a herança. Uma vez aceite, devolvem-se aos sucessíveis certos direitos do falecido, mais concretamente, os patrimoniais que o legislador tenha entendido que não deveriam desaparecer junto com o causante, para evitar perturbações na ordem social e económica.

¹⁵ SANTOS, E. dos, “Direito das Sucessões”, Vega, 1998, p.94; COELHO, F.M. Pereira, “Direito das Sucessões”, Coimbra, 1992, p. 147; MARQUES, Artur/LEITÃO, Hélder R., “Direito das Sucessões”, 4ª

concretamente de uma capacidade de gozo passiva, exatamente, porque ser chamado à sucessão “*não implica para o chamado obrigações, responsabilidade ou riscos*”¹⁶, uma vez que o que está em causa é a “*capacidade para receber atribuições patrimoniais sucessórias e não para as fazer*”¹⁷. Assim, a lei não exige qualquer condição especial, como a capacidade natural, do sucessível e, por essa razão, os menores, os incapazes e os dementes são detentores de capacidade sucessória¹⁸.

O momento de averiguação da capacidade sucessória é o da abertura da sucessão (art. 2033º), pois é neste que a designação dos sucessíveis se estabiliza, que se deslinda a existência do chamado e, igualmente, a capacidade. E é convergente na doutrina portuguesa que são duas as exceções a assinalar a este princípio. Desde logo, os casos em que o testador faz depender de uma “*condição suspensiva a nomeação de alguém como herdeiro ou legatário*” (art. 2035º, nº2) pois, aqui, ESPINOSA GOMES DA SILVA¹⁹ defende que se deve apreciar a existência tanto no momento da abertura da sucessão como no instante em que a condição suspensiva se verifica, sendo esta tese adotada por inúmeros outros autores nos seus estudos²⁰, porque, no primeiro, considera-se que determinados efeitos da capacidade sucessória já relevam e no segundo, exatamente, porque é aí que a nomeação de herdeiro ou legatário se torna, inteiramente, eficaz. A outra exceção, e que já não agrega um integral consenso doutrinal, está relacionada com a situação dos nascituros, pois há autores que consideram só poder ser averiguada a capacidade sucessória aquando da vocação visto que, no momento da abertura da sucessão, eles ainda não existem²¹ enquanto outros, por sua vez, sustentam que a existência que a lei, através do disposto no art. 2033º, parece outorgar aos concebidos é suficiente para o chamamento e,

Edição, UNITAS, Coimbra, 1970, p. 177; CARVALHO, Pedro P., “Direito das Sucessões: Lições, Exercícios, Jurisprudência”, 2ª Edição atualizada e ampliada, 2021, p. 84;

¹⁶ COELHO, F.M. Pereira, *ibidem*.

¹⁷ FERNANDES, Luís C., “Lições de Direito das Sucessões”, 4ª Edição, Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 179.

¹⁸ O que já não acontece, por exemplo, na capacidade jurídica geral, uma vez que estes incapazes não podem, por si só, celebrar negócios jurídicos. Não quer isto dizer que a incapacidade destas pessoas não interesse para o Direito das Sucessões pois, de facto, são pertinentes mas, não no plano da capacidade sucessória e, sim, no do exercício do direito de suceder, cujos princípios que o regem são os mesmos que os da capacidade negocial.

¹⁹ SILVA, Espinosa Gomes da, “Direito das Sucessões”, pp. 203-204 (*apud* CORTE-REAL, Carlos P., “Curso de Direito das Sucessões”, Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 205)

²⁰ COELHO, F.M. Pereira, *ob. cit.*, p. 148; ASCENSÃO, J. de Oliveira, “Direito Civil: Sucessões, 4ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, 1989, p. 152; AMARAL, J. Pais de, “Direito da Família e das Sucessões”, 6ª Edição, 2019, p. 306; CAMPOS, Diogo L. de, *ob. cit.*, p. 520; MARQUES, Artur/LEITÃO, Hélder R., *ob. cit.*, p. 179;

²¹ MARQUES, Artur/ LEITÃO, Hélder R., *ob. cit.* p. 178; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 181; CAMPOS, Diogo L. de, *ibidem*; COELHO, F.M. Pereira, *ibidem*; AMARAL, J. Pais de, *ibidem*;

por isso, também, para que se possa afirmar a sua capacidade sucessória aquando da morte do autor da sucessão²².

Por a lei contemplar qualquer cidadão com a titularidade da capacidade para suceder – salvo se existir uma decisão que o declare como indigno ou uma cláusula testamentária que o deserde e, aí, torna-se incapaz pelo que, por norma, será eliminado do processo de transmissão dos bens –, estamos em condições de afirmar que a capacidade sucessória é a regra geral e a incapacidade um desvio a essa mesma regra.

Cumpre-nos, então, realizar o estudo das incapacidades sucessórias consagradas, pondo em plano de destaque a Deserdação mas, não excluindo o tratamento da Indignidade Sucessória face aos inúmeros aspetos comuns existentes entre ambas, sem embargo das suas naturais diferenças que justificam a autónoma regulação legislativa de cada uma.

²² SANTOS, Eduardo dos, *ob. cit.* p. 95;

3. As incapacidades sucessórias

A indignidade sucessória, identificada com “*situações em que, a um acto ilícito de um sucessível, praticado contra o autor da sucessão, a lei reage estabelecendo como sanção o seu afastamento daquela sucessão*”²³, encontra-se prevista no art. 2034º do CC e é portadora de características que provocam inúmeras e divergentes opiniões doutrinárias que, ainda hoje, não alcançam a convergência pretendida, não só no ordenamento jurídico português como, também, em outros, cuja abordagem será realizada em momento oportuno. Já a deserdação, definida como “*o acto do autor da sucessão de afastar um sucessível legítimo da sua legítima subjetiva*”²⁴, encontra-se regulada nos artigos 2166º e ss. do CC e é uma figura prevista âmbito da sucessão legítima, aplicando-se apenas a esta²⁵, não sendo, igualmente objeto de confluência doutrinária, sobretudo no que à sua existência diz respeito.

A conexão entre os dois institutos é uma problemática que já vem apreendendo a doutrina portuguesa, desde a vigência do Código anterior²⁶.

3.1. Os institutos da indignidade sucessória e da deserdação e as dificuldades inerentes à sua existência simultânea

3.1.1. A discussão doutrinária aberta sobre a natureza jurídica

Apesar de não ser um dos aspetos mais controversos em termos doutrinários, são algumas as vozes dissonantes relativamente à questão da natureza jurídica das figuras, mas sobretudo na indignidade, distribuindo a sua qualificação entre uma incapacidade sucessória passiva ou, inversamente, uma ilegitimidade sucessória passiva. Os autores²⁷

²³ ASCENSÃO, J. Oliveira de, *ob. cit.*, p. 154;

²⁴ CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.*, p. 139;

²⁵ Tribunal da Relação de Lisboa, de 26.02.1991, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/30cec10ef43e9e98802568030002b991?Op=OpenDocument> e Tribunal da Relação do Porto, de 19.11.1992, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b5f8502b1dd309708025686b00663cb8?Op=OpenDocument>; AMARAL, J. Pais, *ob. cit.*, p. 310; CORTE-REAL, C. Pamplona, “Direito da Família e das Sucessões”, vol. II - Sucessões, Lex - Edições Jurídicas, Lisboa, 1993, p. 211; LEITÃO, L. Menezes, “Direito das Sucessões”, Almedina, 2021, p. 116; MARQUES, J. P. Remédio, “Indignidade Sucessória: A (Ir)relevância da coação para a realização de testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo de cujus como causas de indignidade”, 81, Bol. Fac. Direito U. Coimbra, 2005, p. 391;

²⁶ FERNANDES, Luís C., *ob. cit.* p., 194;

²⁷ ASCENSÃO, J. Oliveira, *ob. cit.*, pp. 156-157; CORTE-REAL, C. Pamplona, *ob. cit.*, vol. II, p. 206; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 198; SOUSA, R. Capelo de, Lições de Direito das Sucessões”, 4ª Edição, Vol. I, Coimbra Editora, 2000, p. 293, n. 743; PINHEIRO, Jorge D., “O Direito das Sucessões Contemporâneo”, 4ª Edição, Lisboa: AAFDL, p. 221; CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.* p. 86; LEITÃO, L. Menezes de, *ob. cit.* p. 110; MARQUES, J. P. Remédio, *ob. cit.*, p. 406; SANTOS, Eduardo, “Lições

que sufragam esta última posição, mobilizam como argumento o facto de que a incapacidade, quando atinge um sujeito, é com o intuito de o proteger da prática de atos por si mesmo que, por consequência dessa sua ineptidão, o prejudiquem. Portanto, a incapacidade exerce uma função de proteção da pessoa sobre que recai, enquanto a ilegitimidade, por sua vez, é mobilizada com o intuito de proteger um terceiro da pessoa que padece dessa qualidade. É, exatamente, isso que acontece na relação do autor da sucessão e do indigno, na medida em que essa qualidade serve para proteger o *de cuius*, ao impedir que alguém, que adotou um comportamento erróneo para consigo ou os seus, possa participar na transmissão dos bens que deixa aquando da sua morte. Se o indigno fosse, verdadeiramente, incapaz, não poderia ter direito à herança de ninguém, sendo que só não o tem em relação àquela pessoa em específico, podendo figurar como sucessor de qualquer outra. Sufraga-se, não só, o carácter relativo da indignidade sucessória para a qualificar como uma ilegitimidade como, também, a faculdade que o testador possui de perdoar e reintegrar na sucessão quem considerou como indigno, pelo art. 2038º CC, o que torna claro e evidente o pensamento acima sustentado. Em sentido diverso, PEREIRA COELHO²⁸ e BRANCA MARTINS DA CRUZ²⁹ defendem o pensamento sufragado pelo legislador de 1966 – o da indignidade como incapacidade sucessória. Por sua vez, SANTOS JUSTO rejeita a compreensão da indignidade como tal, contudo, não conclui acerca da sua exata qualificação, antes, considerando que é uma questão que permanece em discussão, pertencendo à “dogmática qualificar”.³⁰

No que à deserdação diz respeito, a disposição legal não refere expressamente a sua natureza, contudo, BRANCA MARTINS DA CRUZ³¹ afirma que, por entre os inúmeros aspetos que diferenciam os dois institutos, os mesmos estão de acordo no campo da natureza jurídica, considerando-a, também, como uma “verdadeira incapacidade”³². Por seu turno, OLIVEIRA ASCENSÃO³³ e CARVALHO FERNANDES³⁴, classificando a

Policopiadas de 1980/1981 *apud* CRUZ, Branca M. da, “Reflexões críticas sobre a indignidade e a deserdação”, Almedina, Coimbra, 1986, p. 32; Ainda que com ambiguidade, SILVA, Espinosa Gomes da, “Lições policopiadas de 1973/1974 *apud* CRUZ, Branca M. da, *ob. cit.*, p. 33, FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 197 e CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.*, p. 140;

²⁸ COELHO, F.M. Pereira, *ob. cit.* p. 150 *apud* CRUZ, Branca Martins da, *ob. cit.*, p.30;

²⁹ Branca M. da, *ob. cit.*, *apud* CORTE-REAL, C. Pamplona, *ob. cit.*, vol. II, p. 206;

³⁰ JUSTO, A. dos Santos, “A Indignidade Sucessória no Direito Romano. Reflexos no direito português”, *Revista Lusíada*, Direito, 2016, p. 61;

³¹ CRUZ, Branca M. da, *ob. cit.*, pp. 53-54;

³² CRUZ, Branca M. da, *ibidem*;

³³ ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, p. 163;

³⁴ FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 196;

indignidade como uma ilegitimidade sucessória passiva, fazem-no com a deserdação, sustentando a sua posição na igualação que a lei realiza dos efeitos da deserdação aos da indignidade (art. 2166º, nº2 CC). PEDRO PITTA CARVALHO³⁵ sustenta a posição acima sufragada pelos dois autores.

Seguimos na mesma direção do fundamento das figuras como ilegitimidades sucessórias, pois sendo a incapacidade insanável, se o indigno ou deserddado fossem incapazes, seriam-no para toda e qualquer sucessão, pelo que não é justo na nossa ótica que um comportamento erróneo de um sucessível para com um autor da sucessão o prive de suceder a todos os outros.

No entanto, é consensual³⁶ que a indignidade sucessória e a deserdação traduzem-se numa sanção punitiva no âmbito civil, num castigo do testador ao sucessível, por consequência da conduta imprópria e admoestadora adotada para com o *de cuius*, e que conduz à sua exclusão no processo de transmissão dos bens.

3.1.2. As causas e a sua taxatividade na doutrina portuguesa

O artigo 2034º comporta na sua redação quatro fundamentos para a concretização da indignidade que, podem ocorrer antes ou depois da abertura da sucessão, e que no entendimento da doutrina maioritária³⁷ dividem-se por quatro categorias: (1) ofensas contra a vida do autor – al. a)³⁸; (2) ofensas contra a sua honra – al. b)³⁹; (3) ofensas contra a sua liberdade de testar – al. c)⁴⁰ e (4) ofensas contra o testamento – al. d)⁴¹, e a partir dos

³⁵ CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.*, p. 140;

³⁶ ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, p. 154; CRUZ, Branca M. da, *ob. cit.*, p. 55; PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, pp. 222-223; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.*, p. 306; CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, vol. II, p. 207;

³⁷ Sufragado por COELHO, F.M. Pereira, *ob. cit.*, p. 151, que acrescenta à divisão tripartida de JOSÉ TAVARES, as ofensas contra a honra, não reconhecidas por este autor; Seguido por DIAS, Cristina M. Araújo, “Lições de Direito das Sucessões”, 6ª Edição, Almedina, 2018, p. 113; SOUSA, R. Capelo de, *ob. cit.*, pp. 294-295; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.* p., 306; PINHEIRO, Jorge D., *ob. cit.*, p. 222; CAMPOS, Diogo L. de, *ob. cit.*, pp. 521-522; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p.111; CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, vol. II, p. 206; JUSTO, A. dos Santos, *ob. cit.*, p. 57;

³⁸ Exige-se o trânsito em julgado da sentença daquele que comete o crime a título de autoria ou cumplicidade (pelo que o que encobre não é abrangido pelo ditame), não sendo necessário para o funcionamento da indignidade apenas o homicídio consumado, abarcando, também, a sua forma tentada ou frustrada. No entanto, tem de existir intencionalidade criminosa para que se possa mobilizar o instituto;

³⁹ Pune-se com a indignidade quem denuncia um crime contra o autor da sucessão que ele não cometeu ou quem pratica um testemunho falso contra o mesmo, tendo o legislador selecionado estes específicos tipos de litígio por traduzirem injúria e deslealdade para com o *de cuius* e lesarem a sua honra.

⁴⁰ Pune-se quem, com intenção criminosa ou utilizando constrangimento físico ou moral, obsta a que o autor da sucessão faça testamento ou impele a que o faça, revogue ou modifique, excluindo-se as situações em que tal ocorre por erro da vontade. O Acórdão do TR de Lisboa, de 18.06.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/09837658efaf1baf7802575e70062c134?Ope>

quais podemos concluir que a indignidade é legitimada por razões de ordem ética e moral⁴², uma vez que seria inadmissível, perante os juízos da sociedade, que um sucessível que adotou um qualquer destes comportamentos detivesse, ainda, o direito de participar na sucessão daquele que vitimou.

Já o art. 2166º abarca os motivos que a legitimam, que ocorrem somente antes da abertura da sucessão, e que são três:

(1) Quando o sucessível tenha cometido um crime doloso contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão e dos seus, desde que a pena corresponda a mais de seis meses de prisão - al. a) – Estamos perante a justificação racional da deserção mais vasta do trio, exatamente, porque abarca crimes que atentam contra a pessoa, os bens e a honra do autor podendo, então, conter um indeterminado número deles⁴³. Uma vez que os bens jurídicos protegidos por este item são somente estes, são excluídos os restantes e foi, exatamente, isso que o Supremo Tribunal de Justiça, numa decisão de 22 de fevereiro de 2018⁴⁴, decretou quando declarou como nula a disposição testamentária de uma mulher que deserava um dos filhos por ter, segundo a sua justificação, atentado contra a vida do seu outro quando, na realidade, o que existiu foi a condenação por um crime de ofensa à integridade física para ambos, não recaindo, então, na alínea em análise, na medida em que o objeto protegido pelo crime alvo da condenação é distinto daqueles protegidos pelo art. 2166º;

[nDocument](#), considerou como indigna a cónjuge que impediu o outro de fazer testamento a favor das suas sobrinhas.

⁴¹ Pune-se aquele que, com dolo, subtrai, oculta, inutiliza, falsifica ou suprime o testamento ou que tira proveito de alguns destes factos. O Acórdão do TR de Coimbra, de 26.10.2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1a8fa2f8a569eeac802577e00041986d?OpenDocument>, salienta a necessidade de dolo na realização das ações acima descritas, pelo que o que estava em causa, a mera não junção do testamento ao inventário, não formava dolo e, por isso, não fora reconhecida a indignidade; REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, p. 389, sustenta a possibilidade de ser causa de indignidade a ocultação com dolo de um testamento já regulado;

⁴² ALONSO, Eduardo S., “Manual de Derecho de Sucesiones”, Madrid, 1997, p. 19

⁴³ Relativamente ao bem jurídico pessoa/vida, os crimes mencionados nos artigos 131º e ss; os delitos contra a honra são exclusivos apenas os crimes de difamação e injúria, pois a pena que lhes é correspondente não ultrapassa os seis meses requeridos pelo artigo e quanto aos bens, incluem-se todas as condutas relativas à proteção da propriedade (art. 203º e ss CP, à exceção da alteração de marcos no art. 226º), as que atentem o património (art. 217º e ss CP, excepto a burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços do art. 220º) e, por último, as que lesem os direitos patrimoniais (art. 227º e ss CP), em LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 117;

⁴⁴ Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/F56F458E041CCE3F8025823C005DE082;>

(2) **Quando tenha sido condenado por ter denúncia caluniosa ou falso testemunho contra aquelas pessoas** – al. b) – O sucessível incorrerá em crime de denúncia caluniosa, quando denuncia factos que sabe não serem verdade com o intento de que contra o autor seja instaurado qualquer tipo de procedimento⁴⁵, e em delito de falso testemunho quando presta um depoimento falsificado. Ambas estas condutas protegem a realização da justiça.

(3) **Ou caso recuse os alimentos ao autor da sucessão quando detinha a obrigação jurídica de os dar** – Confrontamos nesta, uma situação de carência por parte do autor da sucessão, a possibilidade de o deserddado atender a essa necessidade⁴⁶ e não o fazer, quando estava juridicamente obrigado a tal. Na perspetiva de CUNHA GONÇALVES⁴⁷, este fundamento era disparatado pois não compreendia o seguinte: se um pai deserddava um filho, é porque tinha bens seus e, então, se tinha bens seus, como é que se poderia afirmar numa situação de carência por alimentos e pensar deter a legitimidade de os exigir? Todavia, e sem embargo deste ponto de vista sustentado, MENEZES LEITÃO considera que se deve preservar esta alínea, na medida em que pode ser profícua para o tratamento de outras situações, como aquela em que um pai, durante a meninice do descendente não lhe concedeu os alimentos devidos e, mais tarde este, tendo conseguido obter herança por intermédio do seu esforço, não pretenda que o progenitor venha a suceder em nenhum dos seus bens.⁴⁸ De denotar que é unânime na doutrina e na aplicação jurisprudencial que, para que um sucessível esteja obrigado à outorga de alimentos, e possa ser deserddado caso os recuse, é exigível uma sentença judicial que declare esse mesmo dever.⁴⁹ Por fim, assinala-se a escassez de disposição testamentária que deserda com base nesta alínea⁵⁰ pois, na ótica de REMÉDIO MARQUES⁵¹, o auxílio estadual diminuiu essa

⁴⁵ Via Tribunal da Relação de Coimbra, de 15-02-2012, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/631d0c6a07e6f1a1802579b5003bac4f?OpenDocument>

⁴⁶ Se existir um motivo que justifique o facto de o sucessível não ter cumprido com a sua obrigação, não é possível a deserddação;

⁴⁷ CUNHA GONÇALVES, “Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português”, X, Coimbra, Coimbra Editora, 1935, p. 192 *apud* LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, pp. 117-118;

⁴⁸ LEITÃO, L. Menezes, *ibidem*;

⁴⁹ Acórdão do TR de Coimbra, de 19-10-2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b1b38a9892bbe15c802577c7003e09e1?OpenDocument> e Tribunal da Relação de Lisboa, de 14-02-2008, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eccc/653ccc1b6bd89f9880257427003b1dc7?OpenDocument>

⁵⁰ AMORES, Adriana, *Mutações sociais e a sua influência no instituto da Deserddação*, em Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas com Menção em Direito Civil, Julho de 2018, p. 37;

precisão e, por outro lado, os ascendentes mostram-se reticentes em demandar por via da lei estes alimentos, almejando que os filhos o façam, movidos pela solidariedade familiar e por um “dever de gratidão”⁵².

Estamos, assim, perante o primeiro tópico de confronto entre ambos, pois compreendemos facilmente que os motivos que os legitimam possuem uma afinidade, que é imperfeita e, também, aspetos exclusivos, não obstante todos eles serem merecedores de censura pela sua gravidade e pelas lesões que provocam. Relativamente a estes últimos, observamos que as alíneas c) e d) do art. 2034º, protetoras da liberdade de testar e do testamento, não estão abrangidas pela redação do art. 2166º, e que a causa de deserdação relativa à recusa injusta de alimentos não tem acolhimento no preceito da Indignidade. Já as als. a) e b) do art. 2034º e as als. a) e b) do art. 2166º transportam consigo a mencionada afinidade imperfeita, exatamente porque tratando as mesmas espécie de crimes, ainda assim, apresentam características distintas. Na al. a), enquanto para alguém ser punido como indigno tem que ser condenado por um homicídio doloso, para ocorrer a deserdação o crime pode ser, para além do homicídio exigido pela indignidade, qualquer outro, desde que a este corresponda pena superior a seis meses de prisão. Na al. b), as condutas em causa são idênticas mas, enquanto o art. 2034º reclama que ao delito corresponda uma pena de prisão superior a dois anos, o art. 2166º prescinde de qualquer requisito relativo a “qualquer limite mínimo para a pena”⁵³. Por isto, OLIVEIRA ASCENSÃO⁵⁴ defende que as causas de Deserdação são caracterizadas por uma maior vastidão do que as da Indignidade Sucessória. Contrariamente, PEDRO PITTA CARVALHO⁵⁵ sustenta ser menos complicado deserdar alguém do que o declarar como indigno.

São quatro causas de indignidade, no entanto, permanece no seio da doutrina a discussão acerca da taxatividade que as caracteriza, *i.e.*, se só se pode mobilizar os respetivos preceitos legais apenas quando se verifica uma situação que se enquadre numa

⁵¹ MARQUES, J.P. Remédio, “Em torno da pessoa idosa no direito português – obrigação de alimentos e segurança social, em *Revista do Instituto de Pesquisas Estudos*, Edite, p.23;

⁵² VÍTOR, P. Távora, “Solidariedade Social e Solidariedade familiar – considerações sobre o novo «complemento solidário para idosos», em *O Estado, Sociedade Civil e Administração Pública*, p. 164 *apud* AMORES, Adriana, *ob. cit.*, p. 37;

⁵³ SOUSA, R. Capelo de, *ob. cit.*, p. 303, n. 781;

⁵⁴ ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, p. 165; No mesmo sentido, VARELA Antunes, LIMA, Pires de, “Código Civil Anotado”, Vol. VI, Coimbra Editora, 1998, p. 270, que consideram o “Código mais severo para efeitos de deserdação do que para o efeito da decretação da indignidade”;

⁵⁵ CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.*, p. 140;

das alíneas ou se, igualmente, poderão ser aplicados aos casos que, não se integrando nos fundamentos legislativos, provêm de factos idênticos, sendo considerados análogos. Neste “tema jurídico, muito interessante do ponto de vista dogmático e muito sensível do ponto de vista social”⁵⁶, a opinião comum⁵⁷ centra-se no acolhimento à restrição das causas que justificam a declaração como indigno, mobilizando como argumentos (1) o facto de a indignidade ser uma “sanção civil punitiva”⁵⁸ e, por isso, subjugada ao princípio da legalidade; (2) sendo a capacidade a regra e a incapacidade a excepção, a indignidade não pode ir para além das causas tipificadas pelo legislador e, por fim, devido ao seu carácter relativo e, por isso, excepcional, que jamais pode ser objeto de analogia ou, sequer, de uma interpretação extensiva.

No entanto, voz discordante é a de OLIVEIRA ASCENSÃO⁵⁹ que defende deverem os fundamentos da indignidade ser alvo de uma “tipicidade delimitativa”⁶⁰, *i.e.*, a possibilidade de ser realizada a analogia, no entanto, não através da própria definição de indignidade mas, sim, dos motivos previstos no conteúdo do artigo desta. Assim, “*não seria possível a analogia iuris, mas já seria possível a analogia legis*”⁶¹. A título de exemplo, este autor apresenta a causa do art. 2209º, nº2 do CC, que trata a situação do sucessível que guarda o testamento e, detendo conhecimento acerca do falecimento de quem o fez, não o entrega no prazo de três dias, como uma possibilidade de ser causa de indignidade, por intermédio da alínea d) do art. 2034º. O mais célebre caso de aplicação jurisprudencial, que visitou todos os graus de jurisdição e que congregou estes pólos

⁵⁶ ESTEVES, J. Lemos, “O problema da tipicidade das causas de indignidade sucessória e os tribunais: Breve «estudo de caso»”, em Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Almedina, Coimbra, p. 102;

⁵⁷ DIAS, Cristina M. Araújo, *ob. cit.*, p. 112; CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, vol. II, p. 206; LOBO, Mário Tavarella, “Temas Jurídicos: Discussão e soluções no novo Código Civil”, Coimbra, 1970, p. 173; PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, pp. 222-223; LEITÃO, L. Menezes, “Direito das Obrigações III, 9ª Edição, Almedina, Coimbra, 204, p. 214 *apud* ESTEVES, J. Lemos, *ob. cit.*, p.100; TELLES, I. Galvão, “Direito das Sucessões – Parte Geral”, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 37 *apud ibidem*; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 183; JOÃO LEMOS ESTEVES, *ob. cit.*, pp. 100-101, considera que CAPELO DE SOUSA, LEITE DE CAMPOS, GONÇALVES PROENÇA e EDUARDO DOS SANTOS sufragam a taxatividade do art. 2034º devido à descrição pormenorizada que realizam ao seu conteúdo, nunca colocando na equação a possibilidade da sua aplicação a casos análogos;

⁵⁸ ESTEVES, J. Lemos, *ob. cit.*, p. 99;

⁵⁹ ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 155-156; Também, A. SANTOS JUSTO, *ob. cit.*, p. 55; RESENDE, Ana Mª., “Indignidades Sucessórias – breves notas para uma reflexão”, em *Revista do Ministério Público*, Ano 40, 158, pp. 114-115; CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.*, p. 87, n.109; Acórdão do TR de Lisboa, de 29-10-2010, Proc. nº 104/07, Caetano Duarte *apud* CARVALHO, Pedro P., *ibidem*; ESTEVES, J. Lemos, *ob. cit.*, p. 113;

⁶⁰ ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, p. 155;

⁶¹ ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ibidem*;

opostos, trata a situação em que se solicita pela declaração de indignidade sucessória de um pai, que violou a filha quando ela tinha 14 anos, obrigou-a a realizar um aborto aos 15, e que figurava como sucessível no processo de transmissão dos bens daquela, falecida aos 29 anos devido a um acidente de viação. O tribunal de primeira instância, o de Amares, considerou como improcedente a ação, sustentando o seu veredicto na primeira posição doutrinal apresentada⁶². No entanto, e interposto recurso para o Tribunal da Relação de Guimarães, este deliberou diferentemente, invocando a tese de OLIVEIRA ASCENSÃO para fundamentar a sua decisão, considerando que o crime de praticado, *“quer pela sua natureza, quer pela sua especial gravidade, atentos os efeitos nefastos produzidos na esfera íntima da autora da sucessão, quer pela repercussão que tem no meio social, não pode deixar de integrar causa de indignidade, enquadrável no modelo que o legislador traçou na dita alínea b) do art. 2034^o”*⁶³, considerando procedente o recurso e anulando a decisão do tribunal de comarca. No entanto, o réu não resignado para com o acórdão, recorreu para o STJ que decidiu pela indignidade sucessória daquele pai. No entanto, não alicerçou o seu veredicto na aplicação analógica das causas da disposição legal, uma vez que sustenta a sua taxatividade e, por isso, defendendo que se fosse apenas por elas, o réu não seria sancionado com a exclusão da sucessão, mas sim na figura do abuso do direito, afirmando que permitir que o réu sucedesse nos bens da filha que violentou *“seria sancionar um intolerável abuso do direito do réu a suceder-lhe. E onde há abuso do direito, não há direito”*⁶⁴. SANTOS JUSTO⁶⁵ criticou esta posição, considerando que era escusada a mobilização da figura do abuso do direito quando há a possibilidade de analogia, uma vez que o sistema jurídico não pode ser completamente fechado mas, antes, estar ininterruptamente acessível às necessidades que vão surgindo na comunidade, cabendo ao juiz, enquanto figura máxima da justiça, preenchê-lo, *“guiado pela global juridicidade que necessariamente lhe cumpre convocar e concretizar”*⁶⁶.

⁶² ESTEVES, J. Lemos, *ob. cit.*, p.102;

⁶³ Acórdão do TR de Guimarães, de 22.01.2009, proc. nº: 2612/08-1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/99e666b0bf971a318025756f00428988?OpenDocument>

⁶⁴ Acórdão do STJ, de 07.01.2010, Proc. nº: 104/07.9TBAMR.S1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a1c5dbe7191b5ae802576a50032d005?OpenDocument>

⁶⁵ JUSTO, A. Santos, *ob. cit.*, p. 55;

⁶⁶ JUSTO, A. Santos, *ibidem*;

É, também, questionado o alcance das causas previstas no art. 2166º existindo, identicamente, autores⁶⁷ que consideram que a mesma taxatividade aplica-se àquelas não sendo, portanto, possível a sua interpretação analógica ou extensiva, fundando solidamente a sua tese, não só no relevo que a deserdação oferece na sucessão legitimária e nos seus efeitos que é a privação ao herdeiro necessário de um direito, especialmente, protegido pela lei – a legítima – mas, também, no facto de a deserdação, sendo uma punição ao sucessível, estar subjugada ao princípio da legalidade.

Alicerçamo-nos nesta posição trazida pelos Professores de Lisboa, na medida em que, não sendo a lei capaz de regular a totalidade dos motivos beneméritos de censura, a possibilidade de extensão a situações que, ainda que não idênticas, são análogas, permitiria uma mais facilitada e justa resposta às mesmas que, não se adequando perfeitamente ao conteúdo dos art. 2034º e 2166º, são merecedoras da punição que oferecem.

3.1.3. Modo de operar

O tópico de confronto que coloca estes dois institutos jurídicos em pólos opostos respeita ao seu *modus operandi*, uma vez que a mobilização da deserdação está subordinada à vontade do autor da sucessão, *i.e.*, a verificação de alguma(s) das suas causas não produz efeitos de modo automático, sendo necessário que o *de cuius* a indique em disposição testamentária, para que possa ser eficaz. Assim sendo, pode até mesmo conhecer da sua existência que, se não a colocar em testamento, não é possível deserdar ou ele até pode não querer fazê-lo. A punição fica sujeita à ação e vontade do autor da sucessão. Desta feita, é consensual na doutrina portuguesa⁶⁸ serem duas as condições para a aplicação do art. 2166º, nº1: (1) a deserdação deve ser feita mediante disposição

⁶⁷ LEAL, Ana Cristina., “A Legítima do Cônjuge Sobrevivo: Estudo Comparado Hispânico-Português”, Almedina, p. 381; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 192; VARELA, Antunes, LIMA, Pires de, *ob. cit.*, p. 270; PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, p. 228, n.365; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 117; JUSTO, A. Santos, “A Deserdação: Direitos Romano e Português das Sucessões”, em *Interpretatio Prudentium*, II, 2017, I, p. 256; MARQUES Artur/LEITÃO, Hélder Rui, *ob. cit.*, p. 187; TELLES, I. Galvão, “Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária”, Coimbra, 2004, p. 58;

⁶⁸CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, vol. II, p. 211; DIAS; Cristina M. Araújo, *ob. cit.*, p. 222; JUSTO, A. Santos, “A deserdação: Direitos Romano e português das sucessões”, *ob. cit.*, pp. 250-252; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 117; VARELA, Antunes, LIMA, Pires de, *ob. cit.*, p. 271; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 192; LEAL, Ana Cristina F.S., *ob. cit.*, p. 380; PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, p. 228; COELHO, F.M. Pereira, *ob. cit.*, p. 229; MARQUES, Artur/LEITÃO, Hélder Rui, *ob. cit.*, p. 187; ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, p. 163; AMARAL, J. Pais de, *ob. cit.*, p. 310; JUSTO, A. Santos, “A Indignidade Sucessória no Direito Romano”, *ob. cit.*, p. 65; RESENDE, Ana M^a, *ob. cit.*, p. 91; CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.*, p. 140;

testamentária; (2) e indicar explicitamente qual a causa, desde que sejam as que estão na lei.

No que à Indignidade respeita, é possível, desde logo, afirmar com segurança que, inversamente, a declaração de um sucessível como indigno não se encontra dependente da vontade do autor da sucessão, pelo que verificada alguma das causas do art. 2034º, basta que seja levada a tribunal uma ação para serem produzidos os seus efeitos, *i.e.*, é a própria lei que dá a sanção. No entanto, aqui a questão adquire contornos mais complexos porque não é consensual do ponto de vista doutrinal a necessidade de uma ação para que seja declarada a indignidade e, até mesmo, a sua natureza.

Num extremo, temos quem sustente⁶⁹ que é imprescindível a existência de uma ação para que a sanção da indignidade possa fazer-se valer, cimentando a sua concepção no elemento literal do art. 2036º, na medida em que este faz expressa menção à “*ação destinada a obter a declaração de indignidade*”⁷⁰ e aos seus curtos prazos, também, aduzindo a “*razões de certeza e segurança e certeza jurídica que impõem a necessidade de definir claramente o destino dos bens do autor da sucessão*”⁷¹ e, desde 2014, à alteração realizada pela Lei nº82/2014⁷², de 30 de Dezembro, que na ótica de PAULA VÍTOR e ROSA MARTINS⁷³ eliminou as dúvidas acerca desta temática, exigindo a necessidade de uma ação para a respetiva declaração, isto porque trouxe consigo uma nova abertura para a declaração de indignidade, pois o magistrado que condena o sucessível pelas alíneas a) e b) do art. 2034º, passou a ter a faculdade de, também, declará-lo como

⁶⁹ CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, vol. II, p. 209; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 185; COELHO, F.M. Pereira, *ob. cit.*, p. 154; MARQUES, Artur/ LEITÃO, Hélder R., *ob. cit.*, p. 188; VARELA, Antunes, LIMA, Pires de, *ob. cit.*, VI, p. 40 *apud* RESENDE, Ana Mª, *ob. cit.*, p. 93; SILVA, E. Gomes, “Direito das Sucessões, Coimbra, Almedina, 1978, pp. 211 e ss., *apud ibidem*; PINTO, F. Ferreira, “Direito das Sucessões, Lisboa, Editora Internacional, 1995, p. 110 *apud ibidem*; CAMPOS, Diogo L. de, *ob. cit.*, p. 523; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.*, p. 308, sustenta que a letra da lei exige uma ação mas, do seu ponto de vista, deveria a indignidade atuar automaticamente; PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, p. 223; DIAS, Cristina M. Araújo, *ob. cit.*, p. 115; CRUZ, Branca M. da, *ob. cit.*, pp. 58 e ss; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 113; JUSTO, A. Santos, “A Indignidade Sucessória no Direito Romano”, *ob. cit.*, p. 71;

⁷⁰ Cfr. Art. 2036º, nº1 CC;

⁷¹ JUSTO, A. Santos, “A Indignidade Sucessória no Direito Romano”, *ob. cit.*, p. 69;

⁷² Esta lei surgiu com o objetivo de aperfeiçoar a efetivação da declaração de indignidade contra aqueles que eram réus por homicídio, no contexto de uma relação matrimonial, no entanto, através da análise das modificações conclui-se que não há menção explícita a este acontecimento, pelo que se pode considerar que foram elaboradas abstraindo-se do mesmo, em VÍTOR, Paula T./ MARTINS, Rosa C., «Unos cuantos piquetitos»: Algumas considerações acerca das novas regras de declaração de indignidade da Lei nº82/2014, de 30 de dezembro, em Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, 2016, p. 336 e p. 341;

⁷³ VÍTOR, Paula T., MARTINS, Rosa C., *ob. cit.*, p. 346;

indigno, nos termos do art. 69ºA CP⁷⁴ e aditou ao art. 2036º, um nº2 que concede ao MP a legitimidade para intentar a ação de declaração quando o único sucessível seja aquele que é indigno e, também, um nº3, que regula a obrigatoriedade para o MP de intentar a ação para declarar a indignidade nos casos do art. 2034º, nº1, al. a) em que o juiz responsável pela condenação, não tenha o tenha feito.

No outro extremo, porém, voltar a manifestar-se OLIVEIRA ASCENSÃO⁷⁵, que sustenta ser apenas necessária a ação de declaração da indignidade, e dentro dos prazos do art. 2036º, nº1, quando o indigno tem os bens em sua posse, isto porque “*cria-se uma aparência de sucessão que é necessário esclarecer o mais rapidamente possível, a bem da estabilidade das relações sociais*”⁷⁶, até porque estão em questão direitos de terceiros, o que justifica a brevidade das datas limites e que se não forem cumpridas estabilizam a condição sucessória do indigno, que figurará na sucessão. Não estando o indigno na posse dos bens, então a indignidade opera de modo automático, sendo que a ação de declaração da indignidade pode, no entanto, por via de exceção ser intentada a qualquer momento, por razões de pragmatismo e até pela letra do art. 2038/1º quando diz “*mesmo que já tenha sido judicialmente declarada*”, parece sugerir que a indignidade pode produzir os seus efeitos, mesmo sem uma ação. Este tese tem sido alvo de um considerável acolhimento jurisprudencial, desde logo, por parte do STJ⁷⁷. PITTA CARVALHO, por sua vez, escorase numa posição intermédia, defendendo a necessidade de uma ação de declaração para as últimas duas alíneas do art. 2034º e prescindindo da mesma para as primeiras, porque

⁷⁴ Entendimento unânime na doutrina e na jurisprudência foi aquele que, nas situações da alínea a) e b) do art. 2034º, a sentença de condenação pelos crimes não declarava a indignidade, na medida em que esta é uma “*consequência autónoma, no plano civil, da respetiva condenação*”, em Acórdão do STJ, de 23.07.1974, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6074b0f4dd974dac802568fc0039920f?OpenDocument> pelo que era necessário, para além da sentença que condenava, uma ação no plano civil que o declarasse como indigno. Com a reforma, passou a ser possível fazê-lo através do processo penal: ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, p. 158; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 185; COELHO, F.M. Pereira, *ob. cit.*, p. 154, n.183; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.*, p. 308;

⁷⁵ ASCENSÃO, J. Oliveira de, *ob. cit.*, p. 160;

⁷⁶ *Ibidem*; No mesmo sentido, SOUSA, R. Capelo de, “Natureza e caducidade do direito à invocação da dignidade sucessória – Ac. do STJ de 16.1.2003, Proc. 4124/02”, p.44 e ss;

⁷⁷ 23.07.1974, proc. 065369, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6074b0f4dd974dac802568fc0039920f?OpenDocument>;
02.05.2002, proc. 02B4124, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e86ed1e1e368cde780256cf3004519fc?OpenDocument&Highlight=0.02B4124>;
23.09.1997, proc. 97A443, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3270d792770a2335802568fc003b6ad3?OpenDocument>

“envolvem uma sentença judicial e as referidas garantias e certeza estariam já asseguradas pelas sentenças de condenação.”⁷⁸

Escoramos a primeira posição defendida, bem como aos argumentos mobilizados, na medida em que a declaração por um tribunal de uma sanção tão gravosa como a que é a de indigno, justificada pela prática de um comportamento, igualmente, grave e censurável contribui para a maior estabilidade e certeza da situação e do seu desfecho, dificultando qualquer torneamento que possam fazer dela.

Por fim, a discussão incide ainda acerca da natureza da ação, dividindo-se a doutrina entre o seu valor constitutivo⁷⁹ e o valor declarativo de simples apreciação⁸⁰.

3.1.4. Legitimidade

Uma vez que é o autor da sucessão que deserda, é fácil compreender que é este que tem a legitimidade. Já o deserdado pode reagir, nos termos do art. 2167º, baseando a sua ação de impugnação na inexistência da causa que justifica a sua exclusão da transmissão dos bens, no prazo de 2 anos. Alguns autores⁸¹ sustentam ser desnecessária quando, na realidade, a causa não existe ou não se identifica com nenhuma das alíneas do art. 2166º, nº1, pois não haverá deserdação para contestar.

Para a indignidade, a lei só previu esta hipótese para o MP nos casos dos nº2 e 3 do art. 2036º, no entanto, um considerável número de autores⁸² sustenta a aplicação das regras do art. 26º e ss. CPC, sendo que, se a indignidade for declarada antes da morte do autor, o próprio, bem como os restantes sucessíveis detêm legitimidade. No caso em que a sucessão já se encontra a ocorrer, a legitimidade recairá sobre os herdeiros e todo aquele que “*tiver interesse direto em demandar*”⁸³, podendo esta concepção abarcar os credores do *de cuius*. Existindo diversos interessados, basta que um intente a ação para que todos os outros beneficiem com ela.

⁷⁸CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.*, p. 89;

⁷⁹ CRUZ, Branca M. da, *ob. cit.*, p. 65, porque “*visa operar uma mudança na ordem jurídica existente*”;

LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 115; VARELA, Antunes, LIMA, Pires de, *ob. cit.*, VI, p. 41 *apud ibidem*;

⁸⁰ JUSTO, A. Santos, “A Indignidade Sucessória”, *ob. cit.*, p. 74, FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 189;

RESENDE, Ana M^a., *ob. cit.*, p. 93; ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, p. 159;

⁸¹ CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, vol. II, p. 214; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 120;

⁸² SOUSA, R. Capelo de, *ob. cit.*, p. 300; COELHO, F.M. Pereira, *ob. cit.*, p. 154; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.*, p. 308; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 186; ANTUNES, Varela/LIMA, Pires de, *ob. cit.*, vol. VI, p. 41 *apud* FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 186; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, pp. 112-113;

⁸³ SOUSA, R. Capelo de, *ob. cit.*, p. 300;

3.1.5. Efeitos

Os efeitos da indignidade encontram-se no art. 2037º CC, sendo o principal a eliminação de um possível chamamento sucessório do indigno⁸⁴ e, conseqüentemente, a convocação dos herdeiros do indigno na sucessão legal e dos restantes herdeiros testamentários na sucessão testamentária. Se o indigno já estiver na posse dos bens, a devolução é tida como inexistente, sendo considerado possuidor de má-fé e, portanto, obrigado a restituí-los, aos seus frutos e benfeitorias.

No entanto, a indignidade pode ficar privada da sua eficácia, caso o autor da sucessão reabilite o indigno, nos termos do art. 2038º, quando a causa é anterior à abertura da sucessão. A reabilitação pode ser expressa sempre que, já declarada a indignidade sejam restituídos, por “meio direto”⁸⁵, os direitos perdidos do sucessível, outorgando-se-lhe a capacidade sucessória total, ou tácita quando, conhecendo a causa, e não o reabilitando expressamente, ainda assim, contempla-o no testamento, pelo que sucederá apenas nos limites impostos pela disposição testamentária.⁸⁶

O efeito principal da deserdação é a privação da legítima aos herdeiros necessários, sendo esta total pois, a doutrina maioritária⁸⁷, alicerçada no princípio da intangibilidade da legítima e da indivisibilidade da vocação, sustenta a proibição de uma deserdação parcial e, igualmente, e a sua eficácia estende-se à quota disponível por um “argumento de maioria de razão”, pois “*quem pode o mais, pode o menos*”⁸⁸. Uma vez que o art. 2166º, nº2 equipara o deserddado ao indigno para todos os efeitos legais, funcionam, então, o direito de representação e a reabilitação na deserdação⁸⁹.

⁸⁴ JUSTO, A. Santos, “A indignidade sucessória no direito romano: reflexos no direito português”, *ob. cit.*, p. 58; SOUSA, R. Capelo de, *ob. cit.*, p. 301; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 115; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 189; DIAS, Cristina M. A., *ob. cit.*, p. 117; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.*, p. 308;

⁸⁵ CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.*, p. 92;

⁸⁶ SOUSA, R. Capelo de, *ob. cit.*, p. 302; JUSTO, A. Santos, “A indignidade sucessória no direito romano: reflexos no direito português”, *ob. cit.*, p. 59; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 116; PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, p. 227; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 190; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.*, p. 309; DIAS, Cristina M. A., *ob. cit.*, p. 119; CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, p. 211; CAMPOS, Diogo L. de, *ob. cit.*, p. 524; CARVALHO, Pedro Pitta, p.92;

⁸⁷ CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, II, p. 213; JUSTO, A. Santos, “A deserdação. Direitos Romano e português das sucessões”, *ob. cit.*, p. 253; PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, p. 228; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 192; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.*, p. 310; Em sentido diverso, LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 119;

⁸⁸ CARVALHO, Pedro P., *ob. cit.*, p. 141, n. 303; CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, vol. II, p. 212; JUSTO, A. Santos, “A deserdação. Direitos Romano e português das sucessões”, *ob. cit.*, p. 253; PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, p.229; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 118; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 193; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.*, p. 310;

⁸⁹ LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 119; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p.193; AMARAL, J. Pais do, *ob. cit.*, p. 311; PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, p. 229;

3.1.6. Articulação

Unânime é que a deserdação é uma figura que recai na sucessão legitimária e que priva o herdeiro necessário, não só desta mas, também, da legal e testamentária, uma vez que se o testador pode e quis privá-lo do mais importante, por maioria de razão, pode fazê-lo com o restante. Dúvidas não existem, igualmente, de que a indignidade aplica-se a todas as formas de sucessão e, portanto, pode afetar o herdeiro legitimário⁹⁰, apesar de já poder ser deserdado, pois só assim se pode evitar situações que seriam inconcebíveis de permitir, como a do sucessível forçado que mata o autor da sucessão⁹¹. Ora, se a indignidade não fosse aplicável, e já não sendo possível a deserdação porque o *de cuius* já não o pode fazer por testamento, tal culminaria na desmerecida participação do autor do crime na sucessão daquele a quem tirou a vida.

Assim, é oportuno questionar como ambas as figuras se podem articular, dadas as características singulares e comuns que detêm. São diversas, e não tão claras, as opiniões doutrinárias que obstruem à existência de um consenso e ao surgimento de diversos problemas.

Desde logo, LEITE DE CAMPOS⁹² considera o art. 2166º como uma norma especial relativamente à do art. 2034º, pelo que derogava esta segunda e nas causas comuns, seria aplicável o regime da deserdação, sendo esta tese refutada por CAPELO DE SOUSA⁹³ que não se mostra demovido por esta relação de especialidade, argumentando que se o objetivo do legislador tivesse sido esse, tinha deixado claro a existência desse panorama, e que as figuras centram-se em âmbitos distintos, instrumentos desiguais e intenções dissemelhantes, pelo que a letra da lei apenas supõe uma «equiparação» e não qualquer especialidade, e que se não existisse uma aplicabilidade plena da indignidade à sucessão legitimária situações como as já mencionadas poderiam ser despontadas.

⁹⁰ PINHEIRO, J. Duarte, *ob. cit.*, p. 226; ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 165-166; COELHO, F.M. Pereira, *ob. cit.*, p. 228, n.225; LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 115; FERNANDES, Luís C., *ob. cit.*, p. 195; SOUSA, R. Capelo de, *ob. cit.*, p. 303; DIAS, Cristina M. A., *ob. cit.*, pp. 112-113; CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, p. 217; JUSTO, A. Santos, “A indignidade sucessória no direito romano: reflexos no direito português, *ob. cit.*, p. 64;

⁹¹ ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 165-166;

⁹² CAMPOS, Diogo L. de, *ob. cit.*, p. 523;

⁹³ SOUSA, R. Capelo de, *ob. cit.*, pp. 305 e ss;

Já OLIVEIRA ASCENSÃO⁹⁴ sufraga o funcionamento cumulativo dos institutos, sendo que indignidade seria supletiva da deserdação, *i.e.*, quando a deserdação já não pudesse ser mobilizada. CORTE-REAL⁹⁵ defende, também, a aplicação plena da indignidade nas causas comuns, afirmando a sua dispensabilidade nos casos em que já se fez uso da deserdação e a aplicação desta última para as suas causas específicas. Na esteira deste autor, a posição de MENEZES LEITÃO⁹⁶, e na qual nos revemos. Na sucessão legitimária, cada uma é mobilizada nos fundamentos que lhe são peculiares e nos que partilham e se aproximam, deve ser dada a devida prioridade de aplicação à deserdação, na medida em que é uma figura que foi criada, exclusivamente, para aquela, no entanto, não desconsiderando a possibilidade de uso supletivo da indignidade, sobretudo, nos casos em que a deserdação já não seja possível, para que, como já referido, não se deixem impunes situações que são, efetivamente, merecedoras de punição.

No entanto, e embora não em Portugal, já há autores que consideram a coexistência da indignidade e da deserdação dispensável, na medida em que somente através de uma é possível alcançar o efeito principal – a exclusão da sucessão. Assim, há legislações, como a italiana e a francesa que, erradicando a figura da deserdação, regulam apenas a indignidade e outros que, identicamente à portuguesa, conservam as figuras como autónomas uma da outra, como a espanhola comum e a brasileira. A estes quatro ordenamentos jurídicos propõe-se uma breve alusão nesta dissertação.

⁹⁴ ASCENSÃO, J. de Oliveira, *ob. cit.*, p. 166;

⁹⁵ CORTE-REAL, Carlos P., *ob. cit.*, vol. II, p. 217;

⁹⁶ LEITÃO, L. Menezes, *ob. cit.*, p. 115;

4. A Indignidade e a Deserção no direito comparado

4.1. No Brasil

a) Indignidade

No ordenamento jurídico brasileiro, o procedimento na indignidade é, não obstante as naturais distinções, maioritariamente, semelhante ao português. Sem embargo da divergência, é considerada pela doutrina como uma “hipótese de exclusão sucessória”⁹⁷, e como uma pena⁹⁸ que é aplicada ao indigno.

As suas causas são as consagradas no art. 1814º, identificando-se com o 2034º, estando em causa a proteção da vida⁹⁹, da honra¹⁰⁰ e da liberdade de testar¹⁰¹, embora entre nós sejam mais amplas e enquanto exige-se a condenação pelos crimes das al. a) e b), no caso brasileiro, a condenação penal não é necessária para que o instituto da indignidade possa ser mobilizado¹⁰². É entendimento comum a existência da taxatividade dos seus fundamentos, pelo que se proíbe a analogia ou interpretação extensiva.¹⁰³

Dúvidas não existem acerca da necessidade de uma ação que declare a punição como indigno¹⁰⁴, uma vez que é demanda pela própria letra da lei (art. 1815), no prazo de quatro anos a contar desde a abertura da sucessão, mais dois do que o período consagrado entre nós, e intentado por “qualquer interessado na sucessão”¹⁰⁵ e pelo MP, nos casos de

⁹⁷ FONSÊCA, Ana/MARTINS, Helena/ADJAFRE, Karine, “Indignidade Sucessória e Deserção: Análise das alterações propostas pelo projeto de Lei nº867, de 2011, no âmbito da jurisprudência dos 27 tribunais de justiça”, p. 5; GOMES, O., “Sucessões”, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 29;

⁹⁸ AZEVEDO, A., “Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões”, VII, Saraiva, 2019, p. 39; Gomes, O., *ob. cit.*, p. 28; VENOSA, Sílvio S., “Direito Civil: Sucessões”, 18ª Edição, Atlas, p. 75; DIAS, Mª B., “Manual das Sucessões”, 5ª Ed, Thomson Reuters, p. 305; FONSÊCA, Ana/MARTINS, Helena/ADJAFRE, Karine, *ob. cit.*, p. 4;

⁹⁹ 1814º, I, CCBras.;

¹⁰⁰ 1814º, II, CCBras.;

¹⁰¹ 1814º, III, CCBras.;

¹⁰² GOMES, O., *ob. cit.*, p. 29; DIAS, Mª B., *ob. cit.*, p. 311;

¹⁰³ AZEVEDO, A., *ob. cit.*, p. 39; VENOSA, S., *ob. cit.*, p. 75; GOMES, O., *ob. cit.*, p. 29. Em sentido diverso, DIAS, Mª., *ob. cit.*, p. 310, que considera dever ser um trabalho do juiz o de ajuizar acerca do comportamento do sucessível e da sua possível censura.

¹⁰⁴ GOMES, O., *ob. cit.*, 31; VENOSA, S., *ob. cit.*, p. 69; AZEVEDO, A., *ob. cit.*, p. 40; DIAS, Mª., *ob. cit.*, p. 318;

¹⁰⁵ GOMES, O., *ob. cit.*, p. 31; Identicamente, VENOSA, S., *ob. cit.*, p. 69; DIAS, Mª., *ob. cit.*, p. 319;

homicídio doloso, nos termos do art. 1815º/2, e após a Lei nº13.532, de 2017¹⁰⁶, uma vez que, até então, a legislação era omissa no que à participação do órgão respeitava.

Em termos de efeitos, também figura o direito de representação no âmbito da sucessão legal mas já não na testamentária. Estando o indigno na posse dos bens, é considerado possuidor de má fé, impelindo-se a devolver os mesmos e os seus frutos mas, inversamente ao exemplo português, tem legitimidade para requerer uma indemnização pelos gastos realizados com a sua conservação.

Por fim, é consagrada a reabilitação expressa do indigno pelo testador mas, quanto à tácita, a doutrina diverge: enquanto há quem diga que ela existe quando, não tendo o finado a feito expressamente, ainda assim, contempla o sucessível no testamento¹⁰⁷, outros defendem que essa consideração testamentária não configura reabilitação pelo que se pode requerer a indignidade¹⁰⁸.

b) Deserdação

Quanto à deserdação está, também, dependente da vontade do autor, e que é expressa no testamento com a menção explícita da causa. Todavia, não é suficiente para serem produzidos os seus efeitos, pelo que é necessária prova do fundamento indicado, numa ação que pode ser intentada no prazo de 4 anos após a abertura do testamento e, não só pelo deserddado como por aqueles que possam ter interesse na deserdação, pelo que se não se instituir ou a (in)existência não for corroborada, não há deserdação.

As causas regulam-se pelo art. 1962 e ss., divididas consoante estejamos perante ascendentes ou descendentes e são mais abrangentes do que o art. 2166º, por incluírem as relações ilícitas entre certos familiares ou o abandono em caso de doença grave ou anomalia psíquica e os próprios motivos que fundamentam a indignidade. Assim, é a própria lei que defende a aplicação das causas de um instituto ao outro. Sem embargo das

¹⁰⁶ Distingue-se da nossa Lei nº82/2014, pois enquanto esta concede a legitimidade ao MP para intentar a declaração de indignidade em todos os casos, no caso de o único herdeiro ser o indigno e a obrigatoriedade de o fazer nos casos da al. a), se o juiz não declarou a indignidade, na lei brasileira, o MP tem legitimidade, mas não qualquer dever, de promover a ação de declaração somente nos casos em que estamos perante o homicídio doloso.

¹⁰⁷ GOMES, O., *ob. cit.*, p. 33; VENOSA, S., *ob. cit.*, p. 69; RIZZARDO, Arnaldo, “Direito das Sucessões”, p. 95 *apud* DIAS, M^a., *ob. cit.*, p. 318;

¹⁰⁸ DIAS, M^a., *ob. cit.*, p. 318; AZEVEDO, A., *ob. cit.*, p. 41;

vozes que a rejeitam¹⁰⁹, também aqui é defendida a taxatividade¹¹⁰, bem como a inexistência de deserdação parcial e condicional¹¹¹.

Não sendo regulados os efeitos, a doutrina entende que, devido à aproximação entre a indignidade e a deserdação, os efeitos da primeira aplicam-se à segunda. A reabilitação do deserddado só é possível se realizada explicitamente em novo testamento¹¹².

4.2. Na Espanha

a) Indignidade

A indignidade é considerada uma pena civil¹¹³, suscetível de atingir qualquer espécie de herdeiro¹¹⁴, provocando a sua exclusão da sucessão¹¹⁵.

As causas encontram-se, abrangentemente, consagradas no art. 756 do CCEsp., comportando semelhanças com as alíneas do art. 2034º nos seus números 1, 3, 5 e 6, mas uma maior ampliação, ao sancionar com a indignidade os pais que abandonam, prejudicam ou prostituem os filhos ou o herdeiro maior de idade que, conhecendo a morte violenta do testador não a denunciou, no prazo de um mês, quando uma acusação não tenha sido realizada. Discórdia existe acerca da taxatividade¹¹⁶ dos motivos consagrados mas é unânime a necessidade de uma ação que declare a indignidade com base num deles, a intentar no prazo de cinco anos por “qualquer interessado na sucessão”¹¹⁷ ou qualquer um que seja beneficiado com aquela¹¹⁸.

Uma vez eficaz, o indigno é excluído da sucessão e tomam o lugar no processo de transmissão os seus descendentes, mediante direito de representação, caso o próprio fosse um descendente do testador (art. 761)¹¹⁹. Se o herdeiro não digno detiver os bens em sua posse aquando da declaração de indignidade é obrigado a restitui-los, bem como aos seus frutos e rendas (art. 760). Identicamente ao consagrado entre nós, o indigno pode ser

¹⁰⁹ DIAS, M^a., *ob. cit.*, p. 325;

¹¹⁰ AZEVEDO, A., *ob. cit.*, p. 93; VENOSA, S., *ob. cit.*, p. 357; GOMES, O., *ob. cit.*, p. 209

¹¹¹ VENOSA, S., *ob. cit.*, p. 366; Em sentido diverso, DIAS, M^a., *ob. cit.*, p. 330;

¹¹² DIAS, M^a., *ob. cit.*, p. 330;

¹¹³ CALERO, F., “Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia e Sucesiones”, 2ª Edición, p. 428;

¹¹⁴ *Ibidem*; YAGUE, F., “Ineptitud por indignidad”, em *Compendio de derecho de sucesiones*, Dykinson, 1998, p. 74;

¹¹⁵ ALONSO, E., *ob. cit.*, p. 18; YAGUE, F., *ob. cit.*, p. 72; CALERO, Francisco, *ob. cit.*, p. 428;

¹¹⁶ No sentido de existir taxatividade, ALONSO, E., *ibidem*; Diversamente, CALERO, F., *ob. cit.*, p. 430, que cita artigos do CCEsp., que, na sua ótica, poderiam ser fundamento de indignidade;

¹¹⁷ ALONSO, E., *ob. cit.*, p. 19;

¹¹⁸ CALERO, F., *ob. cit.*, p. 431;

¹¹⁹ CALERO, F., *ob. cit.*, p. 430; ALONSO, E., *ob. cit.*, p. 20;

perdoado mediante reabilitação, que é expressa nos casos em que ocorrendo a causa depois do testamento já realizado pelo testador, este reabilita-o expressamente em documento público, ou tácita, nos casos em que o autor, já conhecendo a causa antes de redigir o seu testamento, ao fazê-lo, contempla o indigno¹²⁰.

b) Deserdação

No âmbito espanhol é, igualmente, considerada como um ato da vontade do autor da sucessão que priva o herdeiro forçado da sua legítima¹²¹ e que, para produzir os seus efeitos, necessita obedecer a certos requisitos, entre os quais a declaração em testamento e de forma “expressa”¹²² e “certa”¹²³ da causa que a fundamenta. Estas encontram-se consagradas nos art. 853 e ss. CCEsp, que considera a aplicação de alguns dos motivos da indignidade como, concomitantemente, de deserdação, e distribuem-se consoante o deserddado seja um filho ou descendente, um pai ou ascendente ou o cônjuge, caracterizando-se por uma maior amplitude do que o nosso art. 2166º. Aqui, a lei não concede qualquer oportunidade de discussão doutrinal acerca da taxatividade dos motivos, na medida em que é a própria que afirma a sua existência (art. 848º). No entanto, recentemente, se tem verificado uma maior abertura pelos tribunais espanhóis na aplicação do preceito do art. 853º/2 a situações que, originalmente, não incidem no seu conteúdo. Se o herdeiro alvo da sanção desmentir a existência do fundamento, o encargo de provar a verificação da causa pertence aos restantes herdeiros do testador.

A lei espanhola distingue os efeitos mediante estarmos perante uma deserdação justa ou injusta e que se assemelham, maioritariamente, aos nossos. No primeiro caso, há a privação da legítima, e na sua totalidade pois, sem embargo das discussões doutriniais acerca da existência de deserdação parcial, a maioria sustenta negativamente¹²⁴, e o deserddado é substituído pelos seus descendentes que, pelo direito de representação, tomam a legítima que lhe pertencia. No segundo caso, a legislação (art. 851º) exige que a anulação

¹²⁰ ALONSO, E., *ibidem*;

¹²¹ FUSTER, José, “La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima, in *Las Legítimas y La Libertad de testar: perfiles críticos y comparados*, p. 664; QUESADA, B., “Desheredación y preterición”, em *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia y Sucesiones*, Valencia, 2003, p. 731; MARTÍNEZ, I., “Restricciones a la libertad de disposicion mortis causa: las legítimas, em *Compendio de Derecho de Sucesiones, ob. cit.*, p. 516; ALONSO, E., *ob. cit.*, p. 163;

¹²² Art. 849 CCEsp.;

¹²³ Art. 850 CCEsp.;

¹²⁴ ALONSO, E., *ibidem*; QUESADA, B., *ob. cit.*, p. 733;

das instituições de herdeiro, em tudo o quanto prejudicar o deserddado. No entanto, e distinto do consagrado entre nós, conserva-se os legados, as melhoras e as disposições testamentárias que não sejam prejudiciais à legítima.

A deserdação, quando munida de eficácia, pode perdê-la através da denominada reconciliação, que pode ocorrer ou mediante o perdão, um ato provido apenas da parte apenas do testador ou por um pacto entre este último e o herdeiro deserddado¹²⁵. A mera convivência não é significado de reconciliação.

4.3. Na França

Contrariamente aos ordenamentos abordados, o francês prevê apenas a indignidade, nos seus artigos 726º e ss., que considera como uma “pena privada”¹²⁶, motivada por um erróneo e censurável comportamento para com o autor da sucessão e aplicada, somente, na sucessão legítima, enquanto entre nós, ajusta-se a qualquer título de vocação.

São previstos dois tipos de indignidade e como que um perdão.

No art. 726º regula-se a indignidade imposta pela própria lei podendo, então, inferir-se o seu cariz automático, e sendo duas as causas que a fundamentam: 1) quando o indigno é condenado pelo homicídio do finado ou 2) por agressão ou agressão que acaba por tirar a vida ao *de cuius*, quando não o queria. Quando se fica pela tentativa ou, não sendo o autor principal, presta auxílio moral e/ou material, também, é-se tido como indigno. Nestas hipóteses, o juiz não possui qualquer “direito de avaliação”¹²⁷.

O art. 727º regula a indignidade facultativa que abrange um maior número de fundamentos que, ainda que dotados de gravidade, esta é menor do que as da disposição anterior. Desde logo, constam do seu conteúdo os crimes que justificam a primeira espécie de indignidade, mas nas situações em que o sucessível é punido com “pena correccional”, e os crimes de falso testemunho e denúncia caluniosa contra o finado no âmbito de um procedimento penal, exigindo-se para qualquer um deles a condenação do réu. Nestas situações, e diferentemente das primeiras, a indignidade tem que ser reconhecida pelo tribunal, numa ação intentada por qualquer herdeiro do finado e no brevíssimo prazo de

¹²⁵ ALONSO, E., *ob. cit.*, pp. 165-166; QUESADA, B., *ob. cit.*, p. 735;

¹²⁶ MALAURIE, Philippe/AYNÈS, Laurent, “Droits des successions et des libéralités”, p. 65;

¹²⁷ MALAURIE, Philippe/AYNÈS, Laurent, *ob. cit.*, p. 66;

seis meses, “após a morte ou declaração de culpa”¹²⁸. Diante da ausência de herdeiro, a solicitação pela declaração de indignidade cabe ao MP. Assim, compreendemos que, enquanto no nosso ordenamento jurídico não existe consenso doutrinal acerca da necessidade de uma declaração de indignidade, aqui, é a própria legislação que indica quais os casos em que esta se manifesta (ou não) necessária.

Identicamente ao reconhecido entre nós, a indignidade quando eficaz tem como devidos efeitos a exclusão do indigno da sucessão, a obrigação que recairá sobre si de restituir os bens e os seus frutos, caso os detenha em sua posse e a mobilização do direito de representação, com a chamada dos descendentes do indigno à sucessão, caso eles existam. Todavia, conserva a sua capacidade sucessória relativamente a outros processos de transmissão de bens e “aos presentes recebidos”¹²⁹, pelo que aferimos o caráter relativo da indignidade sucessória, também, em França.

O falecido tem a faculdade de, de certa forma, isentar o indigno através da sua contemplação em disposição testamentária ou através de “*uma liberalidade universal ou a título universal, como que um perdão*”. (art. 728)¹³⁰.

4.4. Na Itália

Identicamente ao ordenamento jurídico francês, o italiano apenas consagra a indignidade sucessória na sua legislação, nos artigos 463º e seguintes, numa figura que é, também, demarcada pela taxatividade, sendo prova disso mesmo a recusa por parte do Chanceler de uma proposta apresentada pela Comissão Parlamentar de amplificação dos casos de indignidade, que sustentou que uma aceitação teria “*levado à transformação dos fundamentos e das características essenciais da indignidade*.”¹³¹

São seis as situações que viabilizam a mobilização deste instituto, e que protegem a vida do testador, a sua honra e a sua liberdade de testar. Considerada pela doutrina italiana como uma sanção¹³², mais concretamente, uma “sanção de ineficácia”¹³³ e uma causa de exclusão¹³⁴ do indigno da sucessão por um dos comportamentos fixados na lei, a

¹²⁸ *Ibidem*;

¹²⁹ MALAURIE, Philippe/AYNÈS, Laurent, *ob. cit.*, p. 67;

¹³⁰ MALAURIE, Philippe/AYNÈS, Laurent, *ob. cit.*, p. 66;

¹³¹ SALVESTRONI, Umberto, “Della capacità di succedere Dell’ Indignità”, 2ª Edição, Giuffrè Editore, p.78;

¹³² PATTI, Salvatore, “Diritto Privato: Le Successioni”, Giuffrè Editore, p. 133;

¹³³ SALVESTRONI, Umberto, *ob. cit.*, p. 51;

¹³⁴ PATTI, Salvatore, *ob. cit.*, p. 134; SALVESTRONI, Umberto, *ob. cit.*, p. 50;

indignidade para que possa produzir os seus efeitos, tem que ser reconhecida pelo tribunal numa ação considerada “admissível e imprescindível”¹³⁵ que, semelhantemente a Portugal, pode dar-se, quer por via penal, quer por via civil, ainda que UMBERTO SALVESTRONI sustente o ponto de vista de que a intervenção do tribunal penal seria suficiente.¹³⁶ Uma vez declarada a indignidade, através daquela que, para a maioria doutrinal, é uma ação de natureza declarativa¹³⁷, o sujeito é excluído da sucessão e será substituído pelos seus descendentes, caso os mesmos existam, por consequência da figura do direito de representação, pois a sanção do indigno “*não pode afetar nenhum dos herdeiros*”¹³⁸.

Por fim, também, a legislação italiana reconhece no seu art. 466º, a possibilidade de o testador poder reabilitar expressamente o indigno, por intermédio de uma disposição testamentária ou de uma escritura pública ou, quando não o faça de modo expreso, já sabendo do comportamento do indigno, o contempla no testamento, no qual ele poderá suceder nos limites da disposição testamentária.

¹³⁵ SALVESTRONI, Umberto, *ob. cit.*, p.87;

¹³⁶ SALVESTRONI, Umberto, *ob. cit.*, p.82;

¹³⁷ SALVESTRONI, Umberto, *ob. cit.*, p. 85;

¹³⁸ SALVESTRONI, Umberto, *ob. cit.*, p.83.

5. Proposta de alteração legislativa à atual redação do artigo 2166º do Código Civil Português

5.1. O contributo espanhol

5.1.1. O maltrato de obra

O ordenamento jurídico espanhol consagra as suas causas de deserdação distribuídas pelas diversas classes de herdeiros legitimários existentes, entre os artigos 853º e 855º do CCEsp, e nos quais se destaca a denominada “*Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra*”, inserta nos motivos atinentes à privação da legítima aos filhos ou descendentes. Detém relevância para a nossa investigação, sobretudo, a primeira parte da disposição – o maltrato de obra – e a dupla interpretação que, atualmente, o conceito pode ser alvo embora, nem sempre, tenha sido assim. No entanto, é certo que, desde os primórdios da consagração deste fundamento de deserdação, que a doutrina e jurisprudência espanholas consideraram este maltrato como envolvendo somente violência física. O filho incorre num maltrato de obra e, conseqüentemente, concede razão a um dos progenitores para o deserdar quando “*efetuava um ato de violência que se entende como física.*”¹³⁹ Nas palavras de BARCELÓ DOMENECH¹⁴⁰ existe maltrato de obra quando “*o filho, de forma consciente e selvagem, coloca as mãos no seu pai para o ferir ou prender*”.

Identificamo-nos com a possibilidade de este motivo ser consagrado como causa de deserdação no nosso ordenamento jurídico, uma vez que o bem jurídico «integridade física» não é protegido por qualquer dos pontos que constam do art. 2166º CC quando, na nossa opinião, o deveria ser pela al. a), não obstante o limite mínimo da moldura penal do art. 143º CP ser inferior a seis meses, uma vez que são verídicas situações da atualidade social em que um ascendente sofre (mais do que) um atentado contra o seu físico pelo próprio descendente e é necessário que o direito sucessório tenha, igualmente, uma solução para oferecer ao testador que pretende resolver, também, o problema por intermédio da deserdação, naquela que é uma atitude justa, considerando que o herdeiro que provoca o sofrimento físico ao autor da sucessão, venha a receber, forçosamente, uma parte do seu património, não obstante o comportamento censurável e abominável protagonizado.

¹³⁹ ROS, Sílvia A. (2015), “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación”, in *InDret, Revista para Análisis del Derecho*, Barcelona, p. 11;

¹⁴⁰ DOMENECH, J. Barceló, “La desheredación de hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabras”, in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 682, pp. 473-520, *apud* ROS, Sílvia A., *ibidem*;

No entanto, primitiva era, igualmente, a discussão existente acerca da possibilidade de, para além dos danos físicos, poder ser abrangido pela causa os maus tratos psicológicos provocados pelos filhos aos pais. Mas, na maioria das vezes, o Supremo Tribunal, declinou esta possibilidade fundamentando que os motivos de deserdação eram dotados de taxatividade e, por consequência de tal realidade, não era exequível qualquer aplicação analógica, extensiva ou mesmo a utilização de um raciocínio “*minores ad maiorem*” e que a questão relativa à ausência de interesse ou relacionamento entre as partes, ao abandono da filha ao seu pai, à indiferença relativa aos problemas de saúde daquele, era moral e, por isso, não era submetida à apreciação e valoração jurídica, na medida em que pertencia ao “Tribunal da consciência”¹⁴¹.

Fizemos um uso propositado da expressão “maioria das vezes” porque a jurisprudência do mais alto Tribunal do reino espanhol nunca se manifestou de modo unívoco e, prova dessa mesma ausência de unanimidade é a sentença de 26.06.1995¹⁴², que retrata a situação de uma senhora que foi expulsa de casa pela sua nora, sem que o filho adotasse qualquer comportamento ativo para colmatar as consequências do ato concretizado pela esposa, ao invés assumindo uma atitude passiva e apática, permitindo que a sua mãe passasse a viver em condições deploráveis, numa casa em estado decadente e apenas coadjuvada em todos os aspetos somente pela sua sobrinha. Apesar da inexistência da força física que é inerente à letra da lei, o tribunal considerou a presença de

¹⁴¹ STS, 1ª, 28.06.1993, disponível em: <https://vlex.es/vid/-202896003>, apud FÉRNANDEZ, F. (2021), “La necesaria actualización de las causas de desheredación en el derecho español”, em *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 3, p. 148; DOMENECH, J. Barceló, (2016) “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, em *Actualidade Jurídica Iberoamericana*, n.4, p. 293; FUSTER, J., “La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima”, *ob. cit.*, p. 670; MARTOS, J. Ramón, “La desheredación en el ordenamiento jurídico español y la flexibilización de sus causas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº3, Universidad de Cádiz, 2021, p. 40; ABELEIRA, T., “Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales”, em *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*, vol. VIII., p. 819; AMAYUELAS, E./ AMORÓS, E. (2015), “Entre el testador abandonado y el legítimo desheredado. A quién prefieren los tribunales?”, em *Revista para el análisis del derecho*, p. 7; BLANES, B. (2021), “Hijos que no quieren saber nada de sus padres: Una nueva causa de desheredación?”, em *Pensar, Fortaleza*, vol. 26, n.4, p.5; AMAYUELAS, E./ AMORÓS, E., “Nuevas causas de privación de la legítima: Más libertad para el testador”, em *Autonomía e Heteronomía no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, p. 468; RADA, T de. (2018), “La desheredación de hijos y descendientes: Interpretación actual del artículo 853 del Código Civil”, em *Derecho Español Contemporáneo*, Reus Editorial, Madrid, p. 85;

¹⁴² STS, 1ª 26.06.1995, disponível em: <https://vlex.es/vid/desheredacion-n-2-853-ma-17740747> apud ABELEIRA, T., *ob. cit.*, p. 821; FUSTER, J., *ob. cit.*, p. 670; RADA, T de., (2018), *ob. cit.*, p. 86; BLANES, B. (2021), *ob. cit.*, pp. 5-6; AMAYUELAS, E./ AMORÓS, E. (2015), *ob. cit.*, p. 6, n. 16; MARTOS, J. Ramón, *ob. cit.*, pp. 40-41;

maltrato de obra, por virtude da insensibilidade e do desinteresse manifestos pelo filho quanto à conjuntura da progenitora, que só lhe provocaram mais sofrimento e, certamente, agilizaram o seu falecimento. No entanto, dois anos mais tarde, em 1997¹⁴³, voltou a sustentar a não eficácia da deserdação de um caso em que o pai deserda os dois filhos que não mantinham qualquer convivência com ele, nem lhe concederam o devido carinho e auxílio quando doente e, aquando do seu falecimento, nem, sequer, participaram no enterro. O facto de não envolver qualquer dano físico, a restrição das causas e a sua taxatividade, por consequência de ser uma sanção civil que não permitia a aplicação a casos que não eram englobados na disposição, foram os fundamentos para a inoperância do desejo do testador.

É inaceitável que possamos definir como incólume uma situação em que um filho ignora, por completo, a existência do seu pai, a sua pessoa e respetivas necessidades, e possa, posteriormente, receber, com força obrigatória, uma parte do trabalho dele. Como é possível que se possa permitir que alguém que se clama ausente durante a vida, se possa fazer, simplesmente, presente após a morte? Como é que a natureza jurídica da deserdação enquanto sanção, sujeita ao princípio da legalidade, possa elevar-se a um patamar superior ao da dignidade da pessoa humana? Nós que pugnamos pela defesa dos mais frágeis, e nos quais se incluem os ascendentes/idosos, os deixamos desprotegidos desta forma, quando já é mais do que urgente que os protejamos.

Esta dúvida jurisprudência do STS acabou por influenciar a das Audiências Provinciais, que sustentaram ambos os pontos de vista adotados pela instância superior, ainda que a maioria envidasse pela postura mais conservadora e vedada à realidade social atual.

No entanto, é de assinalar a evolução ocorrida no ano civil de 2014, onde o Tribunal Superior, numa sentença de 03 de junho¹⁴⁴, reconheceu, numa estreia, o maltrato psicológico enquanto maltrato de obra que, assim, deixava de se consubstanciar unicamente na adoção de comportamentos físicos violentos, num caso em que um pai deserdou os dois filhos pelo facto de estes o terem renegado, não empregarem quaisquer diligências para preservar o contacto, nunca o tendo procurado ou saber dele por sete anos,

¹⁴³ STS, 1ª, de 4.11.1997, disponível em: <https://vlex.es/vid/nulidad-clusula-testamentaria-u-17744462> *apud* RADA, T de., (2018), *ob. cit.*, pp. 85-86; BLANES, B. (2021), *ob. cit.*, p.6; ABELEIRA, T., *ob. cit.*, p. 819; FERNÁNDEZ, F., *ob. cit.*, p. 149; MARTOS, J. Ramón, *ob. cit.*, p.41; FUSTER, J., *ob. cit.*, p. 670; ROS, S., *ob. cit.*, p. 12;

¹⁴⁴ STS, de 03.06.2014, disponível em: <https://vlex.es/vid/desheredacion-maltrato-psicologico-518518274>;

durante os quais lutou pela recuperação da sua saúde e aos cuidados de uma irmã, a quem entregou a integralidade do seu património. No entanto, após o falecimento do testador, e ao tomarem o devido conhecimento da decisão materializada por aquele, não hesitaram em regressar ao local de residência do pai e reclamar aquilo que, na ótica de ambos, lhes pertencia. Não é demonstração do mais patente egocentrismo que se proclamem os mais aptos a cuidar do património do finado quando, durante quase uma década, nunca, em algum momento, quiseram, sequer, cuidar da sua pessoa?

Os três graus de jurisdição identificaram a existência de danos psicológicos e o seu conseqüente acolhimento no nº2 do art. 853º CCEsp., pelo facto de o comportamento desumano, desinteressado e de completa ignorância e menosprezo levado a cabo pelos filhos ter-se materializado em *“um maltrato psíquico voluntariamente causado pelos autores que supõe um autêntico abandono familiar”*¹⁴⁵, por ter lesado a saúde mental do testador e, certamente, deteriorado, mais velozmente, a sua saúde física e enfermidade. Quando a questão foi colocada nas mãos dos juízes do STS, o próprio fundamentou a sua decisão reconhecendo, não obstante o carácter taxativo das causas de deserdação, que as mesmas não deveriam ser sujeitas a uma apreciação tão peremptória e estrita, ao invés, *“ser objeto de uma interpretação flexível, conforme a realidade social, o signo cultural e os valores do momento em que se produzem”*¹⁴⁶. O Tribunal consagrou, então, três critérios de interpretação, sendo um deles o mais imprescindível de todos: a atualidade social, que modificou e que, agora tem, em parte, o direito a acompanhá-la. Sustentou, igualmente que, não obstante, a ausência de um conjunto de decisões judiciais que retratem, de forma inequívoca e concreta esta temática, o maltrato psicológico deveria enquadrar-se na expressão “maltrato de obra”, porque alicerçado na própria dignidade da pessoa humana e não deixou de assinalar a distinção entre aquelas situações em que há apenas um intencional rompimento das relações familiares e aquelas que em esse rompimento provoca danos na saúde mental e psíquica do testador.

¹⁴⁵ STS, de 03.06.2014, disponível em: <https://vlex.es/vid/desheredacion-maltrato-psicologico-518518274> apud MARTOS, J. Ramón, *ob. cit.*, p. 41;

¹⁴⁶ STS, de 03.06.2014, disponível em: <https://vlex.es/vid/desheredacion-maltrato-psicologico-518518274> apud ROS, S., *ob. cit.*, p. 9; CARBONELL, J., (2015) “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”, in Revista de Derecho Civil, vol. II, núm. 2, p. 251; FUSTER, J., *ob. cit.*, pp. 668-669; BLANES, B., *ob. cit.*, p. 6; MARTOS, J., *ob. cit.*, p. 42; AMAYUELAS, E./AMORÓS, E (2015), *ob. cit.*, p. 7; ABELEIRA, T., *ob. cit.*, p. 823; AMAYUELAS, E./ AMORÓS, E., “Nuevas causas de privación de la legítima: Más libertad para el testador”, *ob. cit.*, p. 468; DOMÉNECH, J., *ob. cit.*, p. 295; RADA, T. de, *ob. cit.*, pp. 98-99;

Deste modo, para o ordenamento jurídico espanhol comum, a causa de deserdação somente existe se o cortar de ligações afetivas levado a cabo pelo descendente provocar danos psíquicos e mentais no *de cuius* – o que a destrinça da consagrada na legislação catalã, cujo campo de aplicação engloba um mais vasto número de situações –, o que já despontou diversas críticas doutrinárias¹⁴⁷, na medida em que se entende que a realidade social concede entidade bastante à simples ausência de relação familiar, paralelamente ao provocar de qualquer maltrato psicológico, para que possa vigorar como motivo autónomo de privação da legítima.

Este pensamento consagrado voltou a ser corroborado em janeiro de 2015¹⁴⁸, numa sentença que deserdou um filho que, através de uma doação falsa, enganou a mãe, que transmitiu a integralidade do seu património para aquele e os seus netos, não conhecendo que o fazia e, daquele jeito, ficando sem nada, vivendo em condições precárias e sem qualquer amparo para suportar os seus últimos dias. Todavia, e contrariamente, à sentença anterior, esta não obteve unanimidade relativamente às decisões judiciais, na medida em que a Audiência Provincial desconsiderou a resolução do tribunal de primeira instância que concedia eficácia à deserdação e fundamentou o seu veredicto na taxatividade que recai sobre a mesma, não obstante a constatação do dano psicológico causada à testadora. Como é possível que a justiça reconheça, exatamente, uma injustiça e não a sentencie porque, alegadamente, faz parte da moral? Mas a moral não deve refletir-se no jurídico? Não existe, por exemplo, a proteção da honra, condenando-se os crimes de injúria ou difamação devido às repercussões que tal pode ter na reputação do indivíduo, incluindo, a nível psíquico? Então, se uma situação de abandono, em que o testador é confrontado com o desprezo, a ausência de interesse e contacto físico ou telefónico, a humilhação, a ignorância, em que tudo isto o afeta mentalmente, não deve ter as devidas repercussões, também, no plano civil, mais concretamente, no sucessório?

¹⁴⁷ RADA, T. de, *ob. cit.*, pp. 135-137; DOMÉNECH, J., *ob. cit.*, pp. 300-301; VALENZUELA, M. (2020), “El internamiento de padres y ascendientes como causa de desheredación”, *Rev. Boliv. De Derecho*, núm. 30, p. 414;

¹⁴⁸ STS, 1ª, de 30.01.2015, disponível em: <https://vlex.es/vid/560896954> *apud* ROS, S., *ob. cit.*, p. 9; FERNÁNDEZ, F., *ob. cit.*, p. 150; CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 250; BLANES, B., *ob. cit.*, p. 6, n.20; ARNICHES, P., (2016), “Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles”, em *Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, pp. 34-35; DOMÉNECH, J., *ob. cit.*, pp. 296-297; AMAYUELAS, E./ AMORÓS, E., “Nuevas causas de privación de la legítima: Más libertad para el testador”, *ob. cit.*, p. 468, n.10; ABELEIRA, T., *ob. cit.*, p. 825;

Portanto, consoante o contributo jurisprudencial espanhol, podemos afirmar a existência de um maltrato psicológico quando há uma quebra de laços familiares, que se prolonga no tempo, por iniciativa do descendente, desde que redunde num maltrato psicológico, ou qualquer ato de desamparo protagonizado pelo herdeiro forçado que ignora, destrata, humilha, não contacta, desconsidera, não cuida, descarta que, enfim, maltrata psicologicamente. Ainda assim, esta renovada jurisprudência não foi sustentada de modo consensual¹⁴⁹ pelas Audiências Provinciais, o que conduz alguns autores a considerar insuficiente o alcance do maltrato de obra a situações de maltrato psicológico, advogando, antes, pela sua autónoma consagração como causa de deserdação¹⁵⁰.

Sem embargo das inerentes diferenças existentes¹⁵¹, a doutrina brasileira reclama, igualmente, a possibilidade de o abandono efetivo poder exercer influência no campo sucessório, sendo benemérito de uma punição, para que “*se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença*”¹⁵², exatamente, devido aos efeitos gravosos que a adoção destes comportamentos reflete na saúde física e psíquica das vítimas de abandono, que são forçadas a um dever desmesurado, que se concretiza na obrigação pela lei “*a deixar o seu património para alguém que muitas vezes mal conhece, simplesmente pela existência de um vínculo biológico*”¹⁵³, e que os desamparam por intermédio de atitudes que atentam contra a sua dignidade – o princípio, que é consensual entre as diversas doutrinas ser o

¹⁴⁹ Decisões que admitem comportamentos que sustentam este ponto de vista: SAP de Islas Baleares de 20.12.2016, em que o filho troca a fechadura do negócio que era da mãe, entretanto falecida, para não deixar entrar o pai, que nele encontrava uma forma de recordar a esposa; SAP de Valencia, de 24.06.2016, em que um filho não mantém qualquer afeto com a mãe há mais de uma década, não permite que ela entre em sua casa, não a ajuda, só lhe procura quando necessita de dinheiro; SAP de Sevilha, de 20.12.2016, num caso que abarca inúmeras atitudes que levaram à deserdação da filha e dos netos, pelo facto de estes nunca terem visitado a causante quando ela esteve mais de sessenta dias no hospital e outro tempo no lar de idosos, procurarem tirar-lhe da sua casa, a única que tinha e onde vivia e, também aqui, as escassas vezes em que a procuraram foi por motivos económicos para a pressionar no ato de vender a moradia *apud* RADA, T. de, *ob. cit.*, pp. 106-107;

¹⁵⁰ ROS, S., *ob. cit.*, p. 21;

¹⁵¹ O ordenamento jurídico espanhol pune o maltrato psicológico que pode ser materializado por intermédio do abandono, enquanto o ordenamento jurídico brasileiro pune o abandono efetivo pelas consequências psíquicas que provoca;

¹⁵² MELO, Nehemias Domingos de, “Abandono moral: fundamentos da responsabilidade civil”, em *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v.6, nº34, p. 32 *apud* ZANETTI, P. “O abandono efetivo como causa de exclusão do herdeiro legítimo da sucessão por indignidade e deserdação”, in *XXVI Congresso Nacional do Conpedi São Luís – MA Direito de Família e das Sucessões*, p. 168;

¹⁵³ ZANETTI, P., *ob. cit.*, p. 168;

mais atingido por estes atos e que, por isso, deve ser protegido através do sancionar dos mesmos no âmbito das sucessões.

5.1.1.1. A impossibilidade da manutenção das relações com os netos por falta de relação com os filhos como maltrato psicológico

Sufragamos a transposição para o sistema jurídico português da proposta de M^a ISABEL MONJE¹⁵⁴ sobre a possibilidade de um pai deserdar um filho que, por somente não ter qualquer relação com ele, o impede de ter uma com o neto como possível causa de deserdação, enquanto maltrato psicológico englobado no conceito de maltrato de obra, no art. 853º/2, dada a importância e o papel crucial que, normalmente, os avós desempenham na educação dos filhos dos seus filhos, quase como sendo pais pela segunda vez.

Considerados como um “*agente de solidariedade por excelência da sociedade civil*”¹⁵⁵, os avós são os pilares de uma família, mais concretamente, no que aos netos diz respeito possuindo, deste modo, um “direito de convívio recíproco”¹⁵⁶, que é pessoal, intransmissível e irrenunciável¹⁵⁷, por tudo aquilo que os primeiros transmitem aos segundos, sem qualquer dever de os educar, e pelos pontos positivos que um relacionamento entre ambos pode despontar. Do lado dos mais pequenos, o fortalecimento de laços com os membros do seu clã¹⁵⁸, pelo facto de os avós, mais do que ninguém saberem representar o mesmo, as aprendizagens que lhes são transmitidas por intermédio das experiências já vividas e, também, sendo uma situação ocorrente, o facto de muitos serem os avós que, por consequência das atividades profissionais dos filhos, cuidam dos netos no intervalo de horas em que estão nos seus respetivos empregos e, assim, proporcionam-lhes um menor gasto, pois torna-se desnecessário ter de recorrer aos serviços de tempos livres e outros, podendo investir as elevadas quantias monetárias que despenderiam em outras necessidades manifestas pela criança. Por consequência destas

¹⁵⁴ MONJE, M^a Iglesia (2020), “Imposibilidad de los abuelos de ver y manter relaciones con sus nietos: supuesto maltrato psicológico y causa de desheredación”, in *Revista de Derecho Inmobiliario*, núm.780 *apud* FERNÁNDEZ, F., *ob. cit.*, p. 156-157;

¹⁵⁵ Ley 42/2003, de 21 de noviembre, *apud* FERNÁNDEZ, F., *ob. cit.*, p. 156;

¹⁵⁶ Ac. TR de Coimbra, de 26.02.2008, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030eal61802568d9005cd5bb/193b6f78057eb434802573fe00553209?OpenDocument> *apud* MARTINS, Rosa / VÍTOR, Paula T., “O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente”, em *Revista Julgar*, nº10, 2010, p. 65;

¹⁵⁷ MARTINS, Rosa / VÍTOR, Paula T., “O direito dos avós...”, *ob. cit.*, p. 69;

¹⁵⁸ As autoras consideram, aqui, que o relacionamento entre avós e netos permite fomentar o “direito à historicidade pessoal” destes últimos, na medida em que viabiliza o conhecimento acerca da sua árvore genealógica e da sua linhagem e da história que as envolve (MARTINS, Rosa / VÍTOR, Paula T., “O direito dos avós...”, *ob. cit.*, pp. 66-67);

situações em que é, praticamente, diária e prolongada a convivência entre avós e netos e pelos benefícios e ensinamentos decorrentes de um relacionamento entre ambos, o contributo dos mais velhos acaba por assumir uma maior relevância e importância no “desenvolvimento e formação da personalidade”¹⁵⁹ para que possa ser modelada “habitual e desejavelmente no bom sentido”¹⁶⁰.

No que aos efeitos para os mais velhos diz respeito, devido à realidade e testemunhos sociais, podemos afirmar convictamente, que o convívio com os netos acaba por se exprimir “numa situação gratificante para os avós”¹⁶¹, na medida em que passam a desempenhar tão importante papel numa idade em que envolve a reforma, outros problemas de saúde que surgem ou se agravam e começam, até, a questionar qual o seu papel no mundo, pelo que encontram nos descendentes de segundo grau e na relação com eles, e que tratam como se seus filhos fossem, um lugar seguro e, ainda, uma razão para viverem os últimos anos das suas vidas. Assim, a ausência de relacionamento com os mesmos por proibição imposta pelos progenitores da criança pode, expectavelmente, danificar a saúde mental e, conseqüentemente, incrementar a debilitação da saúde física.

A concretização desta possibilidade na nossa legislação é, desde logo, facilitada pelo facto de se consagrar no art. 1887º-A a impossibilidade de os pais, sem qualquer justificação, obstruírem o filho de partilhar uma ligação com os avós, o que tem estimulado a atenção e, conseqüente, intervenção dos tribunais portugueses, que reconhecem a existência de um direito de relação entre estes e a magnitude da presença dos anciões na vida dos mais jovens, só devendo existir a sua supressão se, e tendo em conta o cenário envolvente, o melhor interesse do menor ou do não emancipado – ou, até, daqueles que já são autónomos mas que são proibidos pelos pais de conviverem com os avós – assim o exigir, diante da possibilidade de o relacionamento “*the acarretar prejuízos ou de o*

¹⁵⁹ Acórdão do TR de Lisboa, de 17.02.2004, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eccc/6a1fb896a29df80680256e3e00584625?OpenDocument> apud MARTINS, Rosa / VÍTOR, Paula T., “O direito dos avós...” *ob. cit.*, p. 67;

¹⁶⁰ Ac. TR de Coimbra, de 26.02.2008, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/193b6f78057eb434802573fe00553209?OpenDocument> apud MARTINS, Rosa / VÍTOR, Paula T., “O direito dos avós...” *ob. cit.*, p. 68.

¹⁶¹ Ac. TR de Coimbra, de 05.07.2005, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8bca8b55cf10a6ad8025703e002ecfab?OpenDocument> apud MARTINS, Rosa / VÍTOR, Paula T., “O direito dos avós...”, *ibidem*:

afectar negativamente”¹⁶², o que, na nossa modesta opinião, consubstancia uma raridade, ainda que não nula realidade.

5.1.1.2. O internamento dos pais e ascendentes como maltrato psicológico

Na esteira de MANUEL VALEZUELA e FRANCISCA FERNÁNDEZ é de sufragar, também, a consagração como maltrato psicológico de uma situação, cada vez mais recorrente, despontada pelas modificações sociais, que é aquela em que os filhos optam por colocar os pais em lares de idosos ou centros geriátricos, pela impossibilidade que confrontam de os acompanhar diariamente nas incessantes necessidades manifestas por eles, em consequência da senilidade que vivenciam.

Mas não é todo e qualquer ingresso de um idoso em estabelecimentos de repouso que justificam a privação da legítima pois é, extremamente imperativo, que a comunidade prescindia do erróneo pensamento de que este comportamento determinado pelo filho significa, automaticamente, “*uma manifestação de preguiça e despreocupação*”¹⁶³ e que “*tal conduta supõe uma inibição dos deveres que têm para com os pais*”¹⁶⁴. Se adotássemos, esta lógica, então, aqueles que deixam os filhos num estabelecimento de tempos livres, após o cumprimento do horário escolar, estão a protagonizar uma atitude de negligência e abandono para com os mesmos. Não está certo.

Não raras as vezes, a adoção deste tipo de decisões tem um propósito inverso ao que a sociedade considera existir pois, com a atual realidade desta, em que a maioria dos membros adultos de um agregado familiar trabalha, não é possível estar presente fisicamente para cuidar dos pais e das suas carências, devido ao necessário exercício da sua atividade profissional e/ou às deslocações decorrente delas, bem como os específicos cuidados que certas enfermidades exigem e que, frequentemente, os filhos não têm o devido treino tanto profissional, emocional como em termos habitacionais, etc., e não podemos exigir que estes renunciem ao seu constante desenvolvimento pessoal e laboral para ficar em casa com os pais nem permitir que estes o tomem exclusivamente para si, impelindo-os a abdicar da sua autodeterminação, sem que isso tenha uma imediata conotação negativa. Simplesmente porque, frequentemente, não é possível, não é um dever

¹⁶² Ac. do STJ, de 03.03.1998, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/87bb42a7f2cf6b24802568fc003b7d93?OpenDocument> apud MARTINS, Rosa / VÍTOR, Paula T., “O direito dos avós...”, *ob. cit.*, p.74;

¹⁶³ VALENZUELA, M. (2020), *ob. cit.*, p. 394;

¹⁶⁴ *Ibidem*;

dos filhos ter de, obrigatoriamente, colocar os pais na sua casa para cuidar deles, e não o fazendo, não é causa para privar-se o mesmo da legítima a que tem direito¹⁶⁵. Por isso, naquelas situações em que os filhos decidem entregar os pais ao encargo de um estabelecimento, que é portador não só dos profissionais de saúde como dos materiais que oferecerão ao seu ancião a devida assistência e que, no caso de ser um centro de dia, depois os vão buscar ou, se for um lar, manifestam a sua preocupação, satisfazem qualquer solicitação tanto dos cuidadores como do cuidado, mantêm o contacto da mais diversas formas, desde o físico ao telefónico é, antes, uma alternativa que, por consequência das circunstâncias envolventes, encontraram de (os) cuidar e, portanto, não é motivo suficiente para fundamentar a deserdação.

No entanto, naquelas situações em que os filhos se cingem a colocar os pais num estabelecimento de repouso e, a partir de então, prescindem, totalmente, da atenção e do cuidado que, não obstante essa situação, têm o dever de continuar a ofertar, não realizando as devidas visitas, não contactando, nem sequer, por via dos meios digitais, não colaborando com a equipa do lar da terceira idade relativamente às necessidades dos anciões, etc., nestes casos, *“se for decidido que os pais estão numa residência para se livrar da obrigação de assisti-los e cuidar deles, não estaríamos nós diante daquele abuso psicológico?”*¹⁶⁶

Aquando da publicitação da transformacional sentença de 03.06.2014, segundo relatos dos profissionais na área do direito, a procura por parte de pais para deserdar os filhos com base em maltrato psicológico deflagrou, tendo o testemunho do advogado da irmã do pai que deserdou os filhos revelado a recepção de mais de inúmeras chamadas por parte de pais de *“famílias de classe média, alta, baixa... mas todos com um mesmo perfil de abandono”*¹⁶⁷, ao daquele reportado na decisão judicial. Mais recentemente, e com o evoluir da atualidade epidémica¹⁶⁸, registou-se um aumento de 500% relativamente às

¹⁶⁵ VALENZUELA, M. (2020), *ob. cit.*, p. 404;

¹⁶⁶ FERNÁNDEZ, F., *ob. cit.*, p. 158;

¹⁶⁷ JUNQUERA, N. (2015), “Quiero desheredar a mi hijo”, *El País*, p.3, disponível em: https://elpais.com/politica/2015/04/18/actualidad/1429377619_539236.html

¹⁶⁸ DIAS, Ivan R., “Desheredados por no cuidar de sus padres durante la pandemia”, *El País*, disponível em: <https://elpais.com/economia/2020-11-06/desheredados-por-no-cuidar-de-sus-padres-durante-la-pandemia.html>, em que o Presidente da Associação Cultural de Maiores de Fuenlabrada afirma que, desde o início da COVID-19, aumentaram as consultas por partes dos ascendentes com o intuito de deserdar os seus filhos, relatando mais de 220 chamadas que demonstram esse propósito.

consultas de deserdação com semelhante intuito¹⁶⁹, pelo facto de os idosos se sentirem abandonos pelos familiares, mais concretamente, pelos filhos e netos, que nem, sequer, uma ligação telefónica efetuam a questionar por si e pelo seu estado de saúde ou qualquer necessidade que manifeste.

E, sem embargo da maioria dos exemplos, protagonizar o abandono de filhos para com os pais, possuímos a noção de que o inverso é uma realidade que provoca, igualmente, danos psíquicos capazes de consubstanciar maltrato psicológico, sobretudo, nas situações de divórcio, em que os filhos ainda são menores e o progenitor que não é o portador da guarda mas *“tendo as condições materiais e intelectuais, se abstém completamente de estabelecer relacionamento afetivo ou de convivência, ainda que mínimo, com seu filho, como se não houvesse um vínculo de parentesco, que no âmbito jurídico se expressa também como companhia, transcendendo assim a dimensão estritamente material”*¹⁷⁰ e, daquele modo, provocando danos, comumente, irreversíveis no desenvolvimento físico e intelectual da criança, por consequência da ausência de uma figura paterna/materna na sua vida e nos contributos e importância inerentes ao papel desempenhado pelo ausente. O mesmo se pode reflectir entre cônjuges.

Em Portugal, e inversamente ao retratado em Espanha, nunca existiu qualquer impulso por parte do legislador ou tribunais portugueses que demonstrasse a necessidade de modificar as causas de deserdação e ajustá-las à atualidade social, pugnando-se pelo obsoleto pensamento de que a taxatividade que as caracteriza é de imperativo cumprimento, deixando sem proteção situações que já, antes, existiam, que agora existem ainda mais e que prosseguem com o mesmo problema: o de não ter solução (quando, já há muito, merecem uma). Com o auxílio da apresentação pormenorizada das mais variadas situações que fundamentam os factos, dos testemunhos da vítima e de terceiros que tenham o devido conhecimento e, até, da avaliação concretizada por um profissional da psicologia¹⁷¹ pode demonstrar-se a existência de um maltrato psicológico e, conseqüentemente, a violação da dignidade humana bem como do dever que a lei impõe entre pais e filhos, no seu art.

¹⁶⁹ SIERRA, Alberto, “Desheredados: la pandemia dispara un 500% las peticiones para borrar a los hijos del testamento”, *Voz Pópuli, apud MARTOS, J., ob. cit.*, p. 49

¹⁷⁰ HORINAKA, Giselda (2007)., “Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – para além da obrigação legal de carácter material”, *IBDFAM*, p.7;

¹⁷¹ DOMÉNECH, J. *ob. cit.*, p. 298;

1874º CC¹⁷², de um mútuo respeito, auxílio e assistência. Ora, os danos psíquicos provocados pelo abandono físico e/ou emocional significam a ausência deste auxílio e assistência e a presença de uma completa falta de respeito. Se não há o cumprimento deste dever para com a pessoa, porque deveria existir o direito de ficar com parte do trabalho dela? Era necessário existir entre estes uma relação de causa-efeito.

Desta feita, e não obstante a distinta configuração das causas de deserdação entre as legislações espanhola e portuguesa, recorreremos ao modelo do ordenamento hispânico para demonstrar que é uma realidade a ser transposta para aquela que vivemos entre nós e apelar aos mecanismos da justiça que possam adaptar o exemplo do maltrato de obra, enquanto maltrato físico e, sobretudo, psicológico, nos fundamentos propostos no art. 2166º CC.

5.1.2. A ausência manifesta e continuada de relação familiar

Advogamos, sobretudo, pela consagração como causa de deserdação da ausência manifesta e continuada de relação familiar, fazendo uso do exemplo estabelecido no art. 451-17.2, c) do CC catalão, consagrado pela Lei nº10/2008, de 10 de Julho, enquanto motivo autónomo de privação da legítima, na medida em que a atualidade social e familiar o justifica, pois é do conhecimento comum que, correntemente, a família se “*sustenta fundamentalmente nos vínculos afetivos e não nos de parentesco*”¹⁷³ e, para além disso, se a legítima fundamenta-se na solidariedade entre as gerações, podemos concluir que, diante da ausência de relações entre familiares, essa solidariedade inerente não existe pelo que, então, aquela porção de bens não deve, igualmente, permanecer. Sendo assim, é justo que um testador que não mantém qualquer tipo de contacto, há um considerável período de tempo, com um legitimário, deixando de o conhecer por completo, manifeste o seu desejo de o retirar do processo de transmissão dos seus bens, do qual ele, por lei, faz parte, mas que (já) não merece fazer.

5.1.2.1. Requisitos

Diante da inexactidão dos conceitos utilizados pelo legislador na formulação da respetiva causa de deserdação, a jurisprudência tem providenciado o seu contributo para a

¹⁷² VÍTOR, Paula Távora, *O dever familiar de cuidar dos mais velhos, Separata de Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 41-62. Coimbra: Coimbra Editora, Ano 5 - n.º 10 - julho/dezembro 2008, p. 51;

¹⁷³ RADA, T. de, *ob. cit.*, p. 114; ARNICHES, P., *ob. cit.*, p. 44;

precisão dos mesmos através dos seus veredictos que envolvem esta alínea. Na concepção de GONZÁLEZ HERNÁNDEZ¹⁷⁴ são, então, três os requisitos para que este motivo de privação da legítima produza os seus respetivos efeitos:

a) Ausência de relação

Desde logo, a ausência de relação não se pode confundir com a ausência de convivência considerando que, presentemente, é normal que não haja um convívio diário entre os familiares, embora subsistam visitas esporádicas e contactos telefónicos ou com aqueles casos em que, não obstante, as discórdias existentes, testador e legitimário compartilham residência. Estaremos, então, perante a inexistência de relacionamento nas situações em que não há qualquer tipo de ligação entre ambos, “*deixaram de se ver, recorrendo a sua vida por caminhos diferentes*”¹⁷⁵.

b) Manifesta e continuada

Para além de a relação não existir, tem que ser manifesta e continuada. Manifesta no sentido de ser clara, *i.e.*, não pode permanecer somente no seio do agregado familiar mas que seja “*notória para todos os que estão ao seu redor*”¹⁷⁶, que “*seja conhecida por terceiras pessoas próximas ao ambiente familiar das partes*”¹⁷⁷ – o que pode auxiliar, desde logo, na demonstração da existência da causa de deserdação – e continuada no sentido de se prorrogar no tempo, não sendo suficiente uma “*mera interrupção temporal por razões profissionais, educativas ou de índole análoga*”¹⁷⁸ e não podendo ser ocasional mas, antes, que “*seja igual à inexistência de vínculos, não só afetivos como de contacto físico*”¹⁷⁹. O legislador catalão foi criticado por não ter especificado um número de anos a

¹⁷⁴ HERNÁNDEZ, G., “La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 775, p. 2611 *apud* MARTOS, J., *ob. cit.*, p. 32;

¹⁷⁵ SAP Barcelona, de 30.04.2014, disponível em: <https://vlex.es/vid/-511528730> *apud* BLANES, B., *ob. cit.*, p. 9; DOMÉNECH, J., *ob. cit.*, p. 300; RADA, T. de, *ob. cit.*, p. 124;

¹⁷⁶ SAP de Barcelona, de 13.02.2014, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6997056&links=%2237%2F2014%22&optimize=20140320&publicinterface=true> *apud* MARTOS, J., *ob. cit.*, p. 32;

¹⁷⁷ SAP Barcelona, de 30.04.2014, disponível em: <https://vlex.es/vid/-511528730> *apud* DOMÉNECH, J., *ob. cit.*, pp. 300-301; BLANES, B., *ob. cit.*, p. 9;

¹⁷⁸ SAP Barcelona, de 30.04.2014, disponível em: <https://vlex.es/vid/-511528730>, *apud ibidem*;

¹⁷⁹ SAP de Barcelona, de 13.02.2014, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6997056&links=%2237%2F2014%22&optimize=20140320&publicinterface=true> *apud* MARTOS, J., *ob. cit.*, p. 32;

partir dos quais se deduzisse não existir qualquer relação familiar, exatamente, por tal atitude promover o abuso de autoridade¹⁸⁰.

Perante este silêncio, a doutrina responsabilizou-se por esta definição, rejeitando somente um par de meses, precisamente, porque estes ainda ilustram uma possível reconciliação e, no outro extremo, indeferindo o prazo de 30 anos proposto¹⁸¹, uma vez que poderia, facilmente, despontar inúmeras injustiças. Assim, a escolha recaiu num período de 10 anos¹⁸² como apropriado para os efeitos sucessórios pretendidos, devendo permanecer aquando da morte do testador. No entanto, na perspetiva de DE RADA¹⁸³, não se trata de uma problemática de implantação de prazos mas, sim, da análise das circunstâncias que torneiam o caso concreto para que seja exequível aferir se a ausência de relação é relevante, e na qual nos revemos, na medida em que não será, exatamente, o tempo da ausência de relação mas, antes, o motivo pela qual ela não existe.

c) Imputabilidade exclusiva ao legitimário

Este é, indubitavelmente, o requisito mais controverso diante das dificuldades que lhe são inerentes, pois é complexa a prova de que a ausência de relação é da responsabilidade somente de uma das partes envolvidas como, também, pelo facto de os responsáveis pela mesma serem os outros herdeiros do testador que, não obstante até poderem ter conhecimento dessa falta de relação, não a protagonizam, pelo que se torna árduo demonstrar com provas algo de que não têm infalível certeza quando o deserddado o nega. Por esta razão, o SAP de Barcelona, de 13.02.2014, recomendou que, aquando da outorga do testamento, o testador não se restrinja a indicar a causa mas, sempre que possível, que descreva com a máxima minuciosidade praticável os factos que auxiliem os outros sucessores a fazer a prova da inexistência da relação, bem como outras mostras, v.g., testemunhos de terceiros, que simplifiquem o ónus.

Há quem, por outro lado, entenda que deveria excluir-se a palavra “exclusivamente”¹⁸⁴, deste modo, enveredando pelo pensamento de que seria possível deserddar-se com base na ausência de relação que ocorresse quer por culpa do legitimário

¹⁸⁰ AMAYUELAS, E./AMORÓS, E (2015)., *ob. cit.*, p. 17;

¹⁸¹ AMAYUELAS, E./AMORÓS, E (2015)., *ibidem*;

¹⁸² AMAYUELAS, E./AMORÓS, E (2015)., *ibidem*; BLANES, B., *ob. cit.*, p. 9; AMAYUELAS, E./AMORÓS, E., “Nuevas causas de privación de la legítima: Más libertad para el testador”, *ob. cit.*, p. 475;

¹⁸³ RADA, T. de, *ob. cit.*, p. 125;

¹⁸⁴ BOSCH, J (2015)., “Reflexions sobre el libre quart del Codi civil de Catalunya, retatiu a les successions: encerts, interrogants i propostes de reforma”, *Revista para el anàlisis de derecho*, Barcelona, pp. 18-19;

quer por culpa de ambos, enquanto outros sustentam a possibilidade de apenas necessitar provar-se que aquela não existe, sem qualquer juízo de responsabilidade¹⁸⁵. No entanto, de novo, DE RADA em sentido inverso, manifesta-se, pugnando pela solução atualmente em vigor, na medida em que, só assim, é possível evitar situações de abuso e injustiça por parte dos testadores, que deserdam sem que os legitimários tenham qualquer culpa ou esta recaia em quem deserda. Apesar de ciente dos problemas que podem advir deste ónus de prova, o legislador catalão optou por conservar esta causa de deserdação, na medida em que considera que esta reflete aquilo que são as atuais realidades social e familiar.

Podem figurar como factos consubstanciadores da inexistência de relação, v.g, a ausência de participação em vertentes significativas da vida, como o brio profissional, com uma promoção, ou a realização pessoal, com a celebração de um casamento, do nascimento de um descendente, de eventos significativos como as bodas de prata/ouro e até, adversidades enfrentadas, como o combate a uma doença e recuperação da saúde.

No nosso ordenamento jurídico, esta seria uma problemática que não vingaria, uma vez que é ao deserdado que cabe fazer prova da inexistência da causa de deserdação que o afeta nos termos do art. 2167º CC.

O clamor pela necessidade de introdução desta causa como motivo de deserdação na nossa legislação adveio por intermédio das diligências de GUILHERME DE OLIVEIRA¹⁸⁶ que apresenta alternativas que possam consubstanciar a imperiosa reforma do sistema sucessório português, e de entre as quais consta a solução catalã como estimulante para essa reformulação, numa posição que é sufragada por DANIEL MORAIS, que vê na inexistência de relação uma causa de deserdação com “interessante potencial”¹⁸⁷, sem olvidar, claro está, o necessário cuidado na sua configuração, a fim de evitar os problemas de segurança jurídica que o legislador espanhol não foi capaz, pois “*teria o interesse de permitir o afastamento de sucessíveis unicamente interessados no património do seu ascendente, mas sem qualquer preocupação com a sua pessoa.*”¹⁸⁸

¹⁸⁵ GARRIDO, M (2008)., “Código Civil de Cataluña. Libro cuarto, relatio a sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio), Marcial Pons, Madrid *apud* AMAYUELAS, E./AMORÓS, E (2015)., *ob. cit.*, p.22, n.98;

¹⁸⁶ OLIVEIRA, G., “Notas sobre o Projeto de lei nº781/XIII (renúncia recíproca à condição de herdeiro legal), p. 9, disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-o-Projeto-de-Lei-781-XIII-.pdf> *apud* MORAIS, D. (2019), “Direito Sucessório e Proteção de Pessoas Idosas”, in *Lex Familiae*, núm. 31-32, pp. 53;

pp. 53;

¹⁸⁷ MORAIS, D. (2019), *ob. cit.*, p. 54;

¹⁸⁸ *Ibidem*;

5.2. O contributo brasileiro

5.2.1. A falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar

Nas proximidades da solução proposta pelo legislador catalão, a doutrina brasileira, pela voz de TARLEI LEMOS PEREIRA¹⁸⁹, advoga pela consagração como causa de deserdação a falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar, numa sugestão despontada por um caso real, de uma mulher de vinte e oito anos de idade que, apenas tanto tempo depois, intentou uma ação de investigação da paternidade contra o seu pretenso pai, posteriormente confirmado pelo teste de ADN como seu verdadeiro progenitor, e cujo mediatismo da situação ocorreu por consequência de o visado ser um célebre nome na cidade onde tudo ocorreu.

Através deste discutiu-se a eventualidade, não tão utópica, de ela ser excluída da sucessão por via da deserdação, não obstante o vínculo sanguíneo que a unia ao *de cuius*, exatamente, porque não existia qualquer ligação afetiva, por consequência da ausência de qualquer relação ao longo de quase 30 anos. Identicamente ao grosso da doutrina espanhola, também, a brasileira, hoje, considera ser o princípio da afetividade de maior relevância e importância do que o parentesco, considerando que este último já não concede resposta suficiente às transformações ocorridas no seio da família e, portanto, rompendo-se com os laços familiares ou, similarmente ao caso concreto, estes nunca terem existido, “*autorizado está o testador a deserdar seus herdeiros necessários*”¹⁹⁰. Desta forma, contempla-se as situações em que o relacionamento entre autor da sucessão e legitimários deixou de existir ou nunca, sequer, se materializou, fomentando-se o merecido relevo à solução, já proclamada, igualmente, pela legislação hispânica.

Ademais, sustenta-se a possibilidade de deserdação com base na falta de boa-fé familiar desejando-se, com este último fragmento da causa, conceder a devida proteção ao finado naqueles casos de ausência de uma conexão ou em que, entretanto, esta tenha desvanecido, o legitimário, subitamente, se aproxima afirmando o seu desejo de (re)construir o laço mas, na realidade, com o objetivo de somente salvaguardar a legítima que, segundo a lei e sob sua proteção, lhe pertence. Foi, na leitura do autor, o que ocorreu neste caso específico, posicionando o seu entendimento no facto de que “*não agiu de boa-*

¹⁸⁹ PEREIRA, Tarlei L., “Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar”, disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tarlei-lemos-deserdacao-por-falta-de-vinculo-afetivo.pdf>.

¹⁹⁰ PEREIRA, Tarlei L., *ob. cit.*, p.14;

fê a filha que ajuizou ação de investigação de paternidade com o claro intuito de, uma vez tendo sido reconhecida a filiação judicialmente, assegurar o seu quinhão hereditário”¹⁹¹, auxiliando na corroboração deste ponto de vista o dado de a filha ter detido diversas oportunidades para aproximar-se do pai, nunca o tendo feito, “*mesmo isso lhe sendo possível*”¹⁹², o que realça “*um absoluto desinteresse efetivo relativamente à figura do seu genitor*”¹⁹³. Assim, a autora da ação de investigação não deveria ser reconhecida como sucessora, apenas por ter um direito patrimonial quando, em momento algum, o vínculo afetivo existiu, pois “*seria o mesmo que conceder remuneração a alguém que não tivesse trabalhado, pois a filha estaria concorrendo à herança juntamente com os demais coerdeiros que, ao longo de toda uma vida, mostraram-se afetuosos e solidários em relação ao falecido*”¹⁹⁴.

Assim, deve ser consagrada como causa de deserdação a falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar para acautelar situações em que há um interesse total no património do autor da sucessão para um interesse nulo na pessoa deste último e das suas necessidades, pois “*se toda uma vida não foi suficiente para unir, por laços afetivos, o ascendente ao descendente, não será o cesso de um deles que o fará*”.¹⁹⁵

5.2.2. A prática de alienação parental como causa de deserdação

O conceito de alienação parental “*baptiza um fenómeno que não é novo, mas cujo conhecimento como realidade específica é relativamente recente*”¹⁹⁶ e motivado, mais uma vez, pelas modificações inerentes à atualidade social, com um crescente número de crises conjugais que, não raras vezes, desembocam na decisão de materialização de um divórcio ou de uma separação de pessoas e bens e na, por vezes futura, recombinação de agregados familiares que, nem sempre, é tolerado por um dos companheiros.

Não é uma problemática desconhecida da justiça portuguesa, na medida em que é alvo de um tratamento jurisprudencial, embora tímido e receoso, pois envolve situações familiares delicadas que pugnam, em qualquer dos seus possíveis veredictos, pela concretização do superior interesse da criança mas, sobretudo, dissonante, pois, embora

¹⁹¹ PEREIRA, Tarlei L., *ob. cit.*, p.17;

¹⁹² PEREIRA, Tarlei L., *ob. cit.*, p. 5;

¹⁹³ *Ibidem*;

¹⁹⁴ PEREIRA, Tarlei L., *ob. cit.*, p. 18;

¹⁹⁵ PEREIRA, Tarlei L., *ob. cit.*, p. 19;

¹⁹⁶ COSTA, M./LIMA, C. (2013), “Alienação parental: síndrome ou não, eis a questão”, *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*, Lisboa, p. 151;

existam alguns tribunais que já reconheceram a figura da alienação parental¹⁹⁷ e ajuizaram consoante a sua existência, culminando em situações de indemnização e perda das responsabilidades parentais para o progenitor alienante, outros resistem a acolhê-la¹⁹⁸, justificando o comportamento do progenitor alienante em “egoísmo e interesse pessoal”¹⁹⁹, ainda que a sanção culmine a mesma. Não obstante, a nossa legislação não consagra qualquer disposição legal específica que determine esta problemática e não existe um debate doutrinal aberto acerca da influência que pode exercer no âmbito do direito sucessório, pelo que recorremos ao ordenamento jurídico brasileiro que, na sua Lei nº12.318/10²⁰⁰, regula uma respetiva definição, um elenco não taxativo de comportamentos que possam consubstanciar alienação parental e as respetivas fases do processo, no caso da instauração de um.

Devido à presente pertinência que tem demonstrado, são diversas as vozes doutrinárias brasileiras que advogam pela consagração deste fenómeno como causa de deserdação, por consequência dos efeitos irreversíveis que exercem sobre a criança e da violação de princípios fundamentais do Estado de direito democrático, como é o da dignidade da pessoa humana, e a qual defendemos empenhadamente.

Desde logo, começamos por afirmar estar perante uma situação de alienação parental quando os cônjuges não convivem pacificamente ou, sobretudo e sendo mais recorrente, se divorciam e um deles “*não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição*”²⁰¹, pelo que “*surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito*

¹⁹⁷ Ac. do TR de Évora, de 27.09.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3b43c070052379bf80257de100574b55?OpenDocument> apud SOTTOMAYOR, M^a Clara, “Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos tribunais de família”, *Revista Julgar*, nº13, 2011, p.96; Ac. TR. de Lisboa, de 26.01.2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9510293a13ca4ab3802576d3004430db?OpenDocument> apud SOTTOMAYOR, M^a Clara, *ob. cit.*, p. 98;

¹⁹⁸ Ac. do TR de Lisboa, de 19.05.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c0841b304e6d7aa5802575d80036ebf3?OpenDocument> apud SOTTOMAYOR, M^a Clara, *ob. cit.*, p. 97;

¹⁹⁹ Ac. do TR de Évora, de 24.05.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/63795d5b7661cbb980257de100574b2e?OpenDocument> apud SOTTOMAYOR, M^a Clara, *ob. cit.*, p. 97;

²⁰⁰ Lei nº12.318./10, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm

²⁰¹ DIAS, M^a. Berenice, “Manual de Direito das Famílias”, 6^aEd., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 apud LEÇA, L., *ob. cit.*, p. 5;

*do ex-parceiro*²⁰², i.e., como que, e fazendo uso das palavras do psiquiatra infantil norte-americano RICHARD GARDNER, “uma campanha de brainwashing”²⁰³, uma lavagem cerebral à criança que se concretiza “*de modo a desmoralizar o genitor alineado, a fim de provocar sentimento de raiva e desprezo por parte dos filhos ao genitor ou o afastamento entre eles*”²⁰⁴, portanto, com o intuito de macular a imagem que o menor tem daquele que é o progenitor alienado e, conseqüentemente, comprometer e debilitar a relação que os unifica, até que a mesma, em casos extremos, se extinga por completo, num processo em que o alienante é, frequentemente, coadjuvado pelos seus familiares.

Esta forma de fazer as coisas pode ocorrer, não só, através da narração de factos à criança ou adolescente que não são dotados de veracidade, ou que ocorreram de modo distinto daquele que é contado, mas de inúmeras outras maneiras, as quais são, hoje, mais vulgares do que o desejado ou expectado, e as quais podemos enumerar a título de exemplo mais recorrente²⁰⁵, a não transmissão de aspetos imprescindíveis da vida do filho, nomeadamente, o seu aproveitamento educativo, as datas e outros aspetos relativos às visitas hospitalares ou à existência de emergências médicas, a imposição à criança de uma escolha entre o pai e a mãe, intimidando-a acerca das possíveis conseqüências caso a mesma recaia sobre o outro progenitor, o tirar proveito do menor para conhecer quaisquer aspetos da vida do ex-cônjuge, convertendo-a como que numa espia, a tomada singular de decisões relativas a aspetos cruciais da rotina do filhos, a realização de comentários desonrosos sobre o novo companheiro do ex-cônjuge ou sobre aspetos da nova vida conjugal daquele ou quando seja o alienante a iniciar uma nova relação romântica, apresentar o parceiro como sendo o novo pai ou nova mãe, desabonando o papel que já é ocupado pelo alienado e, sobretudo, em casos mais gravosos, falsas denúncias abuso sexual da criança. De entre muitos outros existentes, a enumeração serve para mostrar que são atitudes que, ainda que fundidas com outros aspetos da rotina, configuram alienação parental.

Ora, a sucessiva prática de condutas desta índole atenta contra a própria segurança da criança e os seus direitos fundamentais, os quais englobam a necessidade de que esta é portadora de um contacto permanente com ambos os progenitores, cuja referência e papel

²⁰² *Ibidem*;

²⁰³ COSTA, M./LIMA, C. (2013), *ob. cit.*, p. 151;

²⁰⁴ DIAS, M^a. Berenice, *ob. cit.*, p. 455 *apud* LEÇA, L., *ob. cit.*, p. 3;

²⁰⁵ FONSECA, Priscila, “Síndrome de Alienação Parental”, disponível em: https://priscilafonseca.com.br/?page_id=463, pp. 9-10;

desempenhado por cada um deles influencia no seu integral desenvolvimento, desde físico, social ao intelectual, pois “a infância tem direitos a cuidados e assistências especiais”²⁰⁶ e “a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”²⁰⁷, sem embargo de os progenitores encontrarem-se unidos pelo matrimônio ou partilharem residência.

Não obstante a sua possível dificuldade de prova mediante o facto de, frequentemente, serem atividades subtis, supomos que, através dos diversos testemunhos das vítimas da alienação, sobretudo do menor e sem qualquer intervenção dos progenitores, de indivíduos que possam ter presenciado algum dos comportamentos e do contributo dos profissionais no foro psicológico, seja possível demonstrar a existência de alienação, pelo que advogamos pela necessidade de esta prática poder produzir os seus efeitos, também, no campo sucessório, mais concretamente, em matéria de deserdação, “em face dos danos que os pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente, quando a ele é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave”²⁰⁸.

Afigura-se-nos, então, justo que seja possível que, naquelas situações em que não há divórcio mas, por consequência do ambiente nocivo que se vive no seio familiar, a prática de alienação parental se tenha concretizado, o cônjuge alienado possa deserdar o cônjuge alienante e/ou, nestes casos e nos em que existiu, efetivamente, um divórcio, um filho possa privar o ascendente alienante, da legítima que poderá vir a receber verificadas determinadas circunstâncias, por ter sido impedido a que, no decorrer da sua infância e/ou adolescência, partilhasse um relacionamento ou um relacionamento saudável com um dos seus pais, por integral culpa do outro, que o danificou por intermédio de comportamentos censuráveis e informações fraudulentas, alimentando uma mentira e não concedendo “a

²⁰⁶ Convenção Internacional dos Direitos das Crianças *apud* COSTA, M./LIMA, C. (2013), *ob. cit.*, p. 164;

²⁰⁷ Convenção Internacional dos Direitos das Crianças *apud* COSTA, M./LIMA, C. (2013), *ob. cit.*, *ibidem*;

²⁰⁸ HORINAKA, Giselda (2002)., “Responsabilidade civil na relação paterno-filial”, p.2, disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/210.pdf> ;

liberdade de amar ou não amar”²⁰⁹ que a ele pertencia, a decisão de como moldar a sua relação com um dos seus progenitores, quando era uma escolha que recaía, totalmente, sobre si, privando-lhe de um direito que era seu e provocando-lhe malefícios psíquicos, sociais e morais, irrecuperáveis que poderiam ter sido evitáveis. Assim, no nosso entendimento, é legítimo que um filho possa impedir um pai, que lhe dificultou a construção do seu ser, de herdar o que o seu esforço e dedicação o fizeram ter.

²⁰⁹ SOTTOMAYOR, M^a Clara, *ob. cit.*, p. 107;

6. Conclusão

A progressiva investigação, que culminou na elaboração desta redação, conduziu-nos a diversas conclusões, que passamos a apresentar.

Desde logo, foi-nos possível averiguar que o diploma legislativo consagra como regra a capacidade sucessória e que, assim, os institutos da indignidade sucessória e da deserdação figuram como uma exceção, na medida em que detêm a finalidade sancionatória de excluir um sucessível do processo de transmissão de bens em que possui o direito de participar, diante de comportamentos adotados por si face ao autor da sucessão, naquele que é um dos pontos de encontro entre estas incapacidades sucessórias, que acompanha os aspetos e os fundamentos distintos que as autonomizam uma da outra e que, por isso, impeliram a um confronto entre ambas.

Clamando a deserdação como o núcleo da dissertação, o estudo efetuado permitiu-nos apurar que três causas dão corpo à figura, consubstanciadas em atentados contra a vida e honra do *de cuius* e a recusa de alimentos quando existia uma obrigação jurídica a eles e, por isso, demarcadas por um considerável nível de gravidade, que alicerçam a punição. Para além disso, são-lhes inerente um significativo grau de estreitamento e taxatividade justificado por um dos fundamentos que subjaz ao Direito Sucessório, que é a “*particular proteção que é concedida aos membros da família*”²¹⁰ através da transmissão dos bens para os mesmos diante da “*reminiscência de uma ideia de «património familiar»*”²¹¹, ou seja, que o património daquele que morre só sobreviverá se prosseguir a existir no seio da comunidade familiar, pois esta é a mais adequada para cuidar do que o que é deixado, servindo o mesmo como que uma compensação pela contribuição desta na construção da herança.

No entanto, e apesar de ser legítimo continuar a considerar-se a família como o núcleo mais propício ao desenvolvimento da personalidade e autodeterminação de qualquer indivíduo, pelos sentimentos de amor, afeto, solidariedade e muitos outros que propaga, face à atual realidade familiar é imprescindível compreender que a própria se modificou, não só pelas suas novas formas reconhecidas mas, também, pelas pessoas que a constituem, na medida em que, hoje, a afetividade assume um maior relevo do que os

²¹⁰ VÍTOR, Paula T. / MARTINS, Rosa C., “Depois de a morte nos separar – a proteção do cônjuge sobrevivente da perspectiva da responsabilidade”, em Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. I, Responsabilidade entre Passado e Futuro, Coimbra Editora, 2012, p. 756;

²¹¹ *Ibidem*;

vínculos consanguíneos que fundamentaram o regime sucessório português vigente e, sobretudo, pela crise de valores que impera na comunidade com o materialismo, a ausência de empatia e “a tendência do individualismo”²¹² a desempenharam um papel de indesejada relevância e a escoltarem, inevitavelmente, “*a evolução das matérias que respeitam à família*”²¹³. Desta forma, aferimos que, não obstante os comportamentos que se encontram, atualmente, em vigor, serem consonantes com a realidade, não se revelam mais suficientes por si só.

Atualmente, todo um outro conjunto deles é benemérito de censura e cuja consagração na legislação forneceria solução a situações que já clamam por uma e que, ainda, não a têm. Diante do reduzido tratamento doutrinal português acerca desta temática e, igualmente, da reticência dos tribunais em realizar uma aplicação extensiva ou analógica dos atuais fundamentos ou, sequer, cogitar a possibilidade de formular outros que clamam pela sanção da deserdação, apoiámo-nos nas respostas que o ordenamento jurídico espanhol oferece e naqueles que a doutrina brasileira clama para que se ofereça na sua jurisdição.

Desde logo, pareceu-nos proveitosa a solução do maltrato psicológico como causa de deserdação, que é estipulada na legislação espanhola, naqueles casos em que há um efetivo abandono ao autor da sucessão ou, apesar da presença física, não existe qualquer iniciativa de conservar laços de afeto, antes, enveredando-se por atitudes de humilhação, indiferença e descuido por parte do herdeiro legitimário quando não é isso que se pretende ou, até, se espera entre parentes, sobretudo, os mais próximos. Assim, justifica-se que a violação dos deveres de respeito, cuidado e assistência aquando destes comportamentos possam despojar o sucessível forçado da proteção legal que lhe é concedida através da existência da quota indisponível que lhe é devida. Posteriormente, analisámos a solução do legislador catalão ao consagrar como motivo para deserdar a ausência de relação entre o autor da sucessão e o herdeiro legitimário, que se afigura pertinente no contexto atual, em que o sangue já não justifica forçosa restrição, pois a união de sangue não significa união de afetos.

Na esteira deste pensamento provido da Catalunha, encontrámos vozes doutrinárias brasileiras, que advogam por esta possibilidade de deserdar-se nos casos em que a relação

²¹² VÍTOR, Paula T. / MARTINS, Rosa C., “Depois de a morte nos separar, ob. cit., p. 770;

²¹³ *Ibidem*;

familiar dissipou-se mas, também, nas situações em que, na maior parte da vivência do autor da sucessão, não existiu uma, pelo que somente o reconhecimento da paternidade e o, conseqüente, vínculo sanguíneo existente, mais uma vez, não são suficientes para proclamar-se no direito a uma parte do património do *de cuius*. Por fim, reflectimos sobre outra das suas propostas relativamente ao fenómeno da alienação parental e à sua possibilidade de repercutir-se no campo sucessório diante do atentado a inúmeros direitos fundamentais do menor que é vítima e do progenitor alienado.

Com o estudo efetuado, concluímos não pela erradicação da valorização do valor família, na medida em que há quem o saiba ser e promover e, por isso, não advogamos por uma solução tão radical como extinção da sucessão legitimária²¹⁴ em que se insere a deserdação mas, antes, pela possibilidade de delinear de modo mais preciso a família que é benemérita da legítima – *“a família que tivesse estado presente na vida do autor da sucessão, e não apenas uma família formal, baseada em meros laços jurídicos sem tradução nos afetos, no cuidado e na vida do autor da sucessão.”*²¹⁵

Por tudo isto, visa-se apelar ao legislador português a necessidade de amplificar os motivos que fundamentam a mobilização da deserdação e, assim, materializar uma reforma profunda no obsoleto sistema sucessório, atualmente, vigente entre nós, que possa refletir as relações jurídico-sociais e familiares contemporâneas e atender aos interesses e aos direitos da comunidade e à forma como ela vive, exatamente, porque foi com esse intuito que surgiu o Direito.

²¹⁴ DIAS, Cristina, “A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legitimária”, *ob. cit.*, p. 462;

²¹⁵ OLIVEIRA, G., *ob. cit.*, p. 9, disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-o-Projeto-de-Lei-781-XIII-.pdf> *apud* MORAIS, D. (2019), *ob. cit.*, p. 53;

7. Referências bibliográficas

7.1. Bibliografia portuguesa

- ALMEIDA, Susana, O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A tutela das novas formas de família, Coimbra Editora, 2008;
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6ª Edição, Almedina, 2019;
- AMORES, Adriana, *Mutações sociais e a sua influência no instituto da Deserção*, em Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas com Menção em Direito Civil, Julho de 2018;
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Sucessões*, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora Limitada, 1989;
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª Edição Revista e Atualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 1997;
- CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Direito das Sucessões: Lições, Exercícios e Jurisprudência*, 2ª Edição actualizada e ampliada, Almedina, 2021;
- COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões*, 1992;
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2012;
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Volume II, Lex – Edições Jurídicas, Lisboa, 1993;
- COSTA, Marta / LIMA, Catarina Saraiva, *Alienação Parental: Síndrome ou não, eis a questão*, em *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*, Lisboa, (4)1 2013;
- CRUZ, Branca Martins da, *Reflexões críticas sobre a Indignidade e a Deserção*, Livraria Almedina, Coimbra, 1986;

- DIAS, Cristina Manuela Araújo, *A proteção sucessória da família; notas críticas em torno da sucessão legitimária*, em *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra;
- DIAS, Cristina Manuela Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 6ª Edição Reimpressão, Almedina, 2018;
- ESTEVES, João Lemos, *O problema da tipicidade das causas de indignidade sucessória e os tribunais: breve «estudo de caso»*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, Coimbra, 2016;
- FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição revista e atualizada, Quid Juris – Sociedade Editora, Lisboa, 2012;
- JUSTO, António dos Santos, *A indignidade sucessória no direito romano: reflexos no direito português*, em *Revista Lusíada. Direito*, 2016;
- JUSTO, António dos Santos, *A deserção. Direitos Romano e português das sucessões*, em *Interpretatio Prudentium: direito romano e tradição romanista em revista*, II, 2017, I;
- LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *A legítima do cônjuge sobrevivente: estudo comparado hispânico-português*, Dissertação de Doutoramento em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela, Almedina;
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões*, Almedina, 2021;
- LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume VI (artigos 2024º a 2334º), Coimbra Editora, 1998;
- LOBO, Mário Tavarela, *Temas Jurídicos: discussão e soluções no novo código civil*, Coimbra, 1970;
- MARQUES, Artur / LEITÃO, Hélder Rui, *Direito das Sucessões*, 4ª Edição, UNITAS – Cooperativa Académica de Consumo, Coimbra, 1970;

- MARQUES, João Paulo Remédio, *Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português – obrigação de alimentos e segurança social*, em *Revista do Instituto de pesquisas e estudos: divisão jurídica*, ISSN 1413-7100;
- MARQUES, João Paulo Remédio, *Indignidade Sucessória: A (ir)relevância da Coação para a realização de testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo de cuius como causas de indignidade*, em *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2005;
- MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Direito Sucessório e proteção de pessoas idosas*, em *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 16, n°31-32, 2019;
- MOREIRA, Maria João Guardado, *Como envelhecem os portugueses – envelhecimento, saúde, idadeísmo*, em *Fundação Francisco Manuel dos Santos*, Outubro de 2020;
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Notas sobre o Projeto de Lei n°781/XII (Renúncia Recíproca à condição de herdeiro legal)*, 2018;
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 4ª Edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2020;
- PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Dicionário de Direito da Família e de Direito das Sucessões*, Livraria Petrony Editores, Lisboa, 2004;
- PROENÇA, José João Gonçalves de, *Direito das Sucessões*, 3ª Edição revista e atualizada, Quid Juris – Sociedade Editora, Lisboa, 2009;
- RESENDE, Ana Maria Pereira de Moura, *Indignidades sucessórias – breves notas para uma reflexão*, em *Revista do Ministério Público*, ano 40, 158, Abril-Junho de 2019;
- SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, Veja, 1998;

- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos tribunais de família*, em *Revista Julgar*, nº13, 2011;

- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Volume I, 4ª Edição Renovada, Coimbra Editora, 2000;

- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Natureza e Caducidade do direito à invocação da indignidade sucessória – Ac. do STJ de 16.01.2003, Proc. 4124/02*, anotado, em *Caderno de Direito Privado*, ISSN: 1645-7242, Outubro-Dezembro de 2003;

- TELLES, Inocência Galvão, *Sucessão Legítima*;

- TELLES, Inocência Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004;

- VÍTOR, Paula Távora / OLIVEIRA, Guilherme de, *Family and Succession Law in Portugal*, 2ª Edição, Wolters Kluwer;

- VÍTOR, Paula Távora, *O dever familiar de cuidar dos mais velhos, Separata de Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 41-62. Coimbra: Coimbra Editora, Ano 5 - n.º 10 - julho/dezembro 2008;

- VÍTOR, Paula Távora, *Solidariedade Social e solidariedade familiar – considerações sobre do novo “complemento solidário para idosos”*, em *O Estado, Sociedade Civil e Administração Pública – Para um novo paradigma do serviço público*, Almedina, Coimbra, 2008;

- VÍTOR, Paula Távora / MARTINS, Rosa, *O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente*, em *Revista Julgar*, nº10, 2010;

- VÍTOR, Paula Távora / MARTINS, Rosa Cândido, *Depois de a morte nos separar... - a proteção do cônjuge sobrevivente da perspectiva da responsabilidade*, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. I –

Responsabilidade entre Passado e Futuro, *Studia Iuridica* 102, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2012;

- VÍTOR, Paula Távora / MARTINS, Rosa Cândido, “*Unos cuantos piquetitos*” – *Algumas considerações acerca das novas regras de declaração de indignidade da Lei nº82/2014, de 30 de Dezembro*, em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Almedina, Coimbra, 2016;

- XAVIER, Rita Lobo, *O fundamento das Sucessões e o conceito de sucessão mortis causa no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes*, Volume III, em Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011;

7.2. Bibliografia estrangeira

- ABELEIRA, Teresa Estévez, *Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales*, em *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*,

- ALONSO, Eduardo Serrano, *Manual de Derecho de Sucesiones*, McGraw-Hill, Madrid, 1997;

- ALOY, Antoni Vaquer, *Acerca del fundamento de la legítima*, em *InDret – Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, Octubre 2017;

- AMAYUELAS, Esther Arroyo / AMORÓS, Esther Farnós, *Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado: A quién prefieren los tribunales?*, em *InDret – Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, Abril 2015;

- AMAYUELAS, Esther Arroyo / AMORÓS, Esther Farnós, *Nuevas causas de privación de la legítima: Más libertad para el testador?*, em *Autonomía e Heteronomía no Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, Coimbra;

- ANDREU, Gerard Rincón, *La Legítima y la causa de desheredamiento por abandono familiar. Hacia una mayor libertad de testar?*, em *Boletim Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LIV, núm. 160, enero-abril de 2021;

- ARNICHES, Paloma de Barrón, *Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles*, em *InDret – Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, Octubre 2016;
- AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões*, VII, SaraivaJur, 2019;
- BLANES, Begoña Ribera, *Hijos que no quieren saber nada de sus padres: Una nueva causa de desheredación?*, em *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v.26, n.4, p.1-14, out./dez.2021;
- BOSCH, Jaume Tarabal, *Reflexiones sobre el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions: encerts, interrogants i propostes de reforma*, Jornada organitzada per l'Associació Catalana d'Especialistes en Dret de Successions Cervera, 11 d'Octubre de 2014, em *InDret – Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, Juliol 2015;
- CALERO, Francisco Javier Sánchez, *La capacidad para suceder*, em *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia y Sucesiones*, Tirant do lanch, Valencia, 2003;
- CARBONELL, Jose María Carrau, *La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica*, em *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, vol. II, núm.2 (abril-junio, 2015), Ensayos;
- DIAS, Maria Berenice, *Manual das Sucessões*, 5ª Edição revista, atualizada e ampliada, Thomson Reuters – Revista dos Tribunais;
- DÓMENECH, Dr. Javier Barceló, *Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del tribunal supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico*, em *Actualidade Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, pp. 289-302;
- FERNÁNDEZ, Francisca Ramón, *La necesaria actualización de las causas de desheredación en el derecho español*, em *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm.3, julio-septiembre, 2021, Estudios, pp. 131-165;

- FONSÊCA, Ana Paula de Menezes Barros Correia / MARTINS, Helena da Cunha / ADJAFRE, Karine Cysne Frota, *Indignidade sucessória e deserdação: Análise das alterações propostas pelo projeto de lei nº867, de 2011, no âmbito da jurisprudência dos 27 tribunais de justiça brasileiros*, 2016;

- FONSECA, Priscila, “*Síndrome da Alienação Parental*”, em Revista do CAO Cível nº 15 – Ministério Público do Estado do Pará, jan/dez 2009, Revista IBDFAM – ano 8, nº 40, Fev/Mar/2007, Revista Pediatria Faculdade de Medicina da USP – SP , vol. 28, nº 3/2006;

- FUSTER, José Manuel Martín, *La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima*, em *Las legítimas e la libertad de testar: perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters Aranzadi;

- GOMES, Orlando, *Sucessões*, 7ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999;

- GUERRA, Bruna Pessoa, *A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental*, em Revista *Jus*, 2011;

- HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material*, em *IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito da Família*, 2007;

- HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, *Responsabilidade civil na relação paterno-filial*, em III Congresso Brasileiro de Direito de Família – *Família e Cidadania: o novo Código Civil Brasileiro e a ‘vacatio legis’*, em 26.10.2001, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e pela OAB/MG, na cidade de Ouro Preto (MG).

- LEÇA, Laise Nunes Mariz, *A prática de alienação parental como causa de deserdação*, em Revista *Âmbito Jurídico*, 98;

- MALAURIE, Philippe / AYNÈS, Laurent, *Les Successions. Les libéralités*, 4ª Edição, Paris, Defrénois, 2010;

- MARTÍNEZ, Inmaculada Herbosa, *Restricciones a la libertad de disposición mortis causa: Las legítimas*, em *Compendio de derecho de sucesiones*, Dykinson, 1998;
- MENDÉZ MARTOS, Juan Ramón, *La desheredación en el ordenamiento jurídico español y la flexibilización de sus causas*, em *Revista de Estudios Jurídicos y Crimonológicos*, nº3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 19-64;
- PATTI, Salvatore, *Diritto Privato: Le successioni*, Giuffrè Editore;
- PEREIRA, Tarlei Lemos, *Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar*;
- QUESADA, Bernardo, *Desheredación y preterición*, em *Curso de Derecho Civile IV – Derecho de familia y sucesiones*, 2ª Edição, Tirant lo blanch, Valencia, 2003;
- RADA, Teresa Echevarría de, *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, em *Revista Derecho Espanhol Contemporáneo*, Reus Editorial, Madrid, 2008;
- ROS, Silvia Algaba, *Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación*, em *InDret – Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, Abril 2015;
- SALVESTRONI, Umberto, *Della capacita di succedere dell' indignità*, Secinda edizione riveduta ed aggiornata, Giuffrè Editore;
- VALENZUELA, Manuel Ángel Gómez, *El internamiento de padres y ascendientes como causa de desherdación*, em *Revista Bol. de Derecho*, nº30, ISSN: 2070-8157, julio 2020, pp. 392-427;
- VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: Sucessões*, 18º Edição, Atlas;
- YAGUE, Francisco Lledó, *Ineptitud por indignida*, em *Compendio de derecho de sucesiones*, Dykinson, 1998;
- ZANETTI, Pollyanna Thays, *O abandono efetivo como causa de exclusão do herdeiro legítimo da sucessão por indignidade e deserdação*, em *XXVI Congresso Nacional do Conpedi São Luís – MA Direito de Família e das Sucessões*, 2017.

7.3. Jurisprudência

7.3.1. Jurisprudência nacional

a) Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de julho de 1974, Processo nº065369;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de setembro de 1997, Processo nº 97443;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03 de março de 1998, Processo nº98A058;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02 de maio de 2002, Processo nº 02B4124;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de janeiro de 2003, Processo nº 4124/02;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07 de janeiro de 2010, Processo nº 104/07.9TBAMR.S1;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de fevereiro de 2018, Processo nº 94/14.1T8CTB.C1.S1;

b) Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05 de julho de 2005, Processo nº1566/05;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de fevereiro de 2008, Processo nº 50031-B/2000.C1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de outubro de 2010, Processo nº 214/07.2TBSBG.C1;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de outubro de 2010, Processo nº 1054/05.9.TBCBR.CI;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15 de fevereiro de 2012, Processo nº1357/09.3TACBR.C1;

c) Tribunal da Relação de Évora

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de maio de 2007, Processo nº 232/07-3;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27 de setembro de 2007, Processo nº1599/07-2;

d) Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 22 de janeiro de 2009, Processo nº 2612/08-1;

e) Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de fevereiro de 1991, Processo nº 0038121;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de fevereiro de 2004, Processo nº7958/2003-1;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de fevereiro de 2008, Processo nº 361/2008-8;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de maio de 2009, Processo nº2190/03.1TBCSC-B.L1-7;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de junho de 2009, Processo nº5565/08.67BALM-A.L1-6;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de janeiro de 2010, Processo nº 1625/05.3TMSNT-C.L1-7;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de outubro de 2010, Processo nº 104/07;

f) Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de novembro de 1992, Processo nº 9220088;

7.3.2. Jurisprudência estrangeira

- Sala da Audiência Provincial de Barcelona, de 13 de fevereiro de 2014;
- Sala da Audiência Provincial de Barcelona, de 30 de abril de 2014;
- Sala da Audiência Provincial de Valência, de 24 de junho de 2016;
- Sala da Audiência Provincial de Ilhas Baleares de 20 de dezembro de 2016;
- Sala da Audiência Provincial de Sevilha, de 20 de dezembro de 2016;
- Sentença do Supremo Tribunal de Espanha, de 28 de junho de 1993;
- Sentença do Supremo Tribunal de Espanha, de 26 de junho de 1995;
- Sentença do Supremo Tribunal de Espanha, de 4 de novembro de 1997;
- Sentença do Supremo Tribunal de Espanha, de 3 de junho de 2014;
- Sentença do Supremo Tribunal de Espanha, de 30 de janeiro de 2015;

7.4. Outros anexos

-

https://www.academia.edu/29450400/Os_Censos_Senior_na_Guarda_Nacional_Republicana

- https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/2488-relatorio-portugal-mais-velho

- <https://www.belzuz.com/es/publicaciones/en-espanol/item/11241-causas-de-desheredacion-madrid-espana.html>;

- https://elpais.com/sociedad/2014/08/29/actualidad/1409316705_374135.html;
- https://elpais.com/politica/2015/04/18/actualidad/1429377619_539236.html
- <https://elpais.com/economia/2020-11-06/desheredados-por-no-cuidar-de-sus-padres-durante-la-pandemia.html>;
- <https://www.gnr.pt/comunicado.aspx?linha=4625>
- <https://observador.pt/especiais/nao-tem-para-onde-ir-ou-foram-recusados-pela-familia-idosos-sao-a-maioria-dos-internados-no-hospital-de-campanha-de-portimao/>
- <https://www.observatorio-das-desigualdades.com/2017/04/26/participacao-feminina-no-mercado-de-trabalho-diminuiu-nos-ultimos-seis-anos-em-portugal/?print=print>