



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Nélio Orlando da Silva Gomes

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A
INDIGNIDADE COMO INCAPACIDADE
SUCESSÓRIA

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito na área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob orientação da Professora Doutora Rosa Andrea Simões Cândido Martins e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Julho de 2022



Nélio Orlando da Silva Gomes

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A INDIGNIDADE COMO INCAPACIDADE
SUCESSÓRIA

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Ciências
Jurídico-Forenses*

Orientador: Prof. Doutora. Rosa Andrea Simões Cândido Martins

Coimbra, 2022

AGRADECIMENTOS

À Senhora Professora Doutora Rosa Andrea Simões Cândido Martins por toda atenção dispensada ao longo deste percurso.

Aos mais próximos, pela amizade.

À minha família pelo amor incondicional.

À Inês, pela motivação, paciência, carinho e pela presença em todas as horas.

E em especial,

Aos meus pais por todo esforço, amor e encorajamento para que tudo isto fosse possível.

RESUMO

A capacidade sucessória é um requisito da vocação sucessória conferindo a possibilidade a todos os sujeitos de sucederem, a não ser que o sucessível venha praticar umas das causas mencionadas nos termos do art.º 2034.º CC, ou do art.º 2166 do CC.

O facto de concorrerem para o mesmo efeito dois institutos, a indignidade e a deserdação, não é por isso que ambos operam da mesma maneira e que partilham das mesmas características.

Do surgimento da Indignidade no seio do direito romano e das diversas alterações que esta foi sofrendo, consequência das necessidades da sociedade, existiu sempre a tentativa de proteger o património do autor da sucessão e a sua última vontade.

Ainda assim, dúvidas existem quanto ao carácter taxativo das causas elencadas no artigo 2034.º do CC, mostrando a jurisprudência num caso específico a insuficiência das causas que figuram na lei.

As causas de indignidade são fundadas na censurabilidade da sociedade face a determinados factos transpostos para a lei, pese embora, ainda hoje não se encontrem na íntegra plasmadas todas as situações carecidas de proteção por este instituto, como o crime de violência doméstica, os maus tratos e os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

A violência doméstica serviu de base para a Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, no entanto, na norma 69-A do Código Penal e o artigo 2036.º do CC, nada consta acerca da mesma nas suas alíneas.

Ainda assim, verificou-se uma melhoria significativa no ordenamento jurídico português quanto à obrigatoriedade de existência na declaração de indignidade, objeto que até então era muito discutida pela doutrina.

Deste modo, abriram-se duas portas para a obtenção da declaração de indignidade, a via penal e a via cível, embora ainda se tenha colocado em causa a inconstitucionalidade resultante da incompatibilidade tanto com a Constituição da República Portuguesa como o artigo 65.º n.º 1 do Código Penal.

Todavia, a figura da indignidade não é imutável conferindo a possibilidade ao indigno de ser reabilitado, artigo 2038.º do CC.

PALAVRAS-CHAVE

Indignidade, Deserdação, Sucessão, Violência Doméstica, Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro.

ABSTRACT

Succession capacity is a requirement of the succession vocation, giving the possibility to all subjects to succeed, unless the successor comes to practice one of the causes mentioned under the terms of article 2034 CC, or article 2166 of the CC .

The fact that two institutes, indignity and disinheritance, compete for the same purpose, does not mean that they both operate in the same way and that they share the same characteristics. From the emergence of Indignity within Roman law and the various changes it underwent, as a result of society's needs, there was always an attempt to protect the inheritance of the author of the succession and his last will.

Even so, doubts exist as to the exhaustive nature of the causes listed in article 2034 of the CC, showing the jurisprudence in a specific case the insufficiency of the causes that appear in the law.

The causes of indignity are based on the censorship of society in the face of certain facts transposed into the law, despite, even today, are situations lacking of protection by this institute, such as the crime of domestic violence, mistreatment and crimes against sexual freedom and self-determination.

Domestic violence served as the basis for Law n.º 82/2014, of December 30, however, in norm 69-A of the Penal Code and in article 2036 of the CC, there is nothing about it in its paragraphs.

Even so, there was a significant improvement in the Portuguese legal system regarding the mandatory existence of the declaration of indignity, an object that until then was much discussed by the doctrine.

In this way, two doors were opened to obtain a declaration of indignity, the criminal and the civil ones, although the unconstitutionality resulting from the incompatibility with both the Constitution of the Portuguese Republic and article 65 n. 1 of the Penal Code.

However, the figure of indignity is not immutable, giving the possibility to the unworthy of being rehabilitated, article 2038 of the CC.

KEYWORDS

Indignity, Disinheritance, Succession, Domestic Violence, Law No. 82/2014, of 30 December.

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC. – Código Civil

Cf. – Conforme

Cit. – Citado

C.P – Código Penal

C.P.C – Código de Processo Civil

C.R.P – Constituição da República Portuguesa

MP- Ministério Público

N.º – Número

P. – Página

PP. – Páginas

Proc. – Processo

S.T.J – Supremo Tribunal de Justiça

Vol. – Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	9
Capítulo I - A Capacidade Sucessória Como Requisito Da Vocação Sucessória	11
1. A Capacidade Sucessória	11
2. A Indignidade Sucessória Vista Como Uma Incapacidade	14
2.1 Evolução Histórica	16
2.1.1 No Direito Romano	16
2.1.2 Código de Seabra.....	17
2.1.3 Código Civil de 1966.....	18
2.1.4 A Reforma de 1977.....	19
2.1.5 A Lei n.é 82/2014, de 30 de dezembro.....	20
3. O Instituto da Deserdação.....	21
3.1 Deserdação e Indignidade.....	25
3.1.1 A Semelhança Entre a Figura da Indignidade e da Deserdação.....	25
3.1.2 A Diferença da Deserdação Face � Indignidade.....	26
Capítulo II – A Regulação da Indignidade no Atual Código Civil.....	29
1. O Artigo 2034.� do Código Civil e a Questão da Taxatividade das Causas de Indignidade.....	29
2. A Necessidade de Novas Causas de Indignidade.....	35
2.1 A Violência Doméstica no âmbito Conjugal.....	35
2.2 Maus Tratos nas Relações entre Pais e Filhos	38
2.3 Crimes Contra a Liberdade e Autodetermina�o Sexual.....	39
Capítulo III - A Lei n.é 82/2014, de 30 de dezembro.....	40
1.Os Principais Problemas da lei n.é 82/2014, de 30 de dezembro.....	40
1.1 A Inconstitucionalidade do Juiz Penal Declarar a Indignidade na Sentença Condenatória?.....	40
1.2 Estatuto Privilegiado do Cônjuge Sobrevivo	41
1.3 O Papel do Ministério Público.....	42
1.4 A Indignidade Como Uma Pena Acessória?.....	44
2. Momento da Condena�o e Momento da Prática do Crime.....	45
3. A A�o de Declara�o de Indignidade	46

4. Os Efeitos da Indignidade.....	51
5- A Reabilitação do Indigno.....	52
CONCLUSÃO.....	53
BIBLIOGRAFIA... ..	55
JURISPRUDÊNCIA.....	57

Introdução

Com esta dissertação, pretendemos tratar de um instituto consagrado no Direito Sucessório, a indignidade sucessória, suscitando um leque vasto de questões complexas, que analisaremos à luz das normas legais que orientam esta questão, da doutrina e da jurisprudência.

Num primeiro ponto, será abordada a evolução da indignidade sucessória, com o seu embrião no direito romano e que até hoje sofreu diversas alterações.

Abordaremos em particular as causas previstas no artigo 2034.º do Código Civil, atos censurados pelo direito e pela sociedade e que uma vez praticados, levam o seu autor a carecer de capacidade sucessória, tentando perceber se as causas previstas pelo legislador acabam por ser suficientes para vir assegurar a proteção do *de cuius* e dos seus respetivos interesses.

Com a Lei n.º 82/2014, foram melhoradas as condições da declaração de indignidade contra os condenados por homicídio doloso no âmbito da relação conjugal, adicionando-se o artigo 69.º-A ao Código Penal, conferindo ao juiz penal a possibilidade de vir declarar a indignidade no âmbito do processo penal.

Procedeu-se ainda ao aditamento dos n.ºs 2 e 3 no artigo 2036.º do CC, passando-se a prever a intervenção do Ministério Público em situações em que o único herdeiro é o sucessor afetado pela indignidade, cabendo ao MP propor ação com vista à obtenção da declaração de indignidade (n.º2).

No que respeita ao disposto no n.º3 do artigo 2036.º do CC, quando na sentença penal não é declarada a indignidade, a condenação respeitante à alínea a) do artigo 2034.º do CC é transmitida ao MP para que proponha uma ação com vista à obtenção da declaração de indignidade, embora algumas críticas lhe sejam apontadas conforme teremos oportunidade de verificar.

Contudo, ainda que se tivessem realizado alterações, tanto no direito penal, como no direito civil, a lei ainda não enquadra a hipótese da violência doméstica no âmbito da relação conjugal como uma causa de indignidade, nem tão pouco os maus tratos entre ascendentes e descendentes, nem os crimes de liberdade e autodeterminação sexual.

Assim, pode suscitar-se a questão de saber se estamos perante uma situação de insuficiência do regime, face a casos, não só no que diz respeito à violência doméstica, mas

também face a outros, como por exemplo o incitamento ao suicídio. No que diz respeito à violência doméstica, penalmente punida nos termos do art.º 152.º do Código Penal, o agente da prática do crime muitas das vezes é um presumível herdeiro/sucessor da vítima, o autor da sucessão. O que acontece no caso de maus-tratos exercidos sobre cônjuge (alínea a) do art.º 152.º do CP.

Atualmente, é necessário olhar para o instituto da indignidade e perceber a necessidade que urge quanto à sua aplicação dever ser feita com clareza e segurança. Torna-se importante que o autor da sucessão veja novas causas elencadas no art.º 2034.º do CC com vista a declarar indigno o sucessor que praticou o crime contra ele ou contra os sujeitos previsto na alínea a).

Todavia, hoje existem duas vias através das quais é possível proceder-se à declaração de indignidade: a via penal, onde cabe a possibilidade de o juiz declarar a indignidade sucessória do condenado por tentativa ou homicídio doloso na sentença penal, art.º 69-A do CP, e a via cível, no caso dos atos previstos no art.º 2034.º do Código Civil, conforme o preceituado no art.º 2036.º do CC.

Suponhamos que, em causa, está um menor, que carece de proteção em confronto com o seu progenitor, fruto de um cônjuge ser condenado por homicídio doloso por ter morto o outro. Os filhos menores do cônjuge sobrevivente também concorrem à sucessão, na mesma classe, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art.º 2133.º do CC. Ora, este cônjuge sobrevivente é um potencial indigno, pelo que os filhos menores terão todo o interesse em vir intentar ação com vista à obtenção da declaração de indignidade, competindo ao MP, ainda que estatutariamente, representar os incapazes em juízo.¹

Ao longo da presente dissertação será realizada uma exposição mais detalhada do tema: a indignidade enquanto causa de incapacidade sucessória, com o objetivo de estudar as exceções ao princípio geral da capacidade sucessória. Para isso, é relevante estudá-lo à luz do regime atualmente em vigor, das posições doutrinárias e jurisprudenciais em Portugal e ainda procedendo, quando possível, em certos aspetos a uma comparação com ordenamentos jurídicos estrangeiros.

¹ VÍTOR, Paula Távora; MARTINS, Rosa Cândido - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real “*Unos cuantos piquetitos*” *- *Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da Lei n.º 82/2014, de 30 de Dezembro*, p. 344.

Pelo exposto, o nosso estudo acaba por vir tentar demonstrar pontos ainda sensíveis quanto ao perímetro da figura da indignidade, carentes de algum estudo jurídico em virtude de falta de atenção por parte do legislador.

Capítulo I - A Capacidade Sucessória Como Requisito da Vocação Sucessória

1. A Capacidade Sucessória

Como em vida só temos garantida a morte, certo também será, o aparecimento desta de mão dada com o fenómeno sucessório, versado como uma sequência de factos jurídicos. Sendo a “morte”² a causa, uma vez que é anterior a este, é também pressuposto para a existência de uma certa e determinada sucessão, podendo ser chamada de sucessão “*mortis causa*”³.

Contudo, é pertinente saber o que é a sucessão, pelo que recorreremos à definição dada pelo autor JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, assumindo esta, “*como sendo o fenómeno em que a posição de sujeito de uma relação jurídica, que se mantém idêntica, passa de um para outro titular diferente. É o fenómeno pelo qual uma pessoa se substitui a outra, tomando o seu lugar.*”⁴

Portanto, quando estamos perante a morte do titular das relações jurídicas, sabemos que alguém vem acabar por lhe suceder na titularidade destas, seja porque a lei o assim obriga, seja pelo próprio desejo do *de cuius*, abrindo-se então a sucessão, existindo o respetivo chamamento à sucessão, culminando na aquisição sucessória.

Contudo, quando falamos no chamamento ou então vocação sucessória, é nos exigido falar em três pressupostos a saber, desde a designação sucessória prevalente, à existência do chamado e à capacidade sucessória, embora apenas este último seja o mote da presente dissertação.

² “A morte como pressuposto da sucessão é um facto jurídico involuntário, ou seja, a vontade humana não intervém na morte, e se tiver intervenção, a vontade é irrelevante para efeitos de sucessão.”, cit., AMARAL, Jorge Augusto Pais de - *Direito da Família e das Sucessões*, 6ª edição, 2019, Almedina, p. 283.

³ “A sucessão “*mortis causa*” é determinada pela morte do titular das relações jurídicas a serem “transmitidas”, in CAMPOS, Diogo Leite de - *Lições de Direito das Sucessões*, Revista e Atualizada por Prof. Doutora Mónica Martinez de Campos, 3 edição, 2020, Almedina, pág. 53.

⁴ AMARAL, Jorge Augusto Pais de - *Direito da Família e das Sucessões*, 6ª edição, 2019, Almedina, cit. pp. 266 - 267.

A capacidade sucessória é um dos requisitos da vocação sucessória, consagrada no n.º1 do art.º 2032 do CC “*Aberta a sucessão, serão chamados à titularidade das relações jurídicas do falecido aqueles que gozam de prioridade na hierarquia dos sucessíveis, desde que tenham a necessária capacidade*”.

Na verdade, damos como ponto de partida este importante artigo a ter em consideração, entendendo-se que o mesmo é requisito para que os sujeitos possam ser chamados à sucessão, uma vez que estes necessitam de deter capacidade para serem titulares nas relações jurídicas sucessórias.

Surge então a questão de saber se, quem não possui a necessária capacidade exigida pela lei, é considerado um sucessor incapaz ou um sujeito impossibilitado de qualquer modo de vir substituir o *de cuius* nas suas relações jurídicas. Porém, não tem sido fácil chegar a um consenso na doutrina, designadamente, quanto à definição de capacidade e incapacidade no âmbito das sucessões.

As relações jurídicas a que se refere o artigo supra mencionado, art.º 2032 n.º1 do CC são estabelecidas entre o *de cuius* e os seus sucessores, num plano geral, albergando todas as relações do fenómeno sucessório, pelo que a capacidade mencionada na lei, nunca se tratará de uma capacidade de exercício, já que o legislador não pretendeu tratar da questão dos incapazes no momento do chamamento.

Assim, o art.º 67.º do CC, estabelece que todas as pessoas singulares possuem capacidade jurídica “*As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisto consiste a sua capacidade jurídica*”. Já o plasmado no artigo 2033.º do CC n.º2, pode vir ser entendido como um alargamento do princípio geral da Teoria Geral do Direito Civil pela razão de o legislador vir atribuir capacidade a nascituros não concebidos, no que toca à sucessão testamentária e contratual, pelo que se assim não fosse, só as pessoas com nascimento completo e com vida possuíam capacidade sucessória.⁵

CAPELO DE SOUSA, afirma no que toca à capacidade sucessória, estarmos perante a regra, ou seja, todas as pessoas, singulares ou coletivas, têm capacidade de vir integrar o fenómeno sucessório, apesar das incapacidades serem vistas com carácter de exceção, evidenciadas como relativas, consequência de se delimitarem apenas às relações jurídicas sucessórias concretas entre os sujeitos.⁶

⁵ SOUSA, Rabindranath Capelo de - *Lições de Direito das Sucessões*, Volume 1, 4.ª Edição Renovada, Coimbra Editora 2000, pp. 291 e ss.

⁶ *Ibidem*, pp. 291 e ss.

LUIS A. CARVALHO FERNANDES⁷ afirma que estamos perante uma capacidade de gozo, estando em causa a possibilidade de os sujeitos virem adquirir certos direitos e vincularem-se a determinadas relações jurídicas *mortis causa*, não tendo aqui relevo para a vocação sucessória, se os sujeitos sofrem ou não de alguma incapacidade de exercício. Estes problemas só surgem pelo simples facto de o sucessor vir adquirir direitos e a titularidade nas relações jurídicas, fazendo com que tenhamos que olhar para o problema do ponto de vista do sucessor e não do *de cuius*. Assim, entende o autor que estamos perante uma capacidade sucessória passiva e nunca capacidade sucessória ativa, ainda que esta tenha o seu relevo aquando da capacidade de testar ou na celebração de contratos sucessórios.

CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL afirma que a capacidade que aqui se trata tem um carácter relativo, atingindo alguns sujeitos, sustentando que estamos perante uma capacidade de gozo específica no âmbito das sucessões e não perante uma capacidade de exercício. Ainda garante o autor, que não é o facto de aliena a) do n.º2 do 2033º do CC referir que os nascituros não concebidos possuem capacidade que coloca esta opinião em causa, uma vez no que diz respeito a esses, os pressupostos inerentes à referida alínea serão verificados no momento do nascimento para se concretizar o chamamento.⁸

O autor LEITE DE CAMPOS vê a capacidade sucessória como regra, isto é, todas as pessoas singulares ou coletivas têm capacidade para vir suceder, só assim não o é, quando a lei não o entende. Porém, segundo o autor, não podemos olhar para as incapacidades de uma perspectiva de índole física, dado não se tratar de uma incapacidade de exercício, nem tão pouco de gozo, até porque a relação é entre o sucessor e o autor da sucessão e não entre os demais sujeitos e o *de cuius*.⁹

OLIVEIRA ASCENSÃO, afirma que existe uma capacidade sucessória ativa, sendo que todas as pessoas singulares são detentoras dela. Por outro lado, afirma também a existência de uma capacidade sucessória passiva, esta que trata de ser uma das condições para a vocação sucessória, que segundo o autor, acaba por se traduzir em incapacidade de

⁷ Cf. FERNANDES, Luis A. Carvalho - *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição (Revista e atualizada), Quid Iuris, 2012, pp.179-181.

⁸ Cf. CORTE-REAL, Carlos Pamplona - *Curso de Direito das Sucessões*, Quid Iuris, Lisboa, 2012, pp. 204 e ss.

⁹ Cf. CAMPOS, Diogo Leite de - *Lições de Direito das Sucessões*, Revista e Atualizada por Prof. Doutora Mónica Martinez de Campos, 3 edição, 2020, Almedina, pp. 101-103.

gozo, porque o que está em causa é o facto dos respetivos sujeitos deixarem de possuir direitos e não de exercer direitos.¹⁰

Por fim, PEREIRA COELHO, afirma que a capacidade sucessória não se confunde com a capacidade de praticar atos ou negócios no âmbito do fenómeno sucessório, pelo que a noção dada pelo autor de capacidade sucessória seja a “*idoneidade para ser chamado a suceder, como herdeiro ou como legatário*”, estabelecendo um paralelismo entre esta capacidade e a capacidade negocial e a própria capacidade judiciária.¹¹

2. A Indignidade Sucessória Vista Como Uma Incapacidade

O Código Civil Português insere a figura da Indignidade na II Secção do Título I do Livro V, como uma “incapacidade” embora não exista uma opinião consensualizada pelos autores se estamos perante uma incapacidade de exercício ou uma incapacidade de gozo ou uma possível ilegitimidade.¹²

A incapacidade sucessória, mais concretamente a indignidade sucessória, veio até hoje sofrer diversas alterações, e mesmo assim, ainda hoje, existem questões complexas que sobressaem aos nossos olhos necessitando de uma análise com vista à sua resolução.

Sabemos que tanto a figura da incapacidade como a figura da indignidade, têm o efeito de afastar os sujeitos de uma determinada posição jurídica, fazendo com que legislador tenha qualificado a figura da indignidade como uma incapacidade.

OLIVEIRA ASCENSÃO, na sua obra, “*As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*” não aceita que se considere a figura da indignidade como uma incapacidade sucessória. A incapacidade, conforme nos diz o autor, leva a crer que estaríamos perante uma deficiência natural de uma pessoa, o que na verdade não acontece. O indigno não se trata de um incapaz, pois, apesar de não vir suceder face a um determinado sujeito, não quer dizer que não possa suceder relativamente a outras pessoas.¹³

¹⁰ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, 2000, pp. 136 e ss.

¹¹ Cf. COELHO, F.M Pereira - *Direito das Sucessões*, 1992, Coimbra, pp. 147 e ss.

¹² MARQUES, J.P. Remedio - *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*, 81 Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 387, (2005), p.396.

¹³ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - *As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, p. 16.

JORGE PAIS DO AMARAL, sustenta que existindo uma incapacidade, sabemos que perante um herdeiro ou um legatário recairá uma inaptidão de vir suceder. Uma vez que a capacidade sucessória é entendida como uma capacidade de gozo passiva, a incapacidade de receber bens patrimoniais, não trata de ser uma incapacidade geral, pois a indignidade é apenas causa dos atos que o sucessor pratica.¹⁴

No entanto, ainda *OLIVEIRA ASCENSÃO* crê que a figura da indignidade é uma ilegitimidade, uma inexistência de uma determinada posição jurídica numa relação, mais concretamente na relação entre o *de cuius* e o sucessor.¹⁵

Com efeito, *REMÉDIO MARQUES* sustenta também que não se trata de uma deficiência natural, isto é, não se trata da qualidade da pessoa, nem de proteger o incapaz perante terceiros, mas sim de uma situação relacional onde pode existir um sucessor ferido por indignidade de um lado e por outro lado bens sobre os quais recaí um direito de suceder. Afirma assim, estarmos perante uma situação relativa e nunca absoluta, pois nada irá impedir que a pessoa declarada indigna possa ser chamada a suceder a outra com a qual não exista uma relação que o torne indigno.¹⁶

LUIS A. CARVALHO FERNANDES, sustenta que se estivéssemos perante uma incapacidade, sabíamos que tanto o indigno como o deserdado eram incapazes perante todas as sucessões e não apenas só em relação àquela específica entre o indigno e o sucessor. Isto é, os sujeitos declarados indignos são afastados de uma certa e determinada sucessão e não de todas as sucessões no geral, podendo continuar vir suceder em situações que não sejam abrangidas pelas causas que declararam a indignidade ou a deserdação, acabando então este autor por configurar estes institutos também como uma ilegitimidade.¹⁷

Em Itália, o *Codice Civile, Libro Secondo - Delle Successioni*, no art.º 463 defende uma exclusão, referindo quem é excluído da sucessão, e elencando as situações que levam à indignidade, situações essas muito semelhantes às catalogadas no nosso Código Civil.

¹⁴ Cf. *AMARAL*, Jorge Augusto Pais do - *Direito da Família e das Sucessões*, 6 edição, Almedina, 2019, pp. 305 e ss.

¹⁵ Cf. *ASCENSÃO*, José de Oliveira - *As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, pp. 14-17.

¹⁶ Cf. *MARQUES*, J.P. Remedio - *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*, 81 Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 387, (2005), pp. 405 e ss.

¹⁷ Cf. *FERNANDES*, Luis A. Carvalho - *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição (Revista e atualizada), Quid Iuris, 2012, pp.197-198.

Contudo, no nosso ordenamento jurídico, encontramos tal figura plasmada no âmbito das incapacidades. De todo modo, não podemos deixar de afirmar que se enquadra melhor no âmbito da ilegitimidade, uma vez que se reporta apenas a certas relações sucessórias, e não a todas as relações sucessórias. Isto é, um indigno só é indigno face à relação com aquele *de cuius*, não em relação aos demais sujeitos, existindo apenas aqui um motivo para ser declarado indigno numa relação específica e não nas suas relações generalizadas, resultado do seu cariz relativo e pelo facto de existir a possibilidade de o autor da sucessão o poder reabilitar e conseqüentemente o voltar a reintegrar na sucessão conforme consta no artigo 2038.º CC.

Portanto, das situações previstas na lei, conseguimos extrair que a finalidade desta figurada da indignidade tem como *ratio* proteger os interesses do autor da sucessão e o seu património.

Pelo que, quando olhamos para a figura da indignidade, esta terá que ser vista de um prisma subjetivo, isto é, terá que ser vista como uma reprovação, uma censura da lei por atos cometidos pelos sujeitos contra o autor da sucessão, ou então contra o seu cônjuge ou familiares mais próximos, e não de um ponto de vista objetivo, em que a indignidade é vista seja por uma incapacidade natural ou uma incapacidade física dos sucessores.¹⁸

2.1 Evolução Histórica do Instituto da Indignidade Sucessória

2.1.1 No Direito Romano

Na conceção da sociedade romana, havia uma hierarquia no qual poucos tinham independência e onde era muito difícil sair do posto de onde se nascia. Aos escravos nem dignidade lhe era reconhecida e ao “*pater*” era-lhe atribuído a figura central da família, podendo de dispor dos seus bens, através do instituto “*patria potestas*”, um poder absoluto e unitário, pessoal e patrimonial passando o *pater* através deste a poder dispor por *mortis causa* dos bens da família.¹⁹

¹⁸ Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado, Volume VI* (artigos 2024.º a 2334.º), Coimbra Editora 1998, p. 37.

¹⁹ Cf. CAMPOS, Diogo Leite de - *Lições de Direito das Sucessões*, Revista e Atualizada por Prof. Doutora Mónica Martinez de Campos, 3 edição, 2020, Almedina, pp. 10 e ss.

No Direito Romano, as causas de indignidade eram agrupadas segundo SANTOS JUSTO, que recorre nos seus estudos, à classificação feita por Pietro Bonfante, em faltas contra a pessoa do defunto, as faltas contra a vontade do defunto e as faltas contra a lei.²⁰

Ora quanto às faltas contra a pessoa do defunto, ainda hoje temos regulado na nossa lei tal situação, conforme o disposto no art.º 2034 do CC, nº 1, alínea a) “*O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado.*”. A lei é clara, apenas se refere ao ilícito típico subjetivo do dolo, afastando das causas de indignidade os homicídios por negligência, enquanto no Direito Romano bastava a existência de um homicídio contra o autor da sucessão coberto de culpa.²¹

Em relação ao segundo grupo, faltas contra a vontade do defunto, as disposições testamentárias não poderiam ser alteradas pelo herdeiro, tendo que ser respeitada estritamente a vontade do *de cuius*²².

Por fim quanto ao terceiro grupo, faltas contra a lei, para os Romanos acabavam por determinar a incapacidade de vir suceder, como por exemplo, um magistrado que casava com uma mulher da mesma província de onde exercia funções, ou de um tutor que casasse com a pupila, isto é no fundo quem tivesse uma conduta ilegal, era declarado indigno, sendo ainda assim em todos os casos em que o matrimónio era contraído contra a lei.²³

2.1.2 Código de Seabra

Ao longo do tempo existiram casos que foram aparecendo e outros foram desaparecendo, sempre existindo uma certa instabilidade que perdurou no tempo quanto a este instituto jurídico.

Com a elaboração do Código de 1867, o Código de Seabra, percebemos que foi conferida a possibilidade de qualquer pessoa vir suceder ao *de cuius*, tanto por via testamentária como por via da legítima, conforme previa o artigo 1735º deste antigo código.

²⁰ Cf. JUSTO, António dos Santos - *A indignidade Sucessória no Direito Romano, Reflexos no Direito Português*, Lusíada, 2016, pp. 9 e ss.

²¹ *Ibidem*, pp. 10 e ss.

²² *Ibidem*, pp. 16 e ss.

²³ *Ibidem*, pp. 23 e ss.

Assim, no que à sucessão testamentária diz respeito, foi prevista a possibilidade de ser declarada a indignidade a quem *“por dolo, fraude, ou violência, impedir, que alguém faça as suas ultimas disposições, será punido nos termos da lei penal; e, sendo herdeiro ab-intestato, ficará, além disso, privado do seu direito á herança, que passará ás pessoas, a quem competiria, se tal herdeiro já não existisse.”* conforme resultava do artigo 1749.º.

Na época já existia uma reação por parte do legislador face a prática destes atos ilícitos, como é o exemplo do artigo 1749.º do Código de Seabra, que na sua primeira parte se aproxima muito da ideia do direito romano, o facto de o indigno ser excluído da sucessão, sendo a herança entregue ao fisco, embora já numa segunda parte do artigo, o legislador viesse permitir que os descendentes do indigno pudessem receber a herança, acabando assim este por afirmar a indignidade como uma verdadeira causa de incapacidade.²⁴

Mas as causas não se ficavam por aqui, ainda o antigo código, embora de uma forma dispersa, previa outras situações, como o elencado no seu artigo 1782.º *“os que forem condenados por haverem atentado contra a vida do testador, ou concorrido de qualquer forma para tal delito, e os que impedirem, por violências ou com ameaças, ou fraude, que o testador revogue o seu testamento, não poderão aproveitar-se das disposições feitas em seu favor.”*

Ainda, seria afastado da sucessão quem não apresentasse o testamento, quando este se encontrava em seu poder, conforme o artigo 1937.º, aquele que com dolo viesse subtrair o testamento nos termos do 1939.º e ainda se o testamento se encontrasse aberto, viciado ou dilacerado conforme o artigo 1940.º.²⁵

2.1.3 Código Civil de 1966

A realidade prevista no código de 1867 e no código civil de 1966, em pouco se alteram, até porque, não é o facto de os atos ilícitos motivadores de indignidade se encontrarem dispersos pelo antigo código, como acabamos de verificar, que a torna menos eloquente ou menos importante.

²⁴ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado*, Vol. VI (artigos 2024.º a 2334.º), Coimbra Editora 1998, pp. 36 - 37.

²⁵ Cf. RESENDE, Ana Maria Pereira de Moura, Juíza Desembargadora - *Indignidades Sucessórias – breves notas para uma reflexão*, 158, ano 40, Abril - Junho de 2019, Revista do Ministério Público, pp 85 - 87.

Pelo que, atendendo agora as causas previstas no art.º 2034.º do CC, percebemos que as mesmas não se distanciam muito daquelas que outrora já existiam, ao que estabelecendo uma análise comparativa entre as duas realidades, não se destacam diferenças enormes, pois a alínea a) do art.º 2034.º do CC prevê que “*O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado*”, algo que se encontrava compreendido já anteriormente no artigo 1782.º do Código de Seabra.

Já a alínea b) do art.º 2034 do CC ressalva casos em que é indigno “*O condenando por denuncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a natureza*”, sendo na verdade o único caso que o Código de 1867 não salvaguardava, não existindo outrora na lei, nenhuma disposição ainda nesse sentido, passando a ser uma nova causa, uma inovação do legislador de 1966.

No que diz respeito à alínea c) do mesmo artigo “*O que por meio de dolo ou coação induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impedir*” encontrava já vertida a sua realidade nas disposições do 1749.º e da parte final do 1782.º do Código Seabra. Por fim a sua alínea d) “*O que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou que aproveitou de algum desses factos*”, estava também já prevista, mais concretamente no art.º 1938.º do Código de Seabra.

Assim, o atual Código Civil, embora se apresente de uma forma mais sistematizada, mais agrupada, não inovou substancialmente quanto às causas, com exceção da aliena b) como já referido, acabando por estabelecer um certo paralelismo com aquelas causas que, como já dito, de uma forma mais dispersa pelo antigo código se apresentavam, acabando assim então o legislador por proteger o finado praticamente das mesmas situações que anteriormente já eram asseguradas pela lei.

2.1.4 A Reforma de 1977

Antes da Reforma de 1977 encontrávamos a figura do cônjuge na quarta classe da ordem da sucessão, mais concretamente na alínea d) do art.º 2133 do CC. Contudo, o Decreto-Lei n.º 496/77 promoveu algumas alterações relevantes no âmbito do direito

sucessório. No que diz respeito à legítima, a figura do cônjuge passou a ocupar a primeira classe dos sucessíveis ao lado dos descendentes conforme a aliena a) do art.º 2133 do CC, podendo ainda ocupar a segunda classe de sucessíveis, quando o autor da sucessão falecer sem deixar descendentes, mas deixar ascendentes, art.º 2133 n.º 2 do CC.

Porém, foi também determinado que o cônjuge quando concorre com os descendentes, não pode ter uma quota inferior a um quarto da herança segundo o disposto no n.º 1 do artigo 2139.º do CC. Todavia, se não existirem descendentes, mas existirem ascendentes do autor da sucessão, ao cônjuge pertencem duas terças partes e aos ascendentes uma terça parte da herança, por força do art.º 2142.º n.º 1 do CC.

Todavia, o Decreto-Lei n.º 496/77 não só veio melhorar a posição do cônjuge no que diz respeito à sucessão legítima, mas também quanto à sucessão legitimária, passando o cônjuge a fazer parte da lista de herdeiros legitimários, a par dos que já existiam, os descendentes e os ascendentes, artigo 2157.º do CC.

Assim, conseguimos perceber que os velhos princípios inerentes na primeira redação dada ao atual código civil, como por exemplo, os bens serem deixados aos familiares de sangue, foram deixados para trás, até porque o conceito de família se veio alterar, existindo hoje nas famílias modernas, papéis que tanto cabem ao marido como à mulher, como o papel profissional, doméstico e educativo.²⁶

O facto, de ter existido uma alteração mais favorável na posição sucessória do cônjuge sobrevivente, poderá vir prejudicar mais a família do que a beneficiar, podendo resultar em desentendimentos, fruto da proteção adicional que recebe.²⁷

2.1.5 A Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro

Com o surgimento da lei n.º 82/2014, de 30 de Dezembro, foi aditado ao nosso código penal, o artigo 69-A com a seguinte descrição, *“A sentença que condenar o autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, pode declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na*

²⁶ Cf. NOGUEIRA, Joaquim Fernando - A reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivente (*), pp. 670-680.

²⁷ *Ibidem*, p. 684.

alínea a) do artigo 2034.º e no artigo 2037.º do Código Civil, sem prejuízo do disposto no artigo 2036.º do mesmo Código.”.

Mas não só, foi também adicionado ao art.º 2036.º do CC o n.º 2, que conferiu ao Ministério Público a legitimidade de vir interpor ação de declaração de indignidade, quando o único herdeiro é aquele ferido pela indignidade. E ainda o n.º 3, em que figura a obrigatoriedade de comunicar ao MP, quando o juiz penal não declare a indignidade, para que este venha interpor ação de indignidade, passando o MP, dentro do prazo, a intentar a dita ação, incumbindo a esta autoridade judiciária tal dever.

Originalmente, tínhamos apenas o plano cível para lidar com estas questões, tanto com o previsto na alínea a), como o previsto nas restantes alíneas, ainda que sobre tal questão recaísse dúvidas acerca do seu carácter automático.

Contudo, para efeito do disposto no art.º 2036.º e das suas respetivas alíneas, sabemos, hoje, que será sempre necessária a existência de uma ação com o pretexto de obter a indignidade, tanto é, que as introduções realizadas no ano de 2014, vêm demonstrar mesmo isso, não deixando dúvidas, quanto à necessidade de haver iniciativa com vista afastar o sujeito que praticou o ato delituoso contra o *de cuius*, encontrando-se, todavia sujeita a prazos de caducidade.

3. O Instituto da Deserdação

Não podemos deixar de abordar a figura da deserdação, prevista nos arts.º 2166º e 2167º do Código Civil, enquadrada no Título III - Da sucessão legitimária.

Surge a a questão de saber se só faz sentido falar em deserdação no que diz respeito à sucessão legitimária ou se abarca outros tipos de sucessão.

O termo deserdação, tem na sua génese o poder de vir retirar ao herdeiro legitimário a legitima por iniciativa do testador, tendo que vir ser invocada e fundamentada no testamento, conforme nos exige o legislador.

Quanto à legitima, esta é compreendida como um direito sucessório, dotada de imperatividade, isto é, o herdeiro legitimário apenas se irá ver privado da mesma quando cometer uma conduta demasiado grave e que se encontre prevista na lei, neste caso no art.º 2166.º do CC, caso contrário é lhe atribuída independentemente da vontade do autor da sucessão.

Também sabemos que a sua origem remonta a Roma e ao seu direito, pese embora a figura da deserdação também não se mantenha nos mesmos moldes, uma vez que inicialmente em Roma, existia um dever formal de os herdeiros serem instituídos em testamento pelo *pater*, e caso não fossem instituídos, eram deserdados, surgindo a deserdação como uma consequência da não instituição dos herdeiros.²⁸

Sendo assim, no que toca às suas origens, a (*exhereditio*), hoje deserdação, dava então inicialmente ao *paterfamilias* uma possibilidade de deserdar um filho sem que fosse necessário apresentar razões. Mais tarde, no direito justinianeu, essa situação veio a ser alterada, passando a existir uma ligação entre a ingratidão e a deserdação, sendo enumeradas as situações que permitiam a deserdação, acabando por levar a uma certa aproximação com a figura da indignidade. No entanto, no caso da deserdação o sucessor passa a ser excluído do fenómeno sucessório pela vontade do autor da sucessão e na indignidade pela determinação da própria lei.²⁹

Todavia, nem todas as legislações preveem a figura da deserdação, pois tanto no código civil francês, como no código civil italiano, servindo de exemplo, somos confrontados com a inexistência de previsão legal da figura da deserdação, ao contrário do que sucede já no direito germânico e nas legislações que são influenciadas por este, em que na lei coabita a figura da deserdação e da indignidade.

Ainda, surge a questão de saber se o facto de uma destas figuras operar, impede de lançar mão da outra, ou se estas acabam por vir atuar em campos distintos, não se confundido, ou não se limitando.

No código anterior, de 1867, encontrava-se plasmada esta figura no artigo 1875.º com a seguinte redação “*os herdeiros legitimários podem ser privados pelo testador da sua legitima, ou desherdados nos casos em que a lei expressamente o permite.*”, equivalendo hoje ao art.º 2166.º do CC.

Contudo, o art.º n.º 2157º do CC, estabelece quem são os herdeiros legitimários, “*São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legitima.*” de modo que, a deserdação “*constitui o*

²⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira- *As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, p. 17.

²⁹ JUSTO, António dos Santos - *A indignidade Sucessória no Direito Romano, Reflexos no Direito Português*, Lusíada, 2016, pp. 47 e ss.

*meio jurídico específico através do qual o autor da sucessão pode, por ato da sua vontade, privar um sucessível legitimário da sua legítima.”*³⁰

No entanto, pode colocar-se a questão de saber quando o autor da sucessão, através da sua própria vontade, afasta em testamento o seu herdeiro legitimário da respetiva legítima, mas este não satisfeito pretende obter ainda proveitos da quota disponível. Caso assim fosse, levaria a um resultado inaceitável, uma vez que a deserdação diz respeito a todas as formas de sucessão, embora o autor da sucessão possa limitar a deserdação a certos aspetos, caso seja esta a sua vontade, pelo que, caso contrário a deserdação aplica-se a todas as formas de sucessão³¹, até porque decorre do efeito do n.º2 do art.º 2167.º CC, “*O deserdado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais.*”.

Ora assim, os institutos são equiparados e não faria outro sentido, pelo que se a vontade do testador é afastar os herdeiros legitimários da quota indisponível, não poderia vir tal instituto ter consequências menos pesadas que o instituto da indignidade, segundo a opinião de PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA.³²

Contudo, não basta a vontade do autor da sucessão em pretender frustrar a respetiva sucessão, tendo que se observar uma das hipóteses previstas nas alíneas a), b), e c) do art.º n.º 2166º do CC. Só nestas situações, o autor da sucessão, pode recorrer à figura da deserdação, pelo que ainda terá sempre que referir no testamento qual é a razão para essa tomada de decisão, existindo aqui uma maior exigência por parte do legislador no que toca ao comportamento dos herdeiros legitimários com o autor da sucessão”.³³

Vejamos as três situações previstas no artigo 2166º do CC:

Alínea a) “*Ter sido o sucessível condenado por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens, ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou algum descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão;*”

Alínea b) “*Ter sido o sucessível condenado por denuncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas;*”

³⁰ Cf. FERNANDES, Luis A. Carvalho - *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição (Revista e atualizada), Quid Iuris, 2012, cit. p. 191.

³¹ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - *As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, pp. 21 - 22.

³² Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado, Volume VI* (artigos 2024.º a 2334.º), Coimbra Editora 1998, pp. 270 - 271.

³³ Cf. COELHO, F.M Pereira - *Direito das Sucessões*, 1992, Coimbra, pp. 228 - 229.

Alínea c) “*Ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos.*”

Sabemos que é sobre os herdeiros legitimários que recai uma maior proteção, por diversas razões, uma porque a lei define quem são os herdeiros legitimários, outra porque entre estes e o autor da sucessão existe uma estreita relação, de maior afinidade, figurando-se como herdeiros por excelência, pelo que, submetem-se tanto às causas de deserdação, caso seja a real vontade do testador, como também às causas de indignidade.³⁴

Sabemos que também estamos perante uma figura que também não opera de forma automática, tendo que constar em testamento a vontade do testador, indicando a razão pelo qual o faz, entendendo-se assim que por força do regulado no art.º 2163º do CC não é possível existir uma deserdação parcial, ficando o herdeiro afastado da totalidade da legitima.³⁵

Portanto, sempre que o autor da sucessão recorre à deserdação, acaba por impedir o herdeiro de beneficiar da legitima e conseqüentemente também das outras respetivas espécies de sucessão, veja-se o disposto no n.º 2 do art.º 2166º do CC, que equipara o deserddado com o indigno, em virtude de os efeitos destes dois institutos serem os mesmos.³⁶

Todavia, é possível vir impugnar a deserdação, constando esta possibilidade já no Código de Seabra, no seu artigo 1884.º, hoje prevista no art.º 2167.º do CC, estabelecendo o prazo de 2 anos, a contar da abertura do testamento, embora exista também a possibilidade de o prazo vir ser contado a partir do conhecimento da deserdação por parte do herdeiro legitimário, por analogia ao art.º 2059.º n.º1 do CC.³⁷

Esta possibilidade que é concedida ao herdeiro legitimário acaba por ser justa, uma vez que a legitima é dotada de imperatividade, não poderiam apenas ser atribuídos instrumentos ao testador para vir afastar um herdeiro legitimário em benefício de outros.

³⁴ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira- *As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, p. 25.

³⁵ Cf. AMARAL, Jorge Augusto Pais do - *Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 6 edição, 2019, p. 310.

³⁶ Cf. CAMPOS, Diogo Leite de - *Lições de Direito das Sucessões*, Revista e Atualizada por Prof. Doutora Mónica Martinez de Campos, 3 edição, 2020, Almedina, pp. 106 - 107.

³⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira- *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, 2000, pp. 147 e ss.

3.1 Deserdação e Indignidade

3.1.1 A Semelhança Entre a Figura da Indignidade e da Deserdação

Será conveniente analisar as semelhanças entre estas duas realidades do direito sucessório.

Em primeiro lugar, ambas têm na sua génese uma natureza sancionatória civil, até porque a deserdação, é um meio, um instrumento, que o testador possui para poder afastar um sucessor legitimário quando é essa a sua vontade de acordo com as causas previstas na lei.

As respetivas alíneas a) e b) do art.º 2034.º do CC e as alíneas a) e b) do art.º 2166.º n.º1 do CC, estabelecem entre si uma certa proximidade, pelo que assim surge na doutrina a questão se é possível a indignidade sucessória compreender também a sucessão legitimária.

Recorrendo às palavras de LUIS A. CARVALHO FERNANDES, tem vindo a entender-se que sim, uma vez que *“da causa da indignidade decorra a impossibilidade de, em testamento, se fazer operar a deserdação, não pode deixar de se atribuir relevância na sucessão legitimária, sob pena de se verificar benefício do infractor”*. O mesmo autor recorre ainda na sua obra ao exemplo dado por Oliveira Ascensão, o facto de alguém decidir matar o autor da sucessão por receio de ser deserdado, e caso assim não fosse, este herdeiro só teria a ganhar com o crime que cometera, pois acabaria por não ser deserdado e o facto de indignidade não compreender a sucessão legitimária levaria a que o mesmo não fosse declarado indigno.³⁸

No mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA³⁹, vem entender que a figura da indignidade também abrange a sucessão legitimária, pois, a figura prevista no art.º 2034.º do CC encontra-se enquadrada no âmbito do Título I do presente código, dizendo respeito às sucessões em geral, aos vários tipos de sucessão, concebendo assim à indignidade um âmbito de aplicação geral, na medida em que o legislador teve o cuidado de vir classificar os modos de vocação sucessória, no art.º 2026.º do CC, e o cuidado de no art.º 2037.º do CC referir a expressão sucessão legal *“Na sucessão legal, a incapacidade do indigno não prejudica o direito de representação dos seus descendentes.”*

³⁸ Cf. FERNANDES, Luis A. Carvalho - *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição (Revista e atualizada), Quid Iuris, 2012, pp. 195 e ss.

³⁹ Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de - *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. 1, 4.ª Edição Renovada, Coimbra Editora 2000, pp. 304 e ss.

Deste modo, existe a tendência em aceitar por parte da doutrina, e bem segundo a nossa perspectiva, o facto de a indignidade abranger todos os tipos de sucessão de uma forma direta, inclusive a sucessão legitimária.

O facto de a figura da indignidade abarcar todos os tipos de sucessões, a mesma tem um carácter supletivo face ao instituo da deserdação, resultado de existir um maior grau de exigência face aos herdeiros legitimários do que a um simples sucessor, conforme afirma OLIVEIRA ASCENSÃO: “*Concluimos que na sucessão legitimária funcionam cumulativamente os institutos da deserdação e da indignidade, sendo este supletivo em relação àquele.*”⁴⁰

Pelo que assim, numa situação em que as causas sejam comuns aos dois institutos, se dê primazia à deserdação, à vontade do autor em deserdar, e tudo isto com o intuito de evitar que seja necessário a existência de uma ação de declaração de indignidade, embora caso o autor da sucessão não opte pela deserdação, e consequentemente não deserde o seu herdeiro, nada impossibilita que se possa vir intentar uma ação com vista à obtenção da declaração da indignidade.⁴¹

3.1.2 A Diferença da Deserdação Face à Indignidade

Apesar de estes pontos de aproximação, estamos a falar de duas figuras distintas, cada uma com as suas particularidades e com características diferentes.

O autor REMÉDIO MARQUES afirma que a indignidade não trata de ser uma “*deserdação legal*” e que existe uma tendencial autonomia entre ambas as figuras, que decorre do preceito estabelecido no n.º 2 do art.º 2166.º do CC.⁴²

Todavia, como causas de indignidade temos dois grupos nos quais se enquadram os crimes praticados contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, respeitantes às alíneas a) e b) e os atos praticados contra a liberdade de testar e contra o próprio testamento nas suas alíneas c) e d).

⁴⁰ Cf. ASCENSÃO, Oliveira - *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, 2000, cit. pp. 150 e ss.

⁴¹ Cf. MARQUES, J.P. Remedio - *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*, 81 Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 387, (2005), pp. 395 e ss.

⁴² *Ibidem*, pp. 391 e ss.

No entanto, quanto a estas últimas alíneas, observamos que as mesmas não figuram no art.º 2166.º do CC, devido ao facto da figura da deserdação dizer apenas respeito à sucessão legitimária, pelo que o testamento não afeta a posição dos herdeiros legitimários.⁴³

Por uma razão de lógica e coerência, percebemos o porquê da deserdação não prever como causas as situações que atentam contra a liberdade de testar ou contra o próprio testamento, uma vez que os herdeiros legitimários não têm nenhum interesse no testamento.

A indignidade, por outro lado, atinge qualquer pessoa que esteja em condições de vir receber qualquer atribuição patrimonial do *de cuius*, mesmo incluindo-se aqui os herdeiros legitimários que já estariam abrangidos pelas causas de deserdação. Assim, existe uma diferença sobre os sujeitos sobre o qual as figuras incidem, a indignidade com vista para a uma abrangência geral, a deserdação destinada apenas aos herdeiros legitimários.

Neste seguimento, os referidos institutos ainda se distinguem quanto ao facto de a deserdação fazer constar em testamento a vontade do testador e que esta coincida com uma das causas prevista na lei, exigindo que este mostre que essa causa realmente sucedeu. Assim, a deserdação só pode ser possível antes da abertura da sucessão, acabando os herdeiros legitimários por serem completamente afastados da possibilidade de vir aceitar ou repudiar a herança, embora o testador tenha no âmbito da deserdação uma oportunidade de poder formular o seu próprio juízo sobre o ato praticado pelo seu herdeiro legitimário, algo que não sucede com a indignidade. Para a indignidade operar é necessária a existência de conhecimento da prática de umas causas previstas, e não necessariamente ser do conhecimento do autor da sucessão, ainda que exista uma ação que venha declarar o sucessor indigno.⁴⁴

No entanto, o legislador concedeu a oportunidade de reabilitação dos indignos, conforme o disposto no art.º. 2038.º CC “o que tiver *incorrido em indignidade, mesmo que já tenha sido judicialmente declarada, readquire a capacidade sucessória, se o autor da sucessão expressamente o reabilitar em testamento ou em escritura pública.*”.

Porém, este artigo só funciona para momentos anteriores à abertura da sucessão, fazendo com que a reabilitação opere apenas mediante a vontade do autor da sucessão, apesar

⁴³ ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, 2000, pp. 148 e ss.

⁴⁴ Cf. MARQUES, J.P. Remedio - *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*, 81 Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 387, (2005), pp. 393 e ss.

de existirem causas elencadas na lei que são geradoras de indignidade, mas que não permitem a reabilitação.

Vejamos, é impossível que alguém que praticou o previsto na alínea d) do 2034.º CC, depois da morte do autor da sucessão, venha ser reabilitado.

Por outro lado, no que toca à figura da deserdação, sabemos que é possível vir impugnar a mesma, conforme o art.º 2167 do CC *“A acção de impugnação de deserdação, com fundamento na inexistência da causa invocada, caduca ao fim de dois anos a contar da abertura do testamento.”*.

Capítulo II – A Regulação da Indignidade no Atual Código Civil

1. O Artigo 2034.º do Código Civil e a Questão da Taxatividade das Causas de Indignidade

Note-se, nas várias alíneas do disposto no art.º 2034 do CC, encontram-se plasmadas quatro situações que tornam o sucessor indigno, e que sobre elas nos passaremos a debruçar.

Apesar das situações motivadores de gerar indignidade se encontrarem na lei, PEREIRA COELHO vê quatro espécies de comportamentos distintos que levam ao aparecimento do instituto aqui em causa, ora vejamos, na aliena a) está estabelecido o comportamento de atentar contra a vida do autor da sucessão, na alínea b) o comportamento contra a honra do autor da sucessão, na alínea c) o comportamento de atentar contra a liberdade de testar e por ultimo, o comportamento de atentar contra o próprio testamento, na alínea d).⁴⁵

Inicialmente, a doutrina entendia que existia a possibilidade de em certos casos existir extensão da incapacidade a uma outra eventual situação, embora o entendimento comum era de considerar as alíneas taxativas. Para isso, servia de argumento que o art.º 2033.º do CC plasmava o princípio geral da capacidade sucessória, concebendo a indignidade como uma exceção, e que dado a esse carácter de exceção estariam delimitadas as circunstâncias geradoras de indignidade às elencadas na lei, assegurando que não existiria uma arbitrariedade do julgador, não permitindo a este estabelecer o que é ou não é uma causa de indignidade.⁴⁶

Porém, existe quem reconheça a esta figura uma tipologia delimitativa, não considerando que exista um carácter taxativo, algo que afastaria a possibilidade de recorrer à analogia, nem tão pouco uma tipologia exemplificativa, o que implicaria o aparecimento constante de novas situações geradoras de indignidade, pelo que, na tipologia delimitativa não se encontra vedada toda analogia, tendo a possibilidade que esta opere por *analogia legis*, o que não impede, de todo, a existência de uma segurança jurídica.⁴⁷

Assim, constam do art.º 2034.º do CC quatros alíneas:

⁴⁵ Cf. COELHO, F.M Pereira - *Direito das Sucessões*, 1992, Coimbra, pp. 152 e ss.

⁴⁶ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - *As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, pp. 33-34.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 34-35.

Alínea a) “*O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado*”;

No que diz respeito a esta alínea, a indignidade compreende o crime de homicídio doloso, seja na forma consumada seja na forma tentada, existindo autoria ou co-autoria, é abarcado pelo instituto da indignidade, embora o crime de homicídio onde exista exclusão de ilicitude ou existam razões de inimizabilidade não é incluído neste instituto, pelo que, existem determinadas situações que não se encontram protegidas civilmente pelo art.º 2034.º CC, como o crime de homicídio por negligência previsto no art.º 137.º do CP, acautelando apenas quando se verifica o tipo ilícito subjetivo do dolo, representado este o comportamento mais obscuro contra o bem jurídico chamado vida, previsto no art.º 24.º n.º 1 da CRP.

Com efeito, para que exista indignidade fundada em homicídio doloso tem que ser observado dois requisitos: em primeiro lugar, a existência de uma sentença condenatória pela prática do crime e em segundo lugar, esta terá que transitar em julgado, acabando assim o arguido/sucessor condenado pela prática do crime de homicídio doloso previsto no artigo 134.º CP, ou por tentativa de homicídio, art.º 22 do CP contra alguém dos mencionados na alínea a).⁴⁸

Portanto, é necessário que se verifiquem os requisitos supramencionados, caso assim não seja, não é possível ver o autor da prática do crime declarado indigno.

Para percebermos bem o impacto destes dois requisitos recorreremos a um acórdão do STJ⁴⁹, onde está em causa, um herdeiro constituído arguido por indício da prática de um crime de homicídio contra o seu cônjuge e contra o seu filho, sujeito à medida de coação mais gravosa, prisão preventiva, e que no decurso do procedimento criminal vem cometer suicídio. Coloca-se a questão se este deve ser declarado indigno, uma vez que ele tem ascendentes, os seus pais, contra quem a ação de declaração de indignidade é intentada. A lei parece ser clara, não sendo necessário recorrer à figura da analogia quanto a esta situação, afirmando que existe previsão legal na alínea a), perante a situação de quando o autor do homicídio doloso vem falecer no decorrer do processo criminal.

Entende assim o STJ, neste recurso de revista, que não padece aqui a referida alínea do art.º 2034.º do CC de qualquer omissão, não existindo necessidade de recorrer à analogia,

⁴⁸ SOUSA, Rabindranath Capelo de - *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. 1, 4.ª Edição Renovada, Coimbra Editora 2000, pp. 294 - 295.

⁴⁹ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 27-03-2007, proc. 07P569, disponível em www.dgsi.pt.

art.º 10.º n.º 2 do CC, nem de nenhuma necessidade de interpretação extensiva ao abrigo do artigo 9.º do CC e do 11.º CC. A referida alínea, é clara em exprimir que é necessária uma sentença condenatória transitada em julgado, justificando aqui a sua decisão e o seu entendimento com base no princípio da presunção de inocência, consagrado constitucionalmente no art.º 32.º n.º 2 da CRP.

Assim, tal situação conforme consta na decisão do STJ encontra-se reconhecida no preceito legal, no entanto submetida aos dois requisitos, e uma vez cumpridos, tornam a norma eficaz.

Quanto à alínea b) do mesmo artigo consigna que é ferido por indignidade “*O condenando por denuncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a natureza*”.

Esta alínea prevê como causa de indignidade a prática do crime de denúncia caluniosa previsto no art.º 365.º do CP e de falso testemunho previsto no artigo 360.º do CP, embora se coloque a questão se a respetiva alínea apenas abrange estas causas ou se nela se encontram outras.

A jurisprudência portuguesa, num acórdão⁵⁰ célebre, recorre a esta alínea b) para declarar indigno, um pai que violou a sua filha, engravidando-a na consequência desse crime, quando ainda tinha 15 anos, abortando posteriormente, e vindo a falecer aos 29 anos na sequência de um acidente de viação, levando a jurisprudência a declarar o seu pai indigno com base nesta alínea.

O indigno invocava que possuía capacidade de vir beneficiar do património da sua filha, no entanto a decisão não segue este sentido, entendendo que a situação em causa é aplicada analogicamente aos crimes contra a honra, e que assim o art.º 2034.º do CC não possui um carácter taxativo, sendo possível uma aplicação analógica.

A jurisprudência entendeu que o crime de violação integra um crime de ofensa contra a honra, e uma vez, tratando-se de um crime mais grave e com efeitos ainda mais nefastos na esfera da autora da sucessão do que aqueles crimes de índole mais leve previstos na lei, seria injusto e ofensivo do princípio da igualdade que o condenado da prática do crime de violação não viesse sofrer uma sanção de natureza civil pela prática de factos mais graves do que aqueles já previstos na lei.

⁵⁰ Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 22-01-2009, proc.2612/08-1, disponível em www.dgsi.pt.

Ora, ainda na esteira do presente acórdão, e citando o mesmo, concluímos que o legislador não “pretendeu criar uma cláusula contendo uma ampla ou irrestrita tipologia de crimes que, pela natureza do bem jurídico ofendido ou pelos efeitos produzidos na esfera íntima do autor da sucessão, pudessem definir a indignidade do seu agente”, vindo optar por “restringir de forma rígida a exceção introduzida à capacidade sucessória de determinada pessoa a um leque de crimes que, pela sua especial gravidade - ou pela especial gravidade que o legislador logrou prever -, fazem presumir que essa seria a vontade do autor da herança”⁵¹.

Assim, temos na nossa jurisprudência, um caso, em que o carácter taxativo do art.º 2034.º é colocado em cima da mesa, tendo o douto acórdão encontrado o seu fundamento na linha de raciocínio de Oliveira Ascensão, defendendo o autor, estarmos perante uma tipologia delimitativa, “A enumeração legal das causas de indignidade e de deserção tem na sua base, como vimos já, razões de segurança, e por isso automaticamente excluiríamos já que se aceitasse aqui uma tipologia exemplificativa. Mas já no nosso referido trabalho observámos (n.º15) que não basta que se verifique que uma tipologia tem na base considerações de segurança para que concluamos que toda a analogia está excluída. Esta pode ainda admitir-se, se a tipologia for delimitativa.”⁵²

Ainda a alínea c) do art.º 2034.º do CC refere “O que por meio de dolo ou coação induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu.”.

Com expressão constitucional e previsto no art.º 62.º n.º 1 da CRP, o testamento⁵³ é o modo de assegurar tanto a realização do princípio da autonomia privada como o livre desenvolvimento da personalidade, conferindo-se ao testador uma liberdade de vir testar, podendo optar por realizar ou não testamento, estabelecer o conteúdo que bem entenda,

⁵¹ Cit. Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 22-01-2009, proc. 2612/08-1, disponível em www.dgsi.pt.

⁵² Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - *As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, cit., pp. 35 e ss.

⁵³ Art.º 2179.º do CC “Diz-se testamento o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles.”, caracterizado por ser constituído por apenas uma declaração de vontade, a do testador; por ser um negócio unilateral não receptício; um negócio perfeito e válido caso integre a forma legal, um negócio formal, individual, pessoal, livre e revogável embora a sua eficácia dependa da morte do de cuius e da respetiva aceitação e um negócio de orientação subjetivista. Neste sentido SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. 1, 4.ª Edição Renovada, Coimbra Editora 2000, pp. 166 - 171.

conforme seja a sua última vontade, sendo salvo que em momento algum é possível a renúncia de poder revogar o testamento por força do disposto no art.º 2311.º n.º1 do CC.⁵⁴

Assim, o legislador pretende proteger os testadores que através de dolo ou de coação física ou moral venham alterar as disposições testamentárias, revogar o respetivo testamento, ou então impedir que o realizem.

Vejamos também um acórdão⁵⁵, neste caso julgado improcedente, pela não prova da coação moral sobre a testadora, no entanto suficiente para exemplificar o que esta alínea impõe.

Relembramos assim que para que a coação exista será necessário a existência de ameaça e de ilicitude conforme consta no art.º 255.º n.º 1 do CC “*Diz-se feita sob coação moral a declaração negocial determinada pelo receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração.*” mas não uma ameaça qualquer, ao que nos indica o n.º 3 do mesmo preceito “*não constitui coação a ameaça do exercício normal de um direito nem o simples temor reverencial.*”.

No entanto, no presente acórdão, a falta de prova dos factos invocados pelo autor, foi determinante para julgar a ação improcedente, apesar de existir a possibilidade por exemplo de se considerar que a ameaça do abandono e de deixar só o autor da sucessão poderá consistir no ilícito, tudo depende da factualidade provada.

Por fim, a alínea d) do mesmo artigo vem acrescentar “*O que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de alguns factos.*”.

É importante perceber qual o testamento e qual vontade do autor esta figura pretende proteger. Suponhamos que o testador efetua um testamento com determinadas disposições testamentárias fruto da sua última vontade e esse mesmo é revogado pelo autor, existindo outro ou outros testamentos posteriores que o vem substituir, embora no passado, o primeiro testamento, agora revogado, tivesse sido alvo de um ataque doloso como refere a alínea d) ou então o autor coagido por um dos sucessores testamentários, surgindo aqui o problema de perceber a que testamento se refere a mencionada alínea.

⁵⁴ MARQUES, J.P. Remedio - *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*, 81 Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 387, (2005), p. 410.

⁵⁵ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. 525/17.9T8MFR.L1-6, disponível em www.dgsi.pt.

Entende REMÉDIO MARQUES, que o sucessor testamentário que oculta através de uma forma dolosa o testamento, que posteriormente vem ser revogado, tem de vir ser declarado indigno bem como aquele que coage o testador a revogar um determinado testamento e o obriga a fazer um novo, apesar de agora já revogado, tem também de ser declarado indigno.⁵⁶

Contudo, quanto à ocultação dolosa que a alínea d) menciona tem que ser interpretada conforme o disposto no art.º 2209 n.º 2 do CC “*a pessoa que tiver em seu poder o testamento é obrigada a apresentá-lo ao notário cuja área o documento se encontre, dentro de três dias contados desde o conhecimento do falecimento do testador; se não o fizer, incorre em responsabilidade pelos danos a que der causa, sem prejuízo da sanção especial da aliena d) do artigo 2034.º*”. É o facto de não ser apresentado o testamento dentro do mencionado prazo, que se verifica a causa que leva à declaração de indignidade, conforme entende a jurisprudência portuguesa.⁵⁷

Assim, analisadas as causas previstas no art.º 2034.º do CC podemos concluir que existe uma corrente doutrinária e jurisprudencial, que entendem, que o facto de se tentar obter uma segurança jurídica com as causas do art.º 2034.º do CC, levou a que existissem grandes categorias de causas, limitando e dificultando a vida ao intérprete, existindo quem entenda que se deva recorrer à *analogia legis*, isto é, recorrer a analogia, mas apenas a partir das causas dadas pela lei.⁵⁸

Os atos ilícitos praticados contra o autor da sucessão ou contra os sujeitos previstos no artigo em questão, são atos que causam um grande impacto não só no estreito familiar mas também no olhar da comunidade, censurados pela mesma, obrigando o legislador a regulamentar tais situações, impondo para quem os pratique sanções, com vista a punir civilmente o sucessor pela facto que praticou, sem prejuízo do consagrado no art.º 2038.º do CC, que estabelece a possibilidade de o autor da sucessão poder reabilitar o indigno caso assim o entenda.

Ainda OLIVEIRA ASCENSÃO, mais tarde, aborda a questão, dizendo que à primeira vista não existe nenhuma outra situação que se enquadra na figura jurídica da

⁵⁶ Cf. MARQUES, J.P. Remedio - 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*, 81 Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 387, (2005), pp. 387 - 389.

⁵⁷ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, (1054/05.9TBCBR.C1), disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁸ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - *As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, p. 37.

indignidade, ilustrando uma potencial causa de indignidade com o preceito do art.º 2096 do CC n.º1, respeitante à sonegação dos bens, isto é, “*o herdeiro que sonegar os bens de herança, ocultando dolosamente a sua existência, seja ou não cabeça de casal, perde em benefício dos co-herdeiros o direito que possa ter a qualquer parte dos bens sonegados, além de incorrer nas mais sanções que forem aplicáveis*”.⁵⁹

2. A Necessidade de Novas Causas de Indignidade

2.1 A Violência Doméstica no Âmbito Conjugal

Não parece ser descabido o aditamento de mais alíneas pelo legislador, fundado na transformação da sociedade, uma vez que existem situações hoje carentes de proteção à luz do direito das sucessões, no que toca à figura da indignidade.

Podemos tentar demonstrar que diariamente existem, infelizmente, centenas de casos de violência doméstica no âmbito da relação conjugal, e que a lei quanto a esta matéria não dispensa nenhuma atenção nem confere nenhuma proteção.

O que podemos ter aqui, é o facto de muitas vezes, o deixar agravar situações que são puníveis criminalmente e estender até ao máximo das suas consequências, neste caso o homicídio doloso, e só assim se venha conferir a possibilidade de existir uma ação de declaração da indignidade.

Assim, compete-nos saber, se é justo e conforme os padrões ético-jurídicos, alguém que é vítima de violência doméstica por parte do seu cônjuge ver o seu património ser entregue a este, como sendo ele um digno sucessor.

Dentro daquilo a que chamamos violência doméstica, prevista no artigo n.º152 do CP, e uma vez atentando no seu n.º1, os maus-tratos físicos e psíquicos não se limitam apenas às ofensas físicas e psíquicas, pretendendo-se salvaguardar o bem jurídico aqui entendido, o respeito, inerente à vida íntima e familiar.⁶⁰

Ora, quanto ao bem jurídico em causa, estamos perante um crime que não pretende apenas proteger a integridade física ou psíquica da vítima, nem a sua liberdade nem a sua honra, tendo ainda em consideração o respeito da pessoa com que o agente se relaciona no

⁵⁹ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, 2000, pp. 140 e ss.

⁶⁰ Cf. VILELA, Alexandra - *O crime de violência doméstica: Reflexão a propósito do crime cometido sob a forma de omissão e o concurso com o crime de omissão de auxílio**, p. 143.

seu lar, não se confundido com a honra, nem com a consideração que toda as pessoas merecem.⁶¹

Todavia, o tipo legal de crime, conforme o n.º1 do artigo 152.º do CP é preenchido quando se verificarem maus tratos físicos ou psíquicos, privações de liberdade e ofensas sexuais, embora esta enumeração seja meramente exemplificativa, apenas tendo os maus tratos de afetar o bem jurídico, o respeito, ainda que imaterial mas intrínseco às relações familiares.⁶²

De todo o modo, de acordo com as estatísticas da justiça⁶³, são cada vez mais frequentes os casos de violência doméstica, constando que na última análise feita, ainda respetiva ao ano de 2020, foram condenados em Portugal 2.146 arguidos pela prática do crime de violência doméstica, um número considerável pelo que não poderá apenas ter relevo apenas no plano penal, mas também no civil.

Assim, o facto de nada ser previsto acerca desta temática no instituto da indignidade, leva a uma desproteção jurídica do património que eventualmente poderá acabar nas mãos de sucessores que não deviam ser chamados à sucessão. Vejamos um exemplo: marido e mulher vivem uma vida conjunta, no entanto ao longo da sua vida, existe uma sentença que condena um dos cônjuges pelo crime de violência doméstica, e conseqüentemente, como sabemos, este terá as suas repercussões penais face ao crime praticado, no entanto, no plano civil, não existindo rutura do casamento, porque nem sempre assim acontece, e caso a vítima venha falecer primeiro, temos um sucessor condenado pelo crime de violência doméstica que vem ser chamado à sucessão, cujo autor da própria sucessão foi vítima do crime.

O facto de existir uma relação íntima e familiar, até porque é o facto de existir uma relação tão de proximidade que muitas vezes faz com que certos interesses se sobreponham, fazendo com que muitas vezes os sujeitos destas relações se encontrem em situações muito difíceis, como nos indica o artigo 152.º n.º1 do CP, podendo-se ainda encontrar nestas alíneas potenciais autores de sucessão que acabam por coabitar com o agente, relevante para o direito das sucessões, como o possível sucessor.

Se recorremos ao direito comparado verificamos que mais países da União Europeia já encontram previsto na lei o crime de violência doméstica e maus tratos como causa de

⁶¹ *Ibidem*, p. 143.

⁶² *Ibidem*, pp. 144 e ss.

⁶³ https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Violencia_domestica.aspx

indignidade, como encontramos estipulado no art.º 727.º do Código Civil Belga e no art.º 756.º do Código Civil Espanhol, traduzido para português, “*Quem for condenado por atentar contra a vida ou condenado em pena grave por agressão ou por exercer habitualmente violência física ou psicológica no âmbito familiar contra o autor da sucessão, seu cônjuge, unido de facto, descendentes ou ascendentes;*”.

Assim, ambos, tiveram o cuidado de acautelarem estas situações, algo que poderia ser contemplado também na lei portuguesa, tendo sido já motivo de projetos de lei.⁶⁴

Porém, estas situações de violência doméstica poderão ser enquadradas na figura da deserdação, abrangida pela alínea a) do n.º1 do art.º 2166.º do CC, integrada na condenação por crimes dolosos, apesar de no entanto, como já referido por nós, a deserdação ser um instituto que apenas integra os sucessores legitimários.

Ainda, é de salientar que o crime de violência doméstica é um crime que não é só praticado entre os respetivos herdeiros legitimários e o autor da sucessão, acabando por abarcar mais situações para além destas, e é neste ponto, que existe uma desproteção jurídica face ao *de cuius* e ao património deste.

O Projeto Lei n.º 632/XII/3ª (PS) que culminou na lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, não deixa de abordar e de se importar com a questão de violência doméstica no âmbito conjugal quando culmina em homicídio, existindo aqui uma especial atenção dada à vida conjunta, ao seio familiar, conforme já dito anteriormente por nós.⁶⁵

Até porque, o surgimento desta lei foi desencadeado face a um contexto de ordem social, no que diz respeito a um número elevado de situações de violência doméstica no âmbito de uma relação, mas também face ao estatuto privilegiado do cônjuge sobrevivente.

Pelo exposto, parece nos que mais atenção devia ser dada pelo legislador a tal situação de maneira acautelar os direitos envolvidos no fenómeno sucessório.

⁶⁴ Projeto de Lei n.º 1017/XIII/4.ª (CDS-PP), pretendeu alterar o Código Civil, criando a indignidade sucessória dos condenados por crimes de violência doméstica ou maus tratos, com a pretensão de vir adicionar uma alínea ao artigo 2034.º do CC com a seguinte descrição “O condenado como autor ou cúmplice de crime de violência doméstica ou de crime de maus tratos contras as pessoas referidas na alínea a.)” embora tenha vindo ser rejeitado.

⁶⁵ Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 632/XII/3ª- Partido Socialista

2.2 Maus Tratos nas Relações Entre Pais e Filhos

Também as situações de maus-tratos entre ascendentes e descendentes ou vice-versa carecem de previsão quanto a causas de indignidade.

Em 2007 automatizou-se os maus-tratos exercidos no âmbito das relações conjugais, como já analisado por nós, através da sua tipificação no art.º 152.º do CP, passando a constar os maus-tratos sobre pessoas menores ou particularmente indefesas no art.º 152.º-A do CP.⁶⁶

Nesta medida, poderemos ter muitas vezes, situações que deveriam ser geradoras de indignidade.

Pois, como sabemos, é comum, e cada vez mais frequente, a ocorrência da prática do crime de violência doméstica sobre menores, art.º 152 do CP alínea e) “*A menor que seja seu descendente ou de uma das pessoas referidas nas alíneas a), b) e c), ainda que com ele não coabite;*”.

Outra coisa é o elencado na alínea d) do art.152.º do CP, “*A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;*”.

Esta alínea, poderá também dizer respeito perfeitamente ao autor da sucessão, tanto que, muitas das vezes, é comum, os idosos, fruto da sua idade avançada coabitarem com os seus filhos, ficando sujeitos neste caso, à prática do crime de violência doméstica, não sendo os descendentes afastados da herança, dada a inobservância destas situações nas causas elencadas no artigo 2034.º do CC.

Outra situação poderá ser dada como exemplo, quando sobre um filho recai a responsabilidade de cuidar do seu pai, mas acaba por vir praticar o crime de maus tratos sobre este, nunca vendo a sua posição no fenómeno sucessório afetada pela prática de tal crime, porque das causas também elencadas no art.º 2034.º do CC nada consta sobre a prática do crime previsto no art.º 152-A n.º1 do CP.

⁶⁶ BRANDÃO, Nuno, A tutela penal especial reforçada da violência doméstica, Revista Julgar- n.º 12 (especial)- 2010, p. 13.

2.3 Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual

É, infelizmente, cada vez mais comum a prática de crimes deste teor entre pessoas que tem uma relação familiar, isto é, entre ascendentes e descendentes, entre cônjuges, no fundo entre sujeitos que mantenham um certo laço de sangue ou de intimidade.

Hoje, não encontrando previsão nas causas de indignidade é necessário que os crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual, previstos no Capítulo V do Código Penal, constem como causas de indignidade nas situações de familiaridade conforme estipula o art.º 2034.º do CC.

Pelo que, é incompreensível ter na lei, indignos fruto da prática do crime de falso testemunho ou denúncia caluniosa contra o autor da sucessão, o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado e não ter previstas como causas de indignidade, o crime de coação sexual (artigo 163.º), violação (artigo 164.º), abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (art.º 165), lenocínio (art.º169), importunação sexual (art.º 170), abuso sexual de crianças (art.º 171) entre outros previstos no código penal.

Não temos dúvidas, que o *de cuius*, enquanto vítima da prática de um destes crimes supramencionados quer ver afastado o agente/sucessor do fenómeno sucessório, não só pela reprovação da sociedade como da acentuada gravidade destes crimes.

Capítulo III – A Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro

1. Os Principais Problemas da Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro.

1.1 A Inconstitucionalidade do Juiz Penal Declarar a Indignidade na Sentença Condenatória?

Com o aparecimento da lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, foi conferido ao juiz penal ao abrigo do art.º 69-A do CP, a possibilidade de declarar a indignidade na sentença condenatória por prática do crime de homicídio doloso ou tentativa deste, quando praticado contra os sujeitos previstos na alínea a) do art.º 2034 do CC.

A questão, não foi assim tão fácil à partida, questionando-se logo sobre o carácter de inconstitucionalidade da norma por atentar contra o art.º 30.º n.º 4 da CRP, “*Nenhuma pena envolve com efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos*”.⁶⁷

Sobre a possível inconstitucionalidade do preceito, também o próprio art.º 65.º do Código Penal estabelece que “*Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de direitos civis, profissionais ou políticos*”.

O parecer dado pelo MP sobre o projeto lei em causa, leva-nos a concluir que nada coloca em causa a constitucionalidade da norma, citando o mesmo: “*Assim, tendo em conta que, nos termos do projeto, a declaração de indignidade não é um ato direto e automático da condenação penal, mas sim uma possibilidade que o tribunal apreciará, caso a caso, em função das circunstâncias, como decorre, claramente, do ínsito a “sentença pode (...) pode, desde logo, declarar a indignidade sucessória do condenado” impondo-se, assim, sempre, a existência de juízos de valoração ou de ponderação a cargo do Tribunal, não nos parecendo existir qualquer ofensa ao aludido preceito constitucional.*”⁶⁸

Assim, é entendido que ao juiz penal é conferida, a possibilidade de vir antecipar a declaração de indignidade por intermédio da sentença penal, fazendo com que deixe de ser necessário que alguém venha intentar uma ação civil para esse efeito.

⁶⁷ Parecer da Ordem dos Advogados, Assunto: Solicitação de parecer sobre a projeto de Lei n.º 632/XII/3ª (PS), Lisboa, 28 de Julho de 2014, cit., “Aquilo que o Projeto Lei n.º 632/XII/3ª (PS) pretende fazer é precisamente estabelecer a possibilidade de, como efeito directo e necessário da condenação criminal por homicídio e em cumulação com a pena principal a ela aplicável, declarar a indignidade sucessória, com a perda dos seus direitos sucessórios. Tal não é admitido pelo art.º 30, n.º 4 da C.R.P. e art.º 65, n.º 1 do Cód. Penal.(...) Assim pensamos não ser de acolher a alteração legislativa proposta...”

⁶⁸ Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, Projeto de Lei n.º 632/XII/3ª, Aditamento ao Código Penal (declaração de indignidade sucessória), p. 2.

Contudo, não é imperativo que o juiz tenha que declarar a indignidade do homicida, pois não se trata de um dever do juiz, mas sim de uma mera faculdade que lhe é concedida, acabando por ser essa faculdade que o juiz detém que não torna a norma inconstitucional, por colidir tanto com o art.º 30.º n.º 4 da CRP, como com o 65º n.º1 do CP, até porque a existência da faculdade de o juiz penal declarar a indignidade, torna esta num efeito de carácter não automático da condenação por homicídio, tendo este inclusive, também de possuir o conhecimento de todos os factos inerentes à declaração não bastando uma sentença de condenação por homicídio.⁶⁹

De toda a maneira, existe como exemplo, jurisprudência⁷⁰ onde se verifica a declaração de indignidade pelo juiz penal no quadro da sentença condenatória nos termos do art.º 69-A do CP.

1.2 Estatuto Privilegiado do Cônjuge Sobrevivo

Tanto o cônjuge, resultado da reforma de 1977, como os descendentes, são sucessores legítimos, integrando a primeira classe de sucessíveis, embora a figura do cônjuge beneficie neste caso de uma partilha por cabeça, pelo que a quota parte do cônjuge não pode ser inferior a uma quota parte da herança. Beneficia este também do direito de habitação da casa de morada de família e do direito de uso de recheio, art.º 2103.º- A do CC, como também do direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido, art.º 2018º n.º1 e n.º2 do CC.⁷¹

Ainda, a doutrina diverge quanto ao facto no art.º 2104 do CC nada constar das doações feitas ao cônjuge, pelo que existe quem entenda que estas doações também estão sujeitas à colação, fruto da equiparação sucessória das vocações dos descendentes e do cônjuge, e quem entenda que não, pelo facto das doações feitas ao cônjuge serem com o

⁶⁹ Cf. VÍTOR, Paula Távora; MARTINS, Rosa Cândido - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real “*Unos cuantos piquetitos*” *- *Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da Lei n.º 82/2014, de 30 de Dezembro*, p. 343.

⁷⁰ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-11-2019, Proc. 139/18.6JAFUN.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

⁷¹ Cf. VÍTOR, Paula Távora; MARTINS, Rosa Cândido - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real “*Unos cuantos piquetitos*” *- *Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro*, pp. 337 – 340.

intuito de o favorecer, resultado de uma ideia de solidariedade e de cuidado com aquele que se partilha a vida.⁷²

Para além disso, “A reforma de 1977 transformou o cônjuge em herdeiro legitimário e fê-lo concorrer com os ascendentes e com os descendentes nas duas primeiras classes sucessórias. Mas não alterou os arts.º 2104 e seguintes, que limitam a colação aos descendentes. Não é pelo facto de um herdeiro ser legitimário que se verifica a colação. Assim, os ascendentes são legitimários, e não estão sujeitos à colação. Mas é chocante que o cônjuge concorra com os descendentes, e estes estejam sujeitos à colação e o cônjuge não.”⁷³

Pelo exposto, quando o cônjuge sobrevivo pratique qualquer uma das causas de indignidade, não pode este vir beneficiar do leque de benefícios que o favorecem enquanto cônjuge, tendo que se criar meios para garantir que este não venha a suceder.⁷⁴

1.3 O Papel do Ministério Público

Inicialmente, a redação dada ao art.º 2036.º do CC não era a que hoje se encontra em vigor, tendo-se previsto aquelas situações que podiam levar a um benefício com a prática do crime de homicídio doloso, algo que ainda não se encontrava previsto anteriormente.

Isto é, tanto para as causas da alínea a) como para todas as restantes era necessário vir interpor uma ação civil com vista à obtenção da declaração da indignidade, surgindo a questão, se assim fosse, qual era a solução que o legislador dava nas situações em que foi cometido um homicídio doloso contra o autor da sucessão, mas não existia ninguém com o interesse para interpor uma ação de indignidade contra o agente do crime.

Pois, inicialmente a redação dada pelo legislador ao art.º 2036.º do CC, era diferente, apenas continha que *“A ação destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão, ou dentro de um ano a contar quer da condenação pelos crimes que a determinam, quer do conhecimento das causas de indignidade previstas na alínea c) e d) do artigo 2034.º”*.

⁷² *Ibidem*, pp. 337 e ss.

⁷³ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, 2000, cit., pp. 531-532.

⁷⁴ Cf. VÍTOR, Paula Távora; MARTINS, Rosa Cândido - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real *“Unos cuantos piquetitos”* *- *Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro*, p. 340.

Hoje, encontramos o n.º 2 do art.º 2036.º que refere o seguinte, “*Caso o único herdeiro seja o sucessor afetado pela indignidade, incumbe ao Ministério Público intentar a ação prevista no número anterior.*”.

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

Quanto à função do MP, é uma função genérica, uma vez interpretando o art.º 2036.º do CC, estamos perante a possibilidade desta autoridade judiciária intentar a ação com vista à declaração de indignidade não só nos casos previstos na alínea a), mas em qualquer uma das causas previstas no artigo 2034.º do CC, quando não exista mais nenhum interessado em vir intentar ação.

Deste modo, o surgimento destes mecanismos acabou por vir ajudar no esclarecimento quanto à questão, passando assim a entender-se que o facto de ter sido pensado o modo de garantir que exista algum responsável em vir declarar a indignidade quando o juiz penal não o faz na sentença penal no âmbito da alínea a) ou salvaguardar os casos em que não exista mais nenhum interessado em declarar a indignidade.

Nas situações em que o único sucessor é aquele atingido pela incapacidade sucessória, leva a crer e a concluir que a declaração de indignidade não opera *ope legis*, de forma automática, sendo necessário ser intentada uma ação com vista a obter a indignidade, competindo nestas situações ao MP.

No entanto, encontramos na letra da lei, a possibilidade de o MP vir intentar ação quando não exista mais interessados, embora haja possibilidade de fruto da relação conjugal entre o homicida e o autor da sucessão, existirem filhos menores, comuns aos cônjuges, que terão que vir ser representados por alguém, uma vez que o cônjuge sobrevivente não os poderá representar pelo facto de ter sido este a cometer o crime.

Todavia, no presente estatuto do MP de 2019, está determinado que este representa os menores quando tal suceda, nos termos do artigo 4.º n.º1 alínea b) e artigo 9.º n.º1 alínea c), cabendo a este também o pedido de nomeação de curador nos termos do artigo 17º n.º3 e 4 do CPC.

A verdade é que o legislador não assegurou na lei estas situações, pelo que a atuação do MP, prevista no n.º 3 do artigo 2036, reporta-se unicamente à situação em que o juiz penal

não declarou o herdeiro indigno na sentença penal quando este se trata do único herdeiro face ao autor da sucessão, nunca mencionando situações que afetem a posição jurídica dos menores, mesmo quando estes se encontrem sob os cuidados de outrem, podendo vir a ser prejudicados pela falta de ação dos seus representantes em vir intentar a ação.⁷⁵

1.4 A Indignidade Como Uma Pena Acessória?

No entanto, quando transpomos esta questão para a vertente penalista, percebemos que a intenção foi considerar a indignidade como uma pena acessória, daí o artigo 69-A constar no Capítulo III do Código Penal, destinado às penas acessórias e efeitos das penas.

MARIA JOÃO ANTUNES, entende que o facto de a indignidade ser declarada no âmbito de uma sentença condenatória pela prática de um crime de homicídio doloso ou pela tentativa da prática do mesmo, não é um efeito automático da condenação, apenas se tratando de uma forma de antecipar a declaração de indignidade, “*o sentido da norma agora introduzida no CP poder haver declaração logo na sentença penal condenatória, melhor fora que a alteração legislativa tivesse ocorrido nas disposições do Código Civil sobre a matéria.*”, entendendo a autora que existem dúvidas sobre o artigo 69-A do CP prever uma pena acessória, dada às características das mesmas.⁷⁶

O douto acórdão do STJ⁷⁷ toma a mesma posição, sustentando a sua decisão com o seguinte fundamento, “*Começaremos por esclarecer que a declaração de indignidade sucessória não é uma pena acessória mas um efeito substantivo civil do crime.(...)*”

De todo o modo, temos duas formas de o sucessível ser declarado indigno, uma pela via cível, outra pela via penal no âmbito da alínea a), e uma vez declarado indigno no âmbito do processo-crime, não será necessário recorrer à via cível.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 344 - 345.

⁷⁶ Cf. ANTUNES, Maria João - *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, 2018 Reimpressão, pp. 36 - 37

⁷⁷ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-11-2019, Proc. 139/18.6JAFUN.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

2. Momento da Condenação e Momento da Prática do Crime

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

No que toca a alínea a) e b) prevê que a prática do crime tem que acontecer antes da abertura da sucessão para ser considerado como causa de indignidade, mas não exige que exista condenação antes da abertura da sucessão, podendo existir uma condenação posterior, o que não faria sentido de outra maneira, pelo que, alguém que cometa o crime de homicídio doloso contra o autor da sucessão, obviamente, só depois da abertura da sucessão, irá existir a eventual condenação.

Embora no que diga respeito à alínea d) do referido artigo, sabemos que estamos perante causas que podem ocorrer depois da abertura da sucessão, isto é, estão previstas situações que ocorrem antes, mas também podem ocorrer depois da morte do testador, algo que é decorrente das características do testamento, na medida em que estamos perante causas que atentam contra o mesmo.

Assim, o facto de o sucessor possuir capacidade ou então sofrer de incapacidade no momento da abertura da sucessão é determinante para vir ou não ser chamado a suceder, sendo esta a regra estipulada pelo nosso legislador, tendo a questão de ser capaz ou incapaz de ser vista não como uma inércia, como uma figura imutável e inalterável, mas sim o contrário, perante situações que durante a vida do sucessível podem vir ser alteradas.⁷⁸

Temos então a possibilidade, que exista condenação e indignidade posterior à abertura da sucessão, gerando efeitos ao momento anterior à abertura da mesma, existindo apenas a exceção como vimos, do n.º 2 em que é facultada a possibilidade, no que à sucessão testamentária diz respeito, de o facto que gera a indignidade ser posterior à abertura da sucessão, quando a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário dependam de

⁷⁸ Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de - *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. 1, 4.ª Edição Renovada, Coimbra Editora 2000, pp. 307 e ss.

condição suspensiva, e aquele que será chamado a suceder tenha cometido o facto antes da condição se verificar.⁷⁹

3. A Ação de Declaração de Indignidade

Em Roma, a indignidade operava automaticamente contra o autor da sucessão, pese embora os bens fossem entregues na mesma ao indigno, podendo o fisco através de um ato administrativo ou judicial, retirar os bens deste e se apropriar dos mesmos, surgindo assim a velha máxima “*indignus potest capere sed non retinere.*”⁸⁰

Apesar de não ter sido sempre assim, sabemos que a sua aplicação deixou de ser automática aquando do desaparecimento das causas previstas, passando o tribunal a olhar caso a caso com a função de declarar a indignidade, embora através da codificação voltassem a ser tipificadas outra vez as causas, acabando posteriormente por existir sistemas jurídicos que viriam adotar a não necessidade de existência de uma decisão judicial com a pretensão de declarar o sucessível indigno, como foi o caso do código civil francês, acabando por vir influenciar o antigo código civil português.⁸¹

Nada no antigo código civil português tratava da necessidade de uma decisão judicial, uma vez que nem a prazos se referia, pelo que era entendido pela doutrina, de uma forma um pouco vaga, que não era necessária a existência de uma ação judicial com vista a afastar o sucessível da sucessão, entendendo-se que o facto das causas, ainda que dispersas pelo código, assumiam a natureza de sanção civil como consequência da prática de determinados atos delituosos, operando assim automaticamente por força da lei.⁸²

No entanto, hoje não é assim que o atual Código Civil trata a questão, como já tivemos oportunidade de analisar o previsto no art.º 2036.º do CC.

Fruto dos aditamentos ao artigo 2036.º do CC, há uma necessidade de intentar uma ação judicial com vista à obtenção da declaração de indignidade, pelo que, também o artigo 2037.º e artigo 2038.º do CC passaram a referir-se à ação judicial.

⁷⁹ Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado*, Vol. VI (artigos 2024.º a 2334.º), Coimbra Editora 1998, p. 39.

⁸⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira - *As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória*, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, p. 38.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 39-40.

⁸² Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado*, Vol. VI (artigos 2024.º a 2334.º), Coimbra Editora 1998, p. 40.

É relevante saber que vantagens pode trazer uma decisão judicial no momento da sua aplicação.

Existe quem entenda que o facto de se transformar numa certeza jurídica, ajudará os restantes sucessíveis a ver de uma forma clara a regularização da situação, concedendo uma maior estabilidade, embora OLIVEIRA ASCENSÃO venha afirmar que também não é de todo viável que se recorra sempre às decisões judiciais sempre que exista um litígio ou dúvidas, porque isso seria trespassar o nosso dia a dia para o mundo dos tribunais, algo que não será aceitável, embora seja frequente que durante a vida corrente existam dúvidas e incertezas quanto a muitas questões. Também o facto de existirem prazos, um de um ano e outro de dois, que se encontram estabelecidos no n.º1 do artigo 2036.º do CC, segundo o autor faz com que acabe por ser possível que um interessado não venha intentar a ação, dado aos prazos curtos a que está sujeito e à falta de conhecimento sobre matérias de direito, não sabendo muitas vezes que é necessário pedir ao tribunal que aquele sujeito venha ser afastado da sucessão, ao que leva à possibilidade de o prazo ser transposto e consequentemente não consiga fazer valer a sua pretensão.⁸³

Será então necessária uma ação que venha declarar o sucessível indigno, mesmo quando os bens não se encontram na sua posse?

Quanto a esta questão, há quem entenda que o que releva para o efeito é a situação dos bens, pelo que, quando o indigno não se encontre na posse dos bens, a ação deveria operar *ope legis*, e quando suceda o contrário, o indigno se encontre na posse de bens, valem os prazos na lei, ainda que curtos, resultado de em causa estarem interesses de terceiros, ou caso ainda o indigno não se encontre na posse dos bens, a indignidade opera a tempo inteiro, podendo ser intentada a qualquer momento.⁸⁴

Ora recorrendo à jurisprudência, verificamos que o douto acórdão de 23 de Julho de 1974 do STJ proferiu o seguinte: *“a incapacidade sucessória, por motivo de indignidade, não é o simples efeito do crime de homicídio contra o autor da herança- art. 2034º, al. a), do C.Civil - e não se reduz a mero efeito da pena em que o indigno haja incorrido - art. 75º do C.Penal - sendo uma consequência autónoma, no plano civil, da respectiva condenação. Quando, todavia, o indigno se encontre na posse efectiva de bens da herança, a indignidade,*

⁸³ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória, Livraria Petrony, Lisboa – 1970, págs. 45 e 46.

⁸⁴ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, 2000, pp. 143 e ss.

*a respeito dos mesmos bens, opera mediante correlativa decisão judicial, na acção do art. 2036º do C.Civil, que visa privá-lo desses bens, nos quais, pois não deve suceder... ”.*⁸⁵

Também no mesmo sentido, se pronunciou o acórdão de 16 de Janeiro de 2003 do STJ, “*O regime da indignidade depende da situação em que o pretense indigno se encontra relativamente ao bens hereditários: caso se encontre na posse deles, a indignidade terá de ser judicialmente decretada, dentro dos prazos previstos no artigo 2036º; se , ao invés, os bens não estiverem em poder do indigno, não terão os interessados que lançar mão da acção judicial para declaração da indignidade, podendo invoca-la por via de excepção a todo o tempo, resultando a mesma diretamente da lei.*”⁸⁶

Assim, na esteira da doutrina e da jurisprudência analisada, a finalidade da acção para a declaração judicial da indignidade prende-se com o facto de impossibilitar o indigno de continuar na posse dos bens quando estes se encontrem com ele.

Deste modo, não encontramos uma posição confortável na doutrina sobre esta questão, tendo que realçar o entendimento de PEREIRA COELHO, que entende que “*as incapacidades sucessórias não operam automaticamente, tornando-se necessária uma acção judicial destinada a obter a declaração de indignidade do herdeiro ou legatário*”, palavras estas que colidem com o acima exposto.⁸⁷

Assim, não era de todo consensual na doutrina a questão da automaticidade da indignidade, ao que CAPELO DE SOUSA, afirma que estávamos perante uma questão complexa, uma vez que a própria letra da lei e até o seu espírito não aparentava que fosse sempre necessária uma acção que viesse declarar judicialmente o sucessor indigno, afirmando este que o legislador poderia ter sido mais claro, como foi em outras situações, como por exemplo no caso de resolução do contrato de arrendamento por falta de cumprimento do locatário, art.º1047.º do CC “*A resolução do contrato de locação pode ser feita judicial ou extrajudicialmente.*”, situação em que o legislador tornou a letra da lei clara, ao contrário do assunto que tratamos.⁸⁸

Ainda na linha de pensamento de CAPELO DE SOUSA, é de realçar o facto de as sentenças judiciais apresentarem um carácter certificativo de certo direito ou dever e não um

⁸⁵ Cit. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de julho de 1974.

⁸⁶ Cit. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 16-01-2003, Proc. Processo n.º 02B4124, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁷ Cf. COELHO, F.M Pereira - *Direito das Sucessões*, 1992, Coimbra, cit., pp. 154 e ss.

⁸⁸ Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de - *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. 1, 4.ª Edição Renovada, Coimbra Editora 2000, pp. 297 - 298.

caráter constitutivo de direitos ou deveres, sendo as expressões como “pode” presente no art.º2036.º do CC, “já” e “o mesmo que” no artigo 2038.º referente à reabilitação do indigno, que nos levaram a questionar o facto de o possível indigno vir readquirir a capacidade mesmo sem a indignidade vir ser declarada judicialmente, o que nos leva a concluir que é possível existir indignidade sem existir uma ação que o declare.⁸⁹

A verdade é que a lei hoje em vigor, estabelece prazos que não podem ser descartados, tendo a última alteração legislativa reforçado ainda mais a ideia para uma necessidade de declaração de ação judicial com vista a declarar indigno tanto o herdeiro como o legatário, vindo ao encontro das posições de uma grande parte da doutrina, como Pires de Lima e Antunes Varela e Pereira Coelho.⁹⁰

Ainda quanto aos prazos previstos na lei, sabemos que o caráter *ope legis* da ação judicial, não vigora, embora entendendo-se que o facto do indigno não se encontrar na posse dos bens, confere aos interessados a possibilidade de eles virem demonstrar o interesse em vir afastar o sucessível, mesmo fora do prazo, fruto deste não se encontrar na posse dos bens, como entendem os autores Pires de Lima e Antunes Varela, Cristina Araújo Dias e até Oliveira Ascensão, todavia este último rejeitando a tese que é necessária ação judicial para todas as situações.⁹¹

Assim, surge-nos uma outra questão, de saber com que argumentos é possível mais tarde vir interpor uma ação com a mesma finalidade, uma vez que o prazo já foi transposto?

Tanto a doutrina como a jurisprudência já deram resposta a esta questão, na qual, através da analogia, recorre-se ao regime da anulabilidade previsto no art.º 287.º n.º 1 e n.º 2 do CC, conforme o negócio anulável esteja cumprido ou não, dispensado assim a propositura da ação nos prazos do 2036.º do CC quando o indigno não se encontre na posse dos bens da herança, conforme afirma CRISTINA ARAÚJO DIAS⁹² e conforme o expresso no Acórdão de 16/01/2003 do STJ⁹³, já referenciado anteriormente, “*dependerá da situação em que o pretense indigno se encontra relativamente aos bens hereditários: caso se encontre na posse dos bens da herança ou de alguns deles, a indignidade, causa de incapacidade sucessória,*

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 298 e ss.

⁹⁰ Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - Código Civil Anotado, Vol. VI (artigos 2024.º a 2334.º), Coimbra Editora 1998, p. 40-42 e COELHO, F.M Pereira - *Direito das Sucessões*, 1992, Coimbra, p. 154.

⁹¹ DIAS, Cristina Araújo (coord), *Código Civil Anotado, Livro V, Direito das Sucessões*, Almedina, 2018, pp. 40 e ss.

⁹² *Ibidem*, pp. 40 e ss.

⁹³ Cit. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 16-01-2003, Processo n.º 02B4124, disponível em www.dgsi.pt.

terá que ser judicialmente declarada, dentro dos prazos expressamente previstos no citado art.º 2036.º; se, ao invés, os bens não estiverem em poder do pretense indigno, não terão já os interessados de lançar mão da ação judicial para declaração da indignidade-e, nessa medida, sujeitarem-se ao aludidos prazos de caducidade- podendo, porém, invocá-la- resultando a mesma diretamente da lei – por via de exceção a todo o tempo.”.

De todo o modo, existiam dúvidas quanto ao tipo de ação em causa, existindo quem entendesse que estaria em causa uma ação declarativa, resultado da interpretação do artigo 2037.º, uma vez que este dispõe “*Declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente, sendo ele considerado, para todos os efeitos, possuidor de má fé dos respetivos bens.*”, e quem pudesse entender que em causa estava uma ação constitutiva, o que para alguns não faria muito sentido, uma vez passado os anos previstos para intentar a ação, os interessados deixariam do poder fazer, o que não trazia nada de benéfico para a nossa justiça, uma vez que em causa está apenas a posição dos bens jurídicos, se os bens estão ou não na posse do indigno.⁹⁴

Hoje, grande parte da doutrina tem este entendimento, opondo-se ao entendimento de Oliveira Ascensão, conforme visto por nós, que entende que será necessária ação judicial se o indigno se encontrar na posse dos bens, caso contrário operará automaticamente.

Quanto à legitimidade para interpor a ação é estabelecida no artigo 30.º e seguintes do CPC, ainda que caso o autor da sucessão se encontre vivo, também ele terá legitimidade para vir interpor ação.

O facto da existência destes prazos que foram estabelecidos poderem ser considerados curtos, por um lado poderá vir dificultar o tempo de reação dos interessados no âmbito do fenómeno sucessório, por outro lado, tem a vantagem de deixar resolvida a questão sucessória, estabelecendo de forma célere a titularidade dos bens em causa.⁹⁵

⁹⁴ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, 2000, pp. 143 e ss.

⁹⁵ Cf. DIAS, Cristina Araújo- (Coor.) *Livro V, Direito das Sucessões, Código Civil Anotado*, 2018, Almedina, p. 40.

4. Os Efeitos da Indignidade

O artigo 2037.º do CC, dispõe o seguinte: “*Declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente, sendo ele considerado, para todos os efeitos, possuidor de má fé dos respetivos bens.*”.

Realçando o referido no disposto, verificamos o carácter retroativo da declaração de indignidade, quanto à expressão “*Declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente*”.⁹⁶

Assim, o legislador estabeleceu de uma forma clara que a devolução é havida como inexistente, produzindo efeitos retroativos até ao momento da vocação, sendo também considerado possuidor de má-fé, aquele que se encontre na posse dos bens, mesmo que este seja declarado indigno depois de já aberta a sucessão.

Não sendo em nenhuma situação destas, reconhecida a posse de boa-fé dos respetivos bens, seja quanto aos herdeiros, seja quanto aos legatários, fruto do momento em que é declarada a indignidade repercutir-se na vocação sucessória, fazendo com que a mesma nunca tivesse ocorrido.

De toda a maneira, teremos que realçar o seu n.º 2, que nos estabelece o seguinte: “*Na sucessão legal, a incapacidade do indigno não prejudica o direito de representação dos seus descendentes.*”.

É de notar que o legislador apenas faz referência à sucessão legal, conferindo a hipótese de aquele declarado como indigno possa vir ser representado, mas nada diz quanto à sucessão testamentária.

Para que se torne mais claro, a noção de representação, encontra-se prevista no art.º 2039.º do CC, “*Dá-se a representação sucessória, quando a lei chama os descendentes de um herdeiro ou legatário a ocupar a posição daquele que não pôde ou não quis aceitar a herança ou o legado.*”.

Assim sendo, é possível tanto na sucessão legítima como na sucessão legitimária o descendente representar o indigno na sucessão. Todavia, na sucessão testamentária não é tão linear, uma vez que o art.º 2041.º do CC nada diz quanto à possibilidade de neste caso existir representação do indigno, apenas estando prevista a possibilidade de existir representação

⁹⁶ CRUZ, Branca Martins da - *Reflexões Críticas Sobre a Indignidade e a Deserção*, Almedina, 1986, p.73.

na sucessão testamentária quando aquele que vem beneficiar do testamento, vem falecer mais cedo que o testador ou então quando exista repúdio da própria herança ou legado, mas em nenhum momento a lei estabelece a possibilidade quanto à representação do indigno.

5. A Reabilitação do Indigno

A indignidade não é um estado definido, não é um estado que se vincula para a eternidade, e tudo devido à existência da possibilidade da reabilitação consagrada no art.º 2038.º do CC n.º1, permitindo ao indigno despir a capa que sobre ele assentava e que o acabava por afastar do fenómeno sucessório.

No art.º 2038.º do CC encontramos prevista a possibilidade do indigno vir ser reabilitado, readquirindo a capacidade sucessória, embora para que tal suceda seja necessário atentar no disposto do n.º1 do referido artigo “*O que tiver incorrido em indignidade, mesmo que esta já tenha sido judicialmente declarada, readquire a capacidade sucessória, se o autor da sucessão expressamente o reabilita em testamento ou escritura pública.*”.

Desta forma, sabemos que em primeiro lugar é necessário que exista uma vontade do autor da sucessão em reabilitar o indigno, podendo este expressar a sua vontade em testamento ou em escritura pública, sendo as formas possíveis, permitindo assim ao indigno suceder quer a título de sucessão voluntária, quer a título de sucessão legítima e legitimária.

No entanto, existe uma outra forma de reabilitação, a forma tácita, conforme o n.º2 do art.º 2038.º do CC “*Não havendo reabilitação expressa, mas sendo o indigno contemplado em testamento quando o testador já conhecia a causa da indignidade, pode ele suceder dentro dos limites da disposição testamentária.*”, conferindo a possibilidade ao indigno de suceder, todavia fora da sucessão legal ou contratual.

Em suma, o autor da sucessão por iniciativa própria e pelo seu próprio desejo, uma vez que foi ele que se viu atentado, prejudicado, afetado por tal situação, tem a liberdade de decidir de uma forma individualista o que pretende fazer com o indigno, reabilitando-o ou não.

CONCLUSÃO

Com a presente dissertação, abordamos o tema da indignidade sucessória, desde a origem no direito romano até aos tempos atuais, nunca esquecendo a importância da análise comparativa com o instituo da deserdação, resultado de partilharem ambos da natureza punitiva que os caracteriza e da relação de subsidiariedade existente entre eles, acabando por existir umnexo muito forte entre ambos.

O facto de a lei estabelecer o princípio geral da capacidade sucessória nos termos do artigo 2033.º do CC, somos confrontados com a exceção ao mesmo, a indignidade, assunto que tem levantado muitas questões ao longo do tempo, suscitando dúvidas quanto ao disposto no art.º 2034.º do CC e ao seu carácter taxativo.

Tal como referido, a falta de previsões de certas causas potenciadoras de gerar indignidade, contribui para que existam omissões da lei face alguns casos, tendo a jurisprudência num caso específico, conforme analisado por nós, recorrido à analogia para declarar a indignidade do sucessor numa situação que não se encontrava prevista, colocando a taxatividade do artigo em cheque para suprir a lacuna da lei.

Também a obtenção de dados estatísticos sobre as condenações por crimes de violência doméstica, reforça ainda mais a necessidade desta se encontrar prevista como causa de indignidade, tendo já tido um importante papel na elaboração de projetos lei acerca do tema da indignidade, servindo até de estímulo à última alteração feita sobre esta matéria, mas que até hoje, ainda não faz parte desse lote de causas do art.º 2034.º do CC, como também não faz os maus-tratos e os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Ainda que a introdução da lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro no ordenamento jurídico não tenha colmatado todas as necessidades existentes, trouxe uma certeza ao intérprete, a necessidade clara de existência de ação de declaração de indignidade, conforme ficou demonstrado com os aditamentos realizados ao artigo 2036.º do CC, situações que não se encontravam regulamentadas, e que passaram a ter uma solução legal, como foi o caso das situações previstas no n.º2 e n.º3 do mesmo artigo.

Porém, quanto à redação dada ao artigo 69-A aditado ao atual código penal português, que concedeu ao juiz penal a faculdade e não impondo como um dever a declaração da indignidade na sentença penal, conforme consta claro da letra lei, foi um novo avanço na proteção dos interesses do autor da sucessão, tentando ao máximo proteger o

património deixado por este, ainda com o cuidado de não tropeçar na inconstitucionalidade da norma, deixando duas vias abertas para se obter a declaração de indignidade, a via cível e a via penal.

Ainda, é entendido por nós, quanto à propositura da ação com vista a declarar a indignidade e quanto aos respetivos prazos para o efeito, a necessidade de existência de uma ação, nunca operando tal figura de forma automática, porém, existindo uma situação, quando o indigno não se encontre na posse dos bens, em que os prazos elencados no artigo 2036.º do Código Civil não revelam, recorrendo-se ao prazo da anulabilidade (187.º n.º 2 do CC), passando a indignidade a ser invocada a todo o tempo, conforme entendido pela doutrina e pela jurisprudência.

A necessidade de todo este estudo, prende-se por ter na base a família, os laços estreitos que ligam os sujeitos e que muitas vezes são subjugados a interesses alheios, censurados pela sociedade e carentes de uma atenção por parte do legislador, casos que acontecem diariamente e que deviam ser encarados de uma outra maneira, com uma outra importância e com um novo olhar, aquele que o séc. XXI carece.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Jorge Augusto Pais do - Direito da Família e das Sucessões, 6 edição, Almedina, 2019.
- ANTUNES, Maria João - Penas e Medidas de Segurança, Almedina, 2018 Reimpressão.
- ASCENSÃO, José de Oliveira - As Acuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória, Livraria Petrony, Lisboa – 1970.
- ASCENSÃO, José de Oliveira - Direito Civil Sucessões, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, 2000.
- BRANDÃO, Nuno, A tutela penal especial reforçada da violência doméstica, Revista Julgar- n.º 12 (especial) - 2010.
- CAMPOS, Diogo Leite de - Lições de Direito das Sucessões, Revista e Atualizada por Prof. Doutora Mónica Martinez de Campos, 3 edição, 2020, Almedina.
- COELHO, F.M Pereira - Direito das Sucessões, 1992, Coimbra.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona - Curso de Direito das Sucessões, Quid Iuris, Lisboa, 2012.
- CRUZ, Branca Martins da - Reflexões Críticas Sobre a Indignidade e a Deserdação, Almedina, 1986.
- DIAS, Cristina Araújo - (Coor.) Livro V, Direito das Sucessões, Código Civil Anotado, 2018, Almedina.
- FERNANDES, Luis A. Carvalho- Lições de Direito das Sucessões, 4ª Edição (Revista e atualizada), Quid Iuris, 2012.
- JUSTO, António dos Santos - A indignidade Sucessória no Direito Romano, Reflexos no Direito Português, Lusíada, 2016.
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - Código Civil Anotado, Volume VI (artigos 2024.º a 2334.º), Coimbra Editora 1998.
- 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 Cuius como Causas de Indignidade, 81 Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 387, (2005).

-NOGUEIRA, Joaquim Fernando - A reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo(*).

-RESENDE, Ana Maria Pereira de Moura - Indignidades Sucessórias – breves notas para uma reflexão, Ana Maria Pereira de Moura Resende, Juíza Desembargadora. 158, ano 40, Abril - Junho de 2019, Revista do Ministério Público.

-SOUSA, Rabindranath Capelo de - Lições de Direito das Sucessões, Volume 1, 4.^a Edição Renovada, Coimbra Editora 2000.

-VILELA, Alexandra- O crime de violência doméstica: Reflexão a propósito do crime cometido sob a forma de omissão e o concurso com o crime de omissão de auxílio*.

-VÍTOR, Paula Távora; MARTINS, Rosa Cândido - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real “Unos cuantos piquetitos” *- Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da Lei n.º 82/2014, de 30 de Dezembro.

OUTROS DOCUMENTOS RELEVANTES:

-Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 632/XII/3^a- Partido Socialista.

-Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, Projeto de Lei n.º 632/XII/3^a, Aditamento ao Código Penal (declaração de indignidade sucessória).

-Parecer da Ordem dos Advogados, Assunto: Solicitação de parecer sobre a projeto de Lei n.º 632/XII/3^a (PS), Lisboa, 28 de Julho de 2014.

-Projeto de Lei n.º 1017/XIII/4.^a (CDS-PP).

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão 2612/08-1, Tribunal da Relação de Guimarães de 22-01-2009.
- Acórdão 07P569, Supremo Tribunal de Justiça, 27-03-2007.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 02B4124, de 16-01-2003.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 525/17.9T8MFR.L1-6.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 1054/05.9TBCBR.C1.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 23 de Julho de 1974.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. 139/18.6JAFUN.L1.S1, de 07-11-2019.