



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Graça Filipa Carvalho Correia

**O PAPEL DO DIREITO SUCESSÓRIO NA  
PROTEÇÃO DE PESSOAS IDOSAS**

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico Forenses  
orientada pelo Professor Doutor João Paulo Remédio Marques e  
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Janeiro de 2022



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
**COIMBRA**

Graça Filipa Carvalho Correia

**O PAPEL DO DIREITO SUCESSÓRIO NA  
PROTEÇÃO DE PESSOAS IDOSAS**

**THE INHERITANCE LAW ROLE IN ELDERLY PEOPLE  
PROTECTION**

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

Orientador: Prof. Doutor João Paulo Fernandes Remédio Marques

Coimbra, 2022

## RESUMO

A presente investigação terá o objetivo de analisar as soluções, dentro do ordenamento jurídico português, mais concretamente, no direito sucessório, que são apresentadas como possibilidades de instrumento de proteção das pessoas mais idosas, analisando os seus pontos negativos e positivos, e procurando encontrar soluções numa realidade que se tem revelado como uma população cada vez mais envelhecida.

Será primeiro analisada a sucessão legitimária e o seu papel na proteção dos interesses em causa, procurando analisar-se se se justifica a sua existência, tendo em conta o papel importante que desempenha e que se traduz na indisponibilidade de parte dos bens do falecido.

Encontrados mecanismos que possam acautelar interesses do idoso, procurar-se-á determinar se estes são aptos a salvaguardar adequadamente esses interesses, bem como de outras partes envolvidas, nomeadamente do cuidador, quando seja esse o caso.

Serão, igualmente, analisados instrumentos que podem ser implementados, com vista a suprir as deficiências que os mecanismos existentes apresentem. Esta análise basear-se-á não apenas na doutrina portuguesa, mas também em soluções de outros ordenamentos jurídicos, quer doutrinárias, quer soluções já implementadas, bem como na própria jurisprudência.

Assim, pretende-se encontrar uma, ou várias, soluções que possam salvaguardar, minimamente, interesses que agora têm vindo a manifestar-se e cuja proteção é necessária, sob pena da insegurança jurídica se repercutir na inutilidade de instrumentos legais instituídos.

Em conclusão procurar-se-á determinar se o ordenamento jurídico se encontra, minimamente, preparado para dar resposta a este novo problema social e, em caso negativo, de que forma se poderia resolver esse problema.

**Palavras-chave:** proteção de idosos; instrumentos legais; direito sucessório; cuidador

## **ABSTRACT**

The present investigation will be the goal of analyse the solutions, inside the portuguese legal system, more specifically, in the inheritance law, that is showed how possibility of elderly people protection device, analysing these negative and positive points, and searching to find soluctios in a population that has been increasingly elderly.

It will be first analysed the legitimate succession and its role in protecting the interests at stake, looking to analyse if its existence is necessary, considering the importante role that it plays and which translates into the unavailability of parto of the deceased's assets.

It found these devices that can safeguard the erdely people interests, will be search to determine if these are able to protect the elderly people interests, as well as other envolved people, namely the caregiver, when is the case.

It will be, equally, analysed other devices that can be implemented in order to supply the deficiencies that the existent devices show. That analyse will base not only in the portuguese doctrine, but also in other legal systems solutions, both doctrinal and already implemented solutions, as well in the own jurisprudence.

So, it intend to find one, or some, solutions that can protect, minimally, interests that now has been manifested e whose protection is needed, under sentence the legal insecurity reverberate herself in the establised legal devices inusefulness.

In conclusion, it will try to determine if the legal sistem is minimally prepared to answer this new social problem and, in negative case, how could this problema be solved.

**Keywords:** elderly people; legal devices; inheritance law; caregiver

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

Art. - Artigo

CC – Código Civil de 1966

Pág. - Página

Pp – Páginas

Proc. – Processo

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

## ÍNDICE

RESUMO.....	1
ABSTRACT.....	2
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS .....	3
INTRODUÇÃO.....	5
1. Os ascendentes como herdeiros legitimários .....	7
1.1 A sucessão legitimária: um instituto necessário?.....	8
1.2. O papel da sucessão legitimária na proteção de pessoas idosas.....	12
2. Proteção de idosos mediante outros mecanismos do Direito Sucessório .....	14
2.1. Contratos a título oneroso .....	14
2.1.1. Proibição de pactos sucessórios.....	15
2.1.2. Contrato de renda vitalícia.....	16
2.1.3. Contrato de alimentos .....	18
2.1.4. Contrato de compra e venda com reserva da propriedade e sob condição resolutiva .....	19
2.2. Contratos a título gratuito .....	21
2.2.1. Testamento.....	21
2.2.2. Doação modal .....	24
3. Possíveis mecanismos legais de proteção da pessoa idosa.....	26
3.1. O abandono afetivo como causa de incapacidade por indignidade.....	26
3.2. Legado legal em benefício do cuidador .....	31
3.3. Contrato de prestação de auxílio a troco da nomeação do cuidador como legatário	32
CONCLUSÃO.....	35
BIBLIOGRAFIA .....	37
JURISPRUDÊNCIA.....	39

## INTRODUÇÃO

Não é novidade para ninguém que a realidade social é algo em constante mudança, sendo esta uma mutação que coloca diferentes desafios ao longo do tempo em diversas áreas, das quais o direito não é exceção.

Uma das mudanças que tem vindo a intensificar-se ao longo do tempo é o envelhecimento da população portuguesa. Este envelhecimento é confirmado por dados estatísticos<sup>1</sup>: se, em 2000, por cada 100 jovens existiam 98,8 idosos, em 2020, o valor da taxa de envelhecimento já tinha atingido 165,1, prevendo-se que, hoje, em 2022, o valor seja superior, pela tendência crescente que se tem vindo a observar. Este valor pode ser explicado por diversos fatores, nomeadamente, mediante duas variantes: a taxa de natalidade e a esperança média de vida. A primeira variante tem tido um decréscimo nos últimos anos<sup>2</sup> situando-se, em 2000, em 11,7 nascimentos por cada 1000 residentes, e situando-se, em 2020, no valor de 8,2. A segunda variante, por outro lado, tem vindo a sofrer um aumento<sup>3</sup>, situando-se, em 2000, nos 76,4 anos, e, em 2019, nos 81,1 anos.

Este envelhecimento da população coloca diversos problemas, problemas estes a que o direito deve procurar dar respostas, de forma a oferecer alguma proteção a este grupo cada vez maior e, normalmente, mais vulnerável da população.

Assim, num primeiro momento, deve o direito procurar, junto dos familiares mais próximos, o apoio necessário, valendo aqui o princípio da solidariedade familiar. Porém, isso pode não ser suficiente, quer por estes não terem condições, nem de disponibilidade nem financeiras, para prestarem os cuidados e o devido apoio aos familiares de idade mais avançada ou, numa situação mais drástica, por estes se recusarem mesmo a fazê-lo. Importa assim, também, criar mecanismos para que os idosos, com o mínimo de recursos que possuam, possam, por si só, garantir os cuidados de que carecem. Estão aqui em causa pessoas que, embora não auferam grandes rendimentos, possuem bens que juntaram ao longo da vida, nomeadamente, o próprio imóvel onde habitam, e que, através dele, procuram soluções que lhe permitam obter os cuidados que necessitam, mas procurando dispor dele

---

<sup>1</sup> <https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento-526>

<sup>2</sup> [https://www.pordata.pt/Portugal/Esperan%c3%a7a+de+vida+%c3%a0+nascen%c3%a7a+total+e+por+sexo+\(base+tri%c3%a9nio+a+partir+de+2001\)-418](https://www.pordata.pt/Portugal/Esperan%c3%a7a+de+vida+%c3%a0+nascen%c3%a7a+total+e+por+sexo+(base+tri%c3%a9nio+a+partir+de+2001)-418)

<sup>3</sup> <https://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+bruta+de+natalidade-527>

evitando que fiquem numa situação ainda mais vulnerável, pois estes se encontram-se, normalmente, por si só, pela idade que possuem, numa situação de dependência.

Tratando-se de bens de que o idoso necessita de usufruir em vida, mas que podem permitir conseguir como contrapartida cuidados se alienados, cumpre-se analisar mecanismos que, preferencialmente, produzam os seus efeitos após a morte, momento em que o idoso já não precisará dos bens e que o cuidador poderá obter a sua justa contrapartida, mas sem recusar, imediatamente, que mecanismos com efeitos em vida possam ser, também, adequados.

Os mecanismos com efeitos por morte podem ter duas origens, sucessão legal ou sucessão voluntária, cujos conceitos importa expor brevemente. Quando se fala em sucessão legal está em causa a sucessão com origem na lei, abrangendo-se, aqui, quer a sucessão legítima como a sucessão legitimária, art. 2027º do CC, por outro lado, por sucessão voluntária entende-se a sucessão que provem de contrato ou testamento, denominando-se sucessão contratual (art. 2028º do CC) ou testamentária (art.2179º do CC), respetivamente.

Por outro lado, mecanismos com efeitos em vida consistem em contratos que, por sua vez, poderão ser a título gratuito ou oneroso, conceitos que serão adiante explicitados.

Durante este trabalho serão analisados os mecanismos de ambos os tipos, procurando-se determinar quais as vantagens ou dificuldades que por cada um deles são apresentadas em sede de proteção de pessoas idosas.

## 1. Os ascendentes como herdeiros legitimários

Como já foi referido, o direito sucessório português estabelece vários tipos de herdeiros, dependendo do tipo de sucessão de que provêm. Importa, neste capítulo, analisar a sucessão legal de forma mais detalhada, estabelecendo, primeiro, uma breve distinção entre herdeiros legítimos e legitimários.

No primeiro caso, ou seja, na sucessão legítima, estão em causa herdeiros que são chamados à herança quando o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte<sup>4</sup>. Este tipo de sucessão é regido por normas de carácter dispositivo, que apenas se aplicarão no caso de o falecido não ter disposto da totalidade do seu património.

Por outro lado, no que se refere à sucessão legitimária, estão em causa herdeiros a quem está destinada uma porção de bens de que o testador não pode dispor por lhes ser legalmente destinada<sup>5</sup>. Assim, ao contrário da sucessão anterior, estão aqui em causa normas imperativas que não podem ser afastadas pelo autor da herança, senão nos casos especialmente previstos de deserdação ou incapacidade por indignidade, nos termos dos art. 2034º e 2166º do CC, casos estes que serão abordados posteriormente neste trabalho.

No que se refere ao elenco de herdeiros legítimos, é o que consta do art. 2132º e 2133º do CC e coincide, parcialmente, com o elenco de herdeiros legitimários constante do art. 2157º do CC. Porém, cumpre esclarecer que entende PEREIRA COELHO<sup>6</sup> que a sucessão legitimária não deve ser considerada como uma espécie especial da sucessão legítima no seguimento da doutrina tradicional, pois estão em causa regras diferentes nos dois casos, o que os transforma em institutos diferentes.

Importante, porém, não obstante a opção legal acabada de referir, é determinar se deve ser este o conjunto de familiares que devem possuir o estatuto de herdeiros legitimários, tratando-se de uma temática que não é consensual e havendo quem questione até a própria existência deste tipo de sucessão. Cumpre então analisar algumas posições adotadas.

---

<sup>4</sup> Art. 2131º CC

<sup>5</sup> Art. 2156º CC

<sup>6</sup> PEREIRA COELHO, F. M., *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992, pp. 36 e 37

## 1.1 A sucessão legitimária: um instituto necessário?

Esta discussão tem sido levantada, não só ao nível do ordenamento jurídico português, mas também em vários ordenamentos jurídicos estrangeiros, alguns dos quais cumpre agora analisar.

Primeiramente, há que analisar uma primeira alteração que foi levada a cabo no ordenamento jurídico francês. Esta alteração visou, entre outras coisas, a alteração do elenco dos herdeiros legitimários, concretamente, a eliminação dos ascendentes como herdeiros legitimários.

Assim, atualmente, estabelece a legislação francesa no art. 913 do *Code Civil*<sup>7</sup> que possuem reserva hereditária o cônjuge e os descendentes, reserva esta que corresponde à legítima dos herdeiros legitimários no direito português, conforme o art. 912 do mencionado código francês. Consequentemente, no que se refere aos descendentes, não poderá o falecido doar, por ato entre vivos ou por testamento, metade dos seus bens, se este deixar apenas um filho; dois terços, se deixar dois filhos; ou três quartos, se deixar três ou mais filhos. No que se refere ao cônjuge, não pode o falecido dispor de um quarto dos seus bens que a este fica reservado, nos termos do art. 914-1 do *Code Civil*<sup>8</sup>.

Porém, até à Lei n° 2006-728 de 23 de julho de 2006, a legislação francesa contemplava, também, no seu art. 914 do *Code Civil*<sup>9</sup> que seria atribuído aos ascendentes uma reserva da herança, no caso de o falecido não ter deixado descendentes e de forma prevalente sobre o cônjuge, não podendo este dispor de metade dos bens, se o *de cuius* deixasse um ou mais descendentes em cada uma das linhas materna e paterna, ou de um quarto se ele deixasse apenas ascendentes numa das linhas. Esta realidade foi alterada após vários argumentos terem sido levantados nesse sentido. Importa, então, analisar os argumentos apresentados aquando do projeto de lei<sup>10</sup> que precedeu esta alteração.

---

<sup>7</sup> “*Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s’il ne laisse à son décès qu’un enfant ; le tiers, s’il laisse deux enfants ; le quart, s’il en laisse trois ou un plus grand nombre.*”

<sup>8</sup> “*Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si, à défaut de descendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé.*”

<sup>9</sup> “*Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d’enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes, paternelle et maternelle, et les trois quarts s’il ne laisse d’ascendants que dans une ligne.*”

<sup>10</sup> Relatório disponível em <http://www.senat.fr/rap/105-343-1/105-343-11.pdf> (consultado em 10/12/21)

Uma primeira ideia é a de que os ascendentes já seriam protegidos pela obrigação legal de alimentos, art. 205 do *Code Civil*<sup>11</sup>. Porém, cumpre esclarecer que este mecanismo de solidariedade familiar muitas vezes não é utilizado pelos ascendentes que, nomeadamente por vergonha, não recorrem a tribunal para garantir este seu direito. Por outro lado, esta obrigação pode, muitas vezes, não ser suficiente, pois determina-se não só por critérios de necessidade, art. 208 do *Code Civil*<sup>12</sup>, mas também pelas próprias condições do devedor, neste caso, do(s) descendente(s) obrigados a alimentos.

Um outro argumento invocado foi o de que, muitas vezes, o facto de os ascendentes herdarem obrigatoriamente um quarto da herança não é bem aceite pelo cônjuge sobrevivente, sobretudo quando estão em causa famílias cujos laços familiares estão fragilizados.

Daniel Bettencourt Rodrigues<sup>13</sup> elenca mais três argumentos para além dos anteriores que terão relevado na alteração levada a cabo: “os cidadãos parecem estar menos ligados à reserva dos ascendentes do que à reserva dos descendentes”, “a reserva dos ascendentes vai contra o dinamismo económico, que determina a transmissão dos bens às gerações mais jovens” e “entende-se ser, hoje, impensável resolver o problema da reforma, das despesas de saúde e de velhice através do Direito Sucessório, visto que tal função cabe ao Direito Social”. Porém, também estes argumentos não parecem ser suficientes.

No que se refere ao facto dos cidadãos estarem mais ligados à reserva dos ascendentes do que dos descendentes, também há quem entenda que os bens devem permanecer na esfera familiar e, não havendo descendentes, caberia aos ascendentes ficarem com eles.

Por outro lado, quanto ao dinamismo económico, embora seja algo que deve ser tido em conta e que não pode ser negado, não parece que seja um argumento decisivo e que possua um peso tão forte que permita fundamentar o afastamento dos ascendentes da reserva hereditária.

Por último, no que se refere ao facto do problema das reformas, das despesas de saúde e de velhice ser da responsabilidade do Direito Social, tal não deve ser assim considerado. Se dúvidas não há que pertence ao Direito Social este tipo de apoios às pessoas

---

<sup>11</sup> “*Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin.*”

<sup>12</sup> “*Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur.*”

<sup>13</sup> MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, “Direito Sucessório e a proteção de idosos”, *Lex Familiae*, ano 15 (n.º 31), 2019, pp. 45 a 69

idosas, também dúvidas não existirão de que este papel pertence, também, à família, numa ideia de solidariedade familiar. Assim, também o Direito Sucessório deve ter um papel importante na proteção das pessoas mais idosas.

A favor de uma solução semelhante à adotada no direito francês, encontra-se, na doutrina portuguesa, RITA LOBO XAVIER<sup>14</sup>. Segundo esta autora, os bens que o *de cuius* possui não resultam, muitas vezes, de bens herdados, mas de bens que resultaram do esforço do próprio indivíduo. Assim, não se pode considerar que esteja aqui em causa um “património familiar”, defendendo a mesma a “supressão da legítima dos ascendentes e o alargamento da liberdade de testar”<sup>15</sup>.

Uma tentativa diferente de alteração, ocorreu no direito italiano, que tentou adotar uma posição mais extrema. Assim, discutiu-se no Projeto de Lei nº 1043 de 27 de setembro de 2006<sup>16</sup> a eliminação da sucessão legitimária.

Como argumentos favoráveis a esta posição referem-se aspetos como: a) com a atual esperança média e vida, os familiares acabam por usufruir do património do *de cuius* que não era possível outros tempos; b) não havendo ponderação das necessidades concretas dos herdeiros legitimários, é difícil afirmar a ideia de solidariedade familiar, sendo esta também realizada mediante outros expedientes como a obrigação de alimentos; c) os familiares que efetivamente necessitam da herança não são os filhos, mas os ascendentes e o cônjuge. No relatório que acompanhou este projeto lei, chegou-se à conclusão que este tipo de sucessão se revelava uma solução inconstitucional e ilegítima.

Porém, segundo DANIEL BETTENCOURT RODRIGUES<sup>17</sup>, a doutrina italiana foi crítica quanto a este projeto. Assim, foram invocados argumentos como o facto de a propriedade ter constitucionalmente uma função social que não pode ser ignorada, o regime de favor para as disposições gratuitas em benefício de pessoas físicas necessitadas não se compatibilizar com a supressão da sucessão legitimária e o facto de este tipo de sucessão não encontrar o seu fundamento apenas na proteção da família, mas também na procura de evitar uma concentração da riqueza.

---

<sup>14</sup> LOBO XAVIER, RITA, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no direito português”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, 2016, p. 356

<sup>15</sup> LOBO, RITA XAVIER, “Para quando a renovação do Direito Sucessório português?”, in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, 2017, p. 606

<sup>16</sup> [https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=15&id=00220400&part=doc\\_dc&parse=si&stampa=si&toc=no&part=doc\\_dc-relpres\\_r](https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=15&id=00220400&part=doc_dc&parse=si&stampa=si&toc=no&part=doc_dc-relpres_r)

<sup>17</sup> MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, *Autodeterminação Sucessória por testamento ou por contrato*, Principia, 2016, pág. 64 e 65

Este tipo de posição mais extrema é, também, defendida por alguns autores portugueses. A reserva de certos bens a herdeiros determinados, denominados de legitimários, tem o seu fundamento, segundo CRISTINA ARAÚJO DIAS<sup>18</sup>, no caso dos descendentes, no facto de tentar evitar-se que estes fiquem desamparados socialmente e, no caso dos ascendentes, como uma espécie de compensação pelos seus sacrifícios. Porém, entende esta autora, que esta indisponibilidade não deveria existir, não deveria a liberdade de dispor do autor da sucessão ser tão condicionada. Existe, pois, na sucessão legitimária, uma prevalência da proteção da família sobre a proteção da propriedade privada, traduzida na liberdade de disposição. Porém, entende a autora que tal não se justifica no contexto atual. Primeiramente, porque atualmente o património dos autores das sucessões não são patrimónios de proveniência familiar, mas resultam, por outro lado, de esforços pessoais para os contruir. Um outro argumento é o facto de não ser compreensível que famílias em que não existe qualquer laço entre autor da sucessão e descendentes ou ascendentes, estes últimos continuem a ter obrigatoriamente direito a uma parte do património. Em sentido semelhante parece seguir JORGE DUARTE PINHEIRO<sup>19</sup>, ou pelo menos no sentido em que dois terços é uma quota excessiva de eu o *de cuius* não pode dispor, entendendo este autor que se perdeu a família como “unidade de produção”, resultando as riquezas, atualmente, de esforços individuais, e que, conseqüentemente, não se mostra justificada esta indisponibilidade resultante da sucessão legitimária.

Uma posição mais equilibrada, é a defendida por DANIEL BETTENCOURT MORAIS<sup>20</sup> que entende que a sucessão legitimária deve ser mantida com o elenco de sucessíveis atual, porém deve ser alvo de algumas alterações. Algumas das alterações defendidas por este autor são a possibilidade de tratamento diferenciado entre filhos, em casos justificados como apoio na velhice e o alargamento da autonomia privada no que se refere aos direitos sucessórios dos cônjuges.

---

<sup>18</sup> ARAÚJO DIAS, CRISTINA, “A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legitimária”, *Autonomia e Heteronomia no Direito a Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, 2016, p. 449 e ss

<sup>19</sup> PINHEIRO, JORGE DUARTE, “Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de Família e Sucessões”, in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, 2017, p. 589

<sup>20</sup> MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, *Autodeterminação Sucessória por testamento ou por contrato*, Principia, 2016, p. 68

## 1.2. O papel da sucessão legitimária na proteção de pessoas idosas

Como já foi referido, a sucessão legitimária consiste numa parte da herança que não está na disponibilidade do autor da sucessão. Porém, cumpre analisar, de forma breve, as regras que regem a forma como estes bens são destinados e a quem o são.

Estabelece o art. 2157º do CC como herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, porém, tal não significa que todos estes cheguem a ser, efetivamente, herdeiros, pois há que seguir algumas regras na determinação dos destinatários efetivos dos bens deixados pelo *de cuius* em herança. Assim, nos termos do artigo mencionado, devem ser aqui aplicadas as regras da sucessão legítima, ou, mais precisamente, nos termos do art. 2134º do CC, o princípio da preferência de classes. Determina o art. 2134º do CC que “os herdeiros de cada uma das classes de sucessíveis preferem aos das classes imediatas”, conseqüentemente, conjugando este artigo com o art. 2133º do CC, facilmente se verifica que os ascendentes apenas serão herdeiros legitimários quando não haja descendentes, concorrendo com o cônjuge, quando este existir.

Ao contrário do que alguns autores, nomeadamente alguns dos elencados no ponto anterior, defendem, esta previsão dos ascendentes como herdeiros legitimários quando não haja descendentes do *de cuius*, é extremamente importante para a proteção destas pessoas mais idosas.

Uma primeira questão é a que se levanta no que se refere aos alimentos. No caso de pessoas mais idosas, as pessoas obrigadas a alimentos do art. 2009º do CC, os descendentes são as pessoas que se encontram mais bem posicionadas para os prestar. Isto porque, se o necessitado de alimentos é uma pessoa idosa, em regra, o seu cônjuge também o será e os seus irmãos igualmente. Assim, sendo o *de cuius*/descendente do idoso a pessoa que estaria em melhores condições de prestar alimentos e não deixando ele descendentes que o pudessem substituir nessa obrigação, parece que haveria uma lacuna de proteção das pessoas idosas. Esta lacuna revelar-se-ia tanto no seu sentido social, como no sentido de violação do princípio constitucional da proteção da família, se não fossem atribuídos bens aos ascendentes. Estes bens destinados aos descendentes poderão considerar-se, também, numa ideia de solidariedade familiar, como uma substituição da obrigação de alimentos que agora não poderá ser prestada pelo descendente falecido.

Uma segunda questão é a defesa da ideia de que é ao Direito Social que caberá a função de proteção destas pessoas idosas. Cumpre agora analisar esta questão. Uma situação inegável que se tem observado nos últimos anos, pelo menos no contexto português, é o aumento da esperança média de vida conjugada com a diminuição da natalidade no país, como já foi anteriormente referido, tal situação tem como consequência lógica um progressivo envelhecimento da população. Ora, não será necessário um grande raciocínio para se concluir que tal situação, para além de diminuir os contribuintes para o sistema do Direito Social, provoca, também, um aumento dos seus beneficiários. Assim, será que caberá apenas ao Direito Social procurar formas de solucionar estas questões sociais? Será que deve sobrecarregar-se o sistema social em detrimento de permitir uma maior liberdade de disposição sucessória?

A tarefa de proteção das pessoas idosas deve ser levada a cabo quer pelo Direito Social como pelo próprio Direito Sucessório. Primeiramente deve ser levada a cabo pelo Direito Social no sentido em que é dever do Estado como Estado Social garantir que disponibiliza algum tipo de apoio para as pessoas que dele mais necessitam, no qual se inserirão pessoas de idade mais avançada, mediante o sistema contributivo. Porém, não parece ser a solução mais correta defender que este deve levar a cabo esta função sozinho, nomeadamente pelo facto de que o rendimento que este pode disponibilizar não serem, muitas vezes, suficientes. Não deve o Estado ser sobrecarregado com uma responsabilidade que também pertence à família. Se, no caso, não se pode recorrer à obrigação de alimentos, parece razoável que parte da herança seja destinada aos ascendentes, de modo a que lhes seja disponibilizado algum apoio, na forma desses bens que lhe serão atribuídos.

Cumpre, também, referir que a própria doutrina italiana, procurando suprir a sucessão legitimária, não deixou de referir a necessidade dos ascendentes sobreviventes, necessidade esta que não deve ser ignorada. Inclusive, considera essa necessidade como mais carente de proteção que a necessidade dos descendentes do *de cuius*.

## **2. Proteção de idosos mediante outros mecanismos do Direito Sucessório**

Não raras vezes, apesar das pessoas idosas não terem rendimentos suficientes para assegurar o pagamento de cuidados de que carecem, têm, por outro lado, o imóvel onde habitam. Ou seja, possuem, pelo menos um bem que, por um lado lhes trará problemas aquando da determinação do quantum dos alimentos que poderão vir a receber, como se verá adiante e, por outro lado, de que poderiam dispor em troca de cuidados, não necessitando, imprescindivelmente, estas pessoas de recorrer a alimentos.

Cumpre, então, analisar algumas soluções que nos são apresentadas pelo ordenamento jurídico português mediante o exercício da autonomia privada e que permitam atingir o objetivo mencionado. O exercício da autonomia privada é exercido mediante contratos, onde as partes expressam as suas vontades, traduzindo-se esse contrato numa fonte de obrigações. Os contratos podem revestir diferentes características tendo em conta o seu objetivo. Uma primeira classificação é aquela que se estabelece entre contratos unilaterais e contratos bilaterais, sendo os primeiros aqueles em que se estabelece obrigações para apenas uma das partes e os segundos aqueles em que nascem obrigações para ambas as partes, encontrando-se estas ligadas por um vínculo de reciprocidade. Uma segunda classificação relaciona-se com os sacrifícios patrimoniais sofridos pelas partes, podendo ser classificados como contratos a título oneroso ou gratuito e que serão de seguida analisados.

Importa, por último, referir que a possibilidade de dispor de bens *post mortem*, mediante contrato, denominada sucessão contratual, é bastante restrita no ordenamento jurídico português, sendo proibidos os pactos sucessórios no nº2 do art. 2028º do CC, como mais adiante se referirá.

### **2.1. Contratos a título oneroso**

Contratos onerosos são, segundo ANTUNES VARELA<sup>21</sup>, os contratos em que “a atribuição patrimonial efetuada por cada um dos contraentes tem por correspondente, compensação ou equivalente a atribuição da mesma natureza proveniente do outro”, ou seja,

---

<sup>21</sup> VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em Geral*, Almedina, 2013, p. 404

existe entre as prestações de cada parte uma equivalência patrimonial. Neste caso, procurar-se-á equilibrar, por um lado o(s) bem(ns) de que o idoso dispõe e, por outro lado, a prestação de cuidados de que o idoso carece.

Cumpra agora analisar as possibilidades existentes, neste âmbito, para que possa um idoso ter esses cuidados assegurados em final de vida, sendo salvaguardados quer os seus interesses como os da contraparte cuidadora.

Há que ter em conta, num primeiro momento, que mediante o recurso a um contrato, se procura um negócio jurídico que não seja unilateralmente revogável, uma vez que haverá disposição de ambas as partes. Procura-se, assim, assegurar as expectativas, por um lado do idoso, que procura manter-se e garantir os cuidados necessários no final da sua vida, e, por outro lado, do cuidador que procura ser remunerado pelos cuidados que presta.

Soluções apontadas neste contexto são os contratos de renda vitalícia e de alimentos por REMÉDIO MARQUES<sup>22</sup>, adicionando DANIEL BETTENCOURT MORAIS o contrato de compra e venda com reserva da propriedade e sob condição resolutiva, contratos onerosos que cumprirá analisar de seguida.

### **2.1.1. Proibição de pactos sucessórios**

Tal como já foi referido, o art. 2028º do CC estabelece uma proibição de pactos sucessórios, apenas os admitindo nos casos previstos na lei. Assim, cumpre, inicialmente, referir os casos que a lei permite este tipo de sucessão contratual.

Os casos admitidos na lei encontram-se expressos tanto no nº 2 do art. 946º do CC, como o art. 1700º do CC. No primeiro caso, estão em causa doações por morte, porém, tal como refere o preceito, estas apenas serão válidas se tiverem sido observadas as formalidades do testamento ou, mais concretamente, nos termos dos art. 2205º e 2206º do CC, as formalidades constantes dos art. 106º a 115º do Código do Notariado. No segundo caso, estão em causa “a) a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer um dos esposados, feita pelo outro esposado ou por terceiro nos termos prescritos

---

<sup>22</sup> MARQUES, J. P. REMÉDIO, “Em torno do Estatuto da pessoa idosa no direito português”, *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 41, n. 47, jan./jun. 2007, p. 10

nos lugares respetivos; b) a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de terceiro, feita por qualquer um dos esposados; c) A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge”<sup>23</sup> situações estas que terão de constar de convenção antenupcial. Há, porém, que perceber que estão aqui em causa diferentes tipos de pactos sucessórios.

Segundo DANIEL NETTEM COURT MORAIS<sup>24</sup>, podemos identificar três tipos de pactos sucessórios: o pacto sucessório propriamente dito ou pacto sucessório institutivo, o pacto sucessório dispositivo e o pacto sucessório renunciativo. No primeiro caso, está em causa o contrato pelo qual um dos contraentes dispõe da sua própria sucessão. No segundo caso, entende-se por pacto sucessório dispositivo o contrato pelo qual “o sujeito dispõe dos direitos que lhe possam, eventualmente, caber na sucessão de um terceiro”. No último caso, está em causa o contrato pelo qual um sujeito renuncia aos direitos que lhe possam caber numa sucessão de pessoa ainda viva. Na ordem jurídica portuguesa, apenas os pactos sucessórios institutivos são permitidos, não se permitindo pactos sucessórios renunciativos, com exceção da renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge<sup>25</sup>, ou dispositivos, tal como defende PAULA BARBOSA<sup>26</sup>.

Cumpr, então, de seguida, analisar-se diferentes hipóteses de solução para que os idosos possam garantir cuidados em troca da alienação de um bem imóvel que possuam, analisando se esses instrumentos serão aptos para o fim que se pretende obter, bem como se não se enquadrarão na proibição que se acabou de analisar.

### **2.1.2. Contrato de renda vitalícia**

O contrato de renda vitalícia consiste, segundo o art. 1238º do CC, no contrato “em que uma pessoa aliena em favor de outra certa soma de dinheiro, ou qualquer outra coisa móvel ou imóvel, ou um direito, e a segunda se obriga a pagar certa quantia em dinheiro ou outra coisa fungível durante a vida do alienante ou de terceiro”. Assim, trata-se de um

---

<sup>23</sup> Nº 1 do art. 1700º do CC

<sup>24</sup> MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, *Revolução sucessória: Os institutos alternativos ao Testamento no séc. XXI*, Principia, 2018, p. 14 e 15

<sup>25</sup> Alínea c) do nº1 do art. 1700 do CC

<sup>26</sup> BARBOSA, PAULA, “Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, 2016, p. 315

contrato de prestação duradoura periódica no sentido em que a obrigação do devedor se prolonga durante a vida do credor e se renova em períodos regulares. Este tipo de contratos tem sempre de ter associada uma contrapartida pelas rendas, caso contrário, estaríamos perante uma doação de prestações periódicas, art. 943º do CC, deixando de se tratar de um contrato oneroso.

Consiste, também, num contrato formal, pois, nos termos do art. 1239º, exige-se, no mínimo, documento escrito e, em determinadas situações, escritura pública ou documento particular autenticado.

Este tipo de contratos é útil quando se fala em garantir a subsistência de uma pessoa até ao final da sua vida, mediante o sacrifício de bens de que se disponha, tendo sido muito utilizado em tempos cujo Direito Social não era tão desenvolvido. Porém, este mecanismo tem vindo a perder a sua utilidade com a existência do sistema de Segurança Social<sup>27</sup>.

Porque não pode esta solução de renda vitalícia ser considerada como uma solução adequada a resolver os problemas do idoso em fim de vida, uma vez que lhe seriam assegurados os cuidados necessários?

Primeiramente, tendo como momento de efetivo cumprimento do contrato o momento da morte do credor, pois apenas nesse momento se consideraria a prestação do devedor como realizada, poderá questionar-se se não estaremos perante um pacto sucessório institutivo e, por conseguinte, num mecanismo proibido nos termos do art. 2028º do CC, por não corresponder a nenhuma das exceções tipificadas. Tal não parece poder ser assim considerado: a morte não consiste aqui no momento da transmissão do bem, esta dá-se em vida, não obstante da possibilidade de resolução por incumprimento do devedor da renda, art. 1235º do CC, por remissão do art. 1242º do CC. Porém, cumpre salientar que, ainda que assim fosse considerada, apesar de se frustrarem as expectativas do contrato, o devedor teria direito a uma compensação no caso de nulidade, por via do instituto de enriquecimento sem causa, nos termos do art. 473º do CC.

Uma segunda questão reside no facto de se tratar de um contrato bilateral e, conseqüentemente, irrevogável. Assim, com a transferência de, não raras vezes, o único bem de que o idoso dispõe, este ficaria vulnerável em caso de necessidade.

---

<sup>27</sup> LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “Direito das Obrigações Volume III”, Almedina, 2016, p. 567

Estes inconvenientes seriam ultrapassados num mecanismo como o consagrado no art. 521º do *Code des Obligations*<sup>28</sup>. Em que se determina a transferência da propriedade em troca da manutenção de cuidados durante toda a vida, mantendo o idoso o bem e garantindo o cuidador a propriedade como contrapartida no final da vida deste.

### 2.1.3. Contrato de alimentos

Um outro mecanismo legal que poderia ser utilizado é o denominado contrato de alimentos, assim se garantindo “o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário”<sup>29</sup> do idoso.

Porém, será esta uma solução adequada? Parece que a resposta deve ser no sentido negativo.

Primeiramente, há que considerar que, sendo este contrato regido pelas disposições que regulam a obrigação legal de alimentos, também estes serão estipulados mediante os mesmos critérios de proporcionalidade, nos termos do art. 2004º do CC. Assim, no caso concreto pode acontecer, quer pelo facto de o devedor não possuir rendimentos suficientes para garantir a subsistência do seu ascendente, como pelo facto deste último possuir bens infrutíferos, que não se possa não lhe garantir alimentos suficientes para suprir as suas necessidades. Isto porque, segundo REMÉDIO MARQUES<sup>30</sup>, ao contrário do que acontece com os descendentes, em que os bens infrutíferos não relevam, tal deve entender-se de forma diferente no que se refere a pessoas idosas, pois embora não auferam rendimentos provenientes dos bens, estes, teoricamente, podem ser alienados de forma a obter rendimentos.

Um segundo motivo para que este tipo de contrato não seja uma boa solução é elencado pelo mesmo autor e resulta de uma realidade que pode ser observada muito facilmente. Um idoso que trabalhou, construiu a sua vida e o seu património não quererá no

---

<sup>28</sup> “Le contrat d’entretien viager est celui par lequel l’une des parties s’oblige envers l’autre à lui transférer un patrimoine ou certains biens, contre l’engagement de l’entretenir et de la soigner sa vie durant.”

<sup>29</sup> Art. 2003º do CC

<sup>30</sup> MARQUES, J. P. REMÉDIO, “Em torno do Estatuto da pessoa idosa no direito português”, *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 41, n. 47, jan./jun. 2007, p. 17

final da sua vida, nomeadamente por vergonha ou receio de se tornar um incómodo, recorrer aos seus descendentes<sup>31</sup>.

#### **2.1.4. Contrato de compra e venda com reserva da propriedade e sob condição resolutiva**

O contrato de compra e venda encontra-se definido no art. 874º do CC como o “contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço”. Trata-se de um contrato com efeitos reais, pelo que, nos termos do art. 408º do CC, a transferência do direito real, neste caso, da propriedade, se transmite do vendedor para o comprador por mero efeito do contrato, não obstante as obrigações que também lhe serão inerentes. Para que este contrato atinja os seus objetivos, o preço consistirá ou em cuidados de que o idoso possa necessitar ou em rendimentos de que o idoso possa carecer, porém, no último caso, este contrato poderia perder a sua autonomia em relação ao contrato de renda vitalícia.

Porém, apesar da contrapartida poder ser um ponto em comum, não parece correto defender a semelhança entre os dois contratos, isto porque, mediante o contrato de compra e venda, resolver-se-ia o problema que foi colocado em relação ao contrato de renda vitalícia, ou seja, o facto de o idoso se ver privado do seu bem imóvel o colocar em situação de vulnerabilidade. A solução existe no sentido em que, neste tipo de contrato, se permite colocar uma cláusula de reserva da propriedade, resolvendo-se o problema da vulnerabilidade, pois o idoso poderá manter a propriedade do bem. Cumpre, então, determinar no que consiste esta cláusula.

No que se refere à cláusula de reserva da propriedade, é discutível a sua natureza jurídica<sup>32</sup>: condição suspensiva; condição resolutiva; venda obrigacional; dupla propriedade; venda com eficácia translativa imediata, associada à atribuição ao vendedor de uma posição jurídica, que lhe garante, com eficácia real, a recuperação do bem em caso de não pagamento do preço; ou venda com eficácia translativa diferida ao momento do pagamento do preço, com a atribuição *medio tempore* ao comprador de uma posição jurídica diversa da

---

<sup>31</sup> MARQUES, J. P. REMÉDIO, “Em torno do Estatuto da pessoa idosa no direito português”, *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 41, n. 47, jan./jun. 2007, p. 24

<sup>32</sup> LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “Direito das Obrigações Volume III”, Almedina, 2016 pp. 58-65

propriedade. Trata-se de uma problemática com algum relevo prático, nomeadamente no que se refere à responsabilidade pelo risco do bem, mas que não se reflete na questão aqui em apreço. Assim, nos termos do art. 409º do CC, é possível e “lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao seu cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento”. Neste caso, estaremos então a falar do evento morte do idoso. Mediante este mecanismo, seria possível este garantir a propriedade do imóvel durante a sua vida. Porém, tal não revela uma grande utilidade prática, pois não parece que o facto de a propriedade ser temporária transmita grande interesse a possíveis compradores, não conferindo, igualmente, grande valor ao imóvel. Em suma, apesar de, teoricamente, a cláusula de reserva da propriedade resolver a questão anterior, não parece que, na verdade, esse problema fique resolvido na prática.

Cumpra então considerar a estipulação de uma condição resolutiva, permitida nos termos do art. 270º do CC, ou seja, condicionar a validade do negócio à verificação de um evento, no caso, de uma situação de absoluta necessidade superveniente, o que permitiria ao idoso estar salvaguardado e poder dispor do seu imóvel de modo a assegurar que consiga suprir as suas necessidades, se essa situação de necessidade se vier a verificar. Esta solução seria mais justa se, simultaneamente, se estipulasse uma indemnização para o comprador que vê o negócio resolvido sem que tal lhe seja imputável, não obstante a possibilidade de este poder ser retribuído mediante o instituto do enriquecimento sem causa. Desta forma parece que ambas as partes teriam os seus interesses salvaguardados.

Podrá, todavia, este contrato ser proibido pela proibição de pactos sucessórios e, por conseguinte, nulo nos termos do art. 2028º do CC? Não parece que seja esse o caso. Neste contrato não estamos perante a morte como evento de transmissão do bem, esta transmissão ocorre por mero efeito do contrato quando este é celebrado. O que pode acontecer será a resolução do contrato se se verificar um evento de absoluta necessidade superveniente, mas isso não afeta a validade do contrato nem os efeitos que ele produz aquando da sua vigência, pelo que não parece de considerar que este tipo de contrato, com as cláusulas elencadas possa consubstanciar um pacto sucessório, neste caso, institutivo.

Será, então, este contrato uma solução adequada a resolver as necessidades da pessoa idosa, garantindo também os interesses do cuidador? Parece que este tipo de contrato pode ser considerado como um mecanismo satisfatório, mas não livre de inconvenientes. Primeiramente há que considerar que está aqui em causa a estipulação de uma cláusula que

permitirá resolver o contrato, o que, em termos de segurança jurídica para o cuidador, não parece ser a melhor opção. Por outro lado, cumpre ter em atenção que o conceito de absoluta necessidade pode não ser um conceito linear, pelo que poderia levantar problemas no decorrer do contrato.

## **2.2. Contratos a título gratuito**

Uma outra solução possível são os contratos a título gratuito. Ao contrário do que foi dito em relação aos contratos a título oneroso, não está aqui em causa a corresponsabilidade de atribuições patrimoniais, aqui está em causa “o contrato em que, segundo a comum intenção dos contraentes, um deles proporciona uma vantagem patrimonial ao outro, sem qualquer corresponsivo ou contraprestação”<sup>33</sup>. Cumpre então analisar as possibilidades que, neste âmbito, são apresentadas pelo ordenamento jurídico.

### **2.2.1. Testamento**

O testamento é um negócio jurídico unilateral, no sentido em que se trata apenas de uma declaração de vontade e que se encontra consagrado no art. 2179º do CC. Neste caso, trata-se de um instrumento que permite ao autor da herança dispor da mesma em vida, que produzirá efeitos após a morte, nomeando herdeiros ou legatários.

Neste tipo de instrumento, várias situações podem estar em causa quando se colocam questões envolvendo deusas testamentárias com encargos de cuidados, encargos estes permitidos pelos art. 2244º e 2245º do CC. Elenca DANIEL BETTENCOURT MORAIS<sup>34</sup> três situações que podem ocorrer: “a) existe um verdadeiro acordo que tem por objeto a prestação de trabalho contra o corresponsivo de uma deusa testamentária; b) não existe qualquer acordo, mas unicamente uma promessa verbal, mais ou menos precisa por parte do testador de que se recordará no testamento daquele que prestou o serviço; c) a prestação de trabalho é feita espontaneamente a favor daquele em cuja herança se tem alguma esperança, de modo a garantir algum benefício, ou seja, o caso em que a situação, objetivamente

---

<sup>33</sup> VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em Geral*, p. 404

<sup>34</sup> MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, “Direito Sucessório e a proteção de idosos”, *Lex Familiae*, ano 15 (n.º 31), 2019, p. 65

observada, parece subentender que os serviços prestados serão objeto de uma compensação equitativa”. Entende este autor, que no primeiro caso, estaremos perante um caso de pacto institutivo, uma vez que se trata de uma obrigação que será realizada mediante uma deixa testamentária, sendo este acordo nulo e, conseqüentemente, a referida deixa testamentária, nula nos termos do art. 2028º do CC. As restantes situações poderão ser expressas no testamento mediante uma cláusula modal, no sentido em que é estipulada como uma imposição ao herdeiro ou ao legatário a obrigação de realizar uma prestação negativa ou positiva. Neste caso, o que se procura impor mediante uma cláusula modal de prestação positiva, mais concretamente, de prestação de cuidados ao testador.

Cumpra, todavia, esclarecer que este mecanismo está longe de proporcionar a segurança jurídica que se procura. Assim, importa analisar as limitações deste instituto, recorrendo à jurisprudência portuguesa.

Primeiramente, há que considerar que a dimensão dos cuidados que são necessários, nem sempre é compatível com a disposição em causa. Muitas vezes, o idoso necessita de cuidados de terceiros mais especializados ou o cuidador não tem condições para assegurar todos os cuidados necessários, permanecendo, porém, a prestar os cuidados que lhe são possíveis. Importa, então, analisar quais as conseqüências que deste tipo de situações poderão advir.

No acórdão do STJ de 10 de setembro de 2015, Proc. 2695/06.2TBVLG.P1.S1, cujo relator foi Lopes do Rego, estava em causa saber se se encontrava verificado o encargo de “cuidar da testadora há mais de um ano contado da data da sua morte“. Foi provado no processo que a cuidadora (Ré) tinha “praticado, no interesse da testadora, alguns atos de assistência e apoio”, porém importava determinar se a sua dimensão era suficiente para a Ré ser denominada como “efetiva cuidadora da falecida”. No caso, tendo a falecida necessitado de cuidados de terceiros mais especializados numa fase final da sua vida, foi internada num lar custeado pelos seus próprios rendimentos. Assim, considerou o STJ que os cuidados prestados pela Ré não foram suficientes para estar aqui em causa uma verdadeira cuidadora.

No acórdão do STJ de 2 de novembro de 2017, Proc.º 362/11.4TJPRT.P1.S1, cujo relator foi Salazar Casanova, o caso foi semelhante, procurando-se determinar se o encargo “tratar e cuidar de si com caráter de habitualidade há mais de 3 meses” se encontrava verificado. Tendo sido o falecido internado por diversas vezes no final da sua vida, não tendo os autores/cuidadores condições na sua casa para o acolher, foram considerados como

insuficientes os cuidados que foram por estes levados a cabo, cuidados estes como visitas, cuidados com a habitação do testador e respetivos custos da mesma, transporte para o Hospital e pagamento do funeral.

Em sentido diverso dos anteriores, importa considerar o acórdão do STJ de 26 de novembro de 2020, Processo 2261/17.7T8PTM.E1.S1, cujo relator foi Abrantes Geraldês e que procurou determinar se a cláusula modal “instituição esta que ficará dependente da instituída ter cuidado do testador, prestando-lhe assistência médica e medicamentosa e alimentos, se necessário, tendo carácter resolutivo caso tais cuidados não lhe sejam prestados ou não o sejam até à sua morte” se encontrava verificada. Provou-se, neste processo, que a Ré/cuidadora manteve cuidados à testadora, embora não residindo na residência da mesma, acompanhou-a a consultas e com ela permaneceu no hospital até esta falecer. Assim, considerou-se como cumprida a imposição da testadora.

Uma outra situação distinta da anterior, é o facto de se poder considerar que está aqui em causa um negócio usurário. Segundo o art. 282º do CC, este tipo de negócios é anulável verificando-se a exploração de uma “situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, dela obtiver benefícios para si ou para terceiro”. Questiona-se a sua aplicação ao testamento, mas defende a maioria da doutrina a sua aplicação quer a negócios jurídicos bilaterais como unilaterais, assim, não se pode negar que um idoso que precisa de cuidados é, de facto, uma pessoa em situação mais débil e, por isso, mais suscetível de ser alvo de algum tipo de manipulação. Assim, nesta fase, considerando-se a propensão a uma maior vulnerabilidade das pessoas mais idosas, é necessário procurar uma maior proteção dos interesses do idoso.

No acórdão do TRP de 8 de julho de 2015, Proc. 1579/14.5TBVNG.P1, cuja relatora foi Maria da Graça Trigo, discutiu-se a questão de saber se a cláusula testamentária em causa seria ou não um negócio usurário. Em causa estava a testadora que tinha ido residir para casa da beneficiária/cuidadora, ali tendo sido prestados cuidados, porém, alegaram os familiares que não tinha sido permitido que estes visitassem a testadora. Por ter sido provado que a dependência da testadora para com a sua cuidadora foi aproveitada por esta última para disposições em vida e por morte em seu benefício, consequentemente, foram os negócios e a disposição testamentária anulados por usura.

Não importa, todavia, considerar que que não está apenas em causa a proteção do idoso, mas, também, da pessoa que está a prestar cuidados precisa de garantir a sua

segurança. Será uma disposição testamentária um expediente seguro para garantir uma contrapartida justa ao cuidador?

No acórdão do STJ de 30 de novembro de 2004, Proc. 04A3864, cujo relator foi Lopes Pinto, discutiu-se a existência de um acordo entre o testador e a legatária/cuidadora no sentido desta última lhe prestar cuidados, pois o testador acabou por revogar a disposição testamentária em favor desta. Concluiu-se, neste caso, primeiramente, que não existia um acordo que implicasse uma disposição testamentária, nomeadamente pelo facto de o testamento dever ser um instrumento livremente revogável até à morte, concluindo-se, também, que a mera revogação da disposição testamentária não implica, por si só, a verificação de um caso de enriquecimento sem causa. No mesmo sentido, o acórdão do TRL de 11 de outubro de 2006, Proc. 8495/2006-1, determinou, neste caso, que não se encontrava provado qualquer contrato de prestação de serviços entre a testadora e os alegados cuidadores, tendo-se concluído, igualmente, que estes não teriam qualquer direito a indemnização por parte da herança daquela. Mais recentemente, também o acórdão do TRC de 25 de setembro de 2018, Proc. 3755/15.4T8LRA.C2 foi no mesmo sentido, concluindo que não pode o cuidador exigir a disposição testamentária acordada, pois o testamento deve ser livremente revogável, apenas podendo ser exigida uma compensação mediante recurso ao instituto do enriquecimento sem causa.

Da jurisprudência exposta, resulta que os interesses quer do idoso que carece de cuidados como do seu cuidador, não encontram no testamento a devida proteção. O primeiro porque pode ser sujeito a negócios usurários, pela situação débil em que se encontra, e o segundo pelo princípio da livre revogabilidade do testamento, art. 2179º do CC, o que poderá não lhe garantir uma efetiva contrapartida pelo seu trabalho.

### **2.2.2. Doação modal**

A doação está consagrada no art. 940º do CC e trata-se do “contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício de outro contraente”. Porém, apesar de se tratar de um negócio gratuito, dispõe o art. 963º do CC, que podem ser estabelecidos encargos, encargos estes que podem revestir a forma de cuidados ao idoso.

Assim, uma possível solução para o idoso seria doar o seu imóvel com o intuito de obter os cuidados que necessita. Mas será este expediente adequado a salvaguardar ambos os interesses aqui em causa? A resposta parece ser no sentido negativo.

No acórdão do TRG de 22 de março de 2011, Proc. 109/07.0TBPCR.G1, cuja relatora foi Teresa Pardal, discutiu-se a questão de saber se o incumprimento da cláusula modal de cuidados ao idoso que foi estabelecida na doação permite a revogação da mesma. Do acórdão em questão, resultou que “se numa doação a donatária não cumprir o encargo modal que lhe foi imposto, os doadores poderão exigir o respetivo cumprimento, mas só poderão resolver o contrato se neste estiver prevista tal faculdade, não bastando provar-se que o contrato não teria sido celebrado se os doadores previssem que o encargo não seria cumprido”.

Resulta desta análise que, claramente o idoso encontra-se numa posição mais desprotegida neste contrato. Primeiramente, tal como acontece com o contrato de renda vitalícia anteriormente analisado, ocorre a transmissão do bem doado, alínea a) do art. 954º do CC, pelo que o idoso deixa de possuir o bem, ficando vulnerável numa situação de necessidade superveniente. Por outro lado, a revogação por incumprimento do contrato apenas é permitida quando esse direito é expressamente previsto no contrato, art. 966º do CC, não tendo esse direito o idoso que, por lapso ou desconhecimento desse facto, não faça constar do contrato de doação tal cláusula. Outra dificuldade encontra-se no facto da revogação da doação apenas ser permitida mediante ação judicial, o que coloca inconvenientes na utilização deste mecanismo.

### **3. Possíveis mecanismos legais de proteção da pessoa idosa**

Analisados os instrumentos permitidos, atualmente, pela lei portuguesa para a prestação de cuidados do idoso mediante a alienação de um bem, bem como a importância da sucessão legitimária, cumpre agora analisar outras possíveis soluções de *iure constituendo* que têm vindo a ser apontados pela doutrina, tendo em vista resolver os problemas que foram até agora levantados e encontrar soluções que possam trazer não só o almejado equilíbrio de interesses que importa defender quando estejam em causa contratos, mas também outros mecanismos de defesa do idoso.

#### **3.1. O abandono afetivo como causa de incapacidade por indignidade**

Importa, primeiramente, definir o conceito de capacidade tratando-se esta de um dos pressupostos da vocação sucessória junto com a prevalência da designação sucessória e da existência do chamado. Assim, entende-se por capacidade “a idoneidade para ser chamado a suceder, como herdeiro ou como legatário”<sup>35</sup>, sendo dela portadores “além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei”<sup>36</sup>.

Consequentemente, entende-se por incapacidade a falta desta idoneidade, encontrando-se as suas causas expressas no art. 2034º e 2166º do CC, respetivamente incapacidade por indignidade e deserdação.

Cumpre, então, fazer uma breve análise das diferenças mais relevantes entre o instituto da deserdação e da incapacidade por indignidade. Em primeiro lugar, cumpre referir que a incapacidade por indignidade se aplica a qualquer herdeiro ou legatário, por outro lado, tal como expresso no nº 1 do art. 2166º do CC, a deserdação apenas se aplica aos herdeiros legitimários. Em segundo lugar, cumpre esclarecer que no primeiro caso a incapacidade apenas depende da ocorrência dos factos, enquanto no caso da deserdação, esta terá de ser expressamente declarada no testamento acompanhada do seu fundamento, o qual tem de constar do elenco do mesmo art. 2166º do CC. Uma última diferença prática consiste no

---

<sup>35</sup> PEREIRA COELHO, F. M., *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992, p. 147

<sup>36</sup> Nº1 do art. 2033º

facto de a incapacidade por indignidade carecer de ser apreciada judicialmente, art. 2036º do CC, enquanto que no segundo caso, apenas a mera declaração com o respetivo fundamento já produz os seus efeitos.

Um ponto controverso é a taxatividade do elenco das causas de incapacidade por indignidade ou deserção, sendo estas expressas nos art. 2034º e 2166º do CC, respetivamente. Entende a maioria da doutrina que está em causa, em ambos os casos, um elenco taxativo, pelo que apenas as causas elencadas devem ser consideradas como suscetíveis de privar um sucessor legítimo do seu direito de suceder.

Porém, este elenco taxativo revela algumas limitações, não abrangendo, muitas vezes, situações que deveriam ser abrangidas. Isto porque a sociedade está em constante mudança e essa mudança deve ser acompanhada, devendo ser protegidos novos interesses, interesses esses outrora desnecessários. Um desses interesses atualmente carentes de proteção, como tem sido demarcado ao longo deste trabalho, é a proteção das pessoas idosas, especialmente neste contexto de população cada vez mais envelhecida que se tem vindo a observar.

Assim, não se compreende como pode um filho, que por atos que apenas a ele são imputáveis, negligenciar o seu ascendente, deixando-o desamparado num momento de vulnerabilidade e ambicionar vir a adquirir parte da sua herança. Parte esta, denominada de legítima, que, assim, não estará na disponibilidade do ascendente para que dela possa dispor de forma mais justa.

Neste contexto, cumpre analisar o Projeto de Lei n.º 246/XIII/1.<sup>a</sup> <sup>37</sup> apresentado pelo CDS-PP e que pretendia incluir duas novas causas de incapacidade sucessória: condenados por crimes de exposição ou abandono ou de omissão de obrigação de alimentos. Por crime de exposição ou abandono entende-se “quem colocar em perigo a vida de outra pessoa: a) expondo-a em lugar que a sujeite a uma situação de que ela só por si, não possa defender-se; ou b) abandonando-a sem defesa, sempre que ao agente coubesse o dever de a guardar, vigiar ou assistir”<sup>38</sup>, sendo a moldura penal deste crime agravada quando esteja em causa um descendente tal como refere o n.º 2 do art. 138º do CP. Por outro lado, por omissão

---

<sup>37</sup><https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a63334f445579596a41784c54646c596a41744e474e695a6931694f54637a4c574e6b4d7a4d354d6d45305a6d51324e69356b62324d3d&fich=77852b01-7eb0-4cbf-b973-cd3392a4fd66.doc&Inline=true> (consultado em 04-01-2022)

<sup>38</sup> Art. 138º do CP

de obrigação de alimentos deve entender-se como os casos do condenado por violação da obrigação de alimentos contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, violação este que consiste, nos termos do art. 250º do CP, em “quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento”.

No que se refere aos pareceres que foram emitidos aquando do procedimento legislativo originado por este projeto-lei, cumpre, primeiramente, mencionar que quer a Ordem dos Advogados<sup>39</sup>, como o Conselho Superior de Magistratura<sup>40</sup> emitiram pareceres favoráveis à inclusão destas duas novas cláusulas no elenco das causas de incapacidade por indignidade, tendo o primeiro parecer baseado a sua posição em “toda a indiferença e o total desprezo que a mesma [condenação por crime de exposição ou abandono] revela pelas pessoas mencionadas na alínea a) desta norma, isto é, o autor da sucessão, o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado”, tendo um fundamento semelhante no caso da condenação por violação da obrigação de alimentos. Diferente dos pareceres anteriores, foi o parecer da Procuradoria-Geral da República<sup>41</sup>, que não se mostrou tão favorável quanto as entidades anteriores. Isto porque, entende esta entidade que estas alterações não se repercutiriam apenas na proteção de pessoas idosas no sentido de incapacidade do descendente em relação ao ascendente, mas também trariam consequências no sentido de causar incapacidade sucessória do ascendente em relação ao seu descendente. Importa, porém, considerar que, segundo o normal decorrer da vida, não se espera que seja o filho a morrer primeiro e, portanto, mesmo que este tenha retomado a relação afetiva com o seu ascendente, não é expectável que este procure a sua reabilitação jurídica. Assim, entendeu o Gabinete da Procuradora-Geral da República que a diferença que esta lei visa operar é a

---

<sup>39</sup><https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738765a54453059574d794e7a55745954646b595330305a44426c4c57493159546b744d7a59795a6a566c4e575a6c4f475a694c6c424552673d3d&fich=e14ac275-a7da-4d0e-b5a9-362f5e5fe8fb.PDF&Inline=true> (consultado a 05-01-2022)

<sup>40</sup><https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a59573876597a51774d3259774f4751745a544a6c4e7930304d6d526d4c546c6a4d6a6b744e54526b595452684d6d4e684f545a694c6c424552673d3d&fich=c403f08d-e2e7-42df-9c29-54da4a2ca96b.PDF&Inline=true> (consultado a 05-01-2022)

<sup>41</sup><https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738765a4749314f4751304d6d45744e5451795a5330305a44646d4c5745304d6d49744d324a685a4451334e4456694e5451774c6e426b5a673d3d&fich=db58d42a-542e-4d7f-a42b-3bad4745b540.pdf&Inline=true> (consultado a 05-01-2022)

eliminação da vontade do testador em nome do interesse público, uma vez que a deserdação com base na condenação pelo crime de exposição ou abandono já era fundamento de deserdação nos termos da alínea a) do nº1 do art. 2166º do CC, pois está em causa um crime doloso cuja pena é, no mínimo de 1 a 5 anos de prisão, sendo superior ao requisito de seis meses de prisão estabelecido no referido preceito. Em suma, concluiu o parecer que a inclusão destas cláusulas deve ser bem pensada tendo em conta os seus inconvenientes, alertando ainda para a necessidade de inclusão de outras causas de incapacidade por indignidade cuja necessidade se mostra mais acentuada.

Cumprir concluir este ponto no sentido em que, efetivamente, no que aqui está em causa, não parece que a incapacidade por indignidade seja indispensável. Assim, pode o idoso abandonado, apresentando queixa pelo crime de exposição ou abandono, deserdar o seu herdeiro legítimo, ficando na disponibilidade da sua legítima para dela usufruir, ficando esta situação, porém, dependente da condenação do sucessível. Com a incapacidade por indignidade, porém, não seria eliminado o requisito do procedimento criminal, apenas da vontade expressa.

Uma alteração legislativa interessante neste contexto foi a introduzida pela Lei 10/2008 na Catalunha que implementou a possibilidade de deserdação por inexistência de qualquer relação familiar de uma forma manifesta e continuada entre o sucessível legítimo e o autor da sucessão, desde que isso seja exclusivamente imputável a esse legítimo, indo mais longe do que o mero abandono. Porém, este preceito invoca várias dificuldades a nível prático. No que se refere ao facto de ter de se tratar de uma situação exclusivamente imputável ao herdeiro legítimo<sup>42</sup>, tal tem de ser posteriormente provado, o que pode não ser fácil. Por outro lado, também há que provar que há inexistência de qualquer relação familiar de uma forma manifesta e continuada<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Recurso de Apelação 481/2021-U da Secção nº 01 da Audiencia Provincial de Terragona: “*En el caso enjuiciado no hay base suficiente para imputar al aquí demandante la ruptura de los contactos con su madre, toda vez que la prueba practicada ha evidenciado que no se produjo una ruptura unilateral de los contactos entre el apelante D. Bernardino y su madre Dña. Lina atribuible al hijo, sino que la crisis se desencadenó por los acontecimientos más arriba descritos que desembocaron en una ruptura de relaciones madre-hijo cuando menos de doble dirección.*”

<sup>43</sup> Recurso de Apelação 377/2019 da Secção nº 14 da Audiencia Provincial de Barcelona. Civil: “*Para que sea justa la privación de la legítima debe concurrir una falta de trato manifiesto y continuado, e imputable exclusivamente al actor. Y tanto la declaración de la codemandada doña Maite , que se allanó a la demanda, como la de los dos y únicos testigos que fueron interrogados sobre las relaciones del actor y su padre, abonan la tesis de la desheredación injusta, en cuanto que contradicen la ausencia de relación imputable al actor. Al contrario, lo que acreditan, sin necesidad de entrar a valorar la actuación de la apelante, es precisamente que*

Quando se fala em abandono afetivo ou, neste caso, abandono afetivo inverso, por se tratar de comportamentos que afetam o ascendente, todavia, não está necessariamente em causa que tenha de se colocar a vida deste em risco como no caso do crime de exposição ou abandono. O que aqui estará em causa é uma situação de negligência dos filhos em relação aos pais em que não há aqui afeto, apoio, cuidados e outros tipos de obrigações naturais que se esperam ver cumpridas numa ideia de solidariedade familiar. Neste caso, não parece encontrarem-se verificados os “pressupostos” da sucessão legitimária. Se o instituto da sucessão legitimária tem como fundamento principal uma ideia de solidariedade familiar, quando esta não existe não parece existir uma relação de afeto que se vise proteger. Esta realidade verifica-se quer esteja em causa um ascendente ou qualquer outro herdeiro legitimário em que as relações afetivas não existam. Caso se mantenha a sucessão legitimária, esta será um instituto, neste caso, meramente arbitrário, pois não se verificará o seu fundamento de proteção da família como relação afetiva, o que se protegerá será, em última análise, a família no seu aspeto formal. Assim, parece que deveria estar em causa um fundamento de deserdação. Poderia, desta forma, o ascendente afastar da sucessão, se essa for a sua vontade, o descendente com quem não possui qualquer relação, permitindo-se-lhe, igualmente, dispor da sua herança de forma que considere mais justa e recompensando, muitas vezes, quem o apoia em fim de vida. Cumpre relembrar que, esta causa de deserdação teria efetivamente de existir, sob pena de poder ser impugnada nos termos do art. 2167º do CC.

Outro autor que defende a ideia de que se deve ter em atenção o descendente que deu origem à rotura da vida familiar é GUILHERME DE OLIVEIRA<sup>44</sup>, entendendo este autor que a proteção da família que a sucessão legitimária visa assegurar não deve ser a família formal, mas a família que se traduz em afetos e cuidados em vida do autor da sucessão.

---

*existió relación, escasa y clandestina, sí, pero existió relación que determina la injusticia de la desheredación.”*

<sup>44</sup> OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)”, disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-o-Projeto-de-Lei-781-XIII-.pdf> (consultado em 15-01-2022), p. 9

### 3.2. Legado legal em benefício do cuidador

Primeiramente, cumpre analisar o que está em causa quando se fala em “legado legal”. Este preceito visa traduzir a ideia de que a própria lei atribuiria determinados bens ao cuidador. Este problema coloca-se, sobretudo, quando está em causa a prestação de cuidados por parte de um dos descendentes, cuidados estes que podem, inclusive, traduzir-se na renúncia do mesmo a uma atividade profissional e, conseqüentemente, a possíveis rendimentos a ela inerentes.

Este foi o problema que se colocou no acórdão do TRG de 20 setembro de 2018, Proc. 5717/17.8T8VNF.G1, cujo relator foi José Alberto Moreira Dias. Neste caso, estava em causa o facto de um dos descendentes ter abdicado da sua atividade profissional devido ao pedido dos seus pais nesse sentido e com o objetivo de ficar a cuidar deles exclusivamente. Após o falecimento dos pais, intentou a descendente cuidadora uma ação no sentido de reclamar um crédito da herança aberta por óbito dos seus pais no valor dos salários que não recebeu por ter abdicado da sua atividade profissional. Porém, entendeu o tribunal que não havia qualquer crédito a ser pago pela herança. O descendente que, abdicando da sua atividade profissional, se dedica ao cuidado dos seus pais, age de acordo com uma obrigação natural, obrigação esta que não dá origem a reclamar qualquer compensação pelos vencimentos que não recebeu, aquando da morte dos seus pais.

Este problema, ao contrário do que se passa no ordenamento jurídico português, parece ter solução na ordem jurídica alemã, no §2057a do Bürgerliches Gesetzbuch<sup>45</sup> em que se estabelece uma compensação para diversos casos nos quais se inclui aqueles em que um dos descendentes prestou cuidados ao autor da herança, sendo esta compensação exigível aos restantes co-herdeiros legais.

Não seria esta solução um exemplo a seguir pelo ordenamento jurídico português? Parece que a resposta deve ser positiva. Não obstante de estar em causa uma obrigação natural e, portanto, juridicamente inexigível, a verdade é que o descendente abdica da sua vida profissional e de auferir esses rendimentos, em prol de cuidar dos seus pais, e parece

---

<sup>45</sup> (1) *Ein Abkömmling, der durch Mitarbeit im Haushalt, Beruf oder Geschäft des Erblassers während längerer Zeit, durch erhebliche Geldleistungen oder in anderer Weise in besonderem Maße dazu beigetragen hat, dass das Vermögen des Erblassers erhalten oder vermehrt wurde, kann bei der Auseinandersetzung eine Ausgleichung unter den Abkömmlingen verlangen, die mit ihm als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen; § 2052 gilt entsprechend. Dies gilt auch für einen Abkömmling, der den Erblasser während längerer Zeit gepflegt hat.*

justo que por tal seja compensado. Poderia pôr-se a questão de estarmos perante um tratamento mais favorável do cônjuge cuidador, o que não deixa de ser verdade, mas também não parece que este tratamento mais favorável seja arbitrário, pelo contrário, se um dos descendentes esteve sujeito a maiores sacrifícios em benefício dos seus pais, também este deve ser por eles compensado, nomeadamente mediante uma proporção adicional de bens correspondente a esse esforço.

As discriminações entre descendentes, desde que devidamente justificadas, são defendidas, também, por GUILHERME DE OLIVEIRA<sup>46</sup>, que enumera outras razões que possam dar origem a este tipo de discriminação, tanto positiva quanto negativa.

### **3.3. Contrato de prestação de auxílio a troco da nomeação do cuidador como legatário**

Este mecanismo é avançado por DANIEL BETTENCOURT MORAIS<sup>47</sup>. Segundo este autor, primeiramente, está qui em causa um contrato que não configura um contrato de trabalho, pois não está aqui presente a força superior característica da relação laboral exercida pela entidade patronal, por outro lado, se tal acontecesse, toda a legislação laboral inerente ao contrato destitui-lo-ia da sua utilidade. Trata-se de um contrato em que o idoso asseguraria os cuidados que necessitaria em vida e, garantiria como contrapartida para o seu cuidador, aquando da sua morte, o bem de que dispunha, nomeadamente imóvel. Neste caso, poderia o idoso deste dispor em caso de grave necessidade, pois não haveria uma transferência imediata do imóvel. Assim, seria um contrato que se realizaria em vida do autor da sucessão e cujos efeitos se verificariam na sua morte, tratando-se de um pacto sucessório e, por isso, proibido nos termos do art. 2028º do CC.

Cumprе analisar o instrumento em causa na perspectiva de possíveis benefícios que possam surgir para proteção das pessoas idosas. Tal como referido pelo autor no seu artigo, este mecanismo apresenta vantagens sobre outros mecanismos. Em primeiro lugar, apresenta

---

<sup>46</sup> OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)”, disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-o-Projeto-de-Lei-781-XIII-.pdf> (consultado em 15-01-2022), p. 10

<sup>47</sup> MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, “Direito Sucessório e a proteção de idosos”, *Lex Familiae*, ano 15 (n.º 31), 2019, p. 56

vantagens em relação aos contratos gratuitos enunciados anteriormente. No que se refere à doação, não está aqui em causa uma transferência da propriedade do imóvel, não ficando o idoso na posição vulnerável que a doação o deixaria, não obstante de o autor esclarecer que seria necessário estabelecer algumas indisponibilidades quanto à disposição que o idoso poderá realizar sobre o bem objeto do contrato correspondente à contrapartida acordada, para que também o cuidador não fique numa situação vulnerável. Em relação ao testamento, pelo contrário, há uma maior proteção do cuidador, isto porque ao contrário do que acontece neste último, em que há uma livre revogabilidade do testamento, estaria aqui em causa um contrato bilateral, sinalagmático, que vincularia ambas as partes de igual forma, não ficando o cuidador tão desprotegido.

No que se refere aos contratos a título oneroso, tanto o contrato de alimentos como o contrato de renda vitalícia possuem a referida transferência em vida da propriedade do bem que constitui a contrapartida dos cuidados. Assim, este instrumento continua a proteger de forma mais favorável os interesses do idoso por não haver transferência imediata da propriedade. Por outro lado, no que se refere à compra e venda com reserva da propriedade e sob condição resolutiva, as vantagens já não são tão acentuadas. A previsão da reserva da propriedade, permite ao idoso manter o imóvel em sua posse e a previsão de uma condição resolutiva, protege o idoso em situações de necessidade. Assim, neste tipo de contrato não se encontra o idoso desprotegido. Por outro lado, no que se refere ao cuidador, talvez este possa ficar numa situação mais desfavorável, porém, a previsão de uma compensação em caso de uma possível resolução verificada a condição, permitiria que esta situação mais vulnerável ficasse minimamente equilibrada.

Assim, analisadas as desvantagens dos restantes contratos quando comparados com o pacto sucessório de prestação de auxílio a troco da nomeação do cuidador como legatário aquando da sua celebração em vida, parece que este último possui vantagens em relação ao testamento, à doação, ao contrato de alimentos e ao contrato de renda vitalícia, possuindo, porém, um equilíbrio em relação ao contrato de compra e venda com reserva da propriedade e sob condição resolutiva. No que se refere ao momento de transmissão da propriedade do bem acordado como contrapartida dos cuidados, penso que o contrato de compra e venda apresenta algumas vantagens para o cuidador. Primeiramente, a nomeação como legatário é algo que depende da prévia morte do idoso, o que, apesar de expectável, não é um acontecimento certo (não obstante a possibilidade de representação nos termos do art. 2039º

do CC). Em segundo lugar, a nomeação como legatário fica sujeita às regras da sucessão e a mecanismos como a redução por inoficiosidade, art. 2171º do CC, sem prejuízo de qualquer preferência que possa ser atribuída a este tipo de contratos.

Assim, embora o contrato de prestação de serviços em troca da nomeação do cuidador como legatário possa ser um instrumento interessante, considero que as mesmas vantagens podem ser obtidas mediante o contrato de compra e venda com reserva da propriedade e sob condição resolutive. A maior diferença consiste no facto de haver uma ligeira desigualdade no grau de proteção que se pode atingir mediante um ou outro instrumento. Ou seja, o contrato de compra e venda com reserva da propriedade e sob condição resolutive pode ser mais vantajoso para o cuidador, embora o pacto sucessório de prestação de cuidados em troca da nomeação como legatário seja mais protetor dos herdeiros do idoso. Não obstante esta pequena diferença em termos de proteção, parece inegável que este contrato permitiria ao idoso, de forma mais segura em relação à maioria dos instrumentos elencados, assegurar os seus cuidados, alienando o bem de que dispõe com efeitos após a sua morte. Assim, parece ser um mecanismo necessário no ordenamento jurídico português e cuja proibição parece excessiva quando comparado ao problema que permite resolver e que se tem revelado cada vez mais presente na sociedade.

## CONCLUSÃO

Analisada a questão, cumpre concluir a análise feita no que se refere à existência ou não de mecanismos na legislação portuguesa que permitam a proteção das pessoas idosas mais vulneráveis.

Primeiramente no que se refere à sucessão legitimária, não obstante a diversidade de opiniões, esta tem um papel importante na proteção da família, proteção esta que não deve ser ignorada. Em especial, não há razão para afastar os ascendentes do elenco de herdeiros legitimários, isto porque eles são os maiores beneficiários da mesma pelas razões já anteriormente referidas e apenas terão direito à sua legítima em caso de inexistência de descendentes do autor da sucessão, concorrendo com o cônjuge. Concretamente, tal como referido, o falecimento de um descendente do idoso, deixá-lo-á numa situação débil, especialmente quando está em causa um filho único, o que o impossibilitaria de recorrer ao mesmo para lhe prestar assistência. Assim, parece justo que, na inexistência de descendentes que careçam do património do *de cuius*, este possa contribuir, mediante parte da herança, para a assistência do ascendente.

Por outro lado, existem vários contratos que poderiam, melhor ou pior, assegurar os cuidados que o idoso necessita no final da sua vida, bem como assegurar que o cuidador receba como contrapartida o bem de que o idoso possa dispor. Analisadas as possibilidades, o contrato que melhor parece assegurar os interesses quer de ambas as partes é o contrato de compra e venda com reserva da propriedade sob condição resolutiva e com a estipulação de uma compensação para o caso de verificação do evento “grave necessidade” que levaria à resolução do mesmo. Os restantes dos contratos, na sua maioria, ou não protegem o suficiente o cuidador, por permitirem a livre revogabilidade ou não protegem o suficiente o idoso pois deixam-no numa situação vulnerável.

Quanto aos mecanismos que poderiam ser constituídos, nem todos se mostram imprescindíveis na defesa dos interesses dos idosos. Em primeiro lugar, o abandono afetivo inverso como causa de indignidade por deserção permitira o afastamento do herdeiro legitimário, uma vez que já não se encontra justificada a sucessão legitimária quanto a esse descendente ou a outro sucessível quando as circunstâncias sejam semelhantes. Por outro lado, não parece tão necessário a consagração da condenação por exposição ou abandono como causa de incapacidade por indignidade, pois este afastamento já é permitido mediante

deserdação, desde que o autor da sucessão o determine expressamente em testamento. Pelo contrário, no que se refere ao legado legal em benefício do cuidador, especialmente quando está em causa um dos descendentes, este tem, efetivamente, interesse. Se um dos descendentes suporta mais sacrifícios que os restantes, este deve ser alvo de uma discriminação positiva, recebendo uma compensação pelo esforço. Por último, cumpre referir que a possibilidade de consagração de um contrato de prestação de cuidados em troca da nomeação como legatário é, também, um mecanismo que permitiria assegurar de forma adequada os interesses quer do idoso, que receberia os cuidados de que necessita, como do cuidador, que receberia a contrapartida pelos seus serviços.

O contrato de compra e venda com reserva da propriedade e sob condição resolutiva parece ser o instrumento que melhor responde à necessidade de o idoso manter cuidados no final da sua vida, sendo seguido pela possibilidade de implementação de um contrato sucessório nos moldes enunciados por DANIEL BETTENCOURT MORAIS. Isto porque, não obstante as vantagens já elencadas, tem a mais valia de não estar sujeito a uma possível redução por inoficiosidade quando a legítima seja afetada, como o que acontece nos mecanismos do direito sucessório. Sendo, sem dúvida, essa situação uma mais valia para o cuidador. Nos restantes aspetos ambos os mecanismos são bastante semelhantes.

Cumprido, por fim, concluir que o ordenamento jurídico, embora não esteja muito preparado para suprir as necessidades das pessoas mais idosas, também não as deixa totalmente desamparadas. Importa, embora mantendo a sucessão legitimária, permitir a existência de outros mecanismos da autonomia privada, nomeadamente no que se refere a pactos sucessórios, quando estes se encontrem justificados, o que parece ser o caso do contrato de prestação de cuidados em troca da nomeação do cuidador como legatário. Importa também realizar algumas alterações na própria sucessão legitimária, nomeadamente no que se refere à possibilidade de consagração do abandono afetivo como causa de deserdação e da consagração de discriminações legais entre herdeiros.

## BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO DIAS, CRISTINA, “A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legitimária”, *Autonomia e Heteronomia no Direito a Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, 2016, p. 449 e ss
- BARBOSA, PAULA, “Breve reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, 2016
- LOBO XAVIER, RITA, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no direito português”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Almedina, 2016
- LOBO, RITA XAVIER, “Para quando a renovação do Direito Sucessório português?”, in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, 2017
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “Direito das Obrigações Volume III”, Almedina, 2016
- MARQUES, J. P. REMÉDIO, “Em torno do Estatuto da pessoa idosa no direito português”, *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 41, n. 47, jan./jun. 2007
- MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “As garantias de autonomia de expressão da vontade do idoso: quando os idosos casam e quando testam”, in Carla Amado Gomes/Ana F. Neves, *Direito e Direitos dos Idosos*, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 317-331
- MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, *Autodeterminação Sucessória por testamento ou por contrato*, Principia, 2016
- MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, “Direito Sucessório e a proteção de idosos”, *Lex Familiae*, ano 15 (n.º 31), 2019
- MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, *Revolução sucessória: Os institutos alternativos ao Testamento no séc. XXI*, Principia, 2018
- OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)”, disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-o-Projeto-de-Lei-781-XIII-.pdf> (consultado em 15-01-2022)

Parecer do Conselho Superior de Magistratura disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a59573876597a51774d3259774f4751745a544a6c4e7930304d6d526d4c546c6a4d6a6b744e54526b595452684d6d4e684f545a694c6c424552673d3d&fich=c403f08d-e2e7-42df-9c29-54da4a2ca96b.PDF&Inline=true> (consultado a 05-01-2022)

Parecer do Gabinete da Procuradoria- Geral da República disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738765a4749314f4751304d6d45744e5451795a5330305a44646d4c5745304d6d49744d324a685a4451334e4456694e5451774c6e426b5a673d3d&fich=db58d42a-542e-4d7f-a42b-3bad4745b540.pdf&Inline=true> (consultado a 05-01-2022)

Parecer da Ordem dos Advogados disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738765a54453059574d794e7a55745954646b595330305a44426c4c57493159546b744d7a59795a6a566c4e575a6c4f475a694c6c424552673d3d&fich=e14ac275-a7da-4d0e-b5a9-362f5e5fe8fb.PDF&Inline=true> (consultado a 05-01-2022)

PEREIRA COELHO, F. M., *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992

PINHEIRO, JORGE DUARTE, “Atualidade e pertinência do Código Civil em matéria de Família e Sucessões”, *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, 2017

Relatório disponível em <http://www.senat.fr/rap/105-343-1/105-343-11.pdf> (consultado em 10/12/21)

Relatório Projeto de Lei nº 1043 de 27 de setembro de 2006 [https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=15&id=00220400&par-t=doc\\_dc&parse=si&stampa=si&toc=no&part=doc\\_dc-relpres\\_r](https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=15&id=00220400&par-t=doc_dc&parse=si&stampa=si&toc=no&part=doc_dc-relpres_r)

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em Geral*, Almedina, 2013

## **JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão do STJ de 10 de setembro de 2015, Proc. 2695/06.2TBVLG.P1.S1

Acórdão do STJ de 2 de novembro de 2017, Proc.º 362/11.4TJPRT.P1.S1

Acórdão do STJ de 26 de novembro de 2020, Processo 2261/17.7T8PTM.E1.S1

Acórdão do TRP de 8 de julho de 2015, Proc. 1579/14.5TBVNG.P1

Acórdão do STJ de 30 de novembro de 2004, Proc. 04A3864

Acórdão do TRL de 11 de outubro de 2006, Proc. 8495/2006-1

Acórdão do TRC de 25 de setembro de 2018, Proc. 3755/15.4T8LRA.C2

Acórdão do TRG de 22 de março de 2011, Proc. 109/07.0TBPCR.G1

Recurso de Apelação 481/2021-U da Secção nº 01 da Audiencia Provincial de Terragona

Recurso de Apelação 377/2019 da Secção nº 14 da Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Acórdão do TRG de 20 setembro de 2018, Proc. 5717/17.8T8VNF.G1