



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**
EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

Lisboa, 20 de dezembro de 2016

V/ofício 668/1.ª-CACDLG/2016 de 12-10

N/ofício 24140/2016

Excelentíssimo Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos,
Liberdades e Garantias


Dr. Pedro Bacelar de Vasconcelos

ASSUNTO: Projetos de Lei n.ºs. 245/XIII e 246/XIII – Pareceres da Procuradoria-Geral da República

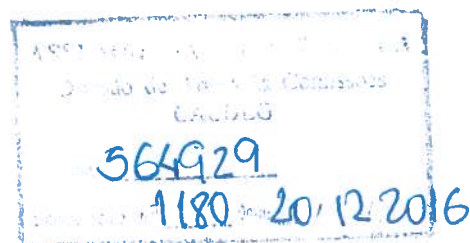
Em cumprimento do superiormente determinado, tenho a honra de enviar a V. Exa. os pareceres do Gabinete da Procuradora-Geral da República que incidiram sobre os Projetos de Lei n.ºs. 245/XIII e 246/XIII.

Com os meus melhores cumprimentos,

A Chefe de Gabinete



Helena Gonçalves





Projeto de Lei n.º 246/XIII (1.ª)

Parecer

§1. Introdução

O Projeto de Lei n.º 246/XIII (1.ª), do Grupo Parlamentar do CDS-PP, tem como principal e único desiderato a criação normativa de duas novas causas de indignidade sucessória, isto é, atribuir incapacidade/ilegitimidade sucessória aos condenados por crimes de exposição ou abandono e de omissão de obrigação de alimentos.

Por isso, o projeto contempla apenas duas alterações a introduzir ao artigo 2034.º do Código Civil.

É ainda relevante assinalar a simultaneidade de um outro projeto legislativo (n.º 245/XIII/1.ª), da autoria do mesmo Grupo parlamentar, e que tem por objetivo atribuir natureza pública ao crime de omissão de obrigação de alimentos.

*

§2. Análise

Conforme se depreende da leitura da exposição de motivos, a ideia central que subjaz ao objeto da proposta legislativa funda-se essencialmente na proteção dos direitos das pessoas idosas, assinalando-se *[i]mporta garantir da existência de mecanismos efetivos de proteção que salvaguardem e atendam às particularidades, riscos e fragilidades dos mais idosos. Muitos destes idosos são pessoas que, devido à sua especial suscetibilidade, necessitam de uma proteção especial e reforçada, quer seja em termos sociais, económicos, de saúde ou de justiça.*

Estes caminhos fazem-se através de políticas integradas de longo prazo que passam por diversas áreas, tais como saúde, formação, voluntariado, justiça e emprego, onde todos os agentes, querem sejam legislativos ou executivos, devem estar envolvidos.



E essa proteção, no entendimento do projeto, será devidamente assegurada porquanto *[o] Código Civil preocupou-se em prever designadamente a obrigatoriedade de assistência dos filhos aos pais, mas não prevê qualquer consequência para o não cumprimento desse dever, nomeadamente em termos sucessórios - exceciona-se apenas a possibilidade de deserdação prevista no artigo 2166.º do Código Civil.*

Com efeito, o ascendente já pode deserdar o sucessível que seja descendente pelo facto de este faltar, sem justificação, ao cumprimento do dever de alimentos para com o autor da sucessão. Trata-se, contudo, de ato praticável apenas na sucessão testamentária e com expressa declaração da causa, ou seja, é um ato que depende da vontade expressa do ascendente, isto é, é um ato da responsabilidade de quem está a ser vítima da falta de dever de alimentos.

Contrariamente à deserdação, o ato da declaração da incapacidade sucessória por indignidade, previsto no artigo 2034.º do Código Civil não depende de expressa declaração do ascendente. Assim sendo, a presente iniciativa vem incluir duas novas alíneas neste artigo, que prevêem a incapacidade sucessória, por indignidade, de quem tiver sido condenado por exposição ou abandono ou de quem tiver sido condenado por violação da obrigação de alimentos, quando tais crimes tenham sido praticados contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado.

*

Definido o respetivo âmbito das alterações e as razões que as fundamentam, a nossa abordagem cingir-se-á a dois concretos aspetos. Por um lado, ao acerto jurídico sistemático e, por outro, ao da ponderação pela necessidade de se alterar o regime jurídico vigente em matéria de incapacidade sucessória face à atual realidade social, como à panorâmica europeia no que concerne aos regimes jurídicos de resposta à problemática dos cidadãos adultos com capacidades diminuídas, independentemente da sua causa. Essencialmente, tendo presente o respeito dos direitos do



envelhecimento e da promoção dos direitos e plena participação na sociedade dos mais idosos.

Ainda neste segundo segmento de análise não deixaremos de evidenciar que as alterações preconizadas, a serem aprovadas, abarcarão um núcleo social que não é apenas o que se mostra refletido no projeto, como seja, a situação do progenitor que, tendo sido condenado pela prática dos crimes de exposição ou abandono ou de omissão de obrigação de alimentos, se *reabilita* pessoalmente perante o filho, e, por infortúnio, se vê confrontado com a morte daquele a quem lhe *faltou o tempo* de juridicamente reabilitar o pai.

Tudo isto com o único objetivo de motivar um debate mais profundo na medida em que o projeto traduz uma opção de natural conformação política que não cabe aos aplicadores da Lei questionar, mas antes apenas apreciar e questionar da sua validade face ao ordenamento jurídico entendido na sua globalidade.

*

§2.1. Acerto jurídico sistemático

Alterar o conteúdo do artigo 2034.º do Código Civil, com a inclusão de duas novas causas de indignidade sucessória, implicará, necessariamente, que se promovam alterações a outros normativos, ou seja, aos artigos 2035.º e 2036.º do mesmo compêndio normativo.

A proposta é a seguinte:

Artigo 2034.º

[...]

Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade:

- a) (...);
- b) (...);
- c) **O condenado por exposição ou abandono contra as pessoas referidas na alínea a);**



d) O condenado por violação da obrigação de alimentos contra as pessoas referidas na alínea a);

e) (anterior alínea c);

f) (anterior alínea d)”.
*

Nestes termos, pressupondo as novas causas a existência de uma condenação criminal, então haverá que *adequar* sistematicamente os artigos subsequentes em ordem à sua necessária compatibilização. Sugerem-se assim as seguintes alterações *[destacadas e em itálico]*:

Artigo 2035.º

(Momento da condenação e do crime)

1. A condenação a que se referem as alíneas *a) a d)* do artigo anterior pode ser posterior à abertura da sucessão, mas só o crime anterior releva para o efeito.

2. (...)

Artigo 2036.º

(Declaração de indignidade)

1 - 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 nas alíneas *e) e f)* do artigo 2034.º.

2 - (...)

3 - (...)
*

§2.2. A necessidade de alterar: breve caracterização jurídica da incapacidade sucessória e a sua articulação



São muitos os que desejam que os institutos da deserdação e da indignidade contemplem um maior número de situações, por forma a permitir ao *de cuius* afastar do direito à sua herança determinadas pessoas que não lhe são queridas.⁽¹⁾

A articulação dos institutos assinalados, por forma a tentar perceber de que modo pode o *de cuius* utilizá-los em seu maior benefício, parece-nos constituir desafio importante para se compreender se existe ou necessidade de promover alterações ao seu atual figurino legal.

No nosso ordenamento jurídico os direitos sucessórios constituem-se como tipos fechados, permitindo assim uma restrita conformação do seu conteúdo pelas partes e impondo deste modo um sistema de *numerus clausus*, criando grande parte dos inconvenientes que lhe são apontados, tais como a excessiva rigidez dos modelos impostos pela lei.⁽²⁾

⁽¹⁾ Exemplo paradigmático da consagração efetiva desse objetivo, foi a alteração introduzida ao Código Penal, através da Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, que criou no ordenamento jurídico a indignidade sucessória como pena acessória por parte do único herdeiro, 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. Além das alterações consagradas no artigo 2036.º do Código Civil, ao conferir legitimidade *ad causam* ao Ministério Público para instaurar a ação de indignidade nos casos em que a sentença penal não o tiver feito.

⁽²⁾ A problemática em questão foi alvo de profunda análise no acórdão proferido em 07/01/2010, pelo Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito do processo n.º 104/07.9TBAMR.S1 (cujo relator foi o Juiz Conselheiro Pires da Rosa), tendo-se aí concluído:

1 – O artigo 2033.º, n.º1 do Código Civil estabelece um princípio geral de capacidade sucessória passiva, sendo que um sucessor é um beneficiário, é alguém que vê ingressar no seu património os bens de quem morreu.

2 – Há, todavia, e no que à sucessão legal diz respeito, duas situações em que, na perspetiva relacional entre quem morre e quem lhe vai suceder, a lei não suporta de todo em todo a transmissão beneficente – que o autor da sucessão (ou os seus mais próximos) tenha sido vítima por parte do (original) sucessor de um atentado à vida, ou de um atentado grave ao seu património moral, através da utilização ínvia da máquina da justiça.

3 – A regra é, portanto, a da capacidade (artigo 2033.º, n.º1 do Código Civil); no que à sucessão legal se reporta, a exceção são – e são apenas, taxativamente – as exceções previstas nas alíneas a) e b) do artigo 2034.º.



Em matéria de capacidade sucessória, o nosso Código Civil encontra-se claramente traçado para a proteção do núcleo familiar. Ainda assim, o legislador consagrou determinadas causas que por serem de tal modo graves e ofensivas do autor da herança, é-lhe atribuída a faculdade de desonerar determinadas pessoas à herança do seus bens.

As causas de incapacidade sucessória motivadas por indignidade são quatro – cf. artigo 2034.º do Código Civil.⁽³⁾

Doutrinariamente é inequívoca a afirmação da tipicidade das causas de indignidade.

O direito à legítima pode ser excluído, ainda que mediante declaração expressa do *de cuius*, quando condutas excecionalmente censuráveis do sucessível o justifiquem. É precisamente ao ato de privação da legítima, determinado por vontade manifestada

4 – No mais, ficará no património da vítima a “punição civil” da perda da capacidade sucessória: na sucessão legítima dispondo livremente dos seus bens, usando o mecanismo da sucessão testamentária; na sucessão legitimária, utilizando o mesmo mecanismo para deserdar o seu agressor, nas situações previstas no artigo 2166.º do Código Civil.

5 – Não pode todavia reconhecer-se capacidade sucessória a um pai que violou uma filha de 14 anos, a obrigou a abortar aos 15 anos, após cumprir a pena de prisão em que foi condenado persistiu na ofensa a sua filha (que nunca lhe perdoou) e se vem habilitar à herança desta sua filha por morte dela aos 29 anos, em acidente de viação – reconhecer-lhe essa capacidade seria manifestamente intolerável para os bons costumes e o fim económico e social do direito de lhe suceder e portanto ilegítimo, por abusivo, esse mesmo direito.

Ou seja, face à factualidade resumida, o STJ vendo-se perante a incapacidade de resolver a questão por via da declaração da indignidade sucessória, acabou por decidir no mesmo sentido prático e útil mas tendo que fazer uso do instituto do abuso de direito.

⁽³⁾ São elas: a ofensa, consumada ou tentada, contra a vida do testador (alínea a)), o atentado contra a honra do testador (alínea b)), a atuação contrária ao exercício da liberdade de testar (alínea c)), e por último, o atentado contra o próprio testamento (alínea d)). Será indigno de suceder todo aquele que através de dolo ou coação induzir o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou todo aquele que dolosamente haja subtraído, ocultado, inutilizado, falsificado ou suprimido o testamento, antes ou depois da morte do *de cuius*, ou se aproveitou de algum desses factos.



através de testamento, que caracteriza o instituto da deserdação. Ora, além das causas de indignidade em que qualquer sucessível pode incorrer (artigo 2034.º do Código Civil), o legitimário é também suscetível de ser afastado da sucessão por força da ocorrência de algum motivo de deserdação.

A produção da incapacidade ou ilegitimidade sucessória que se obtém por esta via pressupõe no entanto, a celebração de testamento que promova a deserdação com a identificação expressa da respetiva causa, a qual terá que consistir em alguma das integradas no elenco taxativo das três alíneas do artigo 2166.º do Código Civil.

A deserdação vem tratada em sede da sucessão legítima e difere da indignidade, quer nas suas causas quer na sua extensão, quer ainda na sua forma de atuar. No entanto, partilha com a indignidade a sua natureza de incapacidade sucessória. Trata-se de uma verdadeira incapacidade, visto o seu resultado ser em princípio o de afastar o sucessor legítimo da sucessão, impedindo a própria aquisição do direito de suceder. E será assim porque, tendo no testamento a sua fonte necessária, a deserdação opera automaticamente a partir da abertura da sucessão. Mesmo no caso de o testamento só ser conhecido posteriormente, como é habitual, não chega a dar-se a denominada vocação.

É assim inquestionável que o Código Civil é manifestamente mais exigente para efeitos da deserdação do que para o efeito da declaração da indignidade. As causas da deserdação são afinal mais vastas que as causas de indignidade.

Deste modo, podemos distinguir os dois institutos:⁽⁴⁾

⁽⁴⁾ Seguimos de muito perto a lição de Vânia Catarina de Freitas Ribeiro, in “As Restrições à Liberdade de Testar”, Universidade do Minho, págs. 58 e 59.



- a) A deserdação só atinge os herdeiros legitimários já a indignidade pode recair sobre qualquer pessoa, herdeiro ou legatário;
- b) Na deserdação, mesmo antes da abertura da sucessão, o legitimário já se encontra impedido de receber qualquer benefício quer seja uma atribuição feita por lei, contrato ou testamento, diferentemente na indignidade tudo se passa como se não tivesse havido o chamamento, dada a eficácia retroativa do conhecimento da indignidade;
- d) A deserdação só produz efeitos quando é expressa em testamento, sendo que a indignidade declara-se independentemente de ser conhecida ou cognoscível do autor da sucessão, a única exigência é a de que efetivamente tenham ocorrido os factos concretos cuja verificação a lei faz depender a declaração;
- e) A deserdação pressupõe que o pretense herdeiro legitimário não seja tampouco chamado a aceitar ou repudiar a herança, sendo que, na indignidade, o indigno é chamado a exercer as faculdades inerentes à vocação sucessória, verifica-se uma eliminação *ex tunc* da vocação sucessória que lhe fora dirigida;
- f) Enquanto na indignidade as causas geradoras têm de ser objeto de prova e de conhecimento judicial (seja por via de ação ou exceção), na deserdação é somente necessário demonstrar-se qual o motivo que levou o *de cuius* a tomar essa decisão antes de falecer;
- g) As causas que levaram à deserdação decorrem antes da abertura da sucessão, esta é a regra geral. No entanto, há algumas causas que determinando a indignidade, se referem a fatos ocorridos após a abertura da sucessão.

O instituto da indignidade permite ao autor da sucessão o perdão do indigno, através da denominada reabilitação – artigo 2038.º do Código Civil. A reabilitação pode ocorrer, mesmo após a indignidade já ter sido declarada judicialmente, tendo no entanto de ser feita mediante declaração expressa.

A reabilitação é assim um ato jurídico formal e terá de ser feita em testamento ou escritura pública, sendo contemplada a possibilidade de reabilitação tácita, ou seja, quando em testamento o testador, tendo conhecimento da causa de indignidade, contempla o indigno com alguma disposição de bens. Nestes casos o indigno é

admitido a suceder, dentro dos limites da disposição testamentária (n.º 2 do artigo 2038.º).

O efeito de privar da legítima não afeta os descendentes do deserdado, que gozam do direito de representação nos termos do artigo 2037.º, n.º 2, do Código Civil, aplicável *ex vi* do artigo 2166.º, n.º 2, do mesmo diploma. O n.º 2 do artigo 2166.º do Código Civil equipara o deserdado ao indigno, para todos os efeitos legais, conduzindo, assim, à aplicação dos artigos 2034.º e 2035.º do Código Civil em sede de deserdação.

O mesmo se passa com a verificação de incapacidade sucessória por motivo de indignidade. Tratando-se de sucessão legal – legítima ou legitimária –, os descendentes do indigno poderão concorrer atuando a representação sucessória.

A incapacidade sucessória, quer seja pela vertente da indignidade, quer pela da deserdação, *fundase numa ideia de vileza do sucessível que haja sido revelada através da prática de atos que, direta ou indiretamente, agridam a personalidade do autor da sucessão.* ⁽⁵⁾

*

§2.3. A necessidade de alterar o modelo vigente: resposta à problemática dos cidadãos adultos com capacidades diminuídas, independentemente da sua causa.

⁽⁵⁾ Cf. José Alberto González, Código Civil Anotado, Direito das Sucessões, pg. 194, nota 61.



Sumariamente caracterizados os institutos da deserdação e da indignidade, cumpre agora compreender se o modelo vigente no Código Civil justifica as alterações preconizadas na fundamentação constante da exposição de motivos, ou seja o superior interesse das pessoas idosas, que são alvo de tratamento *indigno* por parte dos seus presumíveis sucessores.

Abandonar o progenitor ou privá-lo de alimentos, com a conseqüente condenação criminal, constituem efetivamente causas justificativas de incapacidade sucessória. E isso já sucede no ordenamento jurídico português, conforme dispõe a alínea a) do n.º 1 do artigo 2166.º, do Código Civil, pela via da deserdação.

A diferença fundamental surge no modo como a incapacidade se operará. Hoje pressupõe um ato de vontade expressa do futuro autor da herança, pela via da deserdação.

A ser causa de indignidade, como pretende o projeto-lei em análise, retira-se-lhe a vontade, a liberdade de assim decidir.

Em suma, estará em causa uma opção política que eliminará a liberdade de decisão e a vontade do futuro *de cuius*, e substituí-la, em nome de um *interesse público*, por uma consequência *ope legis* decorrente da indignidade.

Reafirma-se a pretensão de não querer discutir a opção, mas antes os seus fundamentos face àquilo que é hoje um princípio basilar em matéria de proteção da individualidade própria dos cidadãos com incapacidades, *leia-se*, para o caso que nos ocupa, mais vulneráveis em função da idade.

A legislar-se deste modo estará assente que se prescindirá, ou se limitará, o princípio da autonomia e da participação do cidadão idoso, com direta repercussão na sua



capacidade de exercício e de disposição relativamente ao seu património. Isto é, a liberdade de testar, a liberdade de decidir se quer ou não afastar da sua herança, determinado presumível herdeiro. Mesmo que, contra si, tenha praticado um crime suscetível de censura comunitária, mas cujos bens jurídicos são eminente e exclusivamente pessoais.

*

§2.4. A necessidade de alterar o modelo vigente: novas realidades que poderão ser incluídas

Na exposição de motivos do projeto-lei tudo se concentra na tutela dos direitos pessoais dos idosos. No entanto, parece-nos fundamental alertar que outras realidades podem vir a ser abarcadas.

Imagine-se o seguinte exemplo, de simples narrativa factual, e infelizmente em elevado número na sociedade e com evidente reflexos na realidade judiciária: *um pai que não paga a pensão de alimentos ao seu filho menor de idade. É condenado pela prática do crime de violação de obrigação de alimentos. E que até pode não conviver de forma permanente com o seu filho... No entanto, na maioria, pai e filho reencontram-se e recuperam o relacionamento próprio de pai para filho e vice-versa...*

Com a alteração legal pretendida, naquele exemplo de vida, por força da condenação criminal, o pai será indigno de suceder ao seu filho.

O filho falece num acidente de viação, no estado de solteiro, sem descendentes, sem testamento lavrado, sobrevivendo-lhe apenas o pai, a quem o filho nunca reabilitou... simplesmente porque nunca pensou que a sua morte seria prévia à do pai...



Esta situação será suscetível de ser abrangida pela disposição legal contida na alínea c), do n.º 1, do artigo 2034.º em projeto e, ao que parece pela leitura da exposição de motivos, não foi refletida.

Urge, pois, saber se são estes os fundamentos de facto que se pretendem ver alvo de uma resposta jurídica diferente daquela que se mostra hoje e desde há 50 anos consagrada no Código Civil vigente. Ou seja, uma realidade jurídica que conjuga os

institutos da deserdação e da indignidade de forma articulada, com respeito pela liberdade e vontade de quem decide sobre a transmissão do seu património em virtude da morte.

Com efeito, uma breve análise do direito comparado permite-nos concluir que nos países em que o regime jurídico das incapacidades sucessórias se concentra no instituto da indignidade (sistema monista), efetivamente constituem causas de incapacidade a condenação pelos crimes de exposição e abandono e violação da obrigação de alimentos, além de outros. Porém, nos casos de consagração múltipla de institutos (sistema dualista), como é o caso do nosso ordenamento, a condenação por aqueles ilícitos queda-se como causa para fazer funcionar o instituto da deserdação.

Seja como for, e em jeito de conclusão, dir-se-á a posição sustentada neste parecer pretende unicamente reforçar um debate alargado face à sensibilidade das matérias objeto do projeto legislativo, sendo certo que a par das duas situações elegíveis, outras deveriam merecer idêntica reflexão, como sejam as situações relacionadas



com a condenação pela prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual agravados, designadamente aqueles que envolvem como vítimas as crianças.⁽⁶⁾

Estamos, aí, num domínio de maior complexidade factual, de menor grau de tolerância por parte da comunidade, e eventualmente, pela via da indignidade, suscetível de maior dignidade responsabilizadora em sede de incapacidade sucessória.

⁽⁶⁾ Cf. nota de rodapé n.º 2, referente a uma situação de facto relacionada com a prática de um crime de natureza sexual por parte de um progenitor contra a filha menor e que se habilitou à herança pela morte prematura daquela.