



Exm.º Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

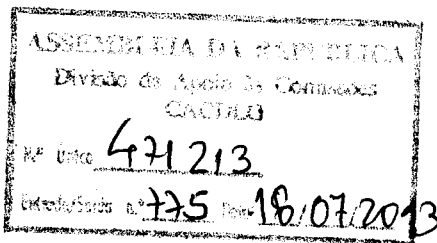
Sua Referência:
Of.º n.º 818/XII/1.ª - CACDLG/2013, 27-06-2013

Reportando-me ao pedido de parecer formulado através do ofício em referência, tenho a honra de enviar a Vossa Excelência, cópia da Informação elaborada no meu Gabinete a respeito do Projecto de Lei n.º 426/XII/2.ª (PCP) que “*cria um regime especial de declaração de morte presumida em caso de naufrágio de embarcações de pesca*”.

Com os melhores cumprimentos,

O VICE- PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Adriano Cunha



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

Despacho:

Informação n.º: GI130178

Proc.º n.º 185/2013

L.º 115

Assunto: Parecer sobre o Projecto de Lei n.º 426/XII/2.ª (PCP) que cria um regime especial de declaração de morte presumida em caso de naufrágio de embarcações de pesca.

Exmo. Sr. Conselheiro

Vice-Procurador Geral da República

Excelência:

Conforme determinado, sob a forma de Informação, elabora-se o seguinte *Parecer*.

Parecer

A Assembleia da República através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos e Liberdades e Garantias solicitou a emissão de *parecer* no que respeita ao Projecto de Lei n.º 426/XII/2.ª (PCP), que cria um regime especial de declaração de morte presumida em caso de naufrágio de embarcações de pesca.

O Parecer que se emite compreenderá duas vertentes distintas, essencialmente diversas, mas que se complementam e têm como único objectivo contribuir para a discussão ampla que necessariamente tem de implicar a criação de um diploma legal sobre uma matéria que reveste pertinência face aos objectivos a que se propõe.

Numa primeira abordagem traçaremos críticas que, no essencial, se prendem com o regime jurídico que o projecto encerra em si mesmo, mormente porque estamos convictos que, em larga medida interpretativa, empreende uma duplicidade com o regime legal vigente no que respeita ao denominado processo de justificação judicial para suprimento do assento de óbito.

E, num segundo momento, face ao objectivo delineado pelos autores do projecto, tentaremos enunciar, pela formulação de sugestões, alternativas jurídicas distintas em ordem a obviar à problemática que se consubstancia na delonga que os herdeiros dos pescadores vítimas de naufrágio vivenciam para o recebimento das indemnizações devidas por parte das seguradoras.

*

Considerações gerais

A Exposição de Motivos do Projecto salienta, em termos de fundamentação, a perigosidade inerente à actividade profissional desenvolvida pelos pescadores como factor de risco de enorme potencialidade

para a ocorrência de acidentes, os quais, em número considerável determinam o pior dos resultados, ou seja, a morte.

E prossegue, concretizando, *«aquando da morte de um pescador, muitas famílias ficam vários anos sem qualquer protecção e impossibilitadas de receber a indemnização a que têm direito pela morte do seu familiar em acidente de trabalho. Isto porque, em muitos dos naufrágios, os corpos dos pescadores não são encontrados, pelo que não podendo ser declarado o óbito, as famílias são obrigadas esperar o tempo necessário para ser declarada a morte presumida do seu familiar.»*

Afirmando depois que o regime legal vigente no Código Civil exige como requisito, que tenham "decorridos dez anos sobre a data das últimas notícias, ou passados cinco anos, se entretanto o ausente houver completado oitenta anos de idade".

Para o Grupo Parlamentar, autor do projecto, impõe-se um tratamento diferenciado no que respeita aos pescadores porquanto *«estes critérios e tempos de espera para que seja declarada a morte presumida não são adequados, nem sequer justos, quando se trata de situações de naufrágios de embarcações de pesca.»*

Asseverando ainda, em termos de soluções legais, que *«a actual legislação permite intentar uma acção judicial para ser declarada a morte presumida, sem cumprir os prazos acima referidos, contudo, além da demora da própria acção judicial, têm que ser apresentadas provas suficientemente fortes que determinem como muito provável a morte do pescador, o que torna a acção judicial complexa e de resultado incerto.»*

Para depois ir ao cerne da questão e que se prende com a delonga exagerada para os familiares lograrem obter o pagamento da indemnização por morte, por parte das companhias de seguro que obrigam ao decurso do tempo e à declaração judicial da morte presumida (com excepção da Mútua dos Pescadores), o que se traduz em *«sérios problemas aos familiares das vítimas de naufrágio.»*

4

Para o Partido Comunista Português este comportamento por banda das seguradoras carece de fundamento porquanto *«o naufrágio de uma embarcação de pesca é hoje praticamente impossível de falsificar, graças ao seu registo obrigatório e o uso de equipamentos de geolocalização, a tripulação das embarcações tem que obrigatoriamente estar matriculada na respectiva capitania e os meios de salvamento e recuperação são muito evoluídos, pelo que é relativamente fácil identificar a embarcação sinistrada, a tripulação dessa embarcação e se esses tripulantes estão, com grande grau de certeza, mortos ou não.»*

É assim com esta fundamentação que é projectada a criação de um diploma legal que criando um regime de excepção, terá a viabilidade de permitir a declaração judicial da morte presumida em caso de naufrágio de uma embarcação de pesca (artigo 1.º), decorridos que sejam 90 dias sobre a data do naufrágio e preenchidos os requisitos objectivos previstos no artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) a c), ou seja, com a morte dos pescadores matriculados na data do sinistro naquela embarcação, quando, a) os cadáveres não forem encontrados; b) os cadáveres tiverem sido destruídos em consequência do acidente ou só aparecerem despojos insusceptíveis de ser individualizados; ou c) seja impossível chegar ao local onde os corpos se encontram.

As demais normas constantes dos artigos 3.º e 4.º regulam aspectos processuais, onde, por um lado, se atribui legitimidade exclusiva ao Ministério Público para promover o processo de justificação judicial a pedido dos interessados e, por outro, se manda regular, subsidiariamente, ao processo especial a criar, as normas constantes do Código de Processo Civil e do Registo Civil.

Merece destaque a formulação constante do artigo 3.º quando menciona que o procedimento que se pretende criar visa *«a justificação judicial do óbito do pescador ausente com os efeitos previstos nos artigos 115.º e seguintes do Código Civil»*.

Balizado o quadro jurídico que se pretende criar atentemos agora, em pormenor, nalguns aspectos que se nos revelam merecer reflexão.

*

Considerações particulares

Conforme é expressamente previsto no artigo 115.º, do Código Civil, a declaração judicial de morte presumida produz os mesmos efeitos que a morte, com excepção dos efeitos matrimoniais e com a ressalva prevista no artigo 116.º, do mesmo compêndio legal.

O instituto jurídico da morte presumida visa cessar, ainda que condicionalmente, a personalidade jurídica do ausente e, com isso, do ponto de vista patrimonial, permitir a abertura da sucessão do desaparecido.

Para tanto o legislador, de forma cautelosa, impõe prazos objectivos, bem definidos, para que se possa recorrer a tal instituto: o decurso do prazo de dez anos sobre a data das últimas notícias, ou passados cinco anos, se entretanto o ausente houver completado oitenta anos de idade. Digamos que, na regulamentação legal da ausência (artigos 89.º e seguintes do Código Civil), o instituto da declaração judicial da morte presumida constitui a sua fase final.

A par desta definição substantiva, o processo especial que permite a obtenção da correspondente decisão pelo Tribunal mostra-se regulado nos artigos 1110.º e seguintes do Código de Processo Civil, e onde se expressamente se determina que o ausente é citado por éditos de seis meses e que a sentença nunca poderá ser proferida sem o ocorra o decurso daquele prazo. Além disso, proferida a sentença, transitada em julgado, a mesma não produzirá quaisquer efeitos sem que se mostrem decorridos quatro meses sobre a sua publicação, quer através de edital, quer ainda pela divulgação em anúncio jornalístico (esta regulamentação não sofre quaisquer alterações no novo Código de Processo Civil – entretanto publicado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho e cuja entrada em vigor ocorrerá em 1 de Setembro do corrente ano – conforme se alcança pelo conteúdo dos artigos 886.º e seguintes).

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

6

Sendo este o quadro legal que norteia a viabilidade da declaração judicial da morte presumida importa reflectir sobre o mérito da proposta.

Ora, é justamente contra estes requisitos que surge a proposta legislativa em análise.

Ora, desde logo importa elucidar que se é a delonga que sustenta o objectivo da alteração proposta, não fará qualquer sentido mandar aplicar subsidiariamente normas do Código de Processo Civil que implicam, obrigatoriamente, o decurso do prazo de quase um ano (ao que acrescerá sempre o hiato inicial dos três meses para que possa ser desencadeado o respectivo processo) para que a morte presumida possa produzir efeitos.

E, na verdade, se o objectivo é criar um novo processo de justificação judicial o que fará sentido, do ponto de vista da congruência dos regimes, é que o procedimento que envolve a sua tramitação seja o que está previsto no Código de Registo Civil – o qual, como se alcança do conteúdo das normas previstas nos artigos 207.º, 208.º, 222.º a 240.º, é manifestamente mais célere. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Na verdade, se bem atentarmos no regime processual plasmado no Código de Registo Civil, podemos destacar o seguinte: estes processos são de proposição obrigatória pelo conservador ou pelo Ministério Público, logo que qualquer deles tenha conhecimento dos factos que às mesmas dão lugar (artigo 229.º e 234.º); a competência para a instrução é do conservador e a decisão final é do juiz (artigo 222.º e 239.º); a tramitação processual é de natureza urgente, correndo o processo durante as férias judiciais, sábados, domingos e dias feriados (artigo 228.º); impera o princípio da officiosidade na recolha probatória (artigo 227.º); o número máximo de testemunhas que podem ser oferecidas por cada parte é de cinco (artigo 226.º, n.º 1); os processos estão isentos de custas até à interposição de recurso (artigo 232.º); os prazos processuais determinam que a citação para a dedução da oposição seja realizada em 8 dias, a afixação de editais durante 15 dias, a sentença é proferida em 10 dias (artigo 235.º) e, transitada em julgado, produz de imediato os respectivos efeitos na ordem jurídica (artigo 239.º); Além disso, da sentença é apenas admissível recurso para a Relação, sempre com efeito suspensivo (artigo 240.º); é dispensada a constituição de advogado, excepto na fase de recurso (artigo 223.º, n.º 2) e permite-se, por fim, um leque alargado de interessados com legitimidade para intervir no processo (artigo 223.º, n.º 1).

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

7

Pois bem. Esta nossa primeira constatação vai assim no sentido de se clarificar o âmbito da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sugerindo-se em alternativa, uma redacção menos abrangente, isto é, determinar que o processo segue a tramitação prevista no Código de Registo Civil e apenas nos casos omissos, será de aplicar, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

*

Mas é justamente neste ponto – âmbito e delimitação da acção de justificação judicial regulada no Código de Registo Civil – que importa tomar posição sobre aquilo a que *supra* apelidámos de duplicidade legal.

A nosso ver, e em primeiro lugar, o projecto em análise visa algo que poderá ser considerado como juridicamente incompatível. Na verdade, a acção judicial que declare a morte presumida de um ausente integra-se naquilo a que a doutrina e jurisprudência apelidam de acção de estado. Isto por contraposição às denominadas acções de registo – justamente, e para aquilo que nos ocupa, aquela que visa a justificação judicial de suprimento da omissão do assento de óbito. ⁽²⁾

⁽²⁾ Socorremo-nos da fundamentação inserta no Acórdão do STJ, de 13-05-2003 [processo 03P3409], disponível em www.dgsi.pt, relatado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Salvador da Costa: «Apesar da discussão vir de longe, ainda actualmente ocorre a dificuldade na distinção entre as acções de estado pessoal e as acções de registo. A doutrina tem procedido à referida distinção, essencialmente com base no critério da correspondência ou não do registo à verdade na altura da sua feitura. Nessa perspectiva, tem considerado, por um lado, que se o registo em causa corresponder à verdade ao tempo da sua feitura e se pretende alterar o estado civil que ele reflecte, a modificação só pode operar por via de uma acção de estado pessoal, por exemplo acções tendentes à impugnação da paternidade presumida, de investigação de paternidade, de investigação de maternidade ou de impugnação de perfilhação, conforme os casos. E, por outro, que se se tratar de um erro ou de uma omissão, designadamente de omissão da feitura do registo de nascimento ou de algumas das suas formalidades, de se mencionar erradamente a data do nascimento ou de se inserir um nascimento suposto, a acção a intentar é a de registo (F. A. PIRES DE LIMA, "Revista de Legislação e de Jurisprudência", Ano 96º, nº. 3255, pág. 287). A jurisprudência tem, por seu turno, considerado que as acções de registo têm essencialmente por objecto o acerto ou o desacerto de um acto de registo, por exemplo a omissão, a inexistência jurídica, a nulidade ou o erro de elaboração, e as acções de estado pessoal o apuramento real do facto registado ou registando (Acórdãos do STJ, de 4.4.78, BMJ, nº. 276, pág. 287; de 7.6.77, BMJ, nº. 268, pág. 229; de 26.11.81, BMJ, nº. 311, pág. 398, e de 7.6.94, BMJ, nº. 438, pág. 365). No seguimento do referido entendimento doutrinário e jurisprudencial, insusceptível de alteração em razão da evolução legislativa que ocorreu nesta matéria, consideramos ser o objecto das acções de registo a correcção de erros, o suprimento das omissões e a declaração das consequências dos vícios dos actos de registo civil, e o objecto das acções de estado o apuramento real ou a modificação dos factos relativos ao estado das pessoas. Dir-se-á que as acções de registo, ao invés das acções de estado pessoal, não incidem directamente sobre o facto registado, antes se reportam ao próprio acto de registo em si, visando suprir uma omissão, operar uma

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

80

Ora, com este projecto cria-se um misto, ou uma figura processual híbrida...através de uma acção de registo pretende-se uma declaração judicial que apenas é compatível com uma acção de estado – a asserção da morte presumida. Acção que se afasta, e muito, daquilo que são pressupostos básicos de maior cautela e segurança jurídica que norteiam um instituto como o da morte presumida.⁽³⁾

Mas ainda assim vamos mais longe.

Estamos seriamente convictos que o projecto, face aos objectivos a que se propõe combater e alcançar, não atenta correctamente naquilo que é já a acção judicial existente e que visa a prova do facto juridicamente relevante que é a morte. Na verdade, se atendermos ao conteúdo de algumas decisões jurisprudenciais lavradas a este propósito podemos facilmente concluir que, nestes casos, a ocorrência do facto morte constitui uma evidência e não uma mera presunção.

Com efeito, da análise dos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/03/1987 e 09/06/1994,⁽⁴⁾ aí se concluiu que o pressuposto fundamental da acção de justificação judicial é a indiscutibilidade da verificação do óbito. Por sua vez, o pressuposto no caso da acção para declaração de morte presumida é justamente o da não evidência do óbito.

reconstituição avulsa ou declarar vícios de natureza formal que o afectam. Os termos da referida distinção não obstam, como é natural, a que por via de uma acção de registo ocorra o efeito indirecto de alteração de um estado pessoal tal como consta do registo e que dum acção de estado pessoal resulte a modificação de um acto de registo.»

⁽³⁾ Entre outros argumentos, este tipo de acções, as de estado, oferecem superiores garantias de efectivação do princípio do contraditório e da eficiente pesquisa e produção de prova do que a acção registal. O que, naturalmente, não exclui a produção de uma prova perfunctória ou mais detalhada da ocorrência do óbito na acção de registo.

⁽⁴⁾ Ambos disponíveis in CJ, 1987, Tomo II, pág. 139 e 1994, Tomo III, pág. 118. Tratam-se das únicas decisões lavradas por Tribunais superiores (pelo menos publicadas) sobre a distinção que há-de ser efectuada para delimitar o âmbito da acção que visa a declaração de morte presumida e a justificação judicial de suprimento do assento de óbito. Em ambas, interposta que foi a acção de registo, foram as duas julgadas improcedentes, e devidamente confirmadas em instância de recurso, porquanto, simplesmente, não existia a certeza da verificação do facto morte. Num caso, tratava-se de um militar desaparecido em território inimigo, vítima de uma emboscada onde ficou gravemente ferido, e no outro, uma senhora de 81 anos que desapareceu, em circunstâncias desconhecidas, no trajecto da igreja para casa. Em nenhuma das situações havia a certeza da ocorrência da morte mas tão só do desaparecimento das pessoas.

Ora, é precisamente isso que a Exposição de Motivos evidencia quando assinala, com a nossa total concordância, que «o naufrágio de uma embarcação de pesca é hoje praticamente impossível de falsificar, graças ao seu registo obrigatório e o uso de equipamentos de geolocalização, a tripulação das embarcações tem que obrigatoriamente estar matriculada na respectiva capitania e os meios de salvamento e recuperação são muito evoluídos, pelo que é relativamente fácil identificar a embarcação sinistrada, a tripulação dessa embarcação e se esses tripulantes estão, com grande grau de certeza, mortos ou não.»

Ou seja, tudo em consonância com a própria definição legal daquilo que se deve entender por *pessoa falecida*, ou seja, *cujo cadáver não foi encontrado ou reconhecido, quando o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que não permitam duvidar da morte dela* (artigo 68.º, n.º 3, do Código Civil).

Retomando. Esta resposta, legal, já existente, é por demais evidente.

Atente-se na semelhança com aquilo que consta do artigo 2.º, do projecto com a redacção actual do artigo 207.º, do Código de Registo Civil:

Artigo 207.º

Justificação judicial

1 - Cabe ao magistrado do Ministério Público da comarca em cuja área tiver ocorrido o acidente promover, por intermédio de qualquer conservatória do registo civil, a justificação judicial do óbito nos seguintes casos:

- a) Quando os cadáveres não forem encontrados;
- b) Quando os cadáveres tiverem sido destruídos em consequência do acidente ou só aparecerem despojos insusceptíveis de ser individualizados; ou
- c) Quando seja impossível chegar ao local onde os corpos se encontrem.

2 - Se o acidente ocorrer no mar e não for caso de naufrágio, cabe ao magistrado do Ministério Público da comarca da sede da capitania que deve proceder às averiguações promover, por intermédio de uma conservatória do registo civil, a justificação judicial do óbito.

3 - Julgada a justificação, o conservador deve lavrar o assento de óbito, com base nos elementos fornecidos pela sentença e servindo-se de todas as informações complementares recolhidas.

E ainda, com particular interesse para aquilo que é o âmbito de aplicação do regime especial constante do projecto, o artigo 208.º, do mesmo diploma legal:

Artigo 208.º

Naufrágio

1 - No caso de naufrágio em que pereça toda ou parte da tripulação ou dos passageiros da embarcação, não sendo encontrados os cadáveres, ou não sendo possível individualizá-los, compete ao agente do Ministério Público da comarca a cuja área pertencer a praça da matrícula da embarcação promover a justificação judicial dos óbitos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo anterior.

2 - Para a instrução do processo, a autoridade marítima deve remeter ao agente do Ministério Público o auto da investigação sobre a ocorrência e identificação dos náufragos desaparecidos.

Em suma: o artigo 2.º do projecto de lei do Partido Comunista Português tem perfeita integração factual nos artigos acabados de transcrever e unicamente introduz uma inovação (como vimos perturbadora...) e que se reconduz à declaração de efeitos do instituto da morte presumida.

Ora, se o principal objectivo é ultrapassar o impasse criado pela recusa de pagamento de indemnizações por parte das seguradoras por não existir prova da ocorrência da morte, cremos que, sendo este facto susceptível de ser provado apenas por documento autêntico (artigos 371.º e 372.º, do Código Civil e 1.º a 4.º, do Código do Registo Civil), esse mesmo entrave estará ultrapassado pela consequente exibição junto da seguradora de certidão do assento de óbito que é lavrado por imposição judicial, transitada em julgado.

Ora, uma qualquer seguradora que recuse proceder ao pagamento da correspondente indemnização que é devida pela morte de um cidadão, vítima de um acidente de trabalho estará, em primeira linha, a incumprir uma decisão judicial (a que resulta do suprimento) que, como se sabe, são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades (artigo 205.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

Em resumo do que se deixou dito, uma qualquer cláusula contratual de seguro de responsabilidade civil que cubra o dano morte em consequência de acidente laboral que impeça o pagamento da correspondente indemnização até que haja declaração judicial de morte presumida, será nula por manifestamente desadequada e desproporcionada [sem reboço, estamos fortemente convictos que esse vício jurídico se integra nos fundamentos constantes do Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que regula o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, designadamente na vertente em que determina uma limitação, de modo directo ou indirecto, da responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas – cf. artigo 18.º, alínea a)].

*

Não terminaremos sem evidenciar uma outra preposição que reputamos de pertinente.

A criação de um regime especial, alicerçado na especial relevância do risco inerente à actividade profissional dos pescadores, poderá, em si mesmo, criar desigualdades de tratamento no plano jurídico.

Na verdade existirão outras actividades profissionais, de elevado risco, que serão propícias à ocorrência de mortes, sem que os corpos das infelizes vítimas sejam susceptíveis de ser recuperados. E esses não terão direito também a beneficiar de um regime especial de igual valor?

*

É isto, em suma, o que se nos oferece dizer quanto ao projecto que visa a criação do regime especial de declaração de morte presumida em caso de naufrágio de embarcações de pesca.

*

E o que tenho a honra de levar ao superior conhecimento de V. Exa. para apreciação e decisão, antes da eventual remessa à Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Lisboa, 2013-07-09