



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

ASSUNTO: Parecer sobre os projectos de Lei n.º 632/XII/3.^a e n.º 633/XII/3.^a.

28.07.2014

PARECER

1. Objecto

Por ofício de 16.07.2014, recebido no Conselho Superior da Magistratura (CSM) em 21.07.2014, o senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou a este Conselho a emissão de um parecer escrito relativamente ao Projecto de Lei n.º 632/XII/3.^a (“*Procede à alteração do Código Penal, permitindo a declaração de indignidade sucessória, como efeito da pena aplicada, no âmbito de sentença condenatória pela prática do crime de homicídio*”) e ao Projecto de



Lei n.º 633/XII/3.^a (“*Procede à 21.ª alteração ao Código de Processo Penal, promovendo a protecção de vítimas de violência doméstica instituindo procedimento para a regulação provisória das responsabilidades parentais com atribuição provisória de pensão de alimentos e permitindo o afastamento do agressor.*”).

Por despacho de 22.07.2014, foi determinada a elaboração de parecer em conformidade.

2. Enquadramento geral

Os projectos *supra* referidos apresentam-se de algum modo como complementares, ou, pelo menos, inscritos na mesma órbita de protecção de vítimas de violência doméstica (embora, como se verá, o primeiro exceda este âmbito). Nessa medida, atravessam-nos nervuras comuns e interesses de protecção parcialmente coincidentes, justificando a reunião de ambos num mesmo parecer.

Independentemente da apreciação mais detida que, relativamente a cada um dos projectos de lei, se fará mais adiante, tem-se presente que o fenómeno social da violência doméstica, não obstante a atenção que tem vindo a merecer do legislador⁽¹⁾, continua a registar números preocupantes

⁽¹⁾ Para além de inúmeras alterações pontuais em matérias muito específicas (v. g. isenção de taxas moderadoras – v. artigo 8.º, alínea h) do Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de Novembro), destacam-se a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas, e bem assim os seus diplomas regulamentares, a Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro, que aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica, e a Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21 de Janeiro, que aprova a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

(cfr., com interesse, o relatório anual da APAV referente a 2013, disponível no endereço web “www.apav.pt”, e o relatório anual de segurança interna de 2013 do Sistema de Segurança Interna, disponível no endereço web “www.portugal.gov.pt”, ambos apontando aumentos acentuados do registo de casos de violência doméstica). Ainda que parte da expressão do fenómeno em números se possa explicar pela maior exposição pública do problema e uma atenção colectiva mais vigilante, a preocupação não pode ser menor ou desvalorizada.

A resposta a este fenómeno complexo é, também ela, complexa, não repousando só (embora também) no sistema de justiça, exigindo a montante esforços e mobilização para a educação e a prevenção, com atenção aos fenómenos antecedentes conexos (desemprego, fragilidade económica, alcoolismo e outras dependências). Estas observações relevam para que, sem alijar a carga que nesta matéria repousa sobre o sistema de justiça, a este possa, como deve ser, exigido aquilo que deve prestar, e possam também ser colocadas as exigências devidas em outros sistemas concatenados (designadamente os de protecção social). É todavia de saudar, em termos genéricos, o impulso de reforço da protecção da vítima de violência doméstica, uma vez que o resultado prático tem ficado sempre aquém das expectativas de todos os que, responsabilmente envolvidos na busca de soluções, aplicaram o seu esforço para alcançar melhores resultados.

Analisemos, pois, cada um dos projectos.

Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adoptada em Istambul, a 11 de maio de 2011.



3. Projecto de Lei n.º 632/XII/3.ª

O Projecto de Lei n.º 632/XII/3.ª visa proceder à alteração do Código Penal, permitindo a declaração de indignidade sucessória, como efeito da pena aplicada, no âmbito de sentença condenatória pela prática do crime de homicídio.

Na respectiva exposição de motivos pode ler-se, designadamente, o seguinte: “*com o presente projecto de lei pretende-se melhorar as condições de efectividade da declaração de indignidade sucessória **contra os condenados pelo crime de homicídio por violência doméstica**. Com efeito, analisada a situação concluiu-se que a indignidade sucessória já está prevista na lei (Código Civil) para estes casos em que o homicídio é praticado contra o autor da sucessão. A indignidade sucessória **tem de ser declarada por sentença civil decorrente de acção proposta pelos interessados**. Ora, o que parece faltar é a possibilidade de fazer operar a indignidade nos casos em que não há contra-interessados na herança que tomem a iniciativa de propor a acção. Nestas situações o homicida poderá locupletar-se com a herança dos bens da sua própria vítima, o que parece manifestamente injusto. Parece assim que uma solução possível seria a sentença penal, desde logo, poder declarar a indignidade sucessória”.*

Para concretização da intenção assim exposta, desenha-se um aditamento ao Código Penal, nos termos seguintes:

«Artigo 69.º-A

Declaração de indignidade sucessória

A sentença que condenar por crime de homicídio praticado contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, tal como previsto no artigo 2034º do Código



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Civil, pode, desde logo, declarar a indignidade sucessória do condenado, sem prejuízo do disposto no artigo 2036.º do Código Civil.»

Tendo em conta o fim visado pela norma, a sua inserção sistemática (no capítulo “penas acessórias e efeitos das penas”) é adequada.

A solução proposta parece razoável e merece concordância genérica, sem prejuízo dos comentários que se alinham de seguida. Na verdade, nas situações extremas previstas na alínea a) do artigo 2034.º do Código Civil, é de esperar que resulte já do processo criminal todo o acervo factual necessário ao preenchimento da hipótese que faz desencadear a consequência da indignidade sucessória. Colocando esta consequência civil como efeito da pena criminal (projectão das consequências penais para lá do ordenamento jurídico-criminal que não é estranha ao capítulo em causa), ficam os interessados desonerados do impulso processual tendente à declaração de indignidade, solução que se prefigura justa e equilibrada, uma vez que a acção civil, para além do desdobramento de custos, implica demoras e acaba por fazer revisitar acontecimentos dolorosos e violentos, com um rebate emocional previsivelmente intenso. Por outro lado, o sistema passa a dar resposta às hipóteses em que não haja interessados na declaração de indignidade, designadamente por o autor do crime ser também único sucessor.

Dada a nota de concordância genérica, as seguintes observações afiguram-se pertinentes:

- a) A proposta representa um corte com o sistema vigente, no que toca à legitimidade para desencadear os efeitos da indignidade. Esta



deixa de ficar dependente do impulso dos interessados⁽²⁾, podendo o tribunal fazê-lo oficiosamente. Atenta a situação a em causa, porém, a alteração parece justificada.

- b) A este propósito, não se afigura rigoroso afirmar categoricamente que *“a indignidade sucessória tem de ser declarada por sentença civil decorrente de acção proposta pelos interessados”*. Correspondendo este entendimento à jurisprudência maioritária, a questão é objecto de discussão (cfr. acórdão do STJ de 16.01.2003, proferido no processo n.º 02B4124, na base de dados da DGSI, de onde se cita o seguinte excerto: *“Na doutrina, a propósito da interpretação deste preceito, defendia Pereira Coelho abertamente que “as incapacidades do art. 2034º não funcionam automaticamente, sendo necessária uma acção judicial, em que se declare a indignidade do herdeiro ou legatário”. Tal como Pires de Lima e Antunes Varela sustentavam que o artigo 2036º subentende “claramente que a declaração da indignidade, como causa de incapacidade sucessória, só pode ser proferida por via judicial, nalguns casos só depois de condenação em acção penal, mas em qualquer caso mediante acção cível ad hoc”. Diversamente, Oliveira Ascensão entendia que a indignidade, como incapacidade, produz efeitos independentemente de declaração judicial, podendo ser arguida a todo o tempo, “apenas operando a caducidade do art. 2036º se a devolução aparente para o indigno se tiver consumado, entrando este na posse, de má fé, embora, dos bens hereditários”. Na*

⁽²⁾ V. Rabindranath Capelo de Sousa, “Lições de Direito das Sucessões”, vol. I, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, págs. 297 e ss.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

jurisprudência, foi também esta última a interpretação perfilhada, designadamente pelo Acórdão do STJ de 23 de Julho de 1974, onde se decidiu que "a incapacidade sucessória, por motivo de indignidade, não é simples efeito da prática do crime de homicídio contra o autor da herança - art. 2034º, al. a), do C.Civil - e não se reduz a mero efeito da pena em que o indigno haja incorrido - art. 75º do C.Penal - sendo uma consequência autónoma, no plano civil, da respectiva condenação. Quando, todavia, o indigno se encontre na posse efectiva de bens da herança, a indignidade, a respeito dos mesmos bens, opera mediante correlativa decisão judicial, na acção do art. 2036º do C.Civil, que visa privá-lo desses bens, nos quais, pois não deve suceder: indignus non potest capere nec retinere". (...) Daí que se nos afigure poder concluir que o regime da indignidade - e sobretudo da produção ou não dos seus efeitos - dependerá da situação em que o pretense indigno se encontra relativamente aos bens hereditários: caso se encontre na posse dos bens da herança ou de alguns deles, a indignidade, causa de incapacidade sucessória, terá que ser judicialmente declarada, dentro dos prazos expressamente previstos no citado art. 2036º; se, ao invés, os bens não estiverem em poder do pretense indigno, não terão já os interessados de lançar mão da acção judicial para declaração da indignidade - e, nessa medida, sujeitarem-se aos aludidos prazos de caducidade - podendo, porém, invocá-la - resultando a mesma directamente da lei - por via de excepção a todo o tempo"⁽³⁾).

⁽³⁾ Na doutrina, nos sentidos ali citados, v. Pereira Coelho, "Direito das Sucessões", Coimbra



- c) A expressão “pode” é adequada. Para além de tornar claro que não se trata de uma consequência automática da aplicação da pena principal, remete para os pressupostos da indignidade no direito civil (como não poderia deixar de ser), ficando salvaguardado que o juiz só declarará a indignidade se para tanto dispuser de factos bastantes e, caso entenda não a declarar, deixa aberta a via da acção civil para o mesmo efeito.
- d) Na exposição de motivos, afirma-se que se pretende melhorar as condições de efectividade da declaração de indignidade sucessória contra os “*condenados pelo crime de homicídio por violência doméstica*”. Sendo certo que o homicídio no contexto de violência doméstica é o cenário em que mais frequentemente sobressai a injustiça a que se pretende acorrer, a verdade é que a norma não limita a sua aplicação a semelhante fenómeno. No entanto, esta maior amplitude face à exposição de motivos, merecendo a nota da discrepância, não merece qualquer reparo.
- e) A fidelidade mais rigorosa à norma civil de onde brotam os efeitos pretendidos e, aproveitando o ensejo, a correcção de pequenos lapsos formais justificam uma proposta de redacção alternativa nos termos seguintes:

(polic.), 1967, pág. 82; Pires de Lima e Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, vol. VI, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pág. 40; e Oliveira Ascensão, “Direito Civil – Sucessões”, Lisboa: AAFDL, 1980, pág. 153. V. ainda os acórdãos do STJ de 23.09.1997, proferido no processo n.º 97A443, na base de dados da DGSI, e de 23.07.1974, in BMJ 239-224. Em detalhe, Rabindranath Capelo de Sousa, “Lições de Direito das Sucessões”, vol. I, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, págs. 297 e ss.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

«Artigo 69.º-A

Declaração de indignidade sucessória

A sentença que condenar autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, pode, desde logo, declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na alínea a) do artigo 2034.º e no artigo 2037.º do Código Civil, sem prejuízo do disposto no artigo 2036.º do mesmo diploma.»

4. Projecto de Lei n.º 633/XII/3.ª

O Projecto de Lei n.º 633/XII/3.ª visa proceder à 21.ª alteração ao Código de Processo Penal, promovendo a protecção de vítimas de violência doméstica instituindo procedimento para a regulação provisória das responsabilidades parentais com atribuição provisória de pensão de alimentos e permitindo o afastamento do agressor.

Na respectiva exposição de motivos pode ler-se, designadamente, o seguinte: *“Na violência doméstica um dos aspectos mais problemáticos e melindrosos decorre precisamente da convivência íntima entre agressor e vítima, centrada na casa de morada de família. Essa co-habitação, a que, muitas vezes, a vítima não consegue eximir, seja por razões económicas, de parentalidade, ou mesmo psicológicas e sociais, constitui um factor gravíssimo de exposição às agressões, de continuação da violência e de aumento do risco, a que a vítima se encontra sujeita. A capacidade de reacção da vítima e a sua liberdade de denunciar os actos de agressão dependem em grande medida, da possibilidade de afastamento físico efectivo entre agressor*



e vítima. Para esse efeito, importa prevenir na lei que o tribunal possa determinar, logo no início de um processo, ainda na fase de inquérito, o afastamento do arguido da casa de morada comum acautelando todas as consequências ao nível familiar, nomeadamente a regulação do exercício de responsabilidades parentais e atribuição de pensão de alimentos. A consecução de tal medida de coacção, carece, claro está, de colaboração dos serviços da segurança social, designadamente no sentido de encontrar, por meios próprios ou por cooperação com outras entidades, nos termos habituais, uma alternativa de residência que permita o afastamento do agressor da vítima. Assim, em conformidade, no âmbito do processo penal pode, desde logo, atendendo à emergência que os casos de violência doméstica reclamam, definir-se provisoriamente a regulação provisória dos alimentos que possam ser devidos, tal como o exercício das responsabilidades parentais que possam estar em causa, e, naturalmente, sem prejuízo da intervenção do tribunal cível que deva ocorrer em tempo e termos próprios.”.

Para concretização da intenção assim exposta, desenha-se um aditamento ao Código de Processo Penal, nos termos seguintes:

«Artigo 268.º-A

Procedimento em casos de violência doméstica

1 – Relativamente ao crime de violência doméstica, o Ministério Público, no despacho de abertura do inquérito ou no prazo de 10 dias, promove procedimento, para efeitos de afastamento do arguido da residência, de regulação provisória das responsabilidades parentais e atribuição provisória de pensão de alimentos, após diligência sobre a situação dos menores e a situação económica da vítima.

2 – Para efeitos do número anterior, o juiz de instrução decide nos termos do artigo 268.º e, caso se mostre necessário, designadamente quanto à residência



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

do arguido, solicita a intervenção dos competentes serviços da segurança social.

3 – O procedimento corre por apenso ao processo-crime, devendo, na sentença, o tribunal fixar definitivamente a pensão de alimentos e a regulação das responsabilidades parentais, se à data desta não tiver sido intentada no tribunal competente acção com objecto idêntico.

4 – Qualquer que seja a fase em que se encontre o processo-crime, a autoridade judiciária remete o processo, que corre por apenso, para o tribunal competente onde tenha sido intentada acção com objecto idêntico.»

A intenção subjacente ao projecto em análise é compreensível e louvável. No entanto, na tentativa de simplificação da resposta do sistema de justiça, o seu resultado será provavelmente oposto ao pretendido.

A aplicação do preceito suscita algumas dificuldades. As principais são as seguintes:

- a) No n.º 1, cumulam-se três questões de natureza, âmbito e pressupostos muito diversos: uma medida de coacção (afastamento do arguido); a regulação provisória do exercício das responsabilidades parentais; e a atribuição provisória de uma pensão de alimentos.
- b) A medida de coacção de afastamento já se encontra prevista genericamente na lei processual (artigo 200.º, n.º 1, alínea d) do CPP) e, principalmente, para as situações de violência doméstica, no artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro. O Ministério Público já tem o dever de promover as medidas de afastamento necessárias, imediatamente, nos termos daquelas normas. Se houver necessidade de introduzir alterações a este regime, elas



devem dirigir-se aos preceitos já existentes e não operar pela multiplicação de normas com o mesmo objecto, solução que prejudica a harmonia do sistema e dificulta a aplicação da lei.

- c) Não parece que haja muito a ganhar pela pendência da regulação provisória do exercício das responsabilidades parentais por apenso ao processo penal. Subtrai-se o conhecimento da questão ao tribunal mais bem posicionado, de competência especializada (Família e Menores), sem regra processual (inevitavelmente, terá o juiz criminal de socorrer-se das normas da OTM). Ora, o benefício na eficácia resposta não se apresenta claramente superior ao que decorreria do normal funcionamento dos instrumentos vigentes (por via da regulação provisória e, se necessário, dos mecanismos previstos na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo). Ponto é que o Ministério Público se consiga articular rapidamente entre as diversas jurisdições. A este nível, há experiências diferenciadas no país, mas as que se mostram de maior sucesso resultam, precisamente, da boa articulação das várias entidades envolvidas, servindo o Ministério Público como principal “placa giratória” num sistema de comunicação e decisão rápido, preventivo e, quando necessário, reactivo (entre diversos tribunais, OPC, CPCJ, INML e instituições públicas e particulares de solidariedade social e emergência social), mantendo cada entidade o exercício das suas competências normais.
- d) Não se compreende cabalmente a que título são devidos os “alimentos” a que se refere o n.º 1. Admitindo que não se trata de alimentos devidos às crianças (objecto de regulação provisória),



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

estarão em causa os alimentos devidos à vítima do crime em investigação. Para além de uma dificuldade formal que se poderá entender de algum modo (embora imperfeitamente) superada implicitamente pelo projecto – que é a da falta de legitimidade do Ministério Público para representar a credora de alimentos – a verdade é que se pretende acorrer a uma necessidade urgente: a carência de sustento numa situação em que a vítima se apresenta numa situação de carência económica. Ora, uma vez que a obrigação de alimentos carece sempre de fonte – convencional ou, como será nestes casos, legal – e não há uma resposta unívoca da lei para essa obrigação nos diversos cenários de violência doméstica (pense-se nos cenários de vítima e agressor casados face aos de vítima e agressor vivendo em união de facto, por exemplo), a previsão arrisca-se a ter pouca utilidade ou gerar diferenças de resultados que certamente não foram pretendidas. Daí que melhor seria – fora da lei processual – prever genericamente uma obrigação de alimentos a regular provisoriamente para as situações de violência doméstica na sede própria, que será a Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro, que aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica, diploma onde já se encontram previstos mecanismos de sustento e de compensação provisórios, que podem ali ser modificados e aperfeiçoados, sem perda de harmonia sistemática.

e) O n.º 2 não é coerente com o n.º 1. Não faz sentido dizer-se que “*para efeitos do número anterior, o juiz de instrução decide...*”. Na verdade, como já se realçou, no n.º 1 encontramos três questões



distintas e só o afastamento é susceptível de ser decidido pelo juiz de instrução. A manter-se, a norma deveria então prever algo como “o juiz de instrução decide do afastamento previsto no número anterior...”.

- f) A pendência de um processo de natureza absolutamente estranha ao processo criminal é anómala e a solução encontrada no n.º 3 e no n.º 4 também o é. Por um lado, não há no projecto uma palavra sobre a forma do processo e sobre os termos em que coexistem num só apenso duas matérias com exigências processuais que podem ser pontualmente incompatíveis. Por outro lado, poderá não haver “uma acção” com objecto idêntico, mas duas, já que são duas as pretensões em jogo, ficando por regular o que sucede quando ambas estejam pendentes e apenas uma tenha sido objecto de acção autónoma. Esta dificuldade reforça o sentido das observações constantes de “c)” *supra*.
- g) Apontando o n.º 1 para regulações provisórias, porque urgentes, e à falta de norma processual, não é fácil compreender como o processo se desenrola até atingir uma decisão final que resolve “definitivamente” as questões dos alimentos e das responsabilidades parentais. Também esta dificuldade reforça o sentido das observações constantes de “c)” *supra*.

Lisboa, 28 de Julho de 2014

Nuno de Lemos Jorge

Juiz de Direito/Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM