



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Bacelar de Vasconcelos
E-Mail: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Of. 86/1.ª-CACDLG/2018	21-02-2018	2018/GAVPM/1035	2018/OFC/01035	09-03-2018

ASSUNTO: **Proposta de Lei n.º 110/XIII/3.ª (GOV) - NU: 594794**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos

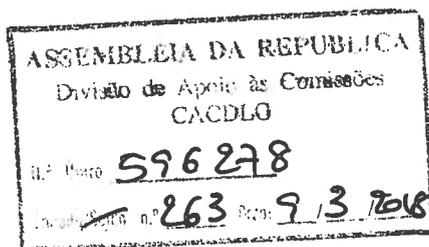
Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa identificada.

Com os melhores cumprimentos e *elevada consideração*,

A Chefe de Gabinete
Ana de Azeredo Coelho
Juíza Desembargadora

Ana Isabel De
Azeredo
Rodrigues C. F.
Da Silva
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Ana Isabel
De Azeredo Rodrigues C. F. Da Silva
644e9d099122b6257d4ebdc423944b3d28e85df5
Dados: 2018.03.09 14:15:11





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

PARECER

Assunto: Parecer sobre proposta de Lei nº 110/XIII que estabelece o regime do maior acompanhado, em substituição dos institutos da interdição e da inabilitação.

Procedimento nº 2018/GAVPM/1035

I. Enquadramento.

Foi solicitado ao CSM a elaboração de parecer relativamente à proposta de Lei que estabelece o regime do maior acompanhado, em substituição dos institutos da interdição e da inabilitação.

De notar que o CSM foi já ouvido, em sede de apreciação interna da Proposta, antes da sua apresentação formal ao Parlamento, tendo tido, então, ocasião de apresentar pronúncia por escrito, em Maio de 2017.

A Proposta agora recebida corresponde no essencial àquele projecto, alterado pontualmente de acordo com as sugestões do CSM e outras, cuja origem desconhecemos.

O presente parecer parte, pois, daquele então enviado, correspectivamente actualizado em espelho com as alterações entretanto efectuadas pelo Executivo.

Uma nota será importante: à data, o projecto foi acompanhado de um Estudo, que constituiu o seu substracto teórico. Apesar de agora tal Estudo não ser apresentado, não pode o CSM deixar de o considerar, na análise da Proposta.

Em nosso entendimento, não está em causa eventual confidencialidade desse Estudo, por duas ordens de razões:

- a) A exclusão da sua publicitação não nos foi solicitada;



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

b) A sua natureza científica e o relevo, como se disse, para a fundamentação teórica das opções tomadas, atribui-lhe especial importância para a comunidade jurídica e, em especial, para o legislador máximo.

Por estas razões, opta-se por considerar esse Estudo, no presente Parecer, assim como se considerou na resposta do CSM de Maio de 2017.

*

A presente proposta de Lei visa alterar o regime jurídico das incapacidades civis e o modo do seu suprimento, tema que – de acordo com o exposto na Exposição de Motivos – necessita de uma reforma ambiciosa, «atenta, quer à experiência de ordens jurídicas culturalmente próximas da nossa, quer aos instrumentos internacionais vinculantes para o Estado Português, com relevo para a Convenção das Nações Unidas de 30 de março de 2007 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência(...)».

São diversos os instrumentos jurídicos internacionais que têm incidido sobre a proteção de adultos com incapacidade, entre os quais, se contam os seguintes:

- Recomendação da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa 818 (1977) relativa à situação dos doentes mentais;

- Resolução n.º 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas;

- Recomendação da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa 1235 (1994) sobre psiquiatria e direitos humanos;

- Convenção do Conselho da Europa para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, adotada e aberta à assinatura em Oviedo, a 4 de abril de 1997 (“Convenção de Oviedo”);

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (99) 4, sobre os princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes, adotada pelo Comité de Ministros a 23 de fevereiro de 1999;

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 1418 (1999), a respeito da proteção dos direitos humanos e a dignidade dos doentes terminais;



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- Convenção da Haia de 13 de Janeiro de 2000, relativa à Proteção Internacional de Adultos;

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2004) 10, a respeito da proteção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com doença mental, adotada pelo Comité de Ministros a 22-09-2004;

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2006) 5, a respeito do Plano de Ação para a promoção dos direitos e plena participação na sociedade das pessoas com deficiência, adotada pelo Comité de Ministros a 05-04-2006;

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 1796 (2007), a respeito do situação dos idosos na Europa;

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2009) 6, a respeito do envelhecimento e da deficiência;

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2014) 2, a respeito da promoção dos direitos humanos dos idosos, adotada pelo Comité de Ministros a 19-02-2014.

A referida Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência teve por objeto fundamental o de «promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente» (cfr. artigo 1.º, n.º 1).

Tal convenção foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006 e assinada por Portugal em 30 de março de 2007 e aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de julho e objeto de ratificação pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho.

Esta Convenção «veio alterar o paradigma do direito das pessoas com deficiência, evoluindo de um modelo clínico para um modelo social de deficiência (...)», citando Diana Isabel Mota Fernandes; “A interdição e inabilitação no Ordenamento Jurídico Português: Notas de enquadramento de direito material e breve reflexão face ao direito supranacional”, in *Interdição e Inabilitação*, p. 263 [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, disponível na internet em



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

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest.

As pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros (cfr. artigo 1.º, n.º 2 da Convenção).

Nos termos do artigo 3.º da Convenção são princípios gerais deste texto internacional os seguintes:

- «a) O respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e independência das pessoas;
- b) Não discriminação;
- c) Participação e inclusão plena e efectiva na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade;
- e) Igualdade de oportunidade;
- f) Acessibilidade;
- g) Igualdade entre homens e mulheres;
- h) Respeito pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência e respeito pelo direito das crianças com deficiência a preservarem as suas identidades».

De harmonia com o disposto no artigo 4.º da mesma Convenção os Estados que subscreveram a Convenção ou que a ela aderiram comprometeram-se, designadamente a «assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência sem qualquer discriminação com base na deficiência».

Para este fim, os Estados Partes vincularam-se a:

- «a) Adoptar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção;



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

b) Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo legislação, para modificar ou revogar as leis, normas, costumes e práticas existentes que constituam discriminação contra pessoas com deficiência;

c) Ter em consideração a protecção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência em todas as políticas e programas;

d) Abster-se de qualquer acto ou prática que seja incompatível com a presente Convenção e garantir que as autoridades e instituições públicas agem em conformidade com a presente Convenção;

e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação com base na deficiência por qualquer pessoa, organização ou empresa privada;

f) Realizar ou promover a investigação e o desenvolvimento dos bens, serviços, equipamento e instalações desenhadas universalmente, conforme definido no artigo 2.º da presente Convenção o que deverá exigir a adaptação mínima possível e o menor custo para satisfazer as necessidades específicas de uma pessoa com deficiência, para promover a sua disponibilidade e uso e promover o desenho universal no desenvolvimento de normas e directrizes;

g) Realizar ou promover a investigação e o desenvolvimento e promover a disponibilização e uso das novas tecnologias, incluindo as tecnologias de informação e comunicação, meios auxiliares de mobilidade, dispositivos e tecnologias de apoio, adequados para pessoas com deficiência, dando prioridade às tecnologias de preço acessível;

h) Disponibilizar informação acessível às pessoas com deficiência sobre os meios auxiliares de mobilidade, dispositivos e tecnologias de apoio, incluindo as novas tecnologias assim como outras formas de assistência, serviços e instalações de apoio;

i) Promover a formação de profissionais e técnicos que trabalham com pessoas com deficiências nos direitos reconhecidos na presente Convenção para melhor prestar a assistência e serviços consagrados por esses direitos» (cfr. n.º 1 do referido artigo 4.º da Convenção).

No ordenamento jurídico interno, a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, que aprovou o Regime Jurídico da Prevenção, Habilitação, Reabilitação e Participação da Pessoa com Deficiência, enuncia um conceito de pessoa com deficiência.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Dispõe o artigo 2.º desta Lei que:

«Considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas susceptíveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a actividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas» .

No regime jurídico das pessoas com deficiência, é patente a diferenciação que é feita entre a deficiência mental e outras deficiências.

«No Direito Civil português, depara-se também com um regime especialíssimo para a pessoa com deficiência mental. No campo da responsabilidade civil, presume-se falta de imputabilidade nos interditos por anomalia psíquica (artigo 488º, nº 2, do Código Civil). A demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, impedem o casamento civil (artigo 1601º, alínea b), do Código Civil) e a aplicação de medidas de protecção das uniões de facto (artigo 2º, alínea b), da Lei nº 7/2001, de 11 de Maio). A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade da vida em comum, constitui fundamento do divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges (artigo 1781º, alínea b), do Código Civil). O cônjuge que pediu o divórcio com este fundamento deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento (artigo 1792º, nº 2, segunda parte, do Código Civil). O artigo 1850º, nº 1, do Código Civil, prevê que têm capacidade para perfilhar os indivíduos com mais de dezasseis anos, se não estiverem interditos por anomalia psíquica ou se não forem notoriamente dementes no momento da perfilhação. O artigo 6º, nº 2, da Lei de Procriação Medicamente Assistida (Lei nº 32/2006, de 26 de Julho), determina que as técnicas de procriação medicamente assistida só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, dezoito anos de idade e não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica. Por força do artigo 1913º, nº 1, alínea b), do Código Civil, consideram-se inibidos do exercício de todas as prerrogativas inscritas nas responsabilidades parentais os interditos e inabilitados por anomalia psíquica, enquanto os demais interditos e inabilitados estão apenas inibidos de representar o filho e administrar os seus bens (nº 2 do mesmo artigo). Nos termos do art. 1933º, nº 1, alínea b), do Código Civil, não podem ser tutores os notoriamente dementes, ainda que não estejam interditos ou



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

inabilitados. E o artigo 2189º, alínea b), desse Código, nega capacidade de testar aos interditos por anomalia psíquica. No conjunto dos preceitos ora indicados, avulta a referência à interdição por anomalia, à inabilitação por anomalia psíquica e à demência notória, situações que nem sempre são objecto de uma solução uniforme. Mas o que mais importa destacar é uma visão menos sensível do legislador civil acerca da deficiência mental que se traduz em certas restrições de constitucionalidade duvidosa: o inabilitado por anomalia psíquica não pode casar (artigo 1601º, alínea b), do Código Civil), não pode constituir uma união de facto protegida (artigo 2º, alínea b), da Lei nº 7/2001, de 11 de Maio), não pode ter acesso às técnicas de procriação medicamente assistida (artigo 6º, nº 2, da Lei de Procriação Medicamente Assistida) e está impedido de exercer qualquer das prerrogativas contidas nas responsabilidades parentais (artigo 1913º, nº 1, alínea b), do Código Civil)» - assim, Jorge Duarte Pinheiro; “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres incapacidades e suprimento – a visão do Jurista”, in Revista O Direito, ano 142, n.º 3 (2010), pp. 469-470.

São de diversa amplitude os instrumentos jurídicos para a proteção da pessoa com deficiência. Assim, aqueles podem consistir em respostas pontuais de defesa da sua esfera patrimonial ou não patrimonial ou em medidas de carácter mais global e perene de proteção.

Ao nível dos mecanismos pontuais de proteção podem vislumbrar-se os de:

- Proteção invalidante relativamente à prática de negócios jurídicos pelo incapaz (cfr. artigos 257.º, n.º 1 e 282.º, n.º 1, ambos do Código Civil);

- Possibilidade de intervenção de terceiro na esfera do carecido de proteção (avultando aqui o instituto da gestão de negócios – cfr. artigos 464.º e 1679.º do Código Civil- mas também, a possibilidade de o cônjuge poder administrar bens do outro, se este se encontrar impossibilitado de exercer a administração por se achar em local remoto ou desconhecido ou por outro motivo, se não tiver sido conferida procuração para administração desses bens e, ainda, a necessidade de acautelar proteção em juízo – cfr. artigos 16.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, 19.º, n.º 2, 20.º, 21.º e 23.º, todos do Código de Processo Civil).

Para além destes aspetos parcelares, prevê o ordenamento a possibilidade de aplicação de determinados institutos jurídicos de proteção de âmbito geral. Aqui ganham preponderância prática os da “interdição” e da “inabilitação”.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

A interdição orienta-se para os casos mais graves, enquanto que a inabilitação visa atender às causas incapacitantes que, no entender do julgador, não justificam a interdição.

«Neste sentido, quando as deficiências existentes não tenham um grau elevado de gravidade, que não impeçam nem excluam totalmente a indispensável aptidão do visado para gerir os seus interesses: nestes casos o juiz optará pelo instituto da inabilitação que tem como primordial preocupação a defesa dos interesses do interditando, como de resto é bem sublinhado nas disposições do artigo 145.º do C.Civ., ao referir-se aí que: “o tutor deve cuidar especialmente da saúde do interdito...”» - António Alfredo Mendes; “A Interdição como Instrumento de Protecção ao Incapaz”, in *Jurismat*, Portimão, n.º 1, 2012, p. 203).

Como refere Raúl Guichard Alves, in “Alguns aspectos do instituto da interdição”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Direito e Justiça*, Lisboa, Vol. 9, Tomo 2, 1995, pp. 131-168, «os direitos do homem e as liberdades fundamentais representam o ponto de partida do entendimento (e da eventual reforma) do “direito das incapacidades” – este é, em boa medida, “direito constitucional aplicado”.

Como se sabe, a protecção dos mais fracos é um imperativo constitucional e um princípio do direito civil, que decorre da ideia de solidariedade humana, reclamada pela própria instância ético-moral. Na interdição – ao lado da inabilitação, o principal instrumento privatístico, no direito português, de protecção dos incapazes maiores – trata-se de proteger aqueles que, de uma maneira ou outra, estão afectados duradouramente nas suas capacidades volitivas ou intelectivas e, por conseguinte, não têm a aptidão necessária para se autodeterminarem.

Sucedem porém, aqui como em geral, que entre a protecção de um homem e a sua liberdade existe um conflito ou antagonismo inevitável. Ninguém ignora quanto a interdição contende com a livre condução da vida e desenvolvimento da personalidade. Encontramo-nos, sem exagero, perante uma das mais gravosas intromissões (do Estado) na liberdade do indivíduo, na sua esfera jurídico-privada. Hoje vale ainda plenamente aquilo que PROUDHON disse, a este propósito, há séculos: ser a interdição “uma coisa grave, que tem por efeito tornar, por assim dizer, a pessoa afectada estranha à vida civil e ao comércio com os seus semelhantes”.



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

No nosso sistema – lembre-se – a incapacidade geral do interdito não diz apenas respeito aos actos patrimoniais, mas abrange muitos dos actos pessoais, ficando ele submetido não apenas à “cura” dos seus bens, mas também da sua pessoa. A lei equipara o interdito, afinal, a um menor. De um modo geral, a incapacidade implica uma limitação da liberdade civil do sujeito e dos seus direitos fundamentais; nessa medida, contende com a ordem constitucional e a ordem pública. E coisa semelhante se pode dizer do regime da inabilitação.

Ora, tais restrições só lograrão nos dias de hoje justificar-se cabalmente à luz da protecção do próprio incapaz».

Para além da interdição e da inabilitação, também apresentam vocação genérica de aplicação, mas apresentado, na prática, expressividade marginal de frequência, são de considerar o “acolhimento familiar” e o “internamento compulsivo”, regulado pelo Decreto-Lei n.º 391/91, de 10 de outubro e pela Lei n.º 36/98, de 24 de julho.

Contudo, tem sido assinalada, sob diversos aspetos, a inadequação de os mecanismos legais vigentes proporcionarem soluções adequadas para todas as situações que se destinam a colmatar, designadamente quando a situação da pessoa não assenta propriamente numa patente anomalia psíquica, mas deriva do envelhecimento e de uma progressiva diminuição das aptidões psíquicas do sujeito.

Sabendo-se, inclusive, que há gradações quase insensíveis nas várias formas «*anormais da personalidade humana, em que mais ou menos prontamente se reconhecem os seguintes estados mórbidos: 1.º Acentuados desvios de um padrão de vida psico-jurídica; 2.º Alterações mais ou menos graves do nível e do arranjo das funções psíquicas; 3.º Decadência progressiva e permanente da globalidade das faculdades mentais, encaminhando para a ruína total da personalidade; 4.º Oligofrenia por desenvolvimento anatómico incompleto correlativa insuficiência funcional do cérebro que não permite a esta classe de doentes, em geral congénitos, atingir a craveira liminar de normalidade psíquica*» - assim, João de Oliveira e Silva; “O homem e as suas perturbações mentais no direito civil português”, in R.O.A., Ano 22.º, n.ºs. 1-2, 1962, p. 94).

Esta inadequação legal levou à criação e difusão da chamada «*doutrina da alternativa menos restritiva*» (Paula Távora Vítor; A administração do património das pessoas com capacidade diminuída, Coimbra, 2008, pp. 27-28), segundo a qual, a



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

defesa das pessoas com capacidade diminuída deve efetuar-se com a menor restrição possível dos direitos fundamentais, mediante o recurso a instrumentos de proteção que permitam assegurar àquelas o máximo controlo sobre a sua vida, mas que, até ao presente, no campo civil português, ainda não teve impacto, mercê da manutenção de configuração dos aludidos institutos da interdição e da inabilitação.

De facto, tem sido assinalada, uniformemente pela doutrina nacional, a desatualização dos institutos da interdição e da inabilitação e, em particular, a rigidez e inflexibilidade do primeiro, sem adaptação às concretas e precisas limitações do particular indivíduo.

«(...) [O] ordenamento jurídico português está em franca situação de desfasamento, tanto face à actual 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 (...). Ademais, o Estado Português parece encontrar-se em situação de incumprimento face às obrigações assumidas com a ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13 de Dezembro de 2006. Com efeito, ao fazer uma brevíssima panorâmica do regime legal da tutela e da curatela facilmente podemos encontrar pontos em que estas medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica não prevêm especificamente o respeito pelos “direitos, vontade e preferências da pessoa”. Senão, vejamos: Desde logo, a tutela implica a ablação total da capacidade de exercício, a que acresce uma vasta restrição de direitos pessoais de gozo em caso de anomalia psíquica. Por outro lado, a remissão para o regime da menoridade (artigo 139.º, do CC) confere-lhe um carácter paternalista e claramente desadequado para dar resposta às necessidades de um indivíduo que tem capacidades diminuídas mas que é, necessariamente, um adulto. Isto porque as incapacidades decorrentes da infância e juventude pouco têm a ver com as do adulto especialmente vulnerável. (...). Com efeito, o regime legal português apenas prevê uma solução que é tendencialmente definitiva e imutável, não cobrindo situações de incapacidade temporária mas com alguma dilação temporal e/ou recorrência, ou com variações consideráveis ao longo do tempo, o que, aliás, é característica comum de múltiplas doenças mentais, em particular graças aos actuais meios terapêuticos e aos avanços da psicofarmacologia. Em suma, o tratamento legal destas pessoas com a dignidade exigida implica que sejam, efectivamente, vistos pelo legislador como



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

adultos, numa sociedade em que a diferença pode advir de múltiplas causas, sem que tal implique a “infantilização” de indivíduos adultos, por falta de melhor enquadramento. Por outro lado, o regime da tutela e da curatela apenas dá uma resposta, protectiva, a posteriori, ou seja, requerendo a lei a actualidade do estado do indivíduo, fecha a porta à requisição de medidas preventivas por parte de variados indivíduos com interesse nas mesmas, seja, por exemplo, em razão da idade avançada, ou em virtude de doença degenerativa. Da acção de interdição ou inabilitação propriamente dita, destaca-se o papel passivo que o interdicendo nela toma. Desde logo, carece de legitimidade para requerer tal intervenção relativamente à sua própria pessoa e tão pouco escolher o seu futuro tutor ou curador, salientando-se o já aludido carácter paternalista. (...)Ademais, no caso de este não apresentar contestação, nos termos no novo figurino da lei processual, não será sequer ouvido pessoalmente (rectius, sujeito a interrogatório) pelo tribunal¹⁷, o que vem tornar a situação do indivíduo ainda mais passiva (...)» - Diana Isabel Mota Fernandes; “A interdição e inabilitação no Ordenamento Jurídico Português: Notas de enquadramento de direito material e breve reflexão face ao direito supranacional”, in Interdição e Inabilitação, pp. 291-292 [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, disponível na internet em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest).

Neste âmbito, vários autores questionam a própria conformidade constitucional – designadamente, em face do princípio fundamental do respeito pela dignidade humana - do panorama legislativo em vigor.

Veja-se Alexandra Chícharo das Neves; “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência”, in Interdição e Inabilitação, pp. 125-159 [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, disponível na internet em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest) e Marta Costa; «A desejável flexibilidade da incapacidade das pessoas maiores de idade», in Lusíada, Direito, Lisboa, n.º 7 (2010), pp. 109-162..

E, por fim, Margarida Paz e Fernando Vieira («A supressão do interrogatório no processo de interdição: Novos e diferentes incapazes? A complexidade da simplificação», in R.M.P., n.º 139, Julho-Setembro 2014, pp. 61-109, também publicado em Interdição e Inabilitação, pp. 209 a 252 [Em linha]. Lisboa,



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

CEJ, 2015, em

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest)

[id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest)) que, a respeito da supressão processual na acção de interdição, não contestada, da exigência do interrogatório levado a efeito pelo Juiz assinalam, por exemplo, que *«o distanciamento e a passividade do juiz, propugnados pelo novo CPC nesta matéria, dificilmente encontram compatibilização constitucional, não apenas pelo especial dever de proteção das pessoas com deficiência a que o Estado está obrigado, mas também pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que tem especial relevância nesta acção especial. Pela mesma razão, afigura-se-nos não estar devidamente acautelada, nesta nova tramitação do processo de interdição e de inabilitação, a tutela efectiva dos direitos dos cidadãos com incapacidade, como exige o n.º 5 do artigo 20.º da CRP»* (cfr. ob. cit., p. 246).

Diversas têm sido também as propostas jurídicas assinaladas como possíveis vias de reforma do sistema vigente assinalando-se, por exemplo, as seguintes medidas:

a) A possibilidade de a pessoa carecida de protecção poder escolher a pessoa que considere mais idónea para tal função;

«Assim advogamos, designadamente, a proficuidade de o beneficiário poder – quando o seu discernimento permita – escolher a pessoa que considere mais idónea para zelar pelos seus interesses, tanto perante uma situação de capacidade diminuída contemporânea, como futura» - assim, Marta Costa; *«A desejável flexibilidade da incapacidade das pessoas maiores de idade»*, in Lusíada, Direito, Lisboa, n.º 7 (2010), p. 157).

É que, como refere Alexandra Chícharo das Neves; “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência”, in Interdição e Inabilitação, [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, disponível na internet em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest, p. 136: *«Se a pessoa é capaz de compreender as informações que são relevantes para a tomada de decisões e se é capaz de considerar as consequências de uma decisão ou falta dela então não deve ser admissível que essa pessoa possa ser interdita e impedida de decidir nessa área. Na verdade, muitas das pessoas com anomalias psíquicas possuem, de facto, as aptidões cognitivas*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

necessárias para fazer escolhas e tomar decisões em relação a questões importantes das suas vidas».

b) A necessidade de serem estabelecidos limites à interdição (v.g. ao nível da capacidade para casar, procriar, perfilhar, adotar ou exercer responsabilidades parentais);

De facto, «não podemos esquecer que são muitos os instrumentos internacionais, europeus e comunitários que protegem o direito de cada um ao casamento, a constituir família e à proteção da sua vida privada. Desde logo, a DUDH (art.º 16.º), o PIDCP (art.º 23.º), o PIDESC (art.º 10.º) e a CEDH (art.º 12.º) garantem o direito a constituir família e reconhecem esta como “o elemento natural e fundamental da sociedade”, sendo que a DUDH assegura, no art.º 12.º, que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada”. E no direito interno também a CRP, no art.º 36.º, n.º1, abrange no seu âmbito de proteção quer o direito ao casamento quer o direito à procriação. Por outro lado, importa não esquecer que os conceitos do direito à procriação e do direito a constituir família surgem no contexto da luta pelos direitos da mulher, transformando as formas de configuração da família (com ou sem filhos, com ou sem casamento/união de facto, entre pessoas de sexo diferente ou igual e monoparentais ou não) e das relações pessoais íntimas, já não ligadas, nem legal nem culturalmente, ao casamento. Daí que se concorde com Vítor Santos Queiroz, quando este afirma que “tal rutura de valores tem fundamental importância para o tratamento da questão do direito à procriação, na medida em que desloca o foco da questão dos interesses referentes ao casamento para os interesses titularizados pelas pessoas envolvidas”. Por sua vez, o art.º 80.º, do CC, e o art.º 26.º, n.º 1, da CRP, afirmam o direito à reserva da intimidade da vida privada e, este último, consagra um direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade (que engloba a autonomia individual e a autodeterminação), assegurando a cada um a liberdade de estabelecer o seu projeto de vida. Assim, com estes normativos garante-se a proteção do direito à intimidade e à liberdade da vida privada (tendo em conta o “respeito dos comportamentos” e da “vida em relação”). Ora, a consagração de todos estes direitos constitui uma base jurídica para se afirmar o direito à autodeterminação sexual, o direito a casar, o direito à procriação, a perfilhar, a adotar e para exercer as responsabilidades parentais. Direitos de que todo o ser humano é titular e, portanto, também as pessoas com deficiência mental ou intelectual e cujo exercício só pode ser limitado depois de judicialmente determinada



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

a falta e grau das aptidões necessárias nessas áreas (...). Acresce que o direito à liberdade pessoal é um direito fundamental, desde logo consagrado no art.º 1.º e art.º 27.º, da CRP, o que significa que toda a pessoa é possuidora de uma esfera pessoal de autonomia e de autodeterminação. Ora, a liberdade para casar, para procriar, para perfilhar, para adotar e para exercer as responsabilidades parentais deve também ser concebida como um corolário da liberdade pessoal e do respeito pela reserva da intimidade da vida privada de cada pessoa. Em 1966 Antunes Varela esclarecia-nos sobre a ratio das limitações da capacidade de exercício de alguns direitos pessoais. Com efeito, referindo-se especificamente à consagração do referido impedimento dirimente ao casamento, afirmava que se pretendeu “evitar, por um lado, que as taras psíquicas do nubente se prolonguem a outras gerações (razão de ordem eugénica); e procurou-se impedir, por outro lado, que no organismo social, com o beneplácito ou a indiferença da lei, se venham a formar células familiares doentes, antecipadamente ameaçadas na sua estabilidade e no seu funcionamento pelas graves anomalias de temperamento ou de carácter de um dos cônjuges”. Ora, hoje, face aos conhecimentos médicos que permitem antecipadamente saber se existe risco de doenças geneticamente transmissíveis, face aos novos e múltiplos métodos contraceptivos e perante o atual conceito sociológico de família, a argumentação deste ilustre jurista já não nos parece válida, até porque parte de uma ideia (hoje, já preconceito) de que todas as pessoas com deficiência mental ou intelectual não possuem aptidões para constituírem uma “célula familiar” estável e equilibrada. É que há que reconhecer que existem experiências bem-sucedidas de casamento entre ou com pessoas com deficiência mental ou intelectual, que a deficiência mental e intelectual afeta em grau diferente quer a capacidade volitiva quer de compreensão e que nem todas as pessoas com estas deficiências ficam necessariamente com qualquer destas capacidades eliminadas. Reconhecemos, porém, que culturalmente é difícil dissociar o exercício do direito à vida sexual e o casamento do risco da gravidez ou de transmissão de doenças. Assim como é difícil dissociar a anomalia psíquica da eventual inaptidão para ser pai/mãe e para o exercício das responsabilidades parentais ou para afastar comportamentos sexuais de risco ou assegurar a proteção da saúde, educação e formação dos filhos. Porém, o direito não pode desconhecer os avanços da medicina contraceptiva e das terapêuticas educacionais e, conseqüentemente, desconhecer que, com a vigilância do “protetor” a gravidez pode ser evitada. Por outro lado, o direito não pode desconhecer que, dependendo do grau de deficiência, com a adequada educação junto da pessoa com



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

deficiência, da família e da escola, aquela pode adquirir as competências parentais. Na verdade, a regra geral tem de ser o reconhecimento de todos à liberdade sexual, ao direito ao casamento, à procriação, à adoção, à perfilhação e ao exercício das responsabilidades parentais, respeitando-se a liberdade do ser humano, o direito da pessoa a se autodeterminar em matérias tão fundamentais quanto aquelas que se encontram no âmbito do seu foro familiar e pessoal» - Alexandra Chícharo das Neves; “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência”, in Interdição e Inabilitação, Lisboa, CEJ, 2015, em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest, pp. 147-150).

c) A eliminação de presunção de que as limitações sensoriais da pessoa são incapacitantes para todo o exercício da sua capacidade;

«A surdez-mudez e a cegueira, únicos dois outros motivos legislativamente previstos para a interdição para além da anomalia psíquica, somente devem levar o juiz a decretar a interdição se forem a causa da incapacidade do sujeito de se governar; se não excluïrem totalmente a sua aptidão para gerir os seus interesses, deverá ser decretada apenas, perante a incapacidade efectiva, a inabilitação, por ser menos invasiva da capacidade civil do sujeito» - Marta Costa; «A desejável flexibilidade da incapacidade das pessoas maiores de idade», in Lusíada, Direito, Lisboa, n.º 7 (2010), p. 129).

d) a dissociação do instituto da interdição e da inabilitação face ao “modelo” derivado da incapacidade por menoridade - cfr. Vera Vaz; “O suprimento da vontade das pessoas maiores em situação de incapacidade. A experiência da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa”, in I Simpósio FNAFSAM: O Doente Mental: A Pessoa – A Gestão do Património, 1, Lisboa, 2004, Actas, 2004, p. 91, *sugerindo «a eliminação da equiparação do interdito ao menor, dado que a mesma tem implícito um certo estatuto de menoridade da pessoa incapaz, o que não corresponde à verdade, atenta a história da vida».* Em igual sentido, Alexandra Chícharo das Neves; ob. cit., p. 138.

e) A necessidade de serem criados mecanismos efetivos de controlo da atividade dos tutores e curadores;

f) A limitação temporal dos cargos de representação;



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

g) A necessidade de a proteção do visado não se reconduzir apenas a necessidades de nível patrimonial;

h) A tendencial melhor aptidão do tribunal de família para decidir sobre a temática da incapacidade de maiores;

i) A necessidade de serem estabelecimentos mecanismos ágeis de proteção de pessoas e património de maiores, em casos de notória incapacidade, etc.

*

II. As recomendações da Comissão da ONU, prevista no Protocolo Adicional.

Pela sua importância, parece-nos que tais recomendações merecerão relevo substancial, na medida em que, sendo parte na referida Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007, o Estado Português está vinculado ao seu cumprimento, logo deverá ponderar com especial cuidado a opção tomada a nível internacional.

Lembremos que o referido Protocolo Adicional foi aprovado pela Resolução da Assembleia da República nº 57/2009, também de 7 de Maio. A ratificação sobreveio pelo Decreto do Presidente da República nº 72/2009, de 30 de Julho.

A Comissão emergente desse Protocolo Adicional, em documento datado de 20 de Maio de 2016, disponível integralmente em versão inglesa, na página http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=5, divulgou observações finais relativas ao relatório inicial de Portugal, adoptadas na sua 15ª sessão (29 de Março a 21 de Abril de 2016).

Dessas observações, sistematizadas em «preocupações» e «recomendações», poderemos sublinhar, para a questão que ora nos interessa, as seguintes, citadas em língua inglesa, na ausência de tradução oficial para a língua portuguesa:

(...)

Equal recognition before the law (art. 12)

28. The Committee notes with deep concern that in the State party a large number of persons with disabilities are subjected to full or partial guardianship and



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

therefore deprived of such rights as the right to vote, marry, form a family or manage assets and property. The Committee is also concerned that the current revision of the State party's Civil Code continues to provide for restrictions on the legal capacity of persons with disabilities.

29. *The Committee recommends that the State party take appropriate measures to ensure that all persons with disabilities who have been deprived of their legal capacity can exercise all the rights enshrined in the Convention, including the right to vote, marry, form a family or manage assets and property, as indicated in its general comment No. 1 (2014) on equal recognition before the law (article 12 of the Convention). The Committee also recommends that the State party repeal the existing regimes of full and partial guardianship, under which a person has no or limited legal capacity, and develop systems of assisted decision-making to enable and promote the realization of the rights of persons with disabilities, in accordance with article 12 of the Convention.*

(...)

Respect for home and the family (art. 23)

42. *The Committee notes that the State party's Civil Code restricts the right of some persons with disabilities to marry, have custody of their children and adopt. It also notes that austerity measures have led, among other things, to cuts to social services and to financial support for families, which has a particularly negative effect on women caregivers to persons with disabilities.*

43. *The Committee recommends that the State party amend and harmonize its Civil Code to guarantee the rights of all persons with disabilities to marry, have custody of their children and adopt. It also recommends that the State party take appropriate measures to ensure that its economic and social austerity policies and measures endorse financial support for families with persons with disabilities, with special protection and support for women who are carers for persons with disabilities.*

(...)

Participation in political and public life (art. 29)

55. *The Committee is seriously concerned that in the State party there are persons with disabilities, especially those who are deprived of their legal capacity or*



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

live in psychiatric institutions, who are deprived of their right to vote or prevented from exercising this right in elections and that electoral processes, including political campaigns, are not accessible. The Committee is also concerned that there are internal regulations that may require a medical document attesting to the capacity of a person with disabilities to vote if he/she has a “clear mental incapacity” recognized by the president of the polling station.

56. The Committee recommends that the State party, in cooperation with representative organizations of persons with disabilities, take the necessary measures to enable all persons with all types of disability, including those who are under guardianship or in psychiatric institutions, to exercise their right to vote and stand for election on an equal basis with others, by providing accessible facilities and means of communication.

*

III. As opções da reforma.

A presente Proposta de Lei surgiu inicialmente acompanhada de um estudo, intitulado *Da situação jurídica do maior acompanhado * Estudo de Política Legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, que, de forma clara e compreensiva, explica e justifica as opções subjacentes à proposta.

Infelizmente, tal estudo não se mostra datado e assinado, circunstância que se deve corrigir.

Como se afirmou inicialmente, apesar de tal Estudo não surgir agora, no âmbito da Comissão Parlamentar, entende o CSM que o presente parecer deve fazer referência ao mesmo, dada a sua importância científica e a constituição do substracto teórico da Proposta.

*

O referido estudo parte das seguintes premissas:

II. A renovação das “incapacidades” tem escopos também consensualizados:

(1) a primazia da autonomia do visado, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até aos limites do possível;



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

(2) *a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à capacidade do visado: só encaráveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar;*

(3) *a flexibilização da interdição/inabilitação, dentro da ideia de que cada caso é um caso;*

(4) *a manutenção de um controlo jurisdicional eficaz sobre qualquer constrangimento imposto ao visado;*

(5) *o primado dos interesses pessoais e patrimoniais do visado;*

(6) *a agilização dos procedimentos, no respeito pelos pontos anteriores;*

(7) *a intervenção do Ministério Público em defesa e, quando necessário, em representação do visado.*

Nada tem o CSM a opor a tais premissas, que se mostram consentâneas, como resulta do supra exposto, com a mais recente doutrina portuguesa e com as orientações internacionais mais válidas.

Tratam-se de orientações pacíficas e a que não se vê como levantar obstáculos.

Excluída permanece a adaptação do modelo anglo-saxónico do *spendthrift trust*, do direito norte-americano ou do *protective trust*, do direito inglês, baseados na constituição de um *trust* sobre os bens do incapaz e, talvez, mais adaptado à gestão de um *portfolio* de valores mobiliários.

A esse respeito, veja-se o estudo de Maria João Romão Vaz Tomé, Sobre a gestão de portfólios de valores mobiliários de incapazes de exercício, *in* Direito e Justiça, 2º dos Volumes Comemorativos dos 30 anos da Universidade Católica Portuguesa, pg. 313 – 322 bem como Paula Távora Vitor, A administração do património das pessoas com capacidade diminuída, pg. 262 e segs..

Concluiu esta autora que essas figuras, *não fossem os diversos obstáculos dogmáticos pretensamente invocados no seio dos sistemas jurídicos constitucionais, mais fiéis a conceitos seculares do que o mundo anglo-saxónico, poderiam iluminar a adaptação dos institutos do poder paternal e da tutela, relativamente aos bens do*



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

incapaz, ou da administração de bens, quando estão em causa portfolios de valores mobiliários.

De qualquer forma, a maleabilidade do sistema proposto permitirá a necessária especialização do acompanhante designado – lembremos que fica aberta a porta à designação de vários acompanhantes, com diferentes funções, no art. 143º, nº4 do Cód. Civil proposto, eventualmente prevenindo a necessidade de especiais conhecimentos de gestão de património, sob o critério do julgador.

Essa designação múltipla poderá constituir interessante resposta a estas necessidades de gestão de patrimónios complexos, que, afinal, constituem os principais argumentos de defesa deste modelo de Trust ou «património protegido».

Não sendo este o local adequado para discutir esta questão, largamente apreciada no citado estudo de Paula Távora Vitor, não podemos deixar de sublinhar que a prática futura, de designação de acompanhantes múltiplos, por funções, articulada com o primado da escolha pelo acompanhado daqueles, poderá constituir porta de entrada de alguns elementos comuns ao modelo de Trust, independentemente da sua consagração legal.

*

Em concretização destes princípios, adoptou o legislador determinadas opções – estas, sim, disponíveis à escolha -, que urge analisar, ainda que sinteticamente; senão, vejamos:

a) Modelo monista, dualista ou múltiplo.

Recorrendo novamente ao estudo que acompanha o projecto, *III. Os modelos monistas consagram um único instituto de "incapacitação" de maiores; os dualistas trabalham com dois; os múltiplos admitem mais de dois.*

Historicamente, o Código de Seabra era monista: assentava na interdição, na linha do Código Napoleão, versão inicial. Esta orientação mantém-se, flexibilizada, no Código Civil brasileiro de 1916 e no de 2002, versão inicial.

Na atualidade, exemplo de monismo é a solução alemã da Betreuung ov acompanhamento; o Betreuer ou acompanhante recebe os poderes que cada caso recomende. Na mesma linha vai o Direito austríaco, após a reforma de 2006: temos um administrador ou curador, com poderes variáveis, que permite suprir as insuficiências do visado. O Direito espanhol, ao trabalhar com a figura da



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

"incapacitação" era, também, monista. Todavia, a reforma de 2015, com regimes sobre a tutela, a curatela e a guarda de facto, parece ter quebrado essa lógica.

A Convenção de Nova Iorque de 2007, por seu turno, tem subjacente um claro monismo: recorde-se que, num fenómeno menos conhecido, ela é de inspiração alemã.

Finalmente: a Proposta do Centro de Direito da Família, assente na curatela, tem um teor básico monista.

IV. Modelo dualista é o do Código Civil de 1966, que trabalha com dois institutos: o da interdição e o da inabilitação. Era ainda o esquema do Código italiano de 1942, antes da reforma de 2004; de resto, este Código serviu de inspiração ao anteprojeto Campos Costa, na base do Código Civil.

v. Modelo múltiplo é, hoje, o do código civil francês, mormente após a reforma de 2007. Ele admite a salvaguarda em justiça, a tutela, a curatela e o mandato para proteção futura. O Código italiano, após a reforma de 2004, admite a administração apoiada, a interdição e a inabilitação. Também múltiplos acabam por ser os esquemas do Projeto de Lei nº 61/XIII (salvaguarda, tutela, curatela e tutela e curatela provisórias).

VI. O objetivo mais marcante da reforma é o da flexibilização. A consagração de vários institutos dificulta esse escopo. Prevendo-os, há que tipificá-los, fixando-lhes um conteúdo próprio. A aplicação prática vai concentrar-se em temáticas conceituais, descurando - ou podendo descurar a realidade. Tudo isso aponta para o monismo.

Recordamos, ainda, que monista é a experiência alemã, tal como monista surge a Convenção das Nações Unidas, As críticas dirigidas ao Projeto de Lei nº 61/XIII tiveram muito a ver com a manutenção de vários institutos de incapacidade e, ainda, com a criação de mais uns quantos. Finalmente, a Proposta do Centro de Direito da Família é, tudo visto, monista.

VII. Perante todas estas considerações, a solução monista deve prevalecer. Ela será suficientemente lata para abarcar todas as situações possíveis.

As lições internacionais supra expostas permitem ao CSM declarar que nada tem a opor à opção pela solução monista, utilizada na actual legislação alemã e austríaca e inspiração das orientações adoptadas pela Comissão resultante do



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

Protocolo Adicional à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, supra expostos.

A opção pelo regime monista permite ultrapassar a conotação excessivamente negativa que o regime dualista ou múltiplo consequenciam, nomeadamente na sua vertente mais grave. Conotação essa que é dificilmente ultrapassável, quer pelo sujeito da mesma quer pelos terceiros que com ele se relacionam.

Em segundo lugar, o regime monista mostra-se com maior possibilidade de abarcamento da multiplicidade de situações clínicas em causa, permitindo e obrigando uma especial adequação das limitações de direitos concretamente aplicadas ao sujeito maior e obrigando a uma fuga à *tipificação* que tanto é criticada.

A eventual tendência de facilitismo, com recurso a uma nivelção por alto das limitações determinadas, deparará com o controle das decisões por via de recurso, dificilmente sobrevivendo a uma análise individual nessa sede.

Concorda-se, pois, pela opção tomada.

*

b) Modelo material ou instrumental.

A este respeito, esclarece o estudo que vimos analisando e que fundamenta o projecto, que *I. Os modelos materiais partem da situação do visado. Assim, um sistema construído a partir da interdição é material: integrado o instituto, há, depois, que ver as consequências. Pelo contrário, os modelos instrumentais partem dos remédios a aplicar: tal será o caso do esquema assente na tutela.*

II, O Direito comparado apresenta exemplos esclarecedores. O modelo alemão da Betreuung é material; verificando-se a situação, cabe, por hipótese, a tutela. Materiais eram, ainda, os códigos clássicos: Napoleão e Seabra (interdição), BGB inicial (Entmündigung), italiano e português de 1966 (interdição e inabilitação).

Mais tarde, pretendendo evitar os termos, passou-se a modelos instrumentais: francês pós 2007 (tutela, curatela e mandato). Também instrumentais são o Projeto de Lei no 6I/XIII (salvaguarda, tutela, curatela e tutela e curatela provisórias) e a Proposta do Centro de Direito da Família (curatela).



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

III. A lógica de um Código Civil dá prevalência a modelos materiais.

As medidas a adotar são subsequentes à situação de fundo verificada. Embora não seja pensável cindir os aspetos materiais dos instrumentais, há que ter uma base de redação: logicamente material. Fica-nos, como preferível, um modelo material, cabendo depois ultrapassar o problema da sua denominação.

Nada tem o CSM a opor a esta opção por um modelo material, que melhor se adequa à natureza monista do sistema, supra preconizada.

*

c) Modelo de substituição ou de acompanhamento.

A este respeito, esclarece-nos o referido estudo, que:

I. No modelo de substituição, o maior "incapaz" é representado. A sua vontade é, de facto, a do representante, em regra o tutor. No de acompanhamento, o visado é simplesmente apoiado. Pretende-se que a sua vontade, embora genuína, se vá formando e manifestando com a ajuda de um figurante que apenas pretenda, objetiva e subjetivamente, defender a autonomia e o interesse do deficiente.

II. Neste ponto, não é possível um modelo de acompanhamento "puro".

O deficiente profundo, o doente de Alzheimer em estado avançado ou o paciente em coma dépassé não têm nem manifestam qualquer vontade: terão, mesmo, de ser representados; no limite, pelo Ministério Público. Noutros casos, com variações até ao infinito, o acompanhamento é passível.

III. Com a limitação apontada, há que eleger, como preferível, o modelo do acompanhamento. É o que melhor corresponde à profunda intenção normativa e cultural e tratar o visado como ser humano em parte inteira, com direito à solidariedade e ao apoio que se mostrem necessários. O acompanhamento é o ponto de partida e é a base do sistema a estabelecer. No limite, haverá representação.

Erigir o modelo de acompanhamento como regra e restringir a representação aos casos de ausência de discernimento e capacidade de estipulação livre e consciente, mostra-se como melhor adaptado àquelas orientações internacionais, emergentes dos princípios que agora orientam esta matéria.

*

d) Modelos estritos ou regulamentares.



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

A este respeito, explica-nos o estudo que:

I. Num modelo estrito, a lei fixa as bases do regime: em termos claros, simples e de fácil apreensão. Já no modelo regulamentar, a lei faz distinções, fixa procedimentos e desce a minúcias. Tendencialmente, podemos dizer que a Lei alemã é estrita, enquanto a francesa surge regulamentar. Também os anteprojetos existentes entre nós são, tendencialmente, regulamentares: basta ler o Projeto de Lei nº 61/XIII ou a proposta do Centro de Direito da Família.

II. Em termos estilísticos, um Código Civil não é regulamentar. O legislador deve ser sóbrio e preciso. As minudências, se necessárias, constam de diplomas complementares. Todavia mais importante é o fundo do problema.

Com efeito, se se pretende - como é o caso - um regime flexível e adaptável às circunstâncias, não se vê como fixar a substância e os procedimentos dentro das baias de regras extensas e densas, As leis nacionais - pense-se nas sociedades, na banca, nos seguros e nos valores mobiliários - são as mais extensas e complexas da Europa.

A erudição dos seus autores materiais fica comprovada: mas é má técnica para os agentes visados e para urna gestão eficaz, de bem-comum.

III. A reforma deve eleger um modelo estrito e sóbrio: seja por razões de estilo, seja (ponto determinante!) pelas sublinhadas razões de fundo. Não se compreenderia que um regime simplificador e "libertador" viesse duplicar o número de preceitos atualmente dedicados à interdição e à inabilitação.

A este respeito, apenas pode o CSM respeitar a opção.

Trata-se, como vimos, de opção embebida no modelo germânico, que influencia as actuais sugestões e recomendações internacionais.

Representa, para os juízes portugueses, um enorme desafio, na medida em que deixam de estar balizados por modelos pré-fixados, mas, antes, deverão apreciar com muito maior concretização, os pontos exactos necessitados de acompanhamento. Confortado pelas provas já dadas, o CSM confia que os mesmos estarão à altura desse desafio.

Espera o CSM que, da parte das entidades técnicas, nomeadamente médico-legais, se veja o mesmo esforço, necessariamente ancorado no reforço de meios materiais e humanos.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

A experiência mostra-nos que, se as interdições não suscitavam em regra grandes dúvidas científicas, já as inabilitações deparavam com inúmeros obstáculos, quer pela complexidade técnica quer pela dificuldade dos peritos médico-legais em esclarecerem os pontos exactos de incapacidade, com vista à sua delimitação. Tal dificuldade, aliada à falta daqueles meios, conduziu a um emperramento do sistema e a atrasos consideráveis, em grande medida na realização dos exames médico-legais.

Mostra-se indispensável o reforço dos meios e, sem menos importância, a especial formação daqueles peritos, com vista à sua sensibilização para a maior exigência na concretização do quadro de limitações e de tratamento, que, pela sua especificidade, não podem ficar ao juízo do julgador.

*

e) A semântica: o maior acompanhado.

Optou o legislador pelo termo «maior acompanhado», explicando que:

I. A reforma almejada deve obedecer às coordenadas seguintes: fixa um modelo monista, material, de acompanhamento e estrito. Como denominá-lo? É evidente: em teoria, qualquer nomen é bom, desde que se diga o que significa. Todavia, sabemos que o Direito, como Ciência Humana, é linguisticamente condicionado. Os conceitos surgem porque há locuções vocabulares que os sustentam. O primeiro contacto com o jurídico faz-se por palavras. A denominação de um instituto gera, no intérprete-aplicador, uma primeira impressão, base de um pré-entendimento que pode ser subseqüentemente decisivo, na interpretação e na aplicação. O instituto destinado a enquadrar as "incapacidades" dos maiores deve ter uma denominação correta, apelativa, sugestiva quanto às opções a realizar e de bom tom, dentro da musicalidade da língua portuguesa. Deve, ainda, ser dogmaticamente adequada.

II. A paleta é extensa. Todavia, as opções já feitas reduzem-na. Assim:

- "interdição" ou "inabilitação": devem ser abandonadas, pela rigidez que traduzem e pela adesão a um regime que se pretende reformar;

- "tutela" ou "curatela": são ambas locuções instrumentais; a tutela, ainda que surja mais à frente, é limitativa enquanto "curador" tem, no Código Civil, outras



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

aplicações (p. ex., artigos 94º e 104º, no campo da ausência); quanto a "tutelado" ou "curatelado": pior;

- "incapacitado": locução espanhola, inadequada pelo seu sentido e contrária à reforma;

- "apoiado" ou "protegido": locuções italianas, elas implicam uma ideia de paternalismo menos adequada ao sentido profundo da reforma;

- "assistido": traduz uma sensação de infeliz ou de indigente.

II. Fica-nos, assim, o termo "maior acompanhado". Acompanhar uma pessoa é digno, prestigiante para todos, adequado e, neste sentido, juridicamente virgem. Podemos "criar" um conceito civil sistematicamente correto, convidativo e com potencialidades para transmitir a essência do novo regime.

Há algum aceno à Betreuung. Mas a correspondência é distante, totalmente diferenciada em termos linguísticos e não põe em mínima crise a especificidade da lusofonia jurídica.

Concorda o CSM que a denominação do instituto assume especial importância e, por isso, compreendem-se as críticas que têm surgido – quer na academia quer no foro – relativamente a qualquer alteração da mesma.

Os conceitos de «interdição» e «inabilitação» entraram na tradição jurídica portuguesa ou mesmo, na linguagem quase comum, correspondendo a conteúdos globalmente delimitados para o cidadão diligente e informado.

Contudo, a opção por um regime monista e estrito (supra explicado) obriga a alteração da nomenclatura, pois a manutenção de um dos conceitos conduziria a evidentes confusões.

A alteração de paradigma – aceitando-a – implica corte radical com a denominação do instituto.

Dando-se tal aceção por adquirida, a escolha efectiva cabe ao legislador, não se incluindo na esfera de atribuições do CSM, a possibilidade de realização desse juízo.

Sem prejuízo, acompanham-se as críticas aos termos alternativos sugeridos e supra citados e compreendem-se as vantagens da escolha do vocábulo «maior acompanhado».



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

Maior porque não menor; acompanhado, porque *é orientado, guiado, aconselhado*, na definição do Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa, vol. I, pg. 61.

As alternativas, dentro da mesma linha de pensamento subjacente à reforma, de *conduzido, guiado, seguido, apoiado, protegido ou assistido* mostram-se evitadas de paternalismo, infeliz naquele quadro.

A coincidência, ainda que parcial, com a língua alemã (veja-se a possível tradução de *Betreuung* para acompanhamento em <http://www.linguee.pt/alemao-portugues/traducao/betreuung.html>, pelo que não podemos considerar a correspondência como distante e diferenciada) não deve assustar, pois apenas demonstra que o legislador português se vai inserir no quadro internacional mais compreensivo, de sistematização e estruturação do instituto.

E, lembremos, os vocábulos em vigor de interdição e inabilitação foram, já à época, importados do Código Civil Italiano de 1942, com raízes no Código anterior de 1865 e no Código Napoleão, como nos lembra o autor do anteprojecto de 1961 do actual Código Civil português, Américo de Campos Costa, *in* Incapacidades e formas do seu suprimento/Anteprojecto do Código Civil, BMJ 111 /(1961), pgs. 195-231 e Breves Notas sobre a menoridade e as incapacidades no anteprojecto do Código Civil, BMJ 133 (1964), 5-53.

Muito longe ficamos do *furiosus, do insanus, do demens, e do mente captus*, na clássica repartição dos textos romanos e, ainda mais, da simplicidade de Ulpianus D. 26.5.8.3.: *Furioso et furiosae et muo et surdo tutor vel curator a praetore vel praeside dari potest* (um tutor ou um curador podem ser dados pelo pretor ao *furiosus* ou à *furiosa*, ao mudo e ao surdo).

*

IV. A ponderação política necessária.

O estudo que acompanha o projecto chama a atenção para os pontos seguintes, que requerem uma ponderação política:

1º A validação do modelo proposto: monista, material, de acompanhamento e estrito, assente na ideia de "maior acompanhado" e com largos poderes concedidos ao juiz.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

2º A validação da nova designação: "maior acompanhado"; no estudo prévio explica-se como se chega a ela; o ponto tem, todavia, especial relevo mediático.

3º A "abertura", ao maior acompanhado, salvo decisão expressa do juiz em contrário, dos diversos atos pessoais: liberdade de casar, de se unir de facto, de procriar, de perfilhar, de adotar, de exercer as responsabilidades parentais, de se divorciar e de testar.

4º A validação da opção processual: o "acompanhamento" passaria a ser um processo de jurisdição voluntária, à semelhança da opção alemã.

5º O "mandato em previsão de acompanhamento": o Direito comparado e diversos instrumentos internacionais recomendam-no; todavia, no terreno, onde já há experiência de "procurações comuns" com esse objetivo, verifica-se que as "procurações" são sugeridas, quando não subtraídas, por familiares não totalmente desinteressados; a solução que se propõe é de fazer passar tais instrumentos sempre pelo juiz.

6º A eventual criação de "tribunais de acompanhamento", o que implicaria a alteração do artigo 81/13, da Lei da Organização do Sistema Judiciário, com desenvolvimentos subsequentes; em alternativa, alargar-se-ia a competência dos tribunais de família, modificando os artigos 722º e seguintes da referida Lei; no texto proposto, opta-se por esta alternativa, quiçá mais realista.

7º Valerá a pena, para além das alterações aos Códigos Civil e de Processo Civil, modificar outras leis? O problema resolve-se com uma remissão geral (de resto: sempre inevitável): as referências feitas a interdições e a incapacitações são convoladas para o novo regime do maior acompanhado. No texto proposto, alteram-se algumas das leis mais "visíveis" e faz-se a remissão geral.

Para além do que resulta dos comentários anteriores, acrescentamos que não se afigura ao CSM praticável a criação de «tribunais especializados de acompanhamento».

Limitados que são os recursos humanos e materiais, a atribuição da competência aos «tribunais de família» mostra-se adequada e justa, tratando-se de magistrados que já estarão habituados e sensibilizados às implicações transversais aos vários ramos do direito conseqüenciadas pelas limitações emergentes do regime de acompanhamento, no exercício das suas actuais competências.



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

As necessidades de especialização colocam-se com maior acuidade no âmbito técnico e médico-legal. Torna-se urgente o reforço dos meios humanos e materiais nessa área bem como, como se disse, a aposta na formação intensiva dos profissionais de saúde envolvidos, sensibilizando-os para a maior exigência que o sistema proposto traz à prática que tem vindo a ser seguida.

Também essa é uma opção política, que urge salientar e que se mostra esquecida nas preocupações salientadas no projecto.

*

V. O projecto em concreto apresentado.

A) Artigo 1º

O art. 1º da Proposta de Lei apresentada refere-se ao objecto da mesma, procedendo-se a uma discriminação dos diplomas alterados.

Sucede que, ao contrário do inicial «projecto de proposta», o Governo deixou cair a indicação das alterações anteriores incidentes sobre os mesmos.

Desse modo, a Proposta não respeita os requisitos exigidos pelo art. 6º, nº1 da Lei nº 74/98, de 11 de Novembro (Lei formulária), na versão revista pela Lei nº 26/2006, de 30/06 (*Os diplomas que alterem outros devem indicar o número de ordem da alteração introduzida e, caso tenha havido alterações anteriores, identificar aqueles diplomas que procederam a essas alterações, ainda que incidam sobre outras normas.*).

Em segundo lugar, o nº 1apresenta dois segmentos, a nosso ver, inúteis e que não respeitam as boas regras de técnica legística; senão, vejamos:

A referência a que a presente lei *cria o estatuto jurídico de maior acompanhando*, não se mostra reflectido no articulado, pois não é criado qualquer Código ou Lei consolidante, na definição do art.11º-A da citada Lei formulária.

Estamos, pelo contrário, perante a alteração de normas pontuais de distintas proveniências (Códigos Civil e Processo Civil, mas também de muitos outros diplomas avulsos, como a Lei do Jogo).

A solene descrição destas alterações como «criação de um estatuto jurídico» constituirá, talvez, reflexo da importância que o Legislador reconhece a esta



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

matéria, estrutural e consolidante de alguns princípios básicos do nosso ordenamento jurídico, no que tange às chamadas «incapacidades».

Essa importância, que, de tão evidente para a comunidade jurídica, não necessita de decretação, basta-se por si só, dispensando uma referência a um «estatuto jurídico».

Estatuto esse que, em segunda linha, não surge autonomizado como tal na Proposta, como vimos, antes consistindo em alterações pontuais a múltiplas normas jurídicas, unificadas exclusivamente por aquela raiz comum.

A referência a um novo «estatuto» melhor ficaria no preâmbulo (como acontece) ou em nota explicativa, não ao corpo da Lei, sem similar reflexo no desenvolvimento normativo.

Em terceiro lugar, refere este segmento do nº 1 que tal criação do estatuto jurídico se processa *eliminando os estatutos de interdito e de inabilitado*.

Novamente, não se alcança o sentido desta expressão.

Não sendo agora o momento adequado, na economia do parecer, para analisar a noção de «estatutos», melhor seria optar pela referência a «institutos jurídicos», que já abrangerá o conjunto de normas que regulam as «incapacidades de maiores».

Repare-se que não se extingue a figura de facto em análise – o que sempre seria estranho –, antes se altera o *nomen iuris* da mesma e a respectiva regulamentação jurídica, substantiva e processual.

Em causa está o cidadão maior fragilizado, que por diversas razões exhibe dependência física ou mental que exige especial protecção do Direito.

Chamar-lhe «maior acompanhado», «interdito» ou «inabilitado», não altera, por si só, o seu estatuto, antes se reflecte a jusante no tipo, âmbito e modo de processamento da especial protecção que o ordenamento jurídico lhe confere – em comparação com os outros cidadãos que dispensam tal atenção –, pelo que, a manter-se a declaração de vontade, melhor seria a substituição de «estatuto jurídico» pela expressão «instituto jurídico».

Sugere-se, por isso:



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

a) A referência às alterações intercalares aos diplomas que se pretende alterar com a presente;

b) A eliminação à referência, no nº 1, ao «estatuto jurídico de maior acompanhado, eliminando os estatutos de interdito e de inabilitado»;

c) Mantendo-se, a substituição da referência a «estatutos» pela referência a «institutos».

*

*

*

B) Artigo 2º

O art. 2º da Proposta incide sobre um dos aspectos centrais da reforma - o substantivo -, tratando-se da alteração a várias disposições do Código Civil.

Vejamos cada uma delas:

No que se refere às alterações propostas aos arts. 32º (apátridas), 85º (domicílio legal), 131º (pendência de acção de acompanhamento de maior), 320º (suspensão da prescrição a favor de menores e maiores acompanhados), 488º (imputabilidade), 705º (credores com hipoteca legal), 706º (registo da hipoteca), 1003º (exclusão de sócio), 1174º, 1175º e 1176º (caducidade do mandato), 1601º (impedimento dirimente), 1604º (impedimento impediante), 1621º (revogação e caducidade da procuração), 1633º (validação do casamento), 1639º e 1643º (anulação do casamento), 1650º (casamento), 1708º (capacidade para celebrar convenções antenupciais), 1769º (legitimidade para acção de separação), 1785º (legitimidade para divórcio), 1821º (alimentos provisórios), 1850º, 1857º, 1860º, 1861º (perfilhação), 1913º e 1914º (inibição das responsabilidades parentais), 1933º (tutoria), 1970º (administradores), 2082º (incapacidade da pessoa designada), 2189º (incapacidade para testar), 2192º e 2195º (disposição testamentária), 2298º (substituição quase-pupilar) trata-se de simples adaptação de conceitos, substituindo-se as referências à anterior nomenclatura pelo novo instituto do acompanhamento e conformando-se os regimes em causa à nova configuração legal.

*



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

Contudo, uma explicitação haverá a fazer no nº 4 do art. 85º (domicílio legal), quanto à referência ao critério «determinado nos artigos anteriores».

Quais artigos, 1º ao 84º? Não nos parece.

Melhor seria a discriminação da referência a que o legislador atende, na determinação do domicílio legal do maior acompanhado, na omissão de tal fixação na sentença que decreta tal acompanhamento.

*

O art. 138º vê-se limitado ao seu núcleo essencial: a caracterização do regime de acompanhamento, respectivos pressupostos e natureza de benefício a favor do acompanhado, em detrimento da natureza quase sancionatória do regime actual.

Caiem as referências a anomalias psíquicas, surdez-mudez e cegueira e pontuam as razões *de saúde ou de comportamento* como fundadoras da necessidade de determinação do benefício de protecção.

Se as razões de saúde estão suficientemente delimitadas por dezenas de anos de investigação científica, no campo da interdição e da inabilitação, o leque aberto de razões comportamentais permitirá abranger o alcoolismo, a toxicod dependência e a prodigalidade bem como novos problemas como a dependência de jogos electrónicos e a adesão a seitas ilegais com práticas perigosas para o próprio e para os próximos.

O regime do actual nº 2 vê-se transferido para o proposto art. 142º (instauração do processo no período de um ano anterior à maioridade), em moldes a aplaudir, na medida em que não contagia este preceito com pressupostos processuais de segunda linha.

*

O art. 139º define a indispensabilidade da definição pelo tribunal do efectivo âmbito do benefício de protecção, que garante a isenção, imparcialidade e objectividade no juízo de caracterização da necessidade do mesmo e respectivo âmbito.



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

A obrigatoriedade de *audição do visado* vem consagrar a revogação do criticado regime actual, no sentido da dependência do contacto pelo juiz (interrogatório judicial) da circunstância de ter havido contestação.

Aplauda-se a nova inversão do paradigma, consagrando-se a necessidade de contacto directo entre o juiz e o putativo beneficiário de acompanhamento.

Tratando-se de norma processual, será explicitada no respectivo regime.

De qualquer forma e para que dúvidas não restem e como forma de sublinhar a importância estrutural desse contacto directo, o Executivo aceitou a sugestão do CSM de aditamento da expressão «pessoal e directa» após «audição», afastando a possibilidade de redução dessa mesma audiência ao chamamento (ou convocação) aos autos e subsequente resposta do requerido – pois também com esta formalidade ele é ouvido.

A referência final a «e ponderadas as provas» mostra-se inútil e de natureza estritamente processual: no processo são produzidas provas a que o juiz atende na tomada de decisão. Sugere-se, por isso, a sua eliminação.

O art. 139º, pela sua importância estrutural na definição do instituto, em aditamento ao artigo anterior, melhor ficaria reduzido aos seus pontos fundamentais, enquanto complemento processual da definição substancial prevista no art. 138º.

Por fim, sugere-se a possibilidade de decretamento de medidas provisórias e pontuais de acompanhamento, em caso de urgente necessidade de providenciar quanto à pessoa e bens do beneficiário, na pendência do processo, como agora se prevê no art. 142º vigente.

Desse modo, sugere-se a seguinte redacção ao art. 139º:

1. O acompanhamento é decidido pelo tribunal, após audiência pessoal e directa do beneficiário.

2. Em qualquer altura do processo, podem ser determinadas as medidas de acompanhamento provisórias e urgentes, necessárias para providenciar quanto à pessoa e bens do requerido.

*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Quanto ao art. 140º, no nº 1 consagram-se os grandes princípios do acompanhamento: visa assegurar o seu bem-estar, a sua pronta recuperação, o pleno exercício dos seus direitos e o cumprimento dos seus diversos deveres, salvo as exceções legais ou determinadas na sentença. A ser esta a opção legislativa, na configuração do instituto, nada há a obstar a esta redacção.

Quanto ao nº 2 proposto, vem consagrar a regra da supletividade da medida de acompanhamento, face à primazia dada aos deveres gerais de cooperação e de assistência – o que nos apela directamente aos arts. 1674º e 1675º do Código Civil e à figura do cônjuge.

Será discutível a necessidade da consagração desta regra, cuja aplicabilidade resultará das experiências de vida de cada família.

Contudo, não pode deixar de chamar-se a atenção para a rapidez de muitos processos de deterioração mental, incompatível com a especial previsão da insuficiência daqueles deveres gerais de cooperação e de assistência.

Diagnosticado o problema (de saúde), nenhuma razão haverá para minimizar a necessidade de aplicar ao familiar o benefício do acompanhamento, nos termos e com os requisitos legais, esperando, desejando e confiando que a cooperação e assistência conjugal sejam suficientes para todo o futuro (daquele familiar necessitado) e potenciando reacções tardias e ineficazes.

Se o regime de incapacidade acidental (art. 257º do Código Civil) cobrirá e prevenirá a maioria das situações patológicas, não é menos verdade que a morosidade processual e os inconvenientes advindos do ónus e da dificuldade de prova poderão dificultar a resolução de algumas, tantas mais sendo quanto menor for a utilização do instituto.

À voluntariedade, adita-se a supletividade, de tal forma intensa que parece esquecer a posição jurídica daqueles que se relacionam juridicamente com o necessitado de assistência, quer familiares quer terceiros contratantes.

Por outro lado, tal supletividade não pode fazer esquecer que, muitas vezes, não são cumpridos aqueles deveres de cooperação e de assistência, sem que a generalidade da sociedade e especificamente, as instituições de segurança social e os tribunais (aqui em sentido lato) se apercebam desse incumprimento.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Os conflitos e divergência de interesses dentro de cada família, muitas vezes agudizados pela existência de património mais ou menos elevado e pelo aumento do período de vida dos cidadãos, melhor serão resolvidos em sede judicial, onde, com a calma do tempo e com a seriedade do profissionalismo, se acautelam e garantem os direitos do beneficiário do acompanhamento.

Levanta, por isso, o CSM sérias dúvidas à consagração legal desta supletividade.

*

O art. 141º proposto, respeitante à legitimidade, traz-nos um regime que, também ele, suscita sérias reservas ao CSM; senão vejamos:

Consagra-se o primado da vontade do acompanhado: está em causa um benefício, de que ele pode ou não prevalecer-se (como se refere no estudo que acompanha a alteração).

Quando o interessado não esteja em condições de, conscientemente, tomar decisão relativamente à concessão deste benefício, pode o tribunal suprir tal autorização.

Contudo, abre-se a porta a que o mesmo autorize o cônjuge, o unido de facto ou qualquer parente sucessível, a requerer tal benefício.

De que forma deve ser dada essa autorização, questiona-se?

Como conciliar essa necessidade de autorização, com as situações que hoje chamamos de interdição?

Independentemente de autorização, permite-se que o Ministério Público o requeira – e cessa aqui inexplicavelmente aquele primado da vontade do acompanhado, pois nenhum primado dessa vontade se vislumbra na possibilidade de requerimento independente do Ministério Público.

Ou seja, o quadro é o seguinte: se estiver capaz de tomar a decisão, o interessado pode optar por não requerer o benefício de acompanhamento, por requerê-lo directamente ou por incumbir qualquer parente sucessível, o cônjuge ou o unido de facto, de o fazer; contudo, caso decida não requerer, sempre poderá o Ministério Público fazê-lo; caso decida não requerer, estando consciente para tanto,



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

sempre poderá um daqueles interessados familiares ou o unido de facto, requerer ao Ministério Público que o faça.

E o Ministério Público, repete-se, sempre o poderá requerer, contra a vontade expressa e consciente do interessado e, por maioria de razão, contra a vontade toldada e afectada do interessado, nos casos em que assim o esteja.

Em segundo lugar, sempre ficará pendente a possibilidade de impugnação, por parte de outro interessado, da verificação efectiva daquela autorização.

Fecha-se, incompreensivelmente uma porta, mas abem-se muitas outras frechas, por onde os interessados de boa fé se deverão esgueirar, tortuosa e agilmente...

Para além disso, como se processa aquele suprimento de autorização ou consentimento? Mediante instauração do competente processo, com a inerente demora na resolução da questão. Sendo que a decisão final – suprimento de autorização do beneficiário – estará dependente do apuramento de questões que fundarão, afinal, o mérito do processo principal, de aplicação do benefício.

Por fim, muitas situações em que não está em causa apenas a tomada consciente de decisão de autorização, ficarão de fora – basta lembrar o alcoolismo, a dependência de drogas e a prodigalidade.

Nessas situações (e em muitas outras), seria inviável tal suprimento, não se discutindo a conveniência da aplicação do benefício, mas não se podendo retirar à recusa do beneficiário o seu muito próprio fundamento.

Recorde-se ainda que a aplicação do benefício e a sua delimitação substantiva, cabem ao juiz, não se tornando necessário qualquer consentimento ou acordo do visado.

Consentimento ou acordo que se exigiu antes, para a instauração do processo...

Esquece ainda o preceito, a possibilidade de instauração do processo ainda na menoridade do interessado.

Ou seja, o regime proposto não se mostra prático, útil e eficaz, afigurando-se que dará lugar a outros incidentes autónomos, prévios ou contemporâneos à





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

acção, que apenas prejudicam os interesses do putativo acompanhado e dos terceiros com ele juridicamente envolvidos.

Melhor seria a opção paralela ao regime vigente, adaptada à especial natureza do acompanhamento: o benefício poderia ser requerido pelo próprio, pelo seu cônjuge ou unido de facto, por qualquer parente sucessível e pelo Ministério Público.

E esse *primado da vontade do acompanhado* melhor ficaria reservado para outros aspectos, como a escolha do acompanhante.

*

O art. 142º, respeitante à possibilidade de instauração do processo no último ano de menoridade do interessado, não suscita reservas ao CSM.

*

O mesmo se diga do art. 143º proposto, relativo à designação do acompanhante.

Tal designação cabe ao tribunal, que poderá ou não confirmar a escolha do próprio acompanhado; em caso de omissão da escolha ou de não concordância judicial, enumeram-se especiais qualidades de pessoas, que mantenham qualquer tipo de relacionamento com o interessado, por *ordem de interesse imperioso do interessado*, mantendo-se sempre a válvula de escape última, da *pessoa idónea*.

Contudo, a apresentada dicotomia «escolhido/designado judicialmente» não nos aprece correcta. Um escolhe, o outro designa? Pretende-se, com a referência a «escolha», sublinhar o poder interventivo do beneficiário do regime, mas acrescentou-se uma faculdade de designação, mais intensa do que a «confirmação judicial» apresentada no projecto de Maio de 2017.

«Um indica, outro designa» ou «um escolhe, outro confirma» ou, ainda, «um designa, outro confirma».

A opção pela dicotomia «um escolhe, outro designa» não nos parece correcta.

Em segundo lugar, a al. e) deverá sublinhar a subordinação do critério de escolha àquele «interesse imperioso» e não a uma preferência pela idade dos vários filhos, como similarmente estabelece a al. f), quanto aos avós.



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

Desse modo, deverá ser substituída pela expressão «A qualquer dos filhos maiores;»

A designação de vários acompanhantes, com especialização e diferenciação e funções, é também de aplaudir, como supra se referiu, permitindo-se o desdobramento, por exemplo, de acompanhamento pessoal – porque alguém mais íntimo do beneficiário, independentemente das suas aptidões financeiras – e o acompanhamento patrimonial, relacionado com a administração do seu património – por alguém que, embora pessoalmente mais distante, possua essas mesmas qualidades.

A necessária designação judicial da escolha do acompanhante, por parte do acompanhado, vem, assim, limitar as inconveniências da figura do «mandato permanente como instrumento de suprimento da incapacidade dos incapazes maiores», conhecidas que são as reservas à consagração ilimitada desta mesma figura – por todos, veja-se o citado estudo de Paula Távora Vitor, A administração do património das pessoas com capacidade diminuída, fls. 247 a 262.

Nada a obstar, pois, a este regime que se afigura equilibrado e definidas as suas fronteiras pelo superior interesse imperioso do beneficiário.

*

Quanto ao regime do art. 144º, relativo à escusa e exoneração das funções de acompanhante, deverá ser conciliado com o previsto no art. 152º da mesma proposta, relativo à remoção e exoneração do acompanhante, sob pena de contradição insanável.

Convirá estabelecer um regime comum de escusa, substituição, remoção e exoneração do acompanhante, eventualmente neste mesmo art. 144º, tornando-se desnecessário o art. 152º proposto.

*

Quanto ao art. 145º - âmbito e conteúdo do acompanhamento – já se apreciaram supra as opções fundamentais.

Em síntese, nada tem o CSM a opor às mesmas, optando-se por um regime monista, material, de acompanhamento e estrito.



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

A proporcionalidade, o conteúdo aberto e a necessidade de concretização pelo tribunal, em adequação ao caso concreto, são apenas a consequência daquela opção de base, plasmada neste preceito.

*

Quanto ao art. 146º - cuidado e diligência devidos pelo acompanhante -, nada tem o CSM a opor à enumeração dos princípios que devem nortear a execução do acompanhamento – privilegiar o bem estar e a recuperação do acompanhado, com a diligência requerida ao bom pai de família, na concreta situação considerada.

Reservas mantém o CSM quanto ao nº 2 proposto: **O acompanhante mantém um contacto permanente com o acompanhado, devendo visitá-lo, no mínimo, com uma periodicidade mensal, ou outra periodicidade que o tribunal considere adequada.**

Reservas, pois peca por defeito e por excesso; senão, vejamos:

A estipulação de uma periodicidade mínima – mensal ou outra judicialmente determinada - ignora situações em que o acompanhamento é muito limitado e em que o acompanhado necessita apenas de um apoio à distância ou pontual para a prática de determinados actos.

Por outro lado, parece incutir um limite mínimo que será insuficiente em situações mais graves, de dependência pessoal e patrimonial agravadas.

Por fim, esquece o preceito a possibilidade de nomeação de vários acompanhantes, ficando em aberto a forma de cumprimento da obrigação (a todos, apenas a alguns, sucessivamente?).

Abre-se, por fim, a porta a mais um critério de nomeação do acompanhante - aquele que visita o acompanhado com a periodicidade fixada pelo tribunal -, esquecendo o acompanhamento múltiplo e parcial e, além disso, potenciando o conflito processual em situações de conflito familiar, com pedidos de remoção dispensáveis.

Basta, para o CSM, a fixação dos deveres de cuidado e diligência adequados a cada situação em concreto, sendo de eliminar a concretização prevista no nº 2.



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

*

O art. 147º, definindo que o acompanhado mantém os seus direitos pessoais e a prática de negócios da vida corrente, salvo *disposição da lei ou decisão judicial em contrário*, corresponde à concretização daquelas opções fundamentais e responde às orientações internacionais supra descritas.

O acompanhado, apesar de protegido pela medida decretada, mantém os direitos de *casar ou constituir situações de união, de perfilhar ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos ou os adoptados, de escolher profissão ou modo de vida, de se deslocar no país e no estrangeiro, de fixar domicílio e residência, de estabelecer relações com quem entender e de testar.*

Caberá ao julgador, em cumprimentos dos princípios internacionais reguladores desta matéria, nomeadamente da Convenção de Nova Iorque de 2007, supra citada, definir limitações concretas, parciais ou totais, a tais direitos, de acordo com o grau de afectação do acompanhado.

Um nota para a omissão (ao contrário do projecto inicial de Maio de 2017) à referência ao «direito a procriar».

As recomendações internacionais supra expostas exigem esse reconhecimento, a par do reconhecimento dos outros direitos pessoais, sempre sujeito a limitação judicial em contrário.

Se se reconhece, em princípio, o direito a casar, a perfilhar ou a adoptar, não se compreende o esquecimento à «procriação», bastando recordar as situações de acompanhamento mais leve, de cariz económico ou financeiro (correspondente à actual inabilitação).

As situações em que, justificadamente, se considere que o beneficiário do acompanhamento não pode procriar, sempre deverão ser objecto de decisão judicial, como o será similarmente a restrição a casar, a perfilhar ou a adoptar, em suma, a constituir família.

Trata-se de matéria de especial sensibilidade e importância, mas que, talvez por isso, não deve ser esquecida, antes e de forma arrojada, enfrentada pelo legislador, sob pena de condenação nos fóruns internacionais.



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

Aceitando as opções fundamentais, nada tem o CSM a opor a este preceito, reconhecendo-se que, com ele, surgem enormes desafios à jurisprudência portuguesa.

*

Quanto ao art. 148º, não se compreende a referência ao internamento, enquanto dependente de autorização expressa do tribunal, ou, em caso de urgência, de ratificação, quando existe já um conhecido regime de internamento compulsivo.

Repare-se que falamos apenas de internamento não aceite pelo maior acompanhado, pois, quando o seja, não se antevê qualquer necessidade de autorização judicial para tanto.

Por exemplo, uma intervenção cirúrgica necessária a debelar um problema de saúde do acompanhado, poderá ser decidida pelo próprio, no exercício dos seus direitos pessoais, não se mostrando restringida nos termos previstos no art. 147º.

Nos casos em que o exercício dos direitos pessoais esteja restringido, o internamento e eventual sujeição a tratamentos médicos contra a vontade do acompanhado, sempre poderá ser determinado pelo acompanhante, nos termos que, necessariamente, lhe foram permitidos pela decisão judicial anterior.

As situações que se enquadram no regime de internamento compulsivo, devem continuar a ser tratadas nesse âmbito, não se compreendendo a referência neste preceito.

Em boa hora se deixou cair a referência à aplicação de medidas anticoncepcionais, a que se pretendia aplicar igual regime. Neste ponto, não vemos necessidade de especificação, face ao exercício de qualquer outro direito pessoal: se é mantido na esfera decisória do acompanhado, nada haverá a decidir contra a sua vontade; se o tribunal prevê a restrição desse direito, caberá ao acompanhante a decisão.

Ou seja, o problema deve ser suscitado a montante e reporta-se à liberdade de procriação: da manutenção ou não dessa liberdade consciente, advirá a necessidade de sujeição coerciva a tais medidas, a decidir por quem terá a tarefa de acompanhar, judicialmente autorizado na decisão de acompanhamento.



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

Não se pode é esquecer esse problema, na enumeração de direitos pessoais no preceito anterior e na necessidade da sua sujeição ao crivo judicial.

Por fim, a previsão de possibilidade de decretamento de acompanhamento provisório, na pendência da acção, resolverá as situações urgentes, que se torna necessário acautelar, para o superior imperioso do beneficiário.

Por estas razões, será de eliminar este art. 148º.

*

Nada tem a opôr o CSM ao proposto art. 149º, prevendo-se a adequação constante da medida de acompanhamento, à condição que justificou a sua decretação.

*

Nada a obstar também ao regime do art. 150º - conflito de interesses entre o acompanhante e o acompanhado -, que, a existir pontualmente, deverá ser apreciado pelo tribunal.

A equiparação, no nº2, ao regime do «negócio consigo mesmo» e consequente anulabilidade, não nos merecem crítica.

*

Nada tem a opor o CSM ao regime de ausência de retribuição, abonamento de despesas e prestação de contas, por parte do acompanhante, previsto no art. 151º da proposta.

*

Quanto ao art. 152º, supra nos pronunciámos, juntamente com o art. 144º.

*

No que se refere ao art. 153º, nada haverá a obstar ao regime proposto quanto à publicidade, quer do processo de acompanhamento quer das decisões judiciais de acompanhamento.

Efectivamente, a publicidade da existência do processo actualmente prevista, de editais e anúncios em jornais, mostra-se geralmente desnecessária e menos digna para o requerido e seus familiares.



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

A opção por um sítio de internet será válida, sendo certo que o registo da pendência do processo e, depois, da decisão proferida, no registo civil acautelará suficientemente as necessidades de protecção dos interesses de terceiros e delimitação da sua boa fé.

*

O regime previsto no art. 154º, aglutina e actualiza o regime de anulação previsto actualmente nos arts. 148º a 150º do Código Civil.

A redacção proposta ao n.º 3 corresponde à sugestão do CSM, em sede da referida audição prévia, pois a então proposta de «anúncio da medida» patenteava contradição com a al. b) do n.º 1 e o n.º 3: são anuláveis os actos praticados depois de anunciado o início do processo, desde que se mostrem prejudiciais ao acompanhado (logicamente, após a decisão final que decreta o acompanhamento), mas, por outra banda, aplicava-se o regime da incapacidade accidental, aos actos anteriores ao anúncio da medida.

Aceita-se, assim, o preceito proposto.

*

Nada tem a opor o CSM à revisão periódica da medida, com o limite mínimo de 5 anos, prevista no art. 155º.

*

Quanto ao art. 156º proposto, trata da delicada questão do «mandato em previsão da incapacidade», profundamente analisado no citado estudo de Paula Távora Vitor, A administração do património das pessoas com capacidade diminuída, fls. 247 a 262.

A sua sujeição ao regime comum – quanto à forma e fundo – bem como a necessária validação pelo tribunal, na decisão que decreta a medida de acompanhamento, sob pena de caducidade, coloca este instrumento no seu lugar adequado, permitindo o respeito pela «última» vontade consciente do beneficiário do acompanhamento mas nos limites e conformação da decisão judicial.

Nestes termos e enquanto instrumento acessório da apreensão da vontade do acompanhado, nada tem o CSM a opor a este art. 156º, com a restrição do n.º4.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Efectivamente, este nº 4 constituiu acrescento ao projecto inicial e que, a nosso, ver, não respeita a economia do regime. O mandato com vista a acompanhamento assume, no regime proposto, mero instrumento acessório, enquanto eventualmente conformador na definição da medida de acompanhamento judicialmente fixada.

Esse aproveitamento do mandato, pelo tribunal e a caducidade do mesmo no segmento não aproveitado, deixa cair qualquer conteúdo útil à eventual cessação por presunção da vontade do beneficiário, agora «colado» no nº 4.

Trata-se de uma península à sujeição à vontade do beneficiário, que esquece que os laços com o continente (aquela vontade) foram cortados com a decisão judicial.

É a decisão judicial que conforma, delimita e define o acompanhamento, quer quanto ao conteúdo, quer quanto ao acompanhante quer quanto à duração (periodicamente revista). Nessa definição, pode aproveitar o mandato – e aqui termina a eficácia do mesmo.

Sugere-se, por isso, a eliminação do nº 4.

*

*

*

C) Artigo 3º

Entra agora a proposta de Lei nas alterações ao Código de Processo Civil.

Novamente, não se enumeram as anteriores alterações a este Código.

*

Quanto às pretendidas alterações aos arts. 16º, 19º, 20º, 27º, 164º, 453º e 495º, 948º, 950º, 1001º, 1014º, 1016º, trata-se de simples adaptação de conceitos, substituindo-se as referências à anterior nomenclatura pelo novo instituto do acompanhamento e conformando-se os regimes em causa à nova configuração legal.

*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Quanto à alteração proposta ao art. 891º, desdobra-se a mesma, quanto à natureza do processo, em duas vertentes: a natureza urgente e a aplicação adaptada do regime dos processos de jurisdição voluntária.

Se a aplicação das regras de jurisdição voluntária não suscita obstáculos, já a natureza urgente do processo será pelo menos discutível; senão, vejamos:

Funda-se a atribuição de tal natureza, ao que se alcança, em reacção à demora média dos processos actuais, que se julga como exagerada e inadequada.

Sucedem que, os atrasos verificados nestes processos não se devem – na esmagadora maioria – a atrasos imputáveis aos tribunais, mas, antes, à excessiva demora na realização dos exames periciais, por parte das entidades médico-legais.

A tramitação destes processos em férias judiciais e a prioridade de tratamento relativamente aos demais não urgentes, não constituirá, seguramente, remédio eficaz para esta doença, a morosidade processual.

Pelo contrário, a tendência crescente para a atribuição de natureza urgente a várias áreas processuais estranguladas – de que será exemplo paradigmático o procedimento especial de despejo – corre o risco de desvirtuar a urgência material que deve subjacer a esta opção processual, tornando «normais» processos «urgentes», mas cuja quantidade impede a sua tramitação adequada em turno.

Como supra se referiu, o nó górdio do estrangulamento resolve-se, em esmagadora medida, no aperfeiçoamento da resposta médico-legal, combatendo de forma eficaz a sua morosidade.

A natureza urgente deverá ficar restringida às medidas provisórias e urgentes, por nós propostas em aditamento ao art. 139º do Código Civil e que, surpreendentemente surgem agora «encobertas» no nº 2 deste art. 891º.

Aceitando-se esta previsão de medidas cautelares no regime processual, aconselha-se a sua previsão no regime substantivo e a repetição, aqui, do nº 2 supra proposto ao art. 139º do Código Civil.

*

O art. 892º versa sobre o conteúdo do requerimento inicial, em acréscimo aos requisitos gerais, respeitantes a qualquer petição inicial.

Nada tem o CSM a obstar a esta redacção.



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

*

O art. 893º, relativo à publicidade a dar ao processo, acolheu a proposta do CSM à correcção da divergência com o regime substantivo previsto no art. 153º sugerido ao Código Civil e supra analisado, na medida em que não se prevê este regime que o juiz não dê qualquer publicidade ao processo ou à decisão final, ao contrário do que parecia sugerir a versão inicial a este regime processual.

Não se admite a total restrição à publicidade da pendência do processo (até pelos efeitos substantivos, ao nível da anulabilidade dos actos praticados, que da mesma dependem).

Criticado o recurso generalizado a anúncios e editais, concorda-se com a previsão, exposta no art. 894º, de comunicações parciais a determinadas instituições e sugere-se a possibilidade de registo da pendência da acção, em averbamento ao assento de nascimento, à luz do registo predial das acções judiciais que afectem direitos reais.

Mais se concorda com a possibilidade de publicação em sítio oficial, recurso moderno utilizado noutras áreas.

Por fim, sempre a decisão final, que determine a sujeição ao benefício de acompanhamento, deve ser levada ao registo, como, em lembrança feliz, nos recorda o nº 2 do art. 153º do Código Civil.

*

Os dois artigos seguintes respeitam à tramitação inicial do processo, que levantam e levantaram sérias dúvidas ao CSM, já naquela audição prévia.

Substituia-se a indispensável, clássica e regulamentada «citação do requerido», por uma *imediata convocação do beneficiário, recorrendo, para o efeito, ao meio que, em função das circunstâncias, entender mais eficaz.*

Convocação para, sem prazo previsto (o prazo legal de contestação no processo comum declarativo?), responder ao requerimento inicial.

Aparentemente e lendo o estudo que acompanha a proposta, *fica nas mãos do juiz optar pela citação formal, por uma notificação ou por uma convocação informal (...). Não funcionando a «convocação», cabe ao Ministério Público representar o beneficiário.*



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

Trata-se de um regime, ao que se alcança, inovador e peregrino, não se alcançando as razões para desprezar a bem regulamentada «citação pessoal», que permitirá apreciar da eventual impossibilidade de recebimento da mesma, por perturbação psíquica.

Como se poderá alcançar tal desiderato, com uma simples carta registada, pergunta-se? Ou, mesmo, com a assinatura no aviso de recepção?

Parece o legislador preferir por uma redução à quase inexistência, da perturbação do requerido, pela pendência da acção, esquecendo que a segurança na realização do chamamento do mesmo à instância constitui o mais seguro mecanismo de garantia de auto-defesa dos seus direitos.

A desvalorização subsequente da resposta do requerido será, por isso, de afastar.

Discorda, por isso, o CSM de tal afastamento relativamente às normas que actualmente regulam a fase dos articulados, nesta acção especial.

A substituição da expressão «convocação» pela «expressão «citação», não veio resolver estas dúvidas, mantendo-se (no espírito maleável mas incompreensível do legislador) aquela desconsideração por um regime de citação legalmente definido, continuando-se a prever uma citação *pelo meio que, em função das circunstâncias, entender mais eficaz*».

Em aditamento, sugere-se a correcção do lapso material constante do nº 2 do sugerido art. 896º - sendo evidente que se pretende referir ao *art. 21º* e não ao *art. 2º*, à situação subsequente à falta de resposta.

Também não se concorda com a denominação do requerido como *beneficiário*, tanto na epígrafe como no corpo do nº 1 do art. 895º, na medida em que, nesta fase, o requerido apenas é exactamente isso – *requerido* -, não beneficiando de qualquer medida de acompanhamento.

A utilização alternativa de *beneficiando*, de duvidosa correcção, também não se mostra de fácil apreensão.

Sugere-se, assim, a utilização sistemática da expressão *requerido*, inóqua mas não menos feliz.

*



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

O art. 897º, relativo aos poderes instrutórios do juiz, levanta apenas algumas dúvidas.

Em primeiro lugar, admite-se que o juiz não determine a realização de exame pericial. Essa suspeita é confirmada pelo nº 1 do art. 899º, que prevê a elaboração de relatório pericial, *quando determinado pelo juiz*.

Compreende-se a razão, pois a elaboração destes relatórios corresponde ao maior factor de estrangulamento processual deste tipo de acções.

Contudo, a solução não pode ser a simples eliminação desse decisivo meio de prova, que permite ao juiz, com todas as garantias de isenção e objectividade, decidir o mérito da questão, recorrendo a uma ciência (médico legal) que corresponde a uma especialidade médica – desconhecendo-se que exista qualquer juiz de direito em Portugal que possua a necessária qualificação.

A elaboração de relatório pericial mostra-se indispensável à justa, adequada, imparcial e objectiva decisão – sobre tal questão não pode o CSM conceder.

E tal relatório deve ser efectuado no âmbito dos autos – com exclusão do valor extraprocessual das provas -, pelos centros médico-legais a quem está atribuída tal tarefa, em termos inderrogáveis.

Não se mostra, pois, admissível, também a nomeação pelo juiz de um ou vários peritos, ou seja, o recurso a perícia singular ou colegial (com dois, três, quatro ou mais peritos), excluindo-se a competência legalmente atribuída aos centros médico-legais.

Discorda, assim, o CSM da possibilidade aberta de não realização de relatório pericial bem como da realização de perícia fora dos centros médico-legais.

Por fim, aplaude-se o aditamento da expressão *directa*, à audição pessoal do *requerido* (e não, novamente, beneficiário), pelas razões supra expostas, afastando-se a possibilidade de audição por qualquer meio tecnológico de transmissão da imagem e som à distância.

*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Quanto à caracterização do conteúdo da audição pessoal do requerido, plasmada no art. 898º sugerido, nada há a comentar, para além das observações do § anterior.

*

Quanto ao conteúdo do relatório pericial, plasmado no art. 899º, renovam-se as divergências referidas no comentário anterior, discordando-se da possibilidade de dispensa de tão importante meio de prova e da sua realização por entidades distintas dos centros médico-legais.

No restante, ou seja, quanto ao conteúdo do relatório e quanto à possibilidade de realização de segundo exame, nada tem o CSM a obstar.

*

Quanto ao art. 900º, relativo ao conteúdo da decisão final, nada tem o CSM a obstar.

*

Quanto à possibilidade de interposição de recurso contra a decisão final proferida, no art. 901º, esqueceu o legislador o Ministério Público mas, contraditoriamente, lembrou-se do requerente (quando este apenas o pode ser desde que autorizado expressa ou por suprimento judicial, pelo requerido).

Sugere-se a adaptação deste preceito ao regime proposto pelo CSM, quanto à legitimidade para interposição da acção, nos termos supra referidos aquando do comentário ao art. 141º do Código Civil.

*

Nada tem o CSM a obstar ao regime previsto no art. 902º, quanto aos *efeitos* da sentença, sugerindo-se que, a manter a publicitação remissiva no nº 3, se elimine, porque desnecessária, a referência à mesma decisão, no art. 894º proposto.

*

O art. 903º constitui uma inútil lembrança do regime substantivo emergente da adopção de medidas de acompanhamento, que invalidem actos patrimoniais anteriores: a respectiva anulação.



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

Tal anulação respeita os requisitos substantivos no que à respectiva legitimidade concerne, não se alcançando a necessidade de previsão específica de legitimidade do acompanhante.

Sugere-se, por isso, a sua eliminação.

*

Quanto ao art. 904º proposto, não acompanha o CSM a opção pela extinção da instância e, ao que se entende, pela aplicação do regime da incapacidade acidental, em caso de morte do requerido na pendência da acção, sem que se mostre decretado o benefício (por aplicação do art. 154º, nº3 do Código Civil).

O actual regime do art. 904º consagra a possibilidade de aproveitamento do processo, para averiguação da afectação sofrida pelo requerido, desde que as diligências realizadas se mostrem úteis à formulação daquele juízo.

O desaproveitamento da audição pessoal do requerido e do exame pericial realizado carece de qualquer justificação, opondo-se, por isso, o CSM à derrogação daquele nº 1 do actual art. 904º pelo nº 1 proposto.

Quanto ao nº 3 proposto, parece esquecer a revisão periódica das medidas de acompanhamento, por iniciativa do tribunal, prevista no art. 155º do Código Civil.

Aconselha-se, por isso, a sua ressalva, não se compreendendo que deva ser tramitada como se nova acção se tratasse e por apenso à inicial.

*

*

*

*

*

*

D) Artigos 4º a 24º

Os referidos artigos adequam diversos diplomas legais ao novo instituto.

Nada tem o CSM, como é natural, a opor a tal adequação.



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

*

*

*

E) Artigos 25º a 28º

Tais preceitos regulam a delicada aplicação do regime proposto aos processos já terminados, de interdição e inabilitação.

A equivalência das medidas de acompanhamento, a possibilidade de autorização judicial, a automática transformação dos tutores e curadores em acompanhantes e a previsão da revisão das medidas ao abrigo do regime proposto, não suscitam dúvidas ou obstáculos ao CSM.

Sugere-se a rectificação do lapso constante do art. 28º, pois certamente se se referirá aos arts. «25º e 26º da presente lei».

*

*

*

F) Artigo 29º

A convolação automática ao regime do acompanhamento, a todas as referências legais omissas ou esquecidas nos arts. 6º a 26º mostra-se cautelosa e adequada, não suscitando dúvidas ao CSM.

*

*

*

G) Artigo 30º

Trata-se da necessária alteração à sistemática do Código Civil e do Código de Processo Civil, adaptando-se a nova nomenclatura do instituto à epígrafe da Subsecção III da Secção V e a esta mesma Secção, do Capítulo I, Subtítulo I, Título II, Livro I do nosso Código Civil.

Mais se elimina a presente Subsecção IV, destinada à actual inabilitação.





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

Altera-se a denominação do Título III do Livro V do Código de Processo Civil.

Nada tem o CSM a apontar a estas redenominações e eliminações, cuja existência se deve à natureza dualista do regime, ora alterada.

*

*

*

H) Artigo 31º

O presente preceito procede à revogação de alguns preceitos do Código Civil, do Código de Processo Civil e de legislação extravagante.

Ainda que não se trate, em rigor de uma revogação, mas antes de uma eliminação – pois a matéria continua a ser tratada –, nada tem o CSM a opor a tal eliminação.

Ainda que, em rigor, a única eliminação seja a do art. 905º do Código Civil, pois, quanto aos restantes, tratam-se de alterações aos respectivos preceitos, definidas no corpo da proposta, logo, inúteis nesta enumeração.

*

*

*

I) Artigo 32º

A aplicação imediata do novo regime processual aos processos pendentes, com recurso à necessária adequação formal, não suscita dúvidas ao CSM, correspondendo ao regime geral de aplicação imediata da lei processual no tempo e justificando-se o regime especial, dependente de disponibilidade da ferramenta informática, plasmado no nº 4.

*

*

*

J) Artigo 33º



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

A *vacatio* prevista (180 dias) respeita os requisitos exigidos pelo art. 2º da Lei nº 74/98, de 11 de Novembro (Lei formulária), na versão revista pela Lei nº 26/2006, de 30/06 e, por isso, nada tem o CSM a opor ou apontar.

*

Lisboa, 4 de Março de 2018

Nuno Luís Lopes Ribeiro

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



**Nuno Luís Lopes
Ribeiro**
Adjunto

Assinado de forma digital por Nuno Luís
Lopes Ribeiro
2338c6fef7963f414acd11363009107e20be95e8
Dados: 2018.03.06 14:50:01