



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

V/referência

Ofício n.º 185/18/1ª -CACDLG/2017, de 21.02.2018 - NU 594794

N/referência

SAI-GAB (2) 15.05.2018

Assunto: Envio de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 110/XIII, que estabelece o Regime do Maior Acompanhado, em substituição dos institutos da interdição e da inabilitação

Exmo. Senhor

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

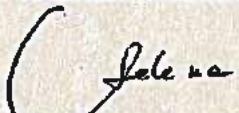
Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos

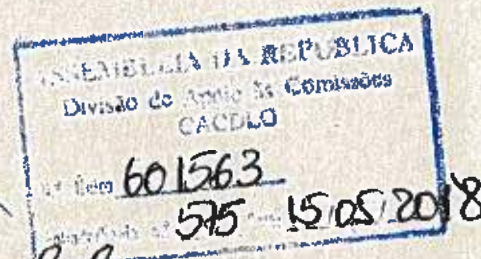
Por determinação superior, tenho a honra de remeter a Vossa Excelência o **Parecer** elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República sobre a **Proposta de Lei n.º 110/XIII**, que estabelece o Regime do Maior Acompanhado, em substituição dos institutos da interdição e da inabilitação, o qual mereceu a sua total concordância.

Mais me cumpre informar que, procedendo em conformidade com o ponto 2 da Deliberação do CSMP, oportunamente comunicada a esse distinto Órgão de Soberania, Sua Excelência a Conselheira Procuradora-Geral da República considerou que a Proposta de Lei n.º 110/XIII não integra a previsão da alínea h) do artigo 27.º do Estatuto do Ministério Público, que estabelece que compete ao Conselho Superior do Ministério Público "*Emitir parecer em matéria de organização judiciária e, em geral, de administração da justiça.*"

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe de Gabinete


Helena Gonçalves





**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

DA 3784/18

PARECER

**[PROPOSTA DE LEI 110/XIII, QUE ESTABELECE O REGIME DO MAIOR ACOMPANHADO, EM
SUBSTITUIÇÃO DOS INSTITUTOS DA INTERDIÇÃO E DA INABILITAÇÃO]**

51. OBJETO E APECIAÇÃO GENERALIZADA

A Proposta de Lei que estabelece o regime jurídico do Maior Acompanhado em substituição dos antigos institutos da interdição e inabilitação constitui, face ao passado recente ⁽¹⁾, uma evidente e importante mais-valia.

Assim é porque introduz, efetivamente, uma mudança de paradigma no modo como o ordenamento jurídico português pretende garantir **a todos, sem exceção**, o direito a uma cidadania mais efetiva e plena.

A ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ⁽²⁾ impôs ao ordenamento jurídico português a visão de que as pessoas com deficiências são cidadãos plenos, membros incluídos na comunidade, que exercem os direitos civis, políticos, sociais, económicos e culturais.

A dignidade da pessoa humana portadora de incapacidades exige alterações na conceção, na natureza e nas finalidades do regime jurídico vigente da proteção dos adultos. A necessidade de proteger a pessoa com deficiência, na gestão do seu património ou na sua vida, exige limitações na capacidade de exercício de direitos

⁽¹⁾ Referimo-nos ao conteúdo do Projeto de Lei n.º 61/XIII/1.ª, (cf. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=39870>), sobre qual o CSMP emitiu parecer e percebe-se agora que grande parte das observações então coligidas foram acolhidas nesta Proposta de Lei e, fundamentalmente, alterou-se o paradigma da reforma. Não se trata agora de apenas alterar a terminologia dos institutos, mas antes de os eliminar e criar algo verdadeiramente inovador. Afastamo-nos do figurino da substituição, e encaramos a proteção, *in casu*, na modalidade de acompanhamento.

⁽²⁾ Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, no dia 30 de março de 2007, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de julho, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho.



mas há que entender que qualquer restrição à capacidade civil deve ser adequada, necessária e proporcional e ter como finalidade a proteção de outros direitos ou interesses fundamentais.

É, assim, de louvar, entre outras, as seguintes alterações:

- I. A eliminação do ordenamento jurídico de expressões discriminatórias como *incapaz, incapacidade, interdição e inabilitação e Interrogatório*, entre outras; ⁽³⁾
- II. O regime de publicidade do processo de acompanhamento (artigos 153.º, do Código Civil, 164.º, n.º 2, alínea d) e 893.º, do Código de Processo Civil) – alterando um modelo claramente estigmatizante e introduzindo regras que colocam a publicidade na disponibilidade e interesse do próprio beneficiário (alínea d) do artigo 892.º, do Código de Processo Civil);
- III. A admissão de disposições de vontade anteriores à condição que conduziu ao acompanhamento (artigo 156.º, do Código Civil);
- IV. A consagração da natureza urgente e de jurisdição voluntária ao processo de acompanhamento (artigo 891.º, do Código de Processo Civil), ainda que com algumas reservas em matéria de patrocínio e de limitação dos recursos para o Supremo Tribunal de Justiça;
- V. A audição do maior acompanhado como obrigatória (artigos 139.º, do Código Civil, 897.º, n.º 2 e 898.º, n.º 1 do Código de Processo Civil);
- VI. A legitimidade ativa do maior acompanhado (artigo 141.º, n.º 1, do Código Civil), conferindo-se assim conteúdo ao princípio da autonomia e da autodeterminação;
- VII. A consagração do direito de o maior acompanhado indicar quem exerce as funções de acompanhante (artigo 143.º, n.º 1, do Código Civil);

⁽³⁾ Recorde-se, inclusive, a lei processual, no revogado n.º 4 artigo 951.º (atualmente artigo 898.º) chegava mesmo a qualificar o requerido como “arguido”. Felizmente essa expressão também foi abolida com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.



- viii. A revisão obrigatória, periódica, da decisão judicial (artigo 155.º, do Código Civil);
- ix. A indicação de quem pode exercer as funções de acompanhante quando o adulto protegido não possui nem familiares, nem amigos ou conhecidos disponíveis e em condições de assumirem essas funções, e sempre em função da “salvaguarda do interesse imperioso do beneficiário” (artigo 143.º, n.º 2, alíneas g) e h), do Código Civil);
- x. A eliminação das presunções de Inabilidade do ordenamento jurídico (*para casar, para perfiilhar, para adotar, para exercer as responsabilidades parentais, para testar, para ser testamenteiro, para administrar o bens dos filhos, para votar, para ser tutor, curador ou vogal do conselho de família ou administrador*);
- xi. Revogação da Incapacidade genérica para depor/testemunhar consagrada nos artigos 131.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, e 616.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

*

A elaboração deste parecer adotará um método de análise balizado por temáticas, através das quais se pretenderá chamar à colação todas as questões que, na brevidade estabelecida, nos mereceram comentários face ao conteúdo de algumas das soluções normativas elencadas na iniciativa legislativa.

*

SII. A SEMÂNTICA: “O MAIOR ACOMPANHADO”/ “O MAIOR ASSISTIDO”/ ASSISTENTE/ACOMPANHANTE E O “CUIDADOR” DO DECRETO-LEI N.º 8/2010

A Proposta de Lei justifica a opção pelo *nomen iuris*. A denominação é (...) a que, além de evitar qualquer efeito estigmatizante, põe em relevo a irrecusável dignidade, quer da pessoa protegida, quer da pessoa que o protege. Como se sabe, a iniciativa legislativa teve por base um estudo académico⁽⁴⁾, no qual se considera a expressão (...)

⁽⁴⁾ “Da Situação Jurídica do Maior Acompanhado: estudo de política legislativa relativo ao novo regime das denominadas Incapacidades de maiores”, da autoria dos Senhores Professores Menezes Cordeiro, Pinto Monteiro e Miguel Teixeira de Sousa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

prestigiante para todos, socialmente adequada (...) (cf. pág. 105). Porém, conclui, em “chamada de atenção”, que (...) *a validação da nova designação tem especial relevo mediático* (cf. pág. 111, ponto 2.º).

Daremos o nosso contributo crítico, apenas e só para o debate que se pretende alargado e enriquecedor.

O substantivo “acompanhante” tem também uma conotação muito comum, de cariz sexual, ou seja, *pessoa que vende os seus serviços sexuais sem se expor na rua, geralmente com negociação ou marcação*,⁽⁵⁾ e é desconhecida do nosso ordenamento jurídico.⁽⁶⁾

E se é verdade que a denominação de um instituto jurídico gera uma primeira impressão sobre o seu conteúdo e efeitos, assim, seria preferível a opção pela expressão “o maior assistido”, instituto já existente.

O instituto da “assistência” consta do Código de Processo Civil (artigo 326.º) e tem precisamente por objeto *o auxílio a qualquer das partes*. E um dos sentidos do verbo auxiliar é precisamente «*estar presente para auxiliar ou acompanhar*»⁽⁷⁾ não se compreendendo como no estudo académico se qualifica a expressão “assistido” como traduzindo «*...uma sensação de infeliz ou de indigente*» (cf. pág. 105).

*

Finalmente, nesta parte, importa relembrar que o Decreto-Lei n.º 8/2010, de 28 de Janeiro, relativo aos cuidados de saúde mental grave de que resulte incapacidade psicossocial, adota a inovadora figura do “**cuidador**” como “*a pessoa adulta, membro ou não da família, que cuida da pessoa com incapacidade psicossocial, com ou sem remuneração, no sentido de realizar e proporcionar as atividades da vida diária com vista a minorar ou até mesmo suprir o deficit de auto cuidado da pessoa que cuida*”.

⁽⁵⁾ cf. dicionário Priberam, acedido em www.priberam.pt.

⁽⁶⁾ O estudo académico isso mesmo reconhece e acaba por aceitar que *há algum aceno à Betreuung*, ou seja, ao instituto civil alemão. Justifica-se que, ainda assim, *a correspondência é distante, totalmente diferenciada em termos linguísticos e não põe em mínima crise a especificidade da lusofonia jurídica* (cf. pág. 106).

⁽⁷⁾ Novamente dicionário Priberam, acedido em www.priberam.pt.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

Ora, talvez fosse conveniente o legislador ao proceder a esta reforma, ponderar se deve manter no ordenamento jurídico a figura do “cuidador” em simultâneo com a do “acompanhante”.

*

Ainda quanto às terminologias, uma derradeira sinalização. O artigo 1.º da Proposta refere no seu n.º 1, *a presente lei cria o estatuto jurídico de maior acompanhado, eliminando os estatutos de Interdito e de Inabilitado*. Além de nos parecer que a Proposta legislativa não cria efetivamente um efetivo “Estatuto”, garantidamente não elimina quaisquer “estatutos de interdito e de inabilitado”. É de Institutos jurídicos que estamos a tratar, tal como aliás a iniciativa assim o denomina. Sugere-se, pois, que a redação seja alterada em conformidade.

*

SIII. SUGESTÕES DE AJUSTAMENTOS E PREOCUPAÇÕES NO ÂMBITO DO CÓDIGO CIVIL

I. A OPÇÃO PELA NÃO CONSAGRAÇÃO DOS PRINCÍPIOS QUE DEVEM NORTEAR O TRIBUNAL NA DETERMINAÇÃO DO CONTEÚDO DO ACOMPANHAMENTO

Seguindo a posição assumida no estudo académico que dá corpo ao conteúdo da Proposta de Lei, os princípios e os valores a que o tribunal deve obedecer na determinação do âmbito e conteúdo do regime de acompanhamento surgem “apenas” enunciados na Exposição de Motivos. ⁽⁸⁾

A questão que se coloca é se essa é a opção mais adequada face ao corte radical na abordagem da deficiência e no tratamento do regime de proteção dos adultos que a Proposta de Lei encerra em si mesma.

⁽⁸⁾ No estudo académico (...) pergunta-se se estas proposições devem ser levadas ao Código Civil. A resposta é: (...) as convenções internacionais devidamente aprovadas e ratificadas vigoram na ordem jurídica interna. Não carecem de transposições. Por seu turno, o Código Civil é sempre interpretado e aplicado à luz da Constituição e das fontes superiores, entre as quais o direito internacional. O Código Civil não é uma carta de direitos: Em suma, não pertence à tradição civil exarar preceitos principiológicos no Código nem isso é minimamente necessária. Compete, sim, ao regime, dar corpo a esses princípios. A doutrina elabora, depois, a matéria. (cf. págs. 109 e 110).



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

Tratando-se de uma alteração profunda, alguns defenderão, como importante, um normativo que enuncie os princípios a que o tribunal deve obedecer na determinação do âmbito e conteúdo do regime de acompanhamento. Isto é, devem surgir densificados na própria lei de modo a prevalecerem quando, no caso concreto, a decisão determina o conteúdo do regime de acompanhamento.

Em resumo, que fique claro que o regime de acompanhamento ao ser judicialmente delimitado - principalmente nos casos de representação legal - encontrar-se-á balizado pelos princípios e direitos fundamentais, especialmente, pelo princípio da autonomia, o direito à autodeterminação e à igualdade de oportunidades, o direito à diferença, à igualdade de direitos com as restantes pessoas, à não discriminação, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o direito ao trabalho e ao ensino, à plena participação nos vários domínios da sociedade (na medida da capacidade volitiva e de entendimento).

A reafirmação destes direitos e princípios, material e formalmente fundamentais, não é redundante, apesar dos mesmos serem sistematicamente repetidos em vários instrumentos internacionais, declarações de direitos e em todas as constituições ocidentais. É que deste modo refuta-se, de forma clara, a eventual crença de que a pessoa com deficiência, com limitações na sua capacidade volitiva ou de entendimento, é "um deficiente", um "incapaz" que necessita de possuir - para sua proteção - a sua capacidade de exercício limitada de forma absoluta.

E esta consagração poderá ser tanto mais importante quanto, como se verá, serão os tribunais a determinar o conteúdo dos conceitos de "representação geral" e "representação especial" - sem, porém, possuírem balizas mínimas.

*

II. O ÂMBITO DE APLICAÇÃO PESSOAL DO REGIME - "SAÚDE", "DOENÇA" E A CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE FUNCIONALIDADE, INCAPACIDADE E SAÚDE (CIF)

O regime de acompanhamento aplicar-se-á, de harmonia com a nova redação proposta para o artigo 138.º, do Código Civil, ao *"maior impossibilitado, por razões de saúde ou pelo seu comportamento"* de exercer os seus direitos e cumprir os seus deveres.



Apesar de se saudar a flexibilização dos pressupostos e a eliminação das referências à *"anormalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira"*, suscitam-se-nos algumas reservas a esta redação.

Em concreto, a remição para o conceito de "saúde" que, em rigor, talvez não inclua (atendendo à terminologia adotada pela Organização Mundial de Saúde na CIF) as deficiências, as incapacidades ou as desvantagens no exercício de atividades e as restrições de atividades inatas ou adquiridas que constituem uma condição da pessoa e que não estão relacionadas com a sua "saúde".

Na verdade, e salvo melhor entendimento, o conceito de "saúde" remete para o seu antónimo - a noção de "doença". Ora, certamente não se pretende, por um lado, excluir do seu âmbito de aplicação as situações de ausência congénita ou perda posterior de autonomia física, psíquica ou cognitiva sem relação direta com qualquer doença ou a saúde; e, por outro, transmitir a ideia de que as pessoas com deficiência ou os idosos - com limitações devido à sua condição e que necessitam de medidas de acompanhamento - sejam qualificados como "pessoas doentes".⁽⁹⁾

Repare-se que a CIF recorre ao conceito de "deficiência mental" para evitar o de "doença" e a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência também banuiu a expressão "doença mental", preferindo, no artigo 1.º, as designações de pessoa com "incapacidade mental" e "incapacidade intelectual". Aliás, a Convenção não possui no seu texto a palavra "doença" e nunca relaciona a pessoa com deficiência com a sua saúde (ou falta dela) - a não ser no sentido do gozo e exercício do direito à saúde.

Deste modo, entendemos, com todo o devido respeito por opinião contrária, que a referência à "saúde", no artigo 138.º, do Código Civil, restringe o âmbito de aplicação do instituto e, principalmente, poderá evidenciar uma visão e linguagem discriminatória.

⁽⁹⁾ O TJUE, para efeitos laborais, definiu a pessoa com deficiência como a que tem "limitação que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas e que dificultam a participação ... na vida profissional ... durante um longo período", assumindo que o conceito de doença não integra o de "deficiência" - Acórdão de 11.7.06, processo C-13/05, Sonia Chacón Navas c. Euresit Colectividades, SA, em eur-lex.europa.eu.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL

Acresce dizer que a redação, mais genérica, focada no efeito e não tanto na causa, poderá ser demasiado vaga.

Desconhecemos ainda se a expressão “por razões de saúde” pode ser considerada medicamente exata, pois, em muitos casos, não estamos perante situações de doença propriamente dita. Em que medida é que se pode falar de “razões de saúde” de alguém que não está “doente”, mas que não possui um quociente de inteligência que lhe permita compreender o alcance de todas as decisões que o governo da sua vida implica.

Já a alusão ao “comportamento” parece difícil de entender, pois sugere uma atitude deliberada.

Sugere-se, pois, por muito mais compreensível, uma redação como a que consta do artigo 200.º do Código Civil Espanhol: *“enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico”*.

Ou mesmo a fórmula constante da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, onde se entende que *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*.

★

III. A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÇÃO “PESSOAL E DIRETA” DO BENEFICIÁRIO

Como *supra* se assinalou o artigo 139.º do Código Civil estabelece, e bem, a obrigatoriedade de audição do beneficiário. ⁽¹⁰⁾ A nossa única sugestão, face à inexistência da enunciação de princípios fundamentais, reconduz-se a fazer menção à vontade do beneficiário.

⁽¹⁰⁾ Aplauda-se a eliminação terminológica de “visado” e a sua substituição por “beneficiário”, tal como constava da Proposta do Governo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL

Pelo que se propõe a seguinte redação: *“O acompanhamento é decidido pelo tribunal, após a audição pessoal e direta do beneficiário, ponderando a sua vontade real ou presumida e as provas produzidas.”*

*

IV. OBJETIVO E SUPLETIVIDADE

A consagração do carácter supletivo do instituto (n.º 2) merece uma especial menção. Na verdade, fica agora claro que mostrando-se assegurado o bem-estar e os cuidados da pessoa, não será necessário Instaurar ação. A norma assume-se como muito útil face ao número elevado de participações que o Ministério Público recebe e em que, apesar da verificação da causa da incapacidade, a pessoa está perfeitamente inserida e cuidada em ambiente familiar.

*

V. A LEGITIMIDADE DO BENEFICIÁRIO

Aplauda-se, como *supra* assinalado, a legitimidade conferida ao beneficiário, nos termos do artigo 141.º, do Código Civil.

Nos termos da nova redação, o Ministério Público será a única entidade com legitimidade ativa – para além da pessoa que necessita de acompanhamento. Repare-se que as restantes pessoas só têm legitimidade “mediante autorização” da pessoa que necessita de proteção. Consequentemente, em todas as situações de deficiência intelectual ou mental dificilmente outrem que não o Ministério Público terá legitimidade – porque o próprio não terá capacidade volitiva ou cognitiva para prestar o consentimento.

Compreendemos esta solução e parece-nos que com a mesma se conferirá um efetivo sinal de qualidade na defesa dos interesses dos cidadãos maiores. Com efeito, com a mesma, desde logo, impede-se a tentativa de abusivamente se recorrer ao instituto para garantir outros interesses que não os do beneficiário. Algo que será sempre garantido na perspetiva da atuação funcional do Ministério Público, pautada por estrito cumprimento da legalidade e do dever de objetividade face aos imperiosos interesses do beneficiário.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO DA PROCURADORIA-GERAL

Uma nota final para que se assinale que, nos termos do projeto, parece-nos existir carência de concretização quanto aos termos e ao modo como o Tribunal possa suprir a autorização do beneficiário.

*

VI. ACOMPANHANTE

Destaque positivo merece-nos, no n.º 2 do artigo 143.º, a consagração do princípio do respeito pela vontade do acompanhado e a salvaguarda “do interesse imperioso do beneficiário”, sendo que a designação é sempre verificada e decidida ou confirmada pelo tribunal. O que será particularmente pertinente para a possibilidade de designação de vários acompanhantes com diferentes funções (n.º 4), a qual terá que ser utilizada com muita moderação, para não haver demasiadas pessoas a interferirem na vida do acompanhado.

*

VII. ESCUSA E EXONERAÇÃO (ARTIGOS 144.º E 152.º)

Face à solução consagrada no artigo 144.º, concorda-se que o cônjuge, os descendentes ou os ascendentes não possam escusar-se ou ser exonerados do exercício do cargo de acompanhantes. Sucede, no entanto, que essa proibição tem que ser compatibilizada com o princípio consagrado no artigo 143.º, isto é, face ao “*interesse imperioso do beneficiário*”.

O exercício “contrariado” das funções de acompanhante pode significar uma atuação que não seja conforme aos interesses do beneficiário, sendo de temer, nesses casos, a violação, aparentemente sem consequências, dos deveres de cuidado e diligência constantes do artigo 146.º do Código Civil.

*

A epígrafe do artigo 144.º remete-nos para a “Escusa e a Exoneração”, porém contempla no seu n.º 3 igualmente a *substituição* do acompanhante. Não se vislumbra qual será a diferença entre a exoneração e a substituição na economia desta norma, uma vez que a exoneração é a destituição, a pedido, do acompanhante. Sendo, aliás, que o n.º 2 prevê a exoneração, a seu pedido, dos



descendentes. Por isso, parece-nos, no n.º 3 deveria utilizar-se também a expressão *exoneração* em vez de substituição.

Ou seja, parece-nos que se impõe um esforço de concretização quanto à clarificação dos conceitos aqui em questão.

*

Quanto aos acompanhados institucionalizados, caso não exista família ou amigos próximos, talvez o acompanhante devesse ser o responsável pela instituição, sem possibilidade de escusa, sob pena de não ser possível encontrar pessoas dispostas a assumir o acompanhamento.

*

O n.º 1 estabelece, imperativamente, que o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes não podem escusar-se ou ser exonerados, mas logo o n.º 2 admite que *os descendentes podem ser exonerados, a seu pedido, ao fim de cinco anos, se existirem outros descendentes igualmente idóneos.*

Melhor seria, apenas em termos de redação, que o n.º 1 estabelecesse *“o cônjuge, os descendentes ou os ascendentes não podem escusar-se ou ser exonerados, salvo o disposto no número seguinte.*

*

Finalmente, a solução consagrada no n.º 3 merece-nos reflexão quanto ao respetivo mérito. A norma permite que *os demais acompanhantes* possam pedir escusa nos termos do artigo 1934.º do Código Civil.

O que se questiona é por que motivo o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes não possam fazer uso dessa possibilidade de pedir escusa com os fundamentos estabelecidos nas alíneas g) e i), isto é, tendo por base a idade avançada e doença, ocupações profissionais absorventes ou carência de meios económicos, que não permitam exercer o acompanhamento sem grave incómodo ou prejuízo, inclusive no próprio interesse do acompanhado. *Sugere-se*, pois, a devida ponderação para essa possibilidade.



*

Também, aqui, se chama atenção para a norma constante do artigo 152.º, da Proposta de Lei, a qual estabelece *a remoção e exoneração do acompanhante seguem o disposto nos artigos 1948.º a 1950.º*, que tratam da remoção (artigos 1948.º e 1949.º) e da exoneração (artigo 1950.º) do tutor.

Ora, sucede que o artigo 144.º já regula a exoneração do acompanhante. E já prevê, por exemplo, o decurso do prazo de 5 anos para que o acompanhante possa requerer a sua escusa ou exoneração (n.ºs 2 e 3).

Esta remissão poderá suscitar conflito interpretativo na medida que a alínea b), do artigo 1950.º fala no prazo de 3 anos para que o tutor possa ter pedido escusa da aceitação do cargo, se subsistir a causa da escusa.

Crê-se que a remissão é útil mas deverá ser clarificada quanto ao seu âmbito e, sistematicamente, reconduzida para o artigo 144.º, *o que se sugere.*

*

VIII. ÂMBITO E CONTEÚDO DO ACOMPANHAMENTO: A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 145.º, N.º 2, ALÍNEA B) DO CÓDIGO CIVIL

Nunca será demais sugerir que nesta norma se deveria fazer uma referência expressa a que o acompanhamento deve respeitar, sempre que possível, a vontade expressa ou presumida do beneficiário (o mesmo se diga para o artigo 146.º).

*

O artigo 145.º, n.º 2, alínea b), do Código Civil, na nova redação proposta, prevê que o tribunal possa cometer ao acompanhante o regime da *“representação geral ou representação especial, com indicação expressa das categorias de atos para que seja necessária”*.

Seguindo as regras gerais de pontuação, o segmento final, após a vírgula, aplica-se a ambos os tipos de representação, isto é, também na representação geral é obrigatória a enumeração dos atos para que é necessária.



Porém, nesse caso, não vislumbramos qual a diferença entre os dois tipos de representação e por que motivo será qualificada como "geral" se, afinal, estará sempre limitada.

Questão tão mais relevante quando não existem no Código Civil ou na Proposta de Lei definições destes dois conceitos ou normativos de que possa deduzir-se o seu conteúdo, limitando-se, o projeto do artigo 145.º, n.º 4, a afirmar que a *"representação legal segue o regime da tutela, com o tribunal a poder dispensar a constituição do conselho de família"*.

Em resumo, parece que teremos uma interpretação alternativa:

(1) Entendemos que a representação geral é global, genérica e universal e, portanto, o segmento final do normativo não lhe é aplicável; o que parece estar no pensamento do legislador que, no douto estudo académico que acompanhava o Projeto do Governo, em anotação ao artigo 145.º afirma que *"mau grado a opção pelo regime do acompanhamento não há como evitar a substituição, pelo poder parental, pela tutela ou por representações seletivas: recordamos os deficientes profundos, as pessoas em coma dépassé ou os dementes terminais; insistir, aí, num «mero acompanhamento» seria fachada dispensável"*. Em tal caso, porém, aquela vírgula, salvo melhor entendimento, tem de desaparecer do normativo. Ou

(2) Entendemos que o segmento final se aplica quer à representação especial, quer à representação geral e, nesse caso, ficamos sem saber em que é que uma difere da outra.

No n.º 4, a respeito da dispensa de constituição do conselho de família, parece-nos que essa possibilidade, a existir, deve ser muito excecional e fundamentada, pois, por princípio, deve haver fiscalização da ação do acompanhante, pelo menos quando este tenha funções de representante legal.

Na verdade, importa deixar bem exposto que a figura do acompanhante sem funções de representação é algo totalmente novo e estranho ao nosso sistema, o que irá determinar uma reflexão demorada que permita resolver questões práticas que, de momento, não se conseguem sequer vislumbrar. Sendo de recear, pelo menos numa fase inicial, uma natural resistência à mudança e que determine a



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL

utilização preferencial das figuras da representação geral ou representação especial.

Finalmente, não se vislumbra que o Projeto de Lei resolva os casos de divergência entre acompanhante (sem poderes de representação) e acompanhado, designadamente sobre a consagração da possibilidade de recurso ao tribunal, em que moldes, em ação especial ou na própria ação de representação.

*

IX. AINDA A INDEFINIÇÃO DO CONCEITO E CONTEÚDO DA "REPRESENTAÇÃO GERAL" - SUA RELEVÂNCIA

Com esta reforma a interdição será revogada mas é introduzido o conceito de "representação geral" que, presume-se, terá subjacente uma limitação universal de exercício de direitos.

Ora, a ser esta a interpretação correta deste novo conceito - que o legislador não define - então o mesmo tem, necessariamente, de encontrar-se reservado às deficiências intelectuais ou mentais muito profundas, em que o indivíduo não tem quaisquer competências ou aptidões para ser autónomo em nenhum aspeto da sua vida.

Com efeito, tendo presente que a proteção da dignidade da pessoa humana pressupõe a proteção da autodeterminação na orientação da vida, então este "grau" de representação é inaplicável à pessoa que tem capacidade volitiva e de entendimento em alguma área ou domínio - se é capaz de compreender as informações que são relevantes para tomar decisões, por exemplo, sobre a sua saúde, se é capaz de considerar as consequências de uma decisão ou falta dela, se é capaz de entender as consequências das soluções possíveis então não deve ser admissível que essa pessoa possa ser estar submetida a um "representante geral".

Porém, só com recurso à hermenêutica jurídica é possível concluir pela excecionalidade da "representação geral". Só depois de uma análise global do regime jurídico nacional e internacional é que se determinarão os princípios e direitos, formal e materialmente fundamentais, que balizam o regime jurídico da capacidade civil e se concluirá que aquele conteúdo do regime de



acompanhamento só pode ser aplicável a situações muito restritas de deficiências psíquicas extremamente profundas, onde não existe qualquer compreensão da realidade – porque, repetimos, constitui uma solução drástica de restrição individual da capacidade de exercício de direitos.

E esta ideia de como a representação geral deve constituir um desvio ao regime geral do acompanhamento (apenas aplicável a casos raros) é tanto mais relevante se tivermos presente que o Projeto de Lei, por um lado, quase não fixa limites à gestão da pessoa do maior acompanhado e parece não controlar eficazmente o representante.

Não fica claro desta reforma legislativa que caso exista o mais pequeno vestígio de compreensão e inteligência estará vedado ao tribunal determinar uma incapacidade genérica de exercício.

*

X. A "REPRESENTAÇÃO LEGAL". A PRÁTICA DE ATOS PESSOAIS E A DISPENSA DO CONSELHO DE FAMÍLIA – UM TUTOR EM AUTOGESTÃO

Como já referimos, o conceito de representação legal introduzida no Projeto de Lei não foi delimitado. Partiremos, sempre, do pressuposto que será um regime de acompanhamento sem que tenham sido enumerados os atos para que é necessária a medida – e decretado devido ao elevado e permanente deficit de entendimento e de vontade.

Ora, o artigo 147.º, vem consagrar que *"o exercício, pelo acompanhado, de direitos pessoais ... são livres ... salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário"* - uma das disposições legais encontramos-la logo no artigo 148.º, mas outras existem dispersas pelo ordenamento jurídico.

Concordamos inteiramente com esta consagração, que merece o nosso aplauso pelo corte radical com a visão da pessoa com deficiência como um "deficiente", um "incapaz".

Porém, o que nos merece preocupação é não vermos o maior acompanhado protegido da discricionariedade do tutor – representante geral ou mesmo especial



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL**

- relativamente a todos aqueles atos pessoais que não têm proteção legal (e que não terão proteção judicial porque não será necessária a “enumeração dos atos”).

Isto é, atos tão simples - mas tão importantes - como (e estamos apenas a configurar as situações de deficiência profunda porquanto a “representação geral” para outras situações violaria frontalmente a Convenção e a Constituição da República Portuguesa):

- ⇒ Se deve viver com familiares,
- ⇒ Se deve ser colocado em instituição e, em concreto, em instituições com que valências,
- ⇒ Se pode receber visitas e de quem,
- ⇒ Se deve ser submetido a fisioterapia ou a determinado tratamento médico ou terapêutico, etc.

Nesta área - e principalmente quando a representação é geral - relativa à prática de atos pessoais - o tutor não pode ser deixado em autogestão. No mínimo, impõe-se que o legislador: a) exija que certos atos pessoais estejam sujeitos a prévia autorização ou posterior ratificação (se urgentes) do tribunal ou do conselho de família; b) que nos restantes atos pessoais o representante periodicamente preste “contas” ao tribunal ou ao conselho de família.

Porém, só o artigo 148.º, do Código Civil, impõe algumas restrições - com os contornos que apreciaremos adiante.

Isto é, o legislador continua focado na proteção do património em detrimento da pessoa.

O princípio da dignidade da pessoa humana ainda não remodela a dogmática do direito civil com a profundidade necessária.

É certo que se manteve intocável o regime dos artigos 1937.º e 1938.º do Código Civil, mas as limitações impostas ao tutor são apenas, e só, relativas à gestão patrimonial (e não pessoal).



E também a obrigação de prestação de contas (artigo 151.º na redação do Projeto) é exclusivamente relativa ao património.

Os princípios da dignidade da pessoa humana, da privacidade e da intimidade da vida privada e do direito a uma cidadania plena, entre outros, exigem que o exercício de direitos de personalidade por um representante – “geral” ou “especial” – tenham de, nalguns casos, ter expresso consentimento do tribunal ou do conselho de família e tenham, sempre, de ser suscetíveis de fiscalização/controlo.

Daqui resulta a nossa contrariedade à possibilidade de dispensa do conselho de família nos casos de representação legal. Entendemos, que é precisamente nos casos de representação que nunca, ou só em casos muito excecionais e devidamente fundamentados, deve ser admissível a dispensa deste órgão.⁽¹¹⁾

*

Esta norma, finalmente, suscita-se-nos um reparo de redação dirigido ao rigor. O n.º 2 estabelece que *são pessoais, entre outros, os direitos de (...) de perfilhar ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos ou os adotados*, distinguindo, claramente, entre os filhos e os adotados. Ora, os adotados são também filhos, sem qualquer restrição, pelo que não se compreende a distinção, *sugerindo-se* a eliminação da referência a “adotados”.

*

XI. CUIDADO E DILIGÊNCIA

Sugere-se, como já assinalado, que a redação do artigo 146.º contemple a eventual referência à vontade do beneficiário, conforme mencionado a propósito do artigo

⁽¹¹⁾ Veja-se que, em Itália, nos artigos 404.º e seguintes do Código Civil, o *amministrazione de sostegno* deve apresentar um relatório ao tribunal sobre a atividade e condições da vida pessoal e social do requerido. Em Espanha, o artigo 232.º, do Código Civil, permite que se possa exigir ao tutor “que informe sobre a situação do ... incapacitado e do estado da administração da tutela”, e o artigo 233.º do Código Civil Espanhol, também admite que o juiz poderá “estabelecer as medidas de vigilância e de controlo que estime oportunas”.

Aliás, questiona-se se não se deveria proceder a um competente estudo sociológico que permitisse aferir se não se importaria a criação de estruturas públicas que apoiassem as funções dos *acompanhantes* – em termos análogos à Comissão de Proteção Patrimonial criada em Espanha mas também com poderes de “proteção pessoal”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL

anterior. A necessidade de visita com uma periodicidade mensal constante do n.º 2 poderá ser dispensada em certos casos justificados (imaginemos uma representação especial apenas para atos específicos sem carácter muito regular).

*

XII. DIREITOS PESSOAIS E NEGÓCIOS DA VIDA CORRENTE

Aplauda-se o conteúdo do artigo 147.º. Trata-se de alteração extremamente positiva, que visa preservar a autonomia e dignidade do acompanhado. **Sugere-se**, ainda assim, que entre os direitos pessoais expressamente referidos deveria constar o de votar e também o de se divorciar.

*

XIII. A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 148.º DO CÓDIGO CIVIL

I. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA O INTERNAMENTO

O artigo 148.º, do Código Civil, no Projeto, exige autorização judicial para o internamento. Do douto estudo que acompanhava a Proposta de Lei, em anotação ao artigo, resulta que o normativo está pensado para o internamento compulsivo. Ora, não se vislumbra a necessidade desta consagração apenas restrita ao internamento compulsivo porque este já encontra o seu regime delimitado quer pela Lei Fundamental, quer pela Lei da Saúde Mental.

É, assim, justo questionar que atos o legislador quer submeter à exigência de autorização judicial e, nomeadamente:

- ✓ Internamento só de psiquiatria ou também de medicina geral?
- ✓ Qual o conceito de internamento, de dias ou apenas horas (v.g. o conceito de internamento para efeitos de contrato de seguro de saúde)?
- ✓ Só inclui o internamento em hospital ou também em clínica, em consultório (por exemplo, uma operação às amígdalas faz-se, hoje, em consultório médico) ou centro médico/de saúde/clínica?



- ✓ Estão excluídos do âmbito de proteção do normativo todos os atos médicos em que a recuperação é ambulatoria (a seguir ao "internamento" para a prática do atos há "alta" do paciente)?
- ✓ E os atos médicos praticados em casa em regime ambulatorio, estão sem proteção legal?

Não esqueçamos que com o avanço da medicina é cada vez mais frequente que os atos médicos sejam praticados sem necessidade de Internamento subsequente. Isto é, o "internamento" é limitado ao tempo estritamente necessário para o tratamento/intervenção. Tal não significa que tais atos médicos não tenham riscos e que não devam ser submetidos a autorização prévia do tribunal.

Imaginemos o maior acompanhado cujo representante legal decide submetê-lo a intervenção para correção da miopia ou do astigmatismo. Nestes casos não há internamento, no sentido tradicional, uma vez que o paciente tem alta imediata. Ora, este tratamento pode ou não ser inútil (porque estas limitações de visão podem, mas nem sempre, ser corrigidas com óculos) e tem sempre subjacente o risco de cegueira. Será admissível que a vontade do representante legal seja exercida sem controlo do tribunal ou, pelo menos, do conselho de família? – A nossa resposta é, claramente, negativa. E quanto à colocação de uma banda gástrica? E à correção do desvio do septo e de correções estéticas (na sequência de queimaduras graves ou ablação de membros ou órgãos), etc. Em resumo situações em que o tempo de internamento se esgota na prática do tratamento/intervenção.

Não havendo normativo análogo ao do artigo 148.º no regime das incapacidades – que se pretende revogar – importa que o legislador estabeleça com exatidão que atos pretende aqui limitar. Acresce que mantem-se atual a discussão doutrinária sobre a admissibilidade da representação legal no exercício de direitos pessoais.

Exige-se, pois, um maior rigor terminológico e delimitação cuidada de conteúdo e, fundamentalmente, saber a que internamentos nos referimos, nunca perdendo de vista que qualquer privação da liberdade deve ser autorizada ou pelo menos do conhecimento do Tribunal.



Além de que, na prática jurisdicional, a exigência de autorização ou ratificação judicial para Internamento vai, certamente, aumentar a pendência dos tribunais, bastando pensar no elevado número de cidadãos de idosos com doenças degenerativas, que frequentemente têm outras complicações de saúde associadas que exigem Internamentos.

Face ao que se disse, impõe-se ainda questionar se a solução em projeto visava antes e apenas a "institucionalização"...

*

II. A NECESSIDADE DE INCLUIR NO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA NORMA A PRÁTICA DE ATOS MÉDICOS NOS CASOS DE REPRESENTAÇÃO LEGAL

A Constituição da República Portuguesa reconhece o caráter pessoal e intransmissível do direito a dispor do próprio corpo. Aliás, não se esqueça que qualquer intervenção médica é suscetível de afetar a integridade física e pode também afetar outros direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à saúde, ao livre desenvolvimento da personalidade, a constituir família, ao planeamento familiar, etc.

Isto é, estamos numa área em que pode ocorrer quer a colisão entre direitos fundamentais (por exemplo, direito à vida v. direito à integridade física) quer a violação desses mesmos direitos, respetivamente consagrados e assegurados nos artigos 24.º, 25.º, 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 64.º, da Lei Fundamental.

Nesta área dos atos relacionados com a saúde, é possível uma potencial colisão entre, por um lado, os direitos à liberdade pessoal e à livre disponibilidade do corpo e, por outro, o direito à integridade física, à saúde e à vida.

Dá a relevância do consentimento da pessoa ou do seu representante legal mas apenas e só com controlo judicial – sujeito a prévia autorização ou a posterior ratificação (em caso de urgência).

Porém, também aqui o Projeto de Lei é omissivo. **Sugere-se**, assim, que:

- a. À luz do Código Deontológico da Ordem dos Médicos - Regulamento n.º 14/2009, de 13 de janeiro -, fique consagrado que são "condenáveis todas as (decisões) não



justificadas pelo interesse do doente” e que a decisão do representante legal relativa à prática de atos desta natureza “deve ter sempre como finalidade a defesa dos melhores interesses” do maior acompanhado, “entendendo-se como melhor interesse (deste) a decisão que tomaria de forma livre e esclarecida caso o pudesse fazer”;

- b. Fique determinado que atos pode o representante legal decidir sem autorização do tribunal e quais necessitam da autorização deste, ou de posterior;
- c. Se exija a prestação de contas da administração pessoal do maior acompanhado quantos aos atos relativos à sua saúde.

*

III. A REPRESENTAÇÃO LEGAL E A REALIZAÇÃO DE ENSAIOS CLÍNICOS EM SERES HUMANOS

A Lei n.º 46/2004, de 19 de agosto, que aprovou o regime jurídico aplicável à realização de ensaios clínicos com medicamentos de uso humano, estabeleceu as boas práticas clínicas na condução dos ensaios e o regime jurídico da realização de ensaios. E repare-se que o ensaio de medicamentos pode não exigir internamento pelo que estará fora do raio de proteção do artigo 148.º, do Código Civil.

Ora, o artigo 8.º, da Lei n.º 46/2004, permite a realização do ensaio mesmo quando o consentimento tenha sido obtido pelo representante legal embora exija que o Investigador considere *“o desejo explícito do participante que seja capaz de formar uma opinião e avaliar as informações de se recusar a participar ou de se retirar do ensaio a qualquer momento”* e que o ensaio esteja *“diretamente relacionado com o quadro de perigo de vida ou de debilidade de que sofra o participante em causa”*. Acrescentando o n.º 3, do artigo 8.º, que o *“consentimento livre e esclarecido prestado pelo representante legal deve refletir a vontade presumível do participante”*.

Percebe-se essa especial proteção, na medida em que os testes em seres humanos são suscetíveis quer de colidir com os direitos fundamentais (como a vida ou a integridade física, a saúde, a dignidade do ser humano, etc.) quer de proteger os mesmos.



Porém, esta proteção não é suficiente no caso da representação legal, devendo o legislador também aqui exigir que o ensaio clínico não possa ocorrer sem autorização do tribunal.

Num regime onde, mesmo após a revisão a que se propõe com este Projeto de Lei, a representação se exerce quase sem qualquer controlo judicial e sem meios efetivos de ser controlada pelo Conselho de Família (cuja constituição pode até ser dispensada), parece-nos que conceder poderes de decisão ao representante legal é suscetível de violar os princípios e direitos material e formalmente constitucionais já sobejamente identificados.

*

IV. A INTERRUÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ

De harmonia com o disposto no artigo 142.º, do Código Penal, o aborto é admissível mediante determinados requisitos, sendo que o mesmo realiza-se sem necessidade de internamento.

Ora, artigo 142.º, n.º 5, do Código Penal, dispõe que, no caso de a mulher grávida ser *“psiquicamente incapaz o consentimento é prestado, respetiva e sucessivamente, conforme os casos, pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral”*.

Nenhuma alteração é proposta pelo Projeto de Lei a este normativo nem nenhum limite se impõe à atuação/decisão do representante legal. Urge, pois, estabelecer que; não pode manter-se a referência à incapacidade – mesmo que entendida como incapacidade de facto; não pode manter-se por limitar os poderes do representante legal; e há que revogar a admissibilidade do consentimento prestado por outros familiares.

Aliás, dever-se-á aproveitar a oportunidade para refletir de forma global quanto às soluções consagradas na norma, inclusivamente quanto à manutenção da idade



dos 16 anos para aferir da vontade da própria mulher, menor de idade, mas com maturidade e discernimento suficiente para tomar uma decisão. ⁽¹²⁾

⁽¹²⁾ A capacidade para consentir é legalmente conferida à mulher psiquicamente capaz de idade igual ou superior a 16 anos; se a mulher for incapaz para consentir, o consentimento é prestado, "respetiva e sucessivamente, conforme os casos (...) pelo representante legal, por ascendente, ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes na linha colateral". Um maior respeito pela autonomia e pelo direito dos menores participarem nas decisões que lhes digam respeito, considerando-se que as suas opiniões e ideias devem ser tidas em conta justifica uma análise crítica às soluções legais vigentes no que ao regime de interrupção gravidez diz respeito. O limite etário fixado para prestar consentimento válido e eficaz (16 anos) constitui-se como único critério avaliativo, circunstância que parece não tutelar de forma completa os superiores interesses da menor. Uma análise casuística, na averiguação da maturidade da menor, para avaliar se reúne as condições suficientes para decidir autonomamente, constituirá uma solução preferível à que alcança esse amadurecimento unicamente pelo critério cronológico. Mesmo que, em regra, a capacidade de ponderação e discernimento esteja presente nas jovens com mais de 16 anos, exceções existem, que não podem ser ignoradas, permitindo-se dessa forma que jovens com menos de 16 anos, com maturidade suficiente, vejam as suas vontades atendidas. A índole pessoalíssima dos bens jurídicos em causa exige um regime jurídico compatível com a capacidade natural da menor. A gradual aquisição de competências intelectuais e emocionais da menor para se autodeterminar quanto a direitos de personalidade, tão pessoais como a integridade física, moral e a vida do nascituro, exige reconhecimento da ordem jurídica. Parece-nos que no caso da IVG assim como para os atos médico-cirúrgicos, os 16 anos deveriam ser uma idade indicativa, uma presunção de capacidade, embora, em concreto, uma adolescente com menos de 16 anos pudesse ser considerada capaz se possuísse o "discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento no momento em que o presta". Se a grávida for menor de 16 anos, a lei prevê classes de representantes da vontade da menor como forma de suprir a sua incapacidade, na modalidade de consentimento substituído. Existe uma total displicência da lei pela vontade da menor, substituindo-a pela decisão de pessoas, que, independentemente da proximidade que possam ter com a menor, são investidas do direito de consentir na interrupção da sua gravidez, podendo conduzir a decisões desligadas da vontade e interesses da menor. Apesar da preocupação do legislador – que parece ter sido não deixar a menor desprotegida no caso da ausência de um dos consentidores – na previsão das várias classes de pessoas legalmente autorizadas a consentir, não se compreende como o pai do nascituro, mesmo sendo maior de 16 anos, ficou afastado de qualquer hipótese de participação em decisão de tão grande relevo, ao contrário, v.g., de "um primo da mulher em 6º grau". Já nos casos em que o pai é o representante legal da menor, tendo cometido crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, não deverá ter qualquer direito de intervenção na decisão. Nem sempre a vontade de quem consente e a da menor são coincidentes, e a lei não distinguiu os motivos, reportando todos os casos a uma única solução. Justifica-se, no entanto, que se opere essa distinção. Assim: Se o consentidor quer que a menor interrompa a gravidez, com base na solução do prazo, mas essa não é a vontade da menor com capacidade de discernimento suficiente, esta deve gozar do direito de veto; Por outro lado, se a menor quiser interromper a gravidez, de acordo com a solução do prazo, mas o consentidor se opuser, a situação já não parece tão clara como a anterior, pois, por um lado, entendemos que, se da análise em concreto se concluir que estão reunidas todas as condições para que a gestação seja levada até ao fim, não haverá razão para a interrupção da gravidez, por outro lado, admitimos a incoerência em reconhecer capacidade à menor na situação anterior e aqui lhe negarmos



É que, estamos no âmbito de direitos pessoais fundamentais que não podem ser afetados nos termos em que se encontra consagrado. ⁽¹³⁾

*

XIV. O DEVER DE ASSEGURAR A “RECUPERAÇÃO” – MAS E O DEVER DE GARANTIR A “INCLUSÃO”?

O Projeto de Lei nos artigos 140.º, n.º1, e 146.º, do Código Civil, afirma que o acompanhante assegura e privilegia a “recuperação” do acompanhado mas não se

o mesmo direito para consentir. Podemos defender neste caso uma solução no sentido de dar prevalência à vida? Se a interrupção da gravidez tiver finalidade terapêutica (grave risco para a vida ou saúde), mas a menor quiser prosseguir com a gravidez, a autonomia da menor deve ser restringida e a interrupção deve ser imposta, devendo o médico requerer o consentimento da pessoa legalmente autorizada ou do tribunal. Assim, mesmo que também o consentidor recuse a interrupção com finalidade terapêutica, deve ser requerido pelo médico o suprimento judicial do consentimento (artigo 46.º, n.º 6, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos e 1918.º do Código Civil), tutelando os interesses da menor; Caso a situação se revista de urgência, deverá o Ministério Público requer, consoante os casos, procedimento judicial de urgência nos termos dos artigos 91.º e 92.º, da LPCJP, e/ou inibição/limitação das responsabilidades parentais. Evidentemente, no caso de a grávida querer interromper a gravidez com base na indicação terapêutica, esta vontade deve ser atendida; Caso a interrupção da gravidez tenha fundamento na indicação embriopática ou indicição criminal, e houver conflito de vontades, tendo a menor discernimento necessário, não pode ser obrigada a interromper a gravidez contra a sua vontade, tendo direito de veto, já se a menor quiser interromper, deve respeitar-se a sua vontade; Não tendo a menor o discernimento suficiente para consentir, e se as vontades colidirem, a autoridade judicial, salvo situação de urgência, deverá ouvir quer o consentidor, quer a menor, decidindo, porém, de acordo com o seu melhor interesse; Concorda-se, por uma questão de pragmatismo e segurança jurídica, com a manutenção da presunção de incapacidade da jovem menor de 16 anos, a qual, no entanto, deverá ser ilidível. Esta seria uma solução adequada, exequível e aceite pelo sistema jurídico e pela prática médica, prevenindo o surgimento de processos de responsabilização médica. Uma presunção desta natureza incentivaria os profissionais de saúde à averiguação da autonomia da menor face a cada caso concreto; Apesar de se compreender que todas as menores são presumivelmente incompetentes até atingirem os 16 anos, tal não deverá prejudicar o dever de averiguar a sua eventual capacidade. Por outro lado, mesmo não tendo o discernimento necessário para consentirem, deveriam ser ouvidas.

⁽¹³⁾ Cf. João Vaz Rodrigues, em *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português, (Elementos para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. E ainda, Alexandra Chicharo das Neves, (pág. 365), tese de Dissertação para a obtenção do grau de Doutora em Direito, apresentada na UAL em 2013, sob o título “O estatuto jurídico dos «cidadãos invisíveis», o longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência”, consultável em <http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/277/1/Vers%C3%A3o%202013%20O%20Estatuto%20Jur%C3%ADdico%20dos%20ABCidad%C3%A3os%20Invis%C3%ADveis%20BB.pdf>.



exige o mesmo dever e empenho relativamente a comportamentos e atividades que permitam "assegurar e privilegiar" a inclusão. Apenas na exposição de motivos encontramos a referência de que a *"Inclusão é um objetivo estratégico do Programa do XXI Governo Constitucional"*.

Esta preocupação - repetida em dois normativos - do dever do acompanhante cuidar da "recuperação" do acompanhado com a omissão - absoluta - do dever de desenvolver uma atividade, um labor, que garanta a inclusão do acompanhado na sociedade - no ensino, no exercício de uma profissão, em atividades culturais, desportivas e sociais, etc. - parece refletir ainda a visão do denominado modelo médico - de que as pessoas devem ser mudadas para se tornarem "normais".

As redações destes normativos parecem-nos, pois, demasiado centradas numa abordagem médica das questões ligadas às pessoas com deficiência, ao seu tratamento e reabilitação, tudo numa lógica de cura e de assistência. Transmite-se a ideia de que ao acompanhante não se exige, também, que assegure recursos e meios que permita ao acompanhado uma vida com o máximo de autonomia, capaz de assegurar a sua participação na comunidade.

É claro que não duvidamos, que é esta a conceção em que assenta este Projeto mas impõe-se, afigura-se-nos, que resulte do mesmo, com clareza, este "novo" dever de o acompanhante retirar a pessoa protegida de "casa" e de a inserir na sociedade.

Que fique claro que o dever de "assegurar o bem-estar" não se circunscreve aos aspetos materiais e de cuidados médicos, que exige a valorização do maior acompanhado, das suas aptidões e capacidades e a sua preparação para uma vida autónoma.

*

XV. A "COLAGEM" DO REGIME DO ADULTO ACOMPANHADO AO REGIME DA MENORIDADE

Entende-se que quando se remete para o regime das responsabilidades parentais - artigo 145.º, n.º 2, alínea a) - se está a manter o carácter paternalista ao novo instituto do acompanhamento. A remissão para o regime da "menoridade" reflete uma conceção da pessoa com deficiência como sendo uma criança" - o que é



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL

Incompatível com a Convenção que configura aquela como um adulto titular de direitos e deveres e cidadão de pleno direito.

Por outro lado, a sistemática colagem, nos mesmos normativos, do regime do adulto acompanhado ao do menor é também um reflexo daquela mesma redutora visão - v.g. artigos 32.º, n.º 2, 85.º, 320.º, 705.º, alínea c), 706.º, 1821.º, todos do Código Civil, entre outros.

*

XVI. REVISÃO PERIÓDICA

De índole eminentemente prática assinala-se que no Projeto de Lei nada consta relativamente à forma como é que o incidente de revisão periódica é realizado. Por apenso ou nos próprios autos? - O Projeto é omissivo também no segmento das alterações preconizadas ao Código de Processo Civil, porquanto no n.º 3 do artigo 904.º, do Código de Processo Civil em projeto, elenca os incidentes que de termo ou modificação das medidas e nada diz quanto à revisão do acompanhamento.

E mesmo do ponto de vista material importará clarificar que *rever* implica reapreciar. Daí que se deverá questionar se essa mesma revisão não deverá implicar, obrigatoriamente, a realização de novo exame pericial e, eventualmente, a necessidade de nova audição do beneficiário.

Obviamente que a estas dúvidas se poderá responder com a natureza da jurisdição voluntária que permitirá um menos rigor formal à respetiva tramitação. No entanto, atendendo a que o Projeto de Lei confere tratamento especial a determinadas matérias, será útil que o faça relativamente às demais.

*

XVII. MANDATO EM PREVISÃO DE ACOMPANHAMENTO: UM INSTITUTO SEM CONTROLO ALGUM?

A relevância atribuída às manifestações antecipadas de vontade foi já objeto de particular destaque na Recomendação do Conselho da Europa n.º R(99)4 sobre «Princípios Respeitantes à Proteção Jurídica dos Incapazes Adultos», que se pronuncia acerca da necessidade de tomar em consideração as disposições tomadas antecipadamente pela pessoa incapacitada, apontando como exemplo



deste tipo de instrumentos o mandato ou a procuração permanente, e destaca a necessidade de uma consideração atenta dos desejos da pessoa.

Assim, a autonomia da pessoa é tutelada, desde logo, pelo reconhecimento do direito à autodeterminação no planeamento dos instrumentos de proteção.

No Projeto de Lei, tal pode operar-se quer através da previsão deste concreto mecanismo voluntário - mandato em previsão da incapacidade -, quer com a principal manifestação de autotutela, que se traduza na escolha ou recusa da pessoa a desempenhar as funções de acompanhante.

O artigo 156.º do Código Civil surge-nos então como a previsão fundamental para este *especial* mandato ainda que, curiosamente, não haja uma única referência justificativa na respetiva exposição de motivos.

Parece-nos que um amplo e eficaz sistema de proteção de pessoas maiores deverá efetivamente consagrar um mecanismo que possa responder a um interesse sério e fundado para planeamento de uma situação de futura incapacidade, através da concessão voluntária de poderes de representação a pessoa de confiança do beneficiário — o mandato em previsão da incapacidade.

Esta consagração não é inovadora no ordenamento jurídico nacional, *i.e.*, a lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que estabelece o regime das diretivas antecipadas de vontade - testamento vital, na área da saúde, já instituiu o procurador de cuidados de saúde (artigos 11.º e seguintes).

O regime desta nova figura foi concebido para dar resposta às exigências de proteção da pessoa com capacidade diminuída. Daí que se questione a ausência de regulamentação especial para as situações que são suscitadas no próprio estudo académico que serviu de suporte à Proposta legislativa do Governo, isto é, que possam proteger de forma eficaz a pessoa que à aproximação da verificação da causa da incapacidade vai perdendo vontade, discernimento e a própria consciência útil da sua predisposição atual. Numa palavra, será nesse momento, *sugestionável*...

Nesse sentido, deveriam ser estabelecidas regras que permitam conferir ao mandante em situação de incapacidade um grau de proteção acrescido



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL**

relativamente ao comum mandante, de forma a defendê-lo de eventuais abusos e a garantir-lhe uma adequada consideração dos seus interesses e necessidades.

Para tal, poder-se-iam pensar em exigências de forma, aptas a garantir a segurança, a previsibilidade e a ponderação necessárias para a construção de um instrumento deste tipo e eventualmente impedimentos legais para assumir a posição de mandatário em previsão da incapacidade, em função das relações de dependência em que o mandante se possa encontrar.

Este especial instrumento de representação também poderia conter regras próprias para os próprios poderes que o mandante pode conceder, no exercício da sua autonomia, e melhor definir-se as obrigações do mandatário.

E aqui fazer intervir o judiciário, numa clara assunção de fiscalização sem notícia de litígio, e sempre em nome da proteção dos interesses dos cidadãos maiores. O que reclamaria a intervenção do Ministério Público, no exercício da sua função estatutária de proteção dos incapazes, a desempenhar um papel de controlo no exercício do mandato em previsão da incapacidade (designadamente com alterações a promover ao regime contido no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro).

A título de exemplo, ao Ministério Público poderiam ser atribuídas as seguintes competências:

- 1) Para determinar a produção de efeitos do mandato, uma vez demonstrada a verificação da incapacidade para a qual foi previsto, concedendo autorização para o efeito. Recalndo sobre o mandatário a expressa obrigação de comunicar ao Ministério Público a situação de incapacidade para a qual o mandato foi pensado;**
- 2) Seria ao Ministério Público que o mandatário deveria apresentar a relação de bens a administrar;**
- 3) De prestar informações e contas;**
- 4) De comunicar a impossibilidade de execução ou a inadequação dos poderes conferidos pelo mandato ou a eventual existência de conflito de interesses.**



E, nas situações em que o Ministério Público considerasse que o mandato poderia não corresponder às necessidades de proteção do seu beneficiário, quer em virtude da sua extensão, quer da sua adequação, nomeadamente por falta de idoneidade ou aptidão para a posição do mandatário escolhido, determinaria a instauração de ação de acompanhamento com pedido ou não de caducidade do mandato em previsão da incapacidade.

Creemos que, deste modo, se permitiria consagrar no ordenamento jurídico nacional, um instrumento muito válido na defesa dos interesses das pessoas maiores, francamente respeitador da sua *vontade antecipada*, mas que seria moldado por regras de controlo e fiscalização, por parte do Ministério Público, o que se traduziria num acréscimo de confiança para a comunidade na existência do mecanismo e na sua utilização.

*

SIV. ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: SUGESTÕES CRÍTICAS

I. CAPACIDADE JUDICIÁRIA DOS MAIORES ACOMPANHADOS

O artigo 19.º refere a capacidade judiciária dos maiores acompanhados que não estejam sujeitos a representação, os quais devem ser citados quando tiverem a posição de réus.

O n.º 2 acrescenta que a intervenção do maior acompanhado quanto a atos sujeitos a autorização fica subordinada à orientação do acompanhante, que prevalece em caso de divergência.

Apesar de concordarmos com a solução, não é explicado como é que se processa a intervenção do representante. É notificado? E se não se lograr a notificação? - *Propõe-se* a devida reflexão e clarificação sugerindo-se que a questão poderá ser resolvida exigindo-se que o acompanhado fizesse ele próprio "intervir" o acompanhante.

*

II. DEPOIMENTO DE PARTE



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

Sugere-se que a redação da norma seja a seguinte: *pode requerer-se o depoimento de maiores acompanhados, assim como de acompanhantes e de representantes de menores, pessoas coletivas ou sociedades; porém, o depoimento só tem valor de confissão nos precisos termos em que aqueles possam obrigar-se e estes possam obrigar os seus representados.*

A sugestão tem que ver com as dificuldades de interpretação que podem resultar da eliminação da conjugação, designadamente saber quem são *aqueles* e quem são *estes*, mencionados na 2.ª parte do n.º 2 do artigo 453.º, do Código de Processo Civil.

*

III. RELATÓRIO PERICIAL

A interpretação literal do n.º 1 do artigo 899.º indicia que o exame ou o relatório pericial apenas é efetuado *quando determinado pelo juiz*. O que nos leva à legítima interrogação sobre se haverá situações em que o juiz pode dispensar a elaboração de exame ou do relatório pericial...

Percebemos que o legislador pretenda simplificar – é, aliás, essa a justificação constante do estudo académico e da anotação correspondente – o procedimento atualmente constante do artigo 898.º, do Código de Processo Civil, no entanto, não nos parece que deva ficar a dúvida quanto à obrigatoriedade de ser efetuado e junto o relatório do exame pericial.

Pelo que se **sugere** a devida clarificação.

Nesta temática importa trazer à colação uma inquietação e simultaneamente uma chamada de atenção e que se prende com a necessidade futura de se promoverem alterações à realização dos exames periciais.

Com efeito, o novo regime do maior acompanhado vai exigir a realização de mais exames e mais complexos.

Desde logo, repare-se que o artigo 892.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Civil, exige que na Petição Inicial se requeira a *“medida ou medidas de acompanhamento”* adequadas. Ora, dificilmente o Ministério Público, ou outro requerente, poderá indicar com fiabilidade aquelas medidas sem saber exatamente em que áreas da



vida há limitações na capacidade volitiva ou de entendimento e em que grau estas limitações se revelam. Que direitos pessoais e/ou patrimoniais devem ver limitado o seu exercício e a limitação exige representação legal ou especial serão questões fundamentais que terão que ter uma resposta com suporte pericial.

Com a mesma dificuldade se irá deparar o juiz no momento em que tiver de fixar na sentença as medidas de acompanhamento em áreas tão diferentes quanto, por exemplo, casamento, escolha de domicílio ou de visita de familiares, celebração de contratos, casamento, tratamentos médicos ou processamento de dados pessoais, etc.

Não se pode pensar que nesta matéria seja suficiente a prova testemunhal nem, tão pouco, que em muitos casos não se exijam exames multidisciplinares.

Em suma, os exames periciais, na sequência da entrada em vigor da Proposta de Lei, vão tornar-se mais complexos e necessitarem de equipas multidisciplinares. Ora, se estes meios não forem implementados em conjunto com a entrada em vigor da nova lei é bem possível que ocorra um bloqueio na tramitação processual e atrasos significativos na ulitimação dos processos.

*

IV. A JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA E A PARTICULAR QUESTÃO DO DIREITO A RECORRER

A qualificação do processo de acompanhamento de maior como processo de jurisdição voluntária pode suscitar dúvidas, desde logo, quanto à sua conformidade com o essencial carácter garantístico dos direitos do beneficiário, atenta a não obrigatoriedade de constituição de advogado (com exceção da fase de recurso), conforme resulta do disposto no n.º 4 do artigo 896.º, inserto nas disposições gerais aplicáveis aos processos de jurisdição voluntária.

Além disso, importará ter presente que a remissão para o disposto no n. 2 do artigo 988.º, do Código de Processo Civil, poderá determinar a restrição do direito ao recurso para o mais Alto Tribunal de uma decisão judicial que pode limitar direitos (onde se incluem, além dos demais, os fundamentais), ainda que com o consentimento ou por vontade da própria pessoa alvo de acompanhamento.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL**

Ainda em matéria de recurso, parece-nos inconsistente, a solução estabelecida no artigo 901.º quanto à restrição do direito ao recurso da decisão relativa à medida de acompanhamento ao acompanhante apenas como assistente, ou seja, parece evidenciar, subordinado à vontade do acompanhado.

Neste capítulo do recurso previsto no artigo 901.º, naturalmente que o Ministério Público terá legitimidade para recorrer. Quer seja, quanto intervenha a título principal, enquanto Requerente com legitimidade própria, quer no domínio da sua intervenção acessória face ao disposto no artigo 325.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

*

SV. ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: UMA CONCRETA SUGESTÃO ADICIONAL

Em conformidade com a alteração preconizada no Código de Processo Civil quanto à capacidade para depor, também o Projeto de Lei promove modificação ao disposto no artigo 131.º, do Código de Processo Penal. E, naturalmente, que conferimos total anuência à alteração perspetivada para a redação do n.º 1 daquele normativo.

A nossa preocupação, mais uma vez, dirige-se à oportunidade para se introduzir alterações nesta concreta temática, com referência à maturidade e capacidade das crianças e dos jovens menores de 16 anos poderem, nalgumas situações, fazerem uso da faculdade de recusarem o depoimento, sem necessidade de fazer intervir o seu representante legal.

Ou seja, proceder-se à modificação da redação do artigo 134.º, do Código de Processo Penal.

Na verdade, a interpretação que tem vindo a ser conferida na prática judiciária ao exercício do direito de recusa estabelecido no artigo 134.º, do Código de Processo Penal, nos casos de testemunhas menores de idade, mostra-se incompatível e incongruente com os limites dos poderes de representação na prática de atos pessoais e com a amplitude dada pela Convenção sobre os Direitos da Criança à expressão da sua livre opinião e da sua vontade.



Como se sabe, o fundamento que preside à consagração do direito de recusa visa obstar ao conflito de consciência que resultaria para a testemunha de ter que responder com verdade sobre os factos imputados a um seu familiar ou afim e ainda proteger as relações de confiança e solidariedade, essenciais à instituição familiar.

Trata-se, como já o afirmou o Tribunal Constitucional, de uma forma de proteção dos escrúpulos de consciência e das vinculações sócio afetivas respeitantes à vida familiar que encontra apoio no n.º 1 do artigo 67.º da Constituição e que outorga ao indivíduo uma faculdade que se compreende no direito (geral) ao desenvolvimento da personalidade, também consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, enquanto materialização do postulado básico da dignidade da pessoa humana (acórdão n.º 154/2009).

A faculdade de recusar o depoimento prefigura-se, assim, como um direito potestativo, pessoal, intransmissível, inalienável, e insuscetível de renúncia antecipada.

Nos casos das testemunhas menores de idade, a natureza jurídica do direito de recusa não deverá sofrer desvios, designadamente quanto à necessidade de fazer operar o poder de representação, porquanto se integra na exceção referente aos atos puramente pessoais, aqueles que o menor tem o direito de praticar pessoal e livremente, conforme o determina o artigo 1881.º, n.º 1, do Código Civil.⁽¹⁴⁾

O artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança é inequívoco em estabelecer que é garantida à Criança a expressão livre da sua opinião e da sua vontade, desde que tenha capacidade de discernimento, atendendo ao assunto em questão, à idade e maturidade.

Garantia que o ordenamento jurídico nacional tem conferido exequibilidade, assumindo-se que, em função do critério da idade, é expressamente atribuído à

⁽¹⁴⁾ Cf., nesse sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26/06/2002, Proc.º n.º 1868/02-3, onde se assinala que a exceção também consagrada no artigo 123.º, do Código Civil, tem como exemplo legal a regra do artigo 131.º, do Código de Processo Penal, que permite a audição do menor como testemunha e a consequente faculdade de recusar o depoimento nos casos estabelecidos no artigo 134.º do Código de Processo Penal.



criança o direito a tomar decisões sobre aspetos relevantes da sua vida (são exemplos dessa manifestação legal os artigos 10.º, n.º 1 da Lei de Promoção e Proteção; 17.º, n.º 1 do Regime Geral do Processo Tutelar Civil; 1981.º do Código Civil e 14.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 103/2009, de 11/9, em matéria de consentimento para adoção ou para o apadrinhamento civil, respetivamente; 5.º, n.º 3 da Lei de Saúde Mental).

A idade de 12 anos assume-se como o momento a partir do qual é genericamente reconhecida maturidade à Criança para exprimir a sua vontade sobre a situação pessoal e familiar.

Haverá, pois, que reconhecer que a garantia de exprimir a sua vontade de forma livre deverá materializar-se na sua respetiva capacidade de relatar os factos que testemunhou, sem prejuízo de se assumir que essa garantia é diferente para o reconhecimento da capacidade, atendendo ao seu desenvolvimento psicológico e maturidade, para compreender o alcance e as consequências da decisão quanto ao exercício do seu direito de recusar o depoimento.

O que implica a conclusão de que, atendendo à maturidade e nível de desenvolvimento da Criança, não lhe deverá ser efetuada a advertência prevista no n.º 2 do artigo 134.º, do Código de Processo Penal, uma vez que se tratando de um direito pessoal, não o poderá exercer de forma livre se não o compreende. O que não prejudica a sua capacidade para ser ouvida como testemunha nos termos do artigo 131.º, do Código de Processo Penal.

Esta asserção não implica um encurtamento inadmissível do direito de defesa do arguido.

Haverá, isso sim, um respeito pelos direitos das Crianças a serem ouvidas e a expressar de forma livre a sua vontade. No exercício de um direito que é seu, eminentemente seu, e que não pode ser exercido por intermédio de qualquer representação nos casos em que a sua compreensão e alcance nem sequer é possível e não se confunde com a sua capacidade de narrar ao Tribunal os factos que conhece.



A existência de entendimentos que entendem que a advertência deverá sempre efetuada a todas as testemunhas menores e que a respetiva decisão deverá recair sobre o seu representante legal ou um curador especial nos casos de conflitos de interesses, além de não terem suporte legal, confundem o exercício de direitos com a faculdade da testemunha ser acompanhada, e, fundamentalmente são atentatórias dos direitos das Crianças, em particular quando se encontram na posição de vítimas de um crime.

Nestes termos, sugere-se que seja aproveitada a oportunidade nesta iniciativa legislativa, até porque relacionada com a ampla temática das capacidades de exercício de direitos, para adjtar ao artigo 134.º, do Código de Processo Penal, um novo número com a seguinte redação: *“Tratando-se de menor, a advertência referida no número anterior é obrigatória quando tiver idade igual ou superior a 12 anos, ou em idade inferior sempre que mostre possuir capacidade e maturidade para a compreender. A decisão quanto à recusa a depor é um ato pessoal do menor”.* ⁽¹⁵⁾

★

SVI. A INSUFICIENTE REFORMA TRANSVERSAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO: ALGUMAS CRÍTICAS

É visível o esforço deste projeto legislativo em proceder à reforma transversal do ordenamento jurídico de forma a responder ao repto do Comité da ONU. ⁽¹⁶⁾ Ainda assim, cremos que se poderá ir mais além. Vejam-se algumas propostas:

⁽¹⁵⁾ Veja-se, nesse sentido, o recente estudo de Rui do Carmo, *As Crianças como testemunhas: Aplicar e Clarificar a Lei [as declarações únicas da criança; o estatuto de vítima; recusa a depor]*, Revista do CEJ, II, 2016.

⁽¹⁶⁾ Com efeito, nas Observações finais, de 18/4/2016, sobre a informação inicial de Portugal, o Comité para os Direitos das Pessoas com Deficiência, observava *“que el Estado parte todavía no ha llevado a cabo una completa revisión transversal de su legislación con el fin de armonizarla con la Convención, y que prevalecen en el Estado parte leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminación contra las personas con discapacidad. 10. El Comité recomienda al Estado parte que lleve a cabo una completa revisión transversal de su legislación y sus políticas a fin de armonizarlas con el ámbito de la discapacidad tal como se expresa en el artículo 1 de la Convención a fin de garantizar la protección contra todo tipo de discriminación por motivo de discapacidad y que haga participar activamente en este proceso a organizaciones que representen a las personas con discapacidad y a Instituciones independientes de derechos humanos”.*



I. A LEI N.º 120/99, DE 11 DE AGOSTO, RELATIVA À PROMOÇÃO A UMA VIDA SEXUAL E REPRODUTIVA SAUDÁVEL

Temos como assente, o direito à dignidade da pessoa com deficiência e ao livre desenvolvimento da personalidade, o direito à igualdade de direitos com as restantes pessoas, o direito à privacidade e intimidade da vida privada, o direito à autodeterminação e à autonomia individual, o direito ao casamento, a constituir família, à maternidade e paternidade e à vida sexual, o direito à não discriminação, o direito ao respeito pela diferença e à aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade.

Deste modo, não pode a Lei 120/99, de 11 de agosto, permanecer silenciosa relativamente aos maiores acompanhados.

Este diploma tem como objeto garantir *"a promoção a uma vida sexual e reprodutiva saudável, mais gratificante e responsável, consagrando medidas no âmbito da educação sexual, do reforço do acesso ao planeamento familiar e aos métodos contraceptivos"*.

Encontrando-se regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 259/2000, de 17 de outubro, estes diplomas, no seu conjunto, pretendem promover a educação sexual e o planeamento familiar, o acesso dos jovens aos cuidados de saúde na área da sexualidade e organizar a vida escolar e as medidas de prevenção da taxa de repetição da interrupção voluntária da gravidez.

Porém, apesar deste objeto alargado, os diplomas são totalmente omissos quanto aos jovens com deficiência e aos mecanismos e medidas adequadas às diferentes limitações dos mesmos.

*

II. A ALTERAÇÃO À LEI DA SAÚDE MENTAL

O artigo 5.º, n.º 3, da Lei da Saúde Mental, na redação agora proposta, remete o exercício dos direitos referidos nas alíneas c), d) e e), do n.º 1, para o representante legal quando *"a sentença de acompanhamento não faculte o exercício direto de direitos pessoais"*.



Numa interpretação literal basta que a sentença *“não faculte o exercício direto de direitos pessoais”* mesmo não enumerando os direitos referidos nas alíneas c), d) e e), do n.º 1, para que a pessoa internada não os possa exercer.

Atendendo à posição assumida, isto é, da inadmissibilidade da representação geral a não ser em casos limitadíssimos, não vislumbramos como é que uma pessoa internada numa unidade psiquiátrica que possa encontrar-se em coma, ou em estado vegetal, para ser sujeita a uma sentença de acompanhamento que limita de forma absoluta o exercício de direitos pessoais.

Sugere-se, assim, para efeitos do referido normativo, que o Projeto esclareça se a vontade do maior acompanhado é substituída pela do representante legal quando a sentença não faculte o exercício de apenas alguns direitos pessoais mas é omissa relativamente os referidos nas alíneas c), d) e e), do n.º 1, do artigo 5.º.

Afigura-se-nos que a proibição do exercício destes direitos quando a sentença expressamente não os refere viola frontalmente o princípio da máxima representação da capacidade civil, da igualdade e da autonomia mas uma interpretação meramente literal torna-a admissível.

Apenas uma última observação quando ao Projeto no que tange à Lei da Saúde Mental. O Projeto-lei altera, e bem, a redação do artigo 46.º, adequando-o à nova terminologia, no entanto, o Decreto-lei que regulará a gestão do património de doentes mentais continua por publicar desde a publicação e entrada em vigor da Lei de Saúde Mental, isto é, desde 1998, justificando-se uma tomada de posição legislativa quanto a este particular segmento.

*

III. ALTERAÇÃO ÀS LEIS N.ºS 32/2006 E 25/2012

A preocupação que agora revelamos quanto às alterações sugeridas a estes diplomas entronca exatamente no mesmo raciocínio a que nos referimos aquando da análise do artigo 5.º, da Lei da Saúde Mental.



O artigo 6.º, n.º 2, da Lei 32/2006, consagra que as técnicas de procriação medicamente assistida só podem ser utilizadas em benefício de maior *“desde que não exista uma sentença de acompanhamento que vede a prática de atos pessoais”*.

O artigo 4.º, alínea b), da Lei 25/2012, determina que só possam outorgar um documento de diretivas antecipadas de vontade as pessoas que *“não estejam em situação de acompanhamento, caso a sentença que a haja decretado vede a prática de atos pessoais”*.

Isto é, em ambos os normativos parece estar subjacente a ideia de que:

- ✓ É admissível uma sentença que veda a capacidade de exercício para generalidade dos atos pessoais – sem expressa enumeração de quais –, uma sentença que, portanto, admite a representação geral para casos que não são de coma ou análogos (porque só assim fará sentido estarmos a discutir a possibilidade de outorgar documentos de diretivas antecipadas ou mecanismo de procriação);
- ✓ Está vedado ao maior acompanhado o exercício destes direitos quando uma sentença genericamente veda a prática de atos pessoais sendo omissa, em concreto, quanto aos atos relativos à procriação ou de outorga daquele documento. Isto é, apesar de o tribunal não ter apreciado, em concreto, a capacidade volitiva e de entendimento do maior para a prática destes atos, a sua capacidade de exercício encontra-se limitada.

Parece, pois, a ser assim, existir uma clara violação aos princípios da liberdade, igualdade, autonomia, autodeterminação, livre desenvolvimentos da personalidade, entre outros, sobre a qual urge refletir e adequar as soluções legislativas em conformidade.

★

IV. A REPRESENTAÇÃO LEGAL NO ÂMBITO DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

A Lei da Proteção de Dados Pessoais protege as pessoas com limitações de atividade, assim como as restantes pessoas, de modo a garantir a privacidade dos seus dados, nomeadamente, relativos às suas deficiências.



O diploma tem por base a exigência do consentimento livre e esclarecido, por quem tem capacidade volitiva e de entendimento, para o tratamento de dados pessoais. Admite, porém, o artigo 6.º que, para a proteção dos interesses do titular dos dados, os mesmos possam ser tratados mesmo quando aquele titular *“estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento”*. Mas o diploma é omissivo sobre a forma de suprimento desse consentimento ou sobre quem possui legitimidade para tal.

Ora, o Projeto manteve intocado este diploma que recorre à noção de incapacidade de facto e incapacidade de direito sendo que, esta última, será banida do ordenamento jurídico.

Acresce que seria de todo conveniente que se esclarecesse se – encontrando-nos no âmbito da proteção de dados pessoais, isto é, no âmbito de direitos material e formalmente constitucionais – é admissível a representação legal sem controlo judicial ou do conselho de família. A nossa resposta inclina-se para ser negativa.

*

V. OS “TRIBUNAIS DE FAMÍLIA, MENORES E MAIORES ACOMPANHADOS” OU OS CÍVEIS?

No anteprojeto que acompanhava a Proposta de Lei do Governo, propunham-se concretas alterações à Lei da Organização do Sistema Judiciário, isto é aos artigos 81.º, 122.º, 123.º, 124.º e 125.º. Ou seja, os atuais Tribunais de Família e Menores passariam a denominar-se *Tribunais de Família, Menores e Maiores Acompanhados*, com o alargamento da sua competência material para os *processos de jurisdição voluntária relativos ao acompanhamento de maiores*.

Esta proposta não *passou* para a Proposta e, naturalmente, não está no Projeto ora em análise, o que é manifestamente elucidativo quanto à opção política inicial de manter inalterada a competência material dos Tribunais cíveis para conhecer deste novo instituto. ⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾ Será porventura uma solução realista face ao elevado número de ações de interdição e inabilitação que são instaurados nos juízos locais cíveis. E caso este novo instituto fosse atribuído à jurisdição de



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL

A questão a colocar é a de se saber se efetivamente, face ao novo figurino, ao novo paradigma, que se afasta claramente de qualquer dimensão civilística (isso, por exemplo, não sucedia nas opções normativas consagradas no Projeto de Lei n.º 61/XIII/1.ª), não se justificará, efetivamente, que estas temáticas sejam da competência do Tribunal de Família.

A opção do estudo académico, apesar de não o dizer, pelo alargamento da competência dos Tribunais de família e menores, está, naturalmente, associada à inegável consideração que é essa a intervenção judiciária mais adequada neste tipo de casos.

E agora, mais claramente face ao modelo de proteção que será instituído, de jurisdição voluntária e com natureza urgente.

Assim parece ser a melhor solução porquanto exige uma especialização vocacionada, dirigida, na abordagem dos contextos sociofamiliares que normalmente envolvem estas situações, tanto numa perspetiva de análise e diagnóstico, como na ponderação dos efeitos práticos da decisão.

Ao que acrescerá, garantida e presumivelmente, a celeridade habitual que é própria da jurisdição de família e menores, e, desse modo, mais consentânea com a iniciativa urgente que muitos destes casos efetivamente reclamam e cuja tramitação terá essa natureza própria.

Fica, no entanto, para reflexão futura.

*

VI. AS NORMAS DE ADAPTAÇÃO (ARTIGOS 25.º A 33.º)

Aparentemente parecem adequadas as normas de adaptação das situações já existentes, a aplicação imediata da lei e o período de *vacatio* (180 dias).

família e menores, com as dificuldades e características próprias da jurisdição, sem que houvesse um reforço significativo dos meios humanos afetos a estes tribunais, tal poderia significar a rutura. Mas, as reformas, as boas reformas, no domínio de áreas sensíveis para a salvaguarda da dignidade dos cidadãos mais vulneráveis devem ser abrangentes e devem conferir primazia ao que é mais importante.



No entanto, a aplicação imediata do regime do acompanhamento às interdições já decretadas (artigo 32.º) pode exigir, em alguns casos, que haja uma reconfiguração concreta da decisão. Isto porque a interdição era equiparada à menoridade, com a consequente incapacidade geral de exercício mesmo de direitos pessoais, e, no novo regime (salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário) o acompanhado pode exercer livremente os seus direitos pessoais e praticar negócios da vida corrente - cf. redação do artigo 147.º do Código Civil, segundo o Projeto.

Ora, experiência ensina-nos que há muitos casos em que esta *reconversão* não será de todo possível e outros em que não será aconselhável e poderá mesmo ser prejudicial para o próprio interdito/acompanhado. E é evidente que esta necessidade de reconfiguração das decisões existentes, a ser exigida após a entrada em vigor da Lei, implicará um trabalho hercúleo para os tribunais e para todos os operadores judiciais.

Já a aplicação do novo regime às inabilitações, nos termos do artigo 26.º do Projeto, poderá ser mais adequado, desde que as decisões judiciais proferidas especifiquem os atos submetidos à aprovação do curador, o que nem sempre sucede.

Finalmente é conferida ao Ministério Público a necessária legitimidade *ad causam* para rever os vários milhares de processos de inabilitação e de interdição, atualmente vigentes (artigo 28.º, da Proposta).

Nada há a opor a esta especial atribuição de legitimidade, em tudo coerente com o que se mostra consagrado na legitimidade própria para despoletar o acompanhamento, tal como consta do artigo 141.º, do Código Civil.

Allás, está na matriz desta Magistratura a defesa dos mais vulneráveis e a intervenção social na proteção de interesses de relevância comunitária. No entanto, não se poderá deixar de assinalar a preocupação que resulta para a atividade funcional do Ministério Público face à escassez de recursos humanos para assegurar estas funções em tempo compatível com a natureza urgente (face à alteração do artigo 891.º, do Código de Processo Civil, constante da Proposta) destes processos e das necessidades das pessoas que necessitam de proteção e da sua família.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL**

Este o nosso parecer.