

Porto, 8 de Fevereiro de 2016

Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Assembleia da República
1249-068 Lisboa

ASSUNTO – Projecto de Lei nº 61/XIII (1ª); Projecto de Lei nº 62/XIII 81ª) e Projecto de Lei nº 63/XIII (1ª)

Na sequência da audição parlamentar do passado dia 20 de Janeiro de 2016, tenho a honra de enviar uma apreciação escrita, mais detalhada, sobre os Projectos de Lei em referência, tendo em conta os constrangimentos de horário que afectaram a audiência parlamentar em questão.

I – Projecto de Lei nº 61/XIII (1ª)

A - Quanto a este Projecto, nomeadamente no que toca às alterações propostas, relativamente, quer ao Código Civil, quer ao Código do Processo Civil, a CNIS anota o sentido geralmente favorável a tais alterações, formulado, entre outras entidades, pela Ordem dos Advogados, pelo Conselho Superior da Magistratura e pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

Também o Parecer da CNIS é favorável, na generalidade, a tais alterações, nomeadamente no que respeita à extinção dos institutos da interdição e inabilitação, relativamente a maiores, que remetiam para um quadro de incapacidade, total ou parcial, duradoura ou definitiva, de exercício de direitos pessoais e patrimoniais; ou, dito de outro modo, para uma situação estatutária de incapacidade.

A nova formulação das medidas de protecção de maiores, estabelecendo medidas inovadoras de salvaguarda de direitos, como o mandato ou a gestão de negócios, de menor densidade do que os tradicionais institutos da interdição e inabilitação, e tornando mais flexíveis as características da tutela e da curatela, limitando a restrição do exercício de direitos aos que, casuisticamente, o tribunal considerar indispensáveis, afigura-se ir no bom sentido.

Também merece aplauso, a nosso ver, a ideia de manutenção de um núcleo essencial de exercício de direitos pessoais, como, por exemplo, o casamento ou a união de facto, que no actual

regime se encontra vedado aos portadores de demência – seja qual for o grau desta – e que a proposta apenas veda nos casos em que a incapacidade para o exercício de tais específicos direitos seja estabelecido na sentença que tenha decretado a tutela ou a curatela – artº 1601º, b) do Código Civil.

O mesmo se diga da eliminação da disposição discriminatória do artº 138º, 1 do Código Civil, que, na versão em vigor, permite o decretamento da interdição àqueles que, “por surdez-mudez ou cegueira, se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens.”

Merece a nossa concordância.

Também parece de saudar, no que envolve a adequação aos quadros éticos contemporâneos, a inclusão no elenco das incapacidades sucessórias dos que tenham sido condenados por crime de maus tratos ou de violência doméstica contra o autor da sucessão – artº 2034º, c) do Projecto.

Ainda nesta apreciação preliminar e genérica, e embora se concorde, no plano dos princípios, com a participação ao Ministério Público do início do exercício do mandato ou da gestão de negócios, bem como com a reapreciação das condições do incapaz de cinco em cinco anos pelo tribunal que decretou a tutela ou a curatela – e também ao fim de um ano, no caso da tutela -, e ainda a prestação quinquenal de contas pelo mandatário, alerta-se para o risco de bloqueamento, ainda superior ao já existente, do sistema judicial, sendo aliás certo que o decretamento de medidas de protecção e a respectiva reanálise exigem decisões judiciais urgentes.

Em termos de riscos que cumpre às Instituições Particulares de Solidariedade Social acautelar – e, nessa medida, a CNIS, que representa essas Instituições, entende alertar a 1ª Comissão Parlamentar -, afigura-se que **a impossibilidade, proposta pelo Projecto, de, na gestão de negócios ou no mandato, o mandatário ou o gestor poder substitui-se ao gestido ou ao mandante no que toca ao exercício dos direitos pessoais, impossibilitará a formulação do consentimento de um idoso não autónomo para a decisão, por exemplo, de admissão num lar de idosos.**

Ora, a situação corrente na admissão em lares corresponde a idosos não autónomos, mas que todavia não têm decretada nenhuma medida de protecção.

A vingar a formulação proposta, será fortemente perturbado o processo de admissão em lar, que ficaria sempre dependente de decisão judicial, cujo tempo de emissão será muitas vezes incompatível com a urgência no acolhimento residencial.

B - Passando agora a uma análise mais detalhada do Projecto de alteração ao Código Civil, as observações a ter em conta são as seguintes:

- a) artº 140º - Salvo o devido respeito, a norma proposta padece de uma gralha: não é “À pessoa que ... não tenha sido nomeado ...”; mas antes “À pessoa **a quem (ou à qual)** ... não tenha sido nomeado ...”
- b) artº 141º, 2 – A norma proposta impede ao mandatário a alienação gratuita de bens móveis do mandante, sem autorização do tribunal.

Uma das situações correntes relativamente aos idosos residentes em lar é o de efectuar retiradas das respectivas contas bancárias – normalmente contitulado com o director do lar -, para dar prendas a netos, por exemplo no aniversário destes, ou pelo Natal, quando visitam o familiar no lar.

A formulação da norma, em bom rigor, impede essa prática.

- c) artº 141º, 3 – Já foi anteriormente exposta a **dificuldade de compatibilizar, em termos exequíveis na prática, a exclusão do âmbito do mandato no que toca ao exercício de direitos pessoais e a decisão de consentimento para admissão em lar.**
- d) artº 141º, 11 – **A oponibilidade a terceiro de boa fé dos actos referidos nesta disposição, após a realização do registo de tais actos, não parece compatível com a publicidade própria do registo civil, que é escassa.**

Na verdade, se corresponde à prática corrente, relativamente a actos sujeitos a registo predial, a consulta prévia da correspondente conservatória, antes ou por ocasião da celebração de negócios jurídicos relativos a imóveis, tal não se afigura exequível relativamente a actos que passariam a ser registados nas conservatórias do registo civil, nos termos desta norma.

Com efeito, pedir a certidão de nascimento de uma pessoa antes de realizar um negócio jurídico com essa pessoa iria certamente diminuir muito a agilidade das relações jurídicas.

- e) artº 141º 12 – **O mandatário só poderia renunciar ao mandato mediante decisão judicial. Mesmo se o mandato for gratuito?**
- f) artº 141º, 14 – A cessação do mandato, por caducidade, no caso de morte do mandante ou do mandatário, já se encontra prevista no artº 1174º, a) do Código Civil.

- g) artº 142º, 2 a 7 – Tomando sempre como situação típica o acolhimento residencial em lar, a exigência, constante do nº 2 da proposta, de prévia exaustão dos diversos graus de parentes sucessíveis, antes de a gestão de negócios (só patrimoniais, recorde-se) poder ser deferida ao director do lar – nº 3 -, não corresponde ao ritmo e às necessidades de funcionamento desse tipo de estabelecimentos sociais.

Da mesma forma, a exigência de o director do lar, no prazo de 5 dias sobre o início da gestão de negócios, dever comunicar tal facto ao MºPº - nº 4 -, sob cominação de anulabilidade dos actos de gestão praticados – nº 5 -, a que acresce a necessidade de pedido judicial de suprimento da falta de ratificação pelo gestido – nº 7, no que será a situação corrente –, nas situações de prática dos actos de administração ordinária, se poderá ser exequível em situação de maior incapaz isolado, não o poderá ser, de todo, se integrado num lar – com 60 utentes, por hipótese -, sob gestão de negócios a cargo do respectivo director.

O tráfego de comunicação entre o lar e o tribunal ocuparia seguramente todo o tempo de trabalho do director – e não chegaria ...

- h) artsº 141º e 142º - Por outro lado, a proposta de texto normativo relativamente a estas dois preceitos, para além das reservas acima expostas, parece descer a **uma escala de estatuição e a um grau de prolixidade imprópria de um diploma da natureza do Código Civil.**

São 16 as alíneas sobre o mandato – artº 141º -, e 8 as alíneas sobre a gestão de negócios – artº 142º.

A maior parte dessas disposições propostas melhor iriam em diploma específico, não no articulado do Código.

- i) artº 143º, 3 – **“A contrario”, o tutor e o curador poderão, em regra sem escrutínio judicial, dar o seu “consentimento para a prática de actos susceptíveis de colocar em risco a vida ou a integridade física ou psíquica de pessoas” incapaz, nos termos do nº 2 deste artigo.**

É isso que se pretende?

- j) artº 144º - **Não se concorda com a formulação demasiado aberta, e sem indicadores de densificação, no que se refere à necessidade de recurso a tribunal para a prática de determinados actos ocasionais ou de natureza específica.**

Que tipo de actos e de que natureza?

A discordância é ainda maior no que se refere ao nº 3, que impõe ao director do lar a obrigação de comunicar ao M^ºP^º a ocorrência das situações difusas a que vimos de nos referir.

- k) art^º 149^º, 4 – Na sequência do registo que percorre a proposta, este preceito introduz mais uma obrigação para o director de um lar: comunicar ao M^ºP^º a ocorrência das situações susceptíveis de decretamento da tutela.

Mas, nesses casos, quem faz o diagnóstico? Como operacionalizar essa obrigação, evitando que o director do lar, em regra sem formação psiquiátrica específica, na dúvida, requeira a instauração da tutela, em várias ocasiões, relativamente à mesma pessoa, sem que tal se justifique?

Só para não ficar em falta.

Toda esta teia de deveres incidentes sobre a direcção técnica de um lar de idosos maioritariamente não-autónomos tornará insustentável o exercício desse cargo!

- l) art^º 150^º, 4 – Suscita as mesmas reservas já alinhadas a propósito do art^º 142^º 3.
- m) art^º 154^º, 3 – A forma como os utentes são atendidos nos estabelecimentos de apoio social ou nas unidades de cuidados continuados é já objecto de fiscalização por parte do ISS ou da ERSE.

A determinação específica de acompanhamento dos utentes residentes nessas unidades e estabelecimentos, por parte dos Serviços da Segurança Social ou do centro de saúde, aumentará certamente o trânsito dos respectivos agentes nos corredores e nos quartos de tais equipamentos sociais – sem vantagem para o bem-estar dos utentes.

Também aqui se revela o registo especificado em excesso da proposta, padecendo de uma normatividade prolixa, incongruente com a sistemática geral do Código Civil.

- n) arts^º 1601^º, b); 1850^º, 1; 1913^º, 1., b); 1933^º, 1., a); 2034^a, c); 2189^º, b) e 2192^º, 1 – Concorda-se com as propostas.
- o) art^º 156^º-B – Conforme se salientou na parte preambular do presente parecer, concorda-se com a reapreciação quinquenal da situação que determinou o

decretamento da tutela, sem prejuízo de se alertar para a dificuldade de o aparelho judiciário prover às novas exigências.

- p) artº 2194º - Na sequência da opinião formulada pela CNIS na audição parlamentar, **reitera-se a recomendação para a necessária clarificação de que a indisponibilidade relativa a que se reporta este preceito novo respeita à pessoa ou pessoas singular(es) prestadores de cuidados, não à Instituição titular do estabelecimento.**

C – Quanto à proposta de alteração do Código de Processo Civil, apenas uma reserva: em nosso entender, a alteração proposta para o artº 896º deveria prever que **o decretamento da tutela fosse precedido necessariamente de interrogatório judicial do tutelando; e não apenas quando a acção fosse contestada.**

No mesmo sentido, também a proposta de alteração do artº 899º deveria ser revista, exigindo, para além da perícia e dos outros elementos do processo, a realização de interrogatório judicial.

II – Projecto de Lei nº 62/XII (1ª)

No que respeita à alteração proposta ao Código Penal, a opinião geral da CNIS é desfavorável ao Projecto.

Tal já foi referido oportunamente, por ocasião da audição parlamentar.

Com efeito, por um lado, o elenco das situações a tipificar nas várias alíneas da proposta relativa ao artº 201º-A do Código Penal compreende situações já passíveis de censura penal sob a moldura pré-existente.

É o caso das alíneas a) e b).

Quanto à proposta alínea e) - “impedir ou dificultar o acesso a pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade” -, não se percebe bem que concretos comportamentos caberiam na caracterização do ilícito.

Por outro lado, tratando-se de um preceito tendo como objecto uma determinada categoria de pessoas, determinada pela idade – e nem sequer por qualquer incapacidade decorrente da idade, mas da idade tão-somente -, aliás inscrito num capítulo novo do Código Penal, justamente

designado “Capítulo IX – Dos crimes contra direitos fundamentais dos idosos”, o Projecto introduz um pressuposto discriminatório como requisito constitutivo do tipo de crime.

Não se questiona que as intenções da proposta legislativa sejam de molde a proteger esse grupo etário.

Mas trata-se de uma protecção que traz implícito um juízo preconceituoso de menor autonomia relativamente aos idosos – e tal não é motivação aceitável.

Verdadeiramente novas são as propostas para as alíneas c) e d).

Mas também não suscitam parecer favorável.

Assim, no que respeita à alínea c), a redacção proposta não salvaguarda o pagamento das participações mensais devidas pelos utentes acolhidos, uma vez que tais pagamentos, incidindo sobre os rendimentos desses mesmos utentes, constituem disposições patrimoniais.

Ora, todas as disposições patrimoniais que constituam contrapartida da frequência de uma estrutura residencial passam a ser criminalizadas, de acordo com esta proposta.

A sua formulação está, assim, sempre salvo o devido respeito, pouco precisa e é incompatível com as exigências legais.

Por outro lado, **se a exigência de salvaguarda patrimonial das pessoas idosas residentes em lar, que constitui a causa eficiente desta proposta, se compreende no que respeita aos idosos abrangidos por acordo de cooperação com a Segurança Social ou com os Serviços de Saúde, e mesmo assim com as reservas expostas, o mesmo não se verifica no que respeita aos utentes que frequentam esses estabelecimentos no âmbito de uma quota de capacidade para além desses acordos – situação corrente, aliás.**

O Compromisso de Cooperação para 2015-2016, entre o Sector Solidário e os Ministérios da Educação, da Saúde e da Solidariedade, Emprego e Segurança Social, assegura o direito de livre negociação, nomeadamente quanto ao preço, entre as IPSS e os utentes extra-acordo em lar de idosos.

Esta alínea c), nos termos em que se encontra formulada, criminaliza esse direito, que, como se referiu, se encontra consagrado em instrumento bilateral em vigor.

Tal não é aceitável.

Finalmente, quanto à alínea d), também não merece a nossa concordância.

Por um lado, o “abandono” de uma pessoa idosa num hospital ou num estabelecimento equivalente não configura necessariamente uma menor consideração por essa pessoa; pode configurar a única forma de lograr para ela um acolhimento em estrutura residencial que constitua a melhor solução para o bem-estar dessa mesma pessoa, colmatando a ineficácia do Estado Social, que tantas vezes ocorre nesse domínio.

Por outro lado, mesmo sem a consideração do aspecto acima referido, importa distinguir a censura moral da censura criminal.

Na espécie, a nossa convicção é a de que o facto de uma pessoa à guarda da qual se encontra um idoso o deixar num estabelecimento de saúde e não ir, após a alta clínica, retirá-lo desse estabelecimento, podendo ser eticamente condenável, não assume densidade criminal.

Além do mais, o risco seria o de estarmos perante um crime de classe, isto é, que penalizaria apenas pessoas de escassos recursos económicos, na medida em que os de maiores recursos sempre dispõem de meios de suprimento das ineficiências das funções sociais do Estado.

III – Projecto de Lei nº 63/XIII(1ª)

Quanto a este último Projecto de Lei, o Parecer da CNIS é favorável.

Esperando contribuir assim para as melhores soluções, no plano legislativo, sobre esta matéria que tanta pertinência assume no âmbito do Sector Solidário e manifestando a disponibilidade da CNIS para a colaboração que V^ª Ex^ª entenda útil promover, apresento os melhores cumprimentos.

O presidente da CNIS,

LINO MAIA