

APRe!

Coimbra, 22 de Fevereiro de 2016

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

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

De acordo com o compromisso assumido pela APRe!, na audição parlamentar do passado dia 26 de Janeiro de 2016, remete-se um parecer escrito sobre os Projetos de Lei em Assunto, em complemento da posição manifestada no decurso da referida audição parlamentar.

I - Preliminarmente, e em termos de apreciação genérica, poderá dizer-se que uma tomada de posição da “APRe!”, designadamente quanto aos Projeto-Lei nº 61/XIII/1ª e Projeto-Lei nº nº 62/XIII/1ª, exige que esta Associação de aposentados, pensionistas e reformados enuncie alguns dos pilares em que se baseia a sua ação de representação e defesa dos direitos dos seus associados. Assim:

- a) – As pessoas idosas devem ter garantidos um conjunto de direitos, de resto já definidos em diversos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais, nomeadamente quanto aos Direitos do Homem, e que possam ser implementados de modo coerente e global.
- b) - O reconhecimento daqueles direitos deve ser efetuado através de estratégias políticas adequadas, e tendo em consideração que a realização dos direitos das pessoas idosas diz respeito igualmente ao conjunto da comunidade, e com o envolvimento desta, nos diversos aspectos: económicos, sociais e institucionais, nomeadamente através da criação de bens e serviços de interesse geral, que concretizem os direitos das pessoas idosas, sem que tal signifique um encargo exclusivo destas ou dos seus familiares.

APRe!

c) - As pessoas idosas reivindicam os seus direitos enquanto cidadãos em pé de igualdade com os restantes estratos sociais, dos mais jovens aos trabalhadores no ativo, pelo que a promoção da maior participação cívica e da autonomia das pessoas idosas deve abranger todos os aspetos da sua inserção social, comunitária e local, com vista a um melhor envelhecimento ativo, com o aproveitamento das novas tecnologias, e até das suas capacidades de conhecimento adquirido, e da potencialidade de criação e desenvolvimento de um sector económico sénior, que se pode revelar muito vantajoso para o crescimento económico nacional.

d) - As pessoas idosas reivindicam pois o reconhecimento dos seus direitos, mas como um modo de concretizar uma maior e melhor inserção familiar, social e comunitária, sem qualquer tipo de discriminação.

e) – Para isso, a definição de políticas de saúde, bem com políticas sociais e o combate às desigualdades sociais, assim como uma estratégia comunicacional, de informação e sensibilização sobre a problemática dos diferentes grupos etários, são essenciais para a compreensão e não discriminação das pessoas idosas e da sua diversidade.

f) - Nestes termos, entendemos que algumas das soluções legislativas propostas não correspondem ao respeito pelos aludidos princípios, suscitando as reservas que serão enunciadas ao longo da análise mais detalhada dos Projetos de Lei.

g) - Por outro lado, e ainda ao nível da presente apreciação preliminar, afigura-se haver uma certa incoerência, designadamente a propósito do Projeto de Lei nº 61/XIII (1ª), entre o texto da Exposição de Motivos” e as soluções legislativas adiante apresentadas.

Com efeito, o texto preambular, mais do que as propostas propriamente de alteração legislativa, acentua uma visão não integradora das pessoas idosas, apresentando um carácter discriminatório por se referir especificamente a um determinado grupo etário, de que é exemplo o seguinte segmento textual: “No plano das incapacidades avulta a temática das pessoas idosas, porquanto o avanço da idade é amiúde acompanhado de alteração das funções mentais ou até mesmo físicas, em termos que impossibilitam o livre exercício dos direitos (...)”

APRe!

Adiante voltaremos a este aspeto.

h) - Por outro lado, a tipificação de novos ilícitos criminais sob o título de “*Dos crimes contra direitos fundamentais dos idosos*” constitui uma visão que, sob o pretexto da defesa de um certo grupo etário, mais não pretende senão desresponsabilizar o Estado e responsabilizar criminalmente as pessoas e outros, introduzindo ou agravando situações discriminatórias de desigualdade de tratamento que conduzirão a uma maior fratura nas relações familiares e sociais em razão da idade, em vez de se introduzirem políticas preventivas, nomeadamente de cuidados de saúde e ou sociais, e de promoção de uma imagem positiva sobre os idosos, de sensibilização e reconhecimento familiar e social dos mesmos.

II - Em resumo: a “APRe!”, como associação cívica representativa da defesa dos direitos dos seus associados aposentados, pensionistas e reformados, atua sempre no sentido da definição e aplicação de políticas públicas com vista à concretização de uma sociedade mais justa e solidária, e por isso não pode aceitar os pressupostos de tipo “discriminatório”, e na sua maior parte desnecessários, como “proteção das pessoas idosas”, constante do Projeto-Lei nº 61/XIII/1ª, isto sem prejuízo de eventuais melhorias legislativas no sentido adiante explanado, e não se revê igualmente, pelos motivos expostos, na alteração do Código Penal da forma proposta no Projeto-Lei nº nº 62/XIII, em virtude da excessiva e desnecessária tipificação de “novos crimes” contra as pessoas idosas, fator de eventual aumento da clivagem geracional e conseqüente agravamento de fraturas sociais.

III – Passemos agora à análise mais detalhada dos Projetos legislativos sob parecer:

A – Projeto de Lei nº 61/XIII (1ª)

1 - O Parecer da APRe! é genericamente favorável às alterações mais significativas propostas para o Código Civil e para o Código do Processo Civil, nomeadamente no que diz respeito à reformulação dos institutos da interdição e inabilitação, relativamente a maiores, reformulação que, no essencial, passa pela eliminação desses institutos e pela transposição dos respetivos pressupostos para uma versão revista dos institutos da tutela e da curatela, que, presentemente, constituem um mero efeito dos referidos institutos da interdição e da inabilitação.

APRe!

A interdição e a inabilitação assentam atualmente, e em regra, num juízo implícito de estabilidade da incapacidade, ou da variação desta apenas no sentido de contínua degradação das condições de autonomia de quem delas é objeto, prevendo uma evolução sem remissão do quadro de incapacidade de exercício de direitos pessoais e patrimoniais.

Pelo contrário, as propostas a apreciar em sede de Comissão Parlamentar procuram flexibilizar o quadro vigente de suprimento das incapacidades dos maiores de idade, submetendo a avaliação judicial periódica as resoluções ou sentenças judiciais que houverem decretado a tutela ou a curatela – um ano após a sentença, no caso da tutela; e de cinco em cinco anos, quer na tutela, quer na curatela -, prevendo a eventualidade de ocorrer alteração das circunstâncias que possa justificar a revisão das limitações ao exercício dos direitos pessoais ou patrimoniais.

Alteração essa que poderá ser no sentido de reforço das medidas tutelares, com maior restrição da autonomia jurídica de quem delas é objeto; ou no sentido do alívio do âmbito dessas medidas restritivas, com a expansão da área de autonomia do interessado, no caso de eventual reversão positiva das causas da incapacidade.

2 - Nessa linha, saúda-se também o novo enquadramento da tutela ou da curatela, por contraponto à interdição ou à inabilitação: onde estas estabeleçam uma situação estatutária, isto é, com um elenco fixo de limitações, independentemente das condições e circunstâncias específicas de cada incapaz, o sistema proposto procura adequar-se a cada pessoa incapaz em concreto, definindo para ele apenas as restrições ao exercício de direitos que a situação específica justifique.

Ainda segundo esta orientação, de flexibilização e adequação das medidas de suprimento das incapacidades, e para além da já referida remodelação da tutela e da curatela, com medidas à carta, em vez de ementa fixa, o Projeto apresenta uma significativa melhoria no que toca às medidas de proteção de maiores, estabelecendo medidas inovadoras de salvaguarda de direitos, como o mandato ou a gestão de negócios.

Trata-se da transposição para o âmbito do suprimento das incapacidades de institutos com assento noutras Secções do Código Civil – o mandato, nos artsº 1157º e segs.; a gestão de negócios, nos artsº 464º e segs. -, de menor densidade do que os tradicionais institutos da interdição e inabilitação, ou prévios relativamente a estes, e permitindo

APRe!

resolver questões urgentes de ordem prática, antes ou independentemente de se vir a decretar posteriormente a tutela ou a curatela.

3 - Por outro lado, a referida flexibilização do leque das restrições ao exercício de direitos permite, de forma mais ampla do que no sistema atual, a manutenção na esfera jurídica do incapaz de um núcleo essencial de exercício de direitos pessoais, como, por exemplo, o casamento ou a união de facto, que atualmente 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.

Saúda-se essa mudança proposta.

Nesta mesma linha, e na sequência da evolução dos meios de suprimento de incapacidades que as novas tecnologias têm permitido desenvolver, nomeadamente em relação a deficiências físicas, concorda-se com a eliminação da disposição, claramente 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.”

Nos quadros atuais, não é aceitável que, num diploma estruturante da nossa vida jurídica relacional, a surdez-mudez ou a cegueira sejam definidas aprioristicamente como condições típicas para o decretamento da interdição ou da correspondente tutela.

4 – Ainda a propósito da tutela, no entanto, a proposta apresenta uma medida relativamente à qual é mister legislar com cautela.

Trata-se do eventual deferimento da tutela a pessoa coletiva, que a proposta refere em duas situações: no artº 150º, 1., a), prevendo a possibilidade de a tutela ser deferida a pessoa coletiva, desde que “previamente indicada pelo tutelando, em documento autêntico ou autenticado”; e no artº 150º, 2 e 3, disposições estas relativas à possibilidade de deferimento da tutela “a pessoa ... coletiva de direito privado, cujo objeto inclua a representação ou proteção de pessoas em situação de incapacidade e que preencha os requisitos exigidos em lei especial para o exercício da representação.”

APRe!

Creemos que se trata de situações suscetíveis de avaliações distintas.

Quanto à primeira, na medida em que postula uma decisão livre do tutelando, quando ainda capaz, em documento com autenticação por oficial público, entendemos que o princípio da autonomia da vontade deverá prevalecer.

Em suma, o tutelando, enquanto capaz, deve ser livre de escolher quem o vai tutelar, quando tal se vier a justificar, sem prejuízo do acompanhamento e escrutínio judicial sobre o exercício da tutela, já salvaguardada em disposições próprias do Código Civil.

Já quanto ao deferimento judicial da tutela a pessoa coletiva constituída com este escopo, entende-se a preocupação do legislador com esta possibilidade, que vem sendo desde há muito solicitada por Instituições que desenvolvem a sua atividade no âmbito da deficiência ou da saúde mental, salvaguardando a proteção pessoal e patrimonial durante a sobrevivência dos filhos, incapazes por deficiência mental, após o falecimento dos progenitores.

Mas este pressuposto – de serem em primeira linha os pais os tutores dos filhos maiores – se coloca relativamente aos cidadãos portadores de deficiência, não tem consistência prática relativamente aos idosos incapazes.

Aqui, são prioritariamente os filhos os tutores dos pais, não os pais os tutores dos filhos.

É certo que a proposta de redação da norma remete para lei especial a definição dos requisitos para operar essa representação por pessoa coletiva.

Mas então deveria igualmente constar de lei especial a própria possibilidade de deferimento judicial da tutela a pessoa coletiva com essa atribuição estatutária, arredando da formulação mais solene do Código Civil uma norma que disporá de um campo de aplicação mais vasto do que o que lhe deu causa.

5 - Já fora do enquadramento sistemático do Código Civil relativo à tutela e à curatela, ou às novas medidas de salvaguarda, a proposta, já no âmbito do Direito das Sucessões, vem também alargar as situações de indignidade sucessória, passando estas a abranger quem tenha sido condenado por crime de maus tratos ou de violência doméstica contra o autor da sucessão – artº 2034º, c) do Projeto.

Considera-se de acolher este alargamento da incapacidade sucessória por indignidade, que corresponde à censura, hoje consensual na sociedade, relativamente às situações de violência doméstica.

APRe!

6 – Por outro lado, a proposta apresentada traz consigo um significativo reforço das competências e atribuições do sistema judicial relativamente ao suprimento das incapacidades.

São as seguintes as disposições inovadoras que apelam a tal reforço:

artº 141º, 2 – necessidade de autorização judicial para alienação gratuita pelo mandatário de bens móveis ou imóveis, ou para alienação onerosa de imóveis, do mandante;

artº 141º, 6 – obrigação de comunicação ao MºPº, pelo mandatário, da verificação do início da incapacidade do mandante, para eventual decisão de promoção de tutela ou curatela;

artº 141º, 7 e 8 – comunicação obrigatória ao MºPº dos atos urgentes ou inadiáveis praticados pelo mandatário, antes da comunicação a que se refere o nº 6;

artº 141º, 12 e 13 – destituição ou renúncia ao mandato, apenas por decisão judicial, com prestação judicial de contas pelo mandatário;

artº 141º, 15 – prestação de contas, pelo mandatário, a requerimento do MºPº, no prazo de um ano após o início do mandato e de cinco em cinco anos, posteriormente;

artº 142º, 4 – comunicação ao MºPº, pelo gestor de negócios, do início do exercício da gestão, para eventual promoção de medidas de salvaguarda;

artº 142º, 7 – suprimento judicial da falta de ratificação pelo gestor dos atos praticados a título de gestão de negócios;

artº 143º, 3 – suprimento judicial do consentimento para a prática dos atos suscetíveis de colocar em risco a vida ou integridade física do incapaz (a respeito da redação proposta para esta norma, afigura-se, “a contrario sensu”, que o tutor e o curador poderão, em regra sem escrutínio judicial, dar o seu “consentimento para a prática de atos suscetíveis de colocar em risco a vida ou a integridade física ou psíquica de pessoas incapazes, nos termos do nº 2 deste artigo – e tal não parece aceitável);

artº 144º, 1 e 3 – nomeação pelo tribunal de curador ou administrador para a prática de atos ocasionais ou de natureza específica – com a reserva de que a redação proposta não fornece critérios extensivos para a densificação de tais atos;

APRe!

artº 145º - legitimidade do MºPº para a propositura de ações de anulação de negócios jurídicos;

artº 146º - extinção judicial das medidas de salvaguarda;

artº 148º, 4 - definição judicial da extensão e âmbito dos atos que o tutelado não pode praticar por si próprio e dos que pode praticar com a assistência do tutor;

artº 149º - 4 e 5 – obrigação de comunicação ao MºPº das situações suscetíveis de instauração de tutela;

artº 152º, 2 – autorização judicial para a alienação de bens do tutelado, pelo tutor;

artº 156º-B, 1 e 2 – reapreciação judicial da causa que constituiu fundamento da instituição da tutela, um ano após o decretamento e, posteriormente, de cinco em cinco anos, ou quando houver alteração da situação clínica do tutelado;

artº 156–D, 3 – suprimimento judicial da falta de autorização do curador para atos a praticar pelo curatelado, com assistência do curador.

7 - Concorda-se, no essencial, em termos de princípios, com a sujeição ao escrutínio do tribunal relativamente ao elenco de competências inscritas das diversas disposições referenciadas.

Mas importa ter presente a conhecida morosidade do sistema judicial, correndo-se o risco de bloqueamento, ainda superior ao já existente, desse sistema, acabando por a perspetiva principalmente garantística das disposições citadas poder conduzir a uma menor proteção prática e efetiva das pessoas com incapacidade.

Talvez fosse de aliviar um pouco a pressão que o novo regime proposto necessariamente implicará para o aparelho judiciário, assegurando eficaz realização dos direitos, tantas vezes, nestas situações, marcadas pela urgência.

8 - Ainda a propósito da proposta de alteração do Código Civil, e para além das reservas que foram sendo referidas ao longo do texto, a APRe! tem fundadas dúvidas sobre a bondade da proposta para o artº 141º, 11 – a oponibilidade a terceiro de boa fé dos atos praticados pelo mandatário, após a realização do registo dos atos causais da constituição do mandato, e também deste.

APRe!

A transposição dos princípios dos efeitos da publicidade própria do registo predial para o âmbito do registo civil não parece oportuna, na medida em que não é dos usos preliminares à celebração dos negócios jurídicos a consulta sistemática ao registo civil do co-contratante.

9 - No que diz respeito à proposta de alteração do Código de Processo Civil, a alteração proposta para o artº 896º deixa implícita a possibilidade de prolação de sentença constitutiva da tutela, com desnecessidade de interrogatório judicial do tutelando, quando a ação não tiver sido contestada.

Ora, a nosso ver, o decretamento das medidas de proteção deveria prever a precedência necessária de interrogatório judicial do tutelando; e não apenas quando a acção fosse contestada.

A imediação da prova afigura-se a melhor garantia de justeza e proporcionalidade da decisão judicial.

Também a proposta de alteração apresentada para o artº 899º deveria ser revista, exigindo, para além da perícia e dos outros elementos do processo, a realização de interrogatório judicial.

B – Projecto de Lei nº 62/XII (1ª)

1 - No que respeita à alteração proposta ao Código Penal, o Parecer da APRe! é desfavorável, como se refere na apreciação preliminar e foi salientado durante a audição parlamentar.

Em primeiro lugar, alguns dos comportamentos tipificados nas várias alíneas da proposta relativa ao artº 201º-A do Código Penal já se encontram previstos, enquanto crimes, noutros tipos legais existentes.

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”-, o seu teor é tão indiferenciado e aberto, sem indicadores que permitam densificar concretamente a que comportamentos se refere, que nos encontramos longe, a nosso ver, das características da tipicidade e clareza que devem presidir à incriminação penal.

APRe!

Por outro lado, a disposição teria como objeto 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”.

Ora, essa proposta assume 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 proteção que traz implícito um juízo preconceituoso de menor autonomia relativamente aos idosos – e tal não é motivação aceitável.

2 - 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 dos serviços que sejam contratados em benefício dos incapazes, e pagos com recurso ao património destes, como é de regra – e bem.

Como exemplo típico, por exemplo, o internamento residencial em lares pressupõe o pagamento das mensalidades, sendo certo que tal pagamento integra uma disposição patrimonial.

Se tais disposições passam a ser criminalizadas, como assegurar os direitos dos idosos incapazes, no âmbito dessa modalidade de proteção social?

Se não for esse o sentido da norma – e admite-se que não seja – a sua formulação é opaca e equívoca, sendo mister clarifica-la, em caso de persistência da proposta de alteração legislativa.

3 – Também a proposta, quanto à alínea d), não deve ser acolhida no diploma.

Na verdade, não se pode considerar como evidência ou princípio seguro o entendimento de que o “abandono” de uma pessoa idosa num hospital ou sucedâneo traduz uma atitude nociva aos interesses dessa pessoa; ela pode representar um modo de assegurar para ela um acolhimento no sistema de proteção social, através do encaminhamento pelo serviço social do hospital para um estabelecimento residencial ou unidade de

APRe!

cuidados continuados, que constitua a melhor solução para o bem-estar dessa mesma pessoa.

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

Com efeito, mesmo que se formule um juízo desfavorável sobre o aludido “abandono” em hospital – juízo que, como vimos *supra*, não temos como assente -, o certo é que o facto de uma pessoa que cuida de uma pessoa idosa 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, tal criminalização, a ocorrer, acabaria apenas por abranger pessoas de escassos recursos económicos, os mais pobres, já que quem possui recursos pode sempre pagar em estabelecimento próprio o acolhimento de um idoso incapaz, na sequência de alta hospitalar.

Seria quase como considerar a condição de recursos como elemento constitutivo do crime.

C – Projeto de Lei nº 63/XIII(1ª)

Quanto a este último Projeto de Lei, ele destina-se apenas a conferir coerência entre as inovações propostas quanto ao regime da tutela e da curatela e o exercício do direito de voto pelos incapazes sujeitos a tais medidas.

Concordando-se com as alterações referidas, também se concorda, como é evidente, com as alterações das leis eleitorais no sentido proposto.

Ficando ao dispor para esclarecimentos adicionais, que Vª Exª considere oportunos, apresento os melhores cumprimentos,

A Presidente da APRe!

Maria do Rosário Gama