



SMMP

Sindicato dos Magistrados
do Ministério Público

Proposta de Lei que estabelece o regime do maior acompanhado, em substituição dos antigos institutos da interdição e da inabilitação. Altera o Código Civil, o Código de Processo Civil e diversos outros diplomas.

Parecer elaborado pelo Departamento de Formação, Estudos e Pareceres do SMMP Grupo de Trabalho da Área Cível

17 . 05 . 2017

PARER

Parecer do DFEP do SMMP – Grupo de Trabalho Cível

sobre

Proposta de Lei que estabelece o regime do maior acompanhado, em substituição dos antigos institutos da interdição e da inabilitação e que altera o Código Civil, o Código de Processo Civil e diversos outros diplomas.

I. Introdução

I.1. Âmbito da Proposta de Lei

O Ministério da Justiça remeteu ao SMMP a Proposta de Lei que estabelece o regime do maior acompanhado, em substituição dos antigos institutos da interdição e da inabilitação, alterando o Código Civil, o Código de Processo Civil e outros diplomas legais.

Pretende a presente Proposta de Lei alterar o regime jurídico das denominadas incapacidades dos maiores, nomeadamente os artigos 138.º a 156.º do Código Civil, com igual modificação dos artigos 891.º a 905.º do Código de Processo Civil.

A presente Proposta de Lei pretende ainda alterar os seguintes artigos:

- Artigos 32.º, 85.º, 131.º, 320.º, 488.º, 705.º, 706.º, 1003.º,

- 1174.º, 1175.º, 1176.º, 1601.º, 1604.º, 1621.º, 1633.º, 1639.º, 1643.º, 1650.º, 1708.º, 1769.º, 1785.º, 1821.º, 1850.º, 1857.º, 1860.º, 1861.º, 1913.º, 1914.º, 1933.º, 1970.º, 2082.º, 2189.º, 2192.º, 2195.º e 2298.º do Código Civil;
- Artigos 16.º, 19.º, 20.º, 27.º, 164.º, 453.º, 495.º, 948.º, 950.º, 1001.º, 1014.º e 1016.º do Código de Processo Civil;
 - Artigos 2.º, 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro;
 - Artigo 131.º do Código de Processo Penal;
 - Artigo 8.º da Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, que aprova a Lei da Investigação Clínica;
 - Artigos 186.º e 414.º-A do Código das Sociedades Comerciais;
 - Artigos 246.º e 349.º do Código Comercial;
 - Artigos 5.º, 13.º e 46.º da Lei de Saúde Mental;
 - Artigo 5.º da Lei n.º 66-A/2007, de 11 de dezembro;
 - Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de maio;
 - Artigo 2.º da Lei n.º 14/79, de 16 de maio, que aprova a Lei Eleitoral para a Assembleia da República;
 - Artigo 3.º da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto, relativa à eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais;
 - Artigo 36.º da Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto, que aprova o Regime Jurídico do Referendo Local;
 - Artigo 1.º do Código de Registo Civil;
 - Artigo 2.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, relativa às medidas de proteção das uniões de facto;
 - Artigo 6.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que aprova a Lei de Procriação Medicamente Assistida;
 - Artigos 4.º e 14.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho;
 - Artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais;

- Artigo 26.º do Regime Legal de Concessão e Emissão de Passaportes;
- Artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro, que aprova a Lei do Jogo;
- Artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de abril, que aprova o Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online;
- Artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2015, de 29 de abril, que aprova o regime jurídico da exploração e prática das apostas desportivas à cota de base territorial;
- Artigo 215.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprova a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

I.2. Plano do Parecer

Em primeiro lugar, far-se-á uma apreciação crítica dos vários preceitos da Proposta de Lei, por ordem da sua inserção na citada organização dos diplomas, para depois, em sede de conclusão, se proceder a uma apreciação geral do projeto de Proposta de Lei.

Com a elaboração deste parecer, o SMMP procurará evidenciar os aspetos positivos da Proposta de Lei, mas também alertar para alguns aspetos criticáveis, apresentando sugestões para corrigir/minorar os problemas detetados.

II. Apreciação e Comentário

II.1. Questão prévia

A presente Proposta de Lei teve a sua “génese”, no essencial e no que às alterações do Código Civil e do Código de Processo Civil propõe, no ‘Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades de maiores’ denominado ‘Da situação jurídica do maior acompanhado’, o qual foi enviado com a Proposta de Lei e elaborado “pelos civilistas decanos das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e Coimbra”.

Tal estudo contém o Anteprojeto da presente Proposta.

Uma vez que no referido Estudo são anotados os artigos cuja alteração se propõe, a ele nos referiremos na apreciação e comentário, caso se justifique e no local próprio da análise dos preceitos legais em causa.

II.2. Iniciativas anteriores

Em primeiro lugar, como aspeto positivo, importa aplaudir a nova iniciativa do Ministério da Justiça no sentido de alterar o regime jurídico das incapacidades de pessoas maiores, considerando o desfazamento há muito sentido do regime contido no Código Civil, o qual mantém a versão originária do Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966, com exceção dos artigos 138.º, 141.º, 143.º, 144.º e 147.º, que foram sujeitos a alteração, embora não significativa, pelo

Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

Importa relembrar que, em maio de 2015, o Ministério da Justiça teve igual iniciativa, tendo nessa ocasião apresentado o Projeto de Proposta de Lei que visava alterar, apenas, os artigos 138.º a 156.º, 1601.º, 1850.º, 1913.º e 2189.º do Código Civil.

O SMMP, a propósito deste Projeto de Proposta de Lei, emitiu o Parecer que pode ser consultado através do seguinte link:

http://www.smmp.pt/wp-content/Parecer-SMMP_proposta_alteracao_CC_interdicao_inabilitacao.pdf.

Sem ter sido aprovada tal Proposta de Lei, foi conhecido “um programa de objectivos legislativos e estratégico-legislativos através da «Estratégia de Protecção ao Idoso» (EPI), aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de Agosto de 2015, na qual se definiram medidas a adoptar, designadamente, reforçando os direitos dos idosos, quer pela sua enunciação legal (independência, participação, assistência, realização pessoal e dignidade), quer por via da alteração ao Código Civil (CC) e legislação avulsa, mediante a revisão do regime de incapacidades, seu suprimento e salvaguarda dos seus direitos, quer por via da alteração ao Código Penal”¹.

Nesta Estratégia de Protecção ao Idoso, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 165, de 25 de agosto de 2015, apesar de mais abrangente, estavam contidas, no essencial, as soluções previstas na Proposta de Lei acima referida, com poucas alterações (para além de medidas de protecção de natureza criminal).

Subsequentemente, em dezembro de 2015 (já na presente legislatura), foi elaborado o Projeto de Lei n.º 61/XIII/1.º, apresentado

¹ ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de/PAZ, Margarida, “Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis: aspectos da protecção penal e civil”, em *Revista do Ministério Público*, Lisboa, 146 (Abril-Junho 2016), pp. 11-12.

pelos grupos parlamentares do PSD/CDS-PP, relativo à alteração ao Código Civil, com o intuito de modificar o regime das incapacidades e seu suprimento, e adequação de um conjunto de legislação avulsa a este novo regime.

O SMMP, também a propósito deste Projeto de Lei, emitiu o Parecer que pode ser consultado através do seguinte link:

<http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/PARECER-CiVIL-JANEIRO-2016.pdf>.

II.3. Exposição de Motivos

Como bem refere a Exposição de Motivos da presente Proposta de Lei, é “indiscutível o amplo consenso que, nos meios académicos, nos vários sectores das profissões forenses e médicas e na comunidade em geral, se formou sobre a indispensabilidade de uma reformulação global” do instituto das denominadas incapacidades dos maiores.

A Exposição de Motivos é promissora e encorajante.

Nela é referido que “[s]ão múltiplas e evidentes as causas de desadequação deste regime. Desde logo a rigidez da dicotomia interdição/inabilitação que obsta à maximização dos espaços de capacidade de que a pessoa ainda é portadora; o carácter estigmatizante da denominação dos instrumentos de proteção; o papel da família que ora dá, ao necessitado, todo o apoio no seu seio, ora o desconhece; a falta de bens que suscitem o interesse dos familiares; o facto de os familiares terem, por uma via ou outra, acedido a todos os bens relevantes, com

destaque para móveis de valor e saldos bancários; o tipo de publicidade previsto na lei, com anúncios prévios nos tribunais, nas juntas de freguesia e nos jornais, perturbador do recato e da reserva pessoal e familiar que sempre deveria acompanhar situações deste tipo”.

Prosseguindo, consigna ainda que “[o]s fundamentos finais da alteração das denominadas incapacidades dos maiores (...) são, em síntese, os seguintes: a primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível; a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, só admissíveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar; a flexibilização da interdição/inabilitação, dentro da ideia de singularidade da situação; a manutenção de um controlo jurisdicional eficaz sobre qualquer constrangimento imposto ao visado; o primado dos seus interesses pessoais e patrimoniais; a agilização dos procedimentos, no respeito pelos pontos anteriores; a intervenção do Ministério Público em defesa e, quando necessário, em representação do visado”.

E, naquilo que parece anteceder a implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, menciona que “[p]ara prosseguir estes objetivos, opta-se, por um lado, por um modelo monista – em claro detrimento de um modelo de dupla via ou múltiplo - por se considerar ser o dotado de maior flexibilidade e de amplitude suficiente compreender todas as situações possíveis, e por outro, **por um modelo de acompanhamento e não de substituição**, em que a pessoa incapaz é simplesmente apoiada na formação e exteriorização da sua vontade e não substituída na sua vontade que, de facto, é a do representante” (negrito nosso).

Mais refere que “[p]or comparação com o regime atual, é radi-

cal a mudança de paradigma. Este modelo é o que melhor traduz o respeito pela dignidade da pessoa visada, que é tratada não como mero objeto das decisões de outrem, mas como pessoa inteira, com direito à solidariedade, ao apoio e proteção especial reclamadas pela sua situação de vulnerabilidade”.

É feita referência, no âmbito desta “reforma ambiciosa”, não só “à experiência de ordens jurídicas culturalmente próximas da nossa”, como “aos instrumentos internacionais vinculantes para o Estado Português”, destacando a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A presente Proposta de Lei abrange as “pessoas idosas mas também as de qualquer idade carecidas de proteção, seja qual for o fundamento dessa necessidade”, indo mais longe que a Estratégia de Proteção ao Idoso.

Por outro lado, escolhendo “um modelo estrito em vez de um regulamentar”, optou por não efetuar “distinções nem fixando procedimentos excessivamente minuciosos”, os quais poderão introduzir “complexificações desnecessárias”. Justifica, ainda, “a modificação do *nomen iuris* do instituto” para a “denominação «maior acompanhado», por ser a que, além de evitar qualquer efeito estigmatizante, põe em relevo a irrecusável dignidade, quer da pessoa protegida, quer da pessoa que protege”.

Conclui, elencando as principais alterações a introduzir, quais sejam: “A opção por um modelo monista, material, estrito e de acompanhamento caracterizado por uma ampla flexibilidade, permitindo ao juiz uma resposta específica e individualizada, adequada à situação concreta da pessoa protegida; a possibilidade de o maior acompanhado, salvo decisão expressa do juiz em contrário, manter liberdade para a prática de diversos atos pessoais, designadamente: liberdade de ca-

sar, de se unir de facto, de procriar, de perfilhar, de adotar, de exercer as responsabilidades parentais, de se divorciar e de testar; a qualificação do processo como de jurisdição voluntária e urgente; a obrigatoriedade de o juiz contactar pessoalmente com o beneficiário e a expressa possibilidade de se proceder à revisão, à luz do novo regime, das interdições e inabilitações decretadas no pretérito, a pedido do próprio, do acompanhante ou do Ministério Público”.

Com esta auspiciosa Exposição de Motivos, o que vamos encontrar nas alterações ao regime jurídico propriamente dito?

Em primeiro lugar, cumpre salientar que a denominação “acompanhamento” adotada na Proposta de Lei, com as consequentes denominações “maior acompanhado” e “acompanhante” não significam, por si só, que o sistema de acompanhamento (em contraposição ao sistema de substituição vigente) seja efetivamente implementado.

Com efeito, torna-se necessário analisar os preceitos legais, chamando desde já a atenção para a importância que assume o artigo 145.º do Código Civil, como norma nuclear do regime proposto.

Mas, antes de mais, importa analisar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pressuposto essencial para analisar o regime jurídico proposto.

II.4. Escopo da Proposta de Lei

Reiterando a absoluta necessidade em reformar os institutos da interdição e inabilitação, torna-se imperiosa uma reforma legislativa

relativa às pessoas com deficiência a qual, mais do que atual e em alinhamento com outras ordens jurídicas europeias de referência, veja espelhado o conteúdo essencial da nossa Constituição da República e dos instrumentos internacionais a que Portugal se vinculou.

Neste contexto, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante referida apenas como Convenção), adotada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, pretende operar uma verdadeira alteração do paradigma quanto à abordagem jurídica e judiciária relativamente às pessoas com deficiência.

A Convenção foi 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, como também o respetivo Protocolo Adicional, adotado na Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, foi aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, de 30 de julho, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de julho.

O artigo 1.º da Convenção consigna que o seu objeto é promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

A Convenção acolhe um conceito *amplo* de deficiência, pois inclui as 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 (segunda parte do artigo 1.º). Assim, para além da deficiência intelectual *stricto sensu*, também está incluída a doença mental e a doença neurológica.

Os princípios gerais da Convenção, consagrados no artigo 3.º, são:

a) O respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e independência das pessoas;

b) Não discriminação;

c) Participação e inclusão plena e efetiva na sociedade;

d) O respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade;

e) Igualdade de oportunidade;

f) Acessibilidade;

g) Igualdade entre homens e mulheres;

h) Respeito pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência e respeito pelo direito das crianças com deficiência a preservarem as suas identidades.

Neste sentido, os Estados Partes comprometem-se a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência sem qualquer discriminação com base nesta.

Em particular, os Estados Partes obrigam-se a adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na Convenção [artigo 4.º, n.º 1, alínea a)], assim como a tomar todas as medidas apropriadas, incluindo legislação, para modificar ou revogar as leis, normas, costumes e práticas existentes que constituam discriminação contra pessoas com deficiência [artigo 4.º, n.º 1, alínea b)]. Os Estados Partes devem, pois, adotar as medidas apropriadas de forma a que as

peçoas com deficiência tenham acesso ao apoio e à assistência que desejam, de forma a exercerem a sua capacidade jurídica.

Assim, resulta claro que qualquer alteração ao regime jurídico das incapacidades de pessoas maiores terá, necessariamente, de ter em conta o novo paradigma consagrado na Convenção, de forma a que esta seja verdadeiramente implementada no nosso ordenamento jurídico.

Antes de averiguar se as alterações propostas ao Código Civil, Código de Processo Civil e demais legislação indicada na Proposta de Lei implementam verdadeiramente os direitos reconhecidos na Convenção, importa referir, de forma breve, o desígnio desta Convenção.

a. Apreciação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do novo paradigma na promoção dos direitos das pessoas com deficiência

No preâmbulo da Convenção é reconhecido que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas [álínea e)].

Este reconhecimento consta no artigo 1.º da Convenção, no qual é referido que o *objeto da Convenção é promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Refere ainda o artigo 1.º 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 outros².

Esta definição é significativa, porque implica a mudança do *modelo médico da deficiência*, segundo o qual a deficiência é encarada como um problema de saúde do próprio indivíduo, para o *modelo social da deficiência*, que é vista como uma “questão relacionada com factores estruturais, sociais e culturais das sociedades”³, devendo ser estas a adaptar-se à pessoa com deficiência e não o contrário. Assim, “o modelo social da deficiência exige que todo o apoio possível deve ser dado às pessoas com deficiência, a fim de possibilitar ou permitir-lhes viver como membros de pleno direito da sociedade”⁴. “O modelo social identifica as barreiras que impedem as pessoas com deficiência de participar em todos os aspectos da vida social e económica”⁵.

É igualmente evidenciada na Convenção a diversidade de pessoas com deficiência [alínea i)], assim como a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, incluindo aquelas que desejam um apoio mais intenso [alínea j)].

Por outro lado, é reconhecida a importância para as pessoas com deficiência da sua autonomia e independência individual, inclu-

² Na versão inglesa consta: “Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others” (sublinhado nosso).

³ OLIVEIRA, Pedro Nuno de, “Movimento Vida Independente. Rumo a uma cidadania active: soluções concretas, direitos reais! = Independent living movement. Towards na active citizenship: concrete solutions, real rights”, em *Sociedade e trabalho*, Lisboa, n. 39 (Set.-Dez.2009), p. 61.

⁴ DANÓ, Réka JD, “As mudanças revolucionárias na legislação sobre a capacidade jurídica na Hungria. A aplicação do artigo 12.º da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência = The revolutionary changes on the judicial capacity legislation in Hungary. The application of the article 12 of the UN Convention on the Rights of the Persons with Disabilities”, em *Sociedade e trabalho*, Lisboa, n. 39 (Set.-Dez.2009), pp. 75-76.

⁵ HASLER, Frances, “«Going Mainstream»: Uma visão pessoal de como a política do governo do Reino Unido aprovou os princípios de vida independente desde 2005”, em *Sociedade e trabalho*, Lisboa, n. 39 (Set.-Dez.2009), p. 25.

indo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas [alínea n)], o que implica que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de estar ativamente envolvidas nos processos de tomada de decisão sobre políticas e programas, incluindo aqueles que diretamente lhes digam respeito [alínea o)].

Por sua vez, o artigo 5.º da Convenção, atinente à igualdade e não discriminação, consigna que:

1- Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e nos termos da lei e que têm direito, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefício da lei.

2- Os Estados Partes proíbem toda a discriminação com base na deficiência e garantem às pessoas com deficiência proteção jurídica igual e efetiva contra a discriminação de qualquer natureza.

3- De modo a promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para garantir a disponibilização de adaptações razoáveis.

4- As medidas específicas que são necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminação nos termos da presente Convenção.

O reconhecimento da igualdade das pessoas com deficiência resulta, em rigor, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução n.º 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que consagra, no seu artigo 1.º, que *todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Sendo dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.*

Contudo, perante as sucessivas violações ao princípio da igualdade relativamente às pessoas com deficiência, a Convenção rei-

terou este princípio, de forma a que a discriminação terminasse.

Neste sentido, não podemos concordar com a seguinte expressão constante da Exposição de Motivos: “a evolução cultural e tecnológica permite, hoje, considerar o portador de deficiência como pessoa igual, sem prejuízo das necessidades especiais a que a lei deve dar resposta”.

Na verdade, a ‘igualdade’ da pessoa com deficiência (e não pessoa *portadora* de deficiência...) não resulta verdadeiramente da *evolução cultural e tecnológica*, mas sim da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, como acima referido.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não veio consagrar tais direitos relativamente às pessoas com deficiência: tais direitos já existiam. Mas foi necessário aprovar este importante instrumento internacional para que os direitos das pessoas com deficiência sejam, definitivamente, reconhecidos.

Por essa razão, tal expressão, manifestamente infeliz, acaba por revelar o verdadeiro sentido que as sucessivas propostas surgidas nos últimos dois anos, destinadas a alterar o regime das incapacidades das pessoas maiores, revelam. Na verdade, o que se pretende verdadeiramente é (continuar) o tratamento *menor* relativamente à pessoa *maior* com necessidade de acompanhamento.

No que à capacidade jurídica respeita, importa considerar o artigo 12.º da Convenção, com a epígrafe “Reconhecimento igual perante a lei”, o qual tem a seguinte redação:

1- Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade jurídica em qualquer lugar.

2- Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida.

3- Os Estados Partes tomam medidas apropriadas para providenciar acesso às pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica.

4- Os Estados Partes asseguram que todas as medidas que se relacionem com o exercício da capacidade jurídica fornecem as garantias apropriadas e efetivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos. Tais garantias asseguram que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa estão isentas de conflitos de interesse e influências indevidas, são proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, aplicam-se no período de tempo mais curto possível e estão sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial. As garantias são proporcionais ao grau em que tais medidas afetam os direitos e interesses da pessoa⁶.

5- Sem prejuízo das disposições do presente artigo, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar a igualdade de direitos das pessoas com deficiência em serem proprietárias e herdarem património, a controlarem os seus próprios assuntos financeiros e a terem igual acesso a empréstimos bancários,

⁶ A redação original em inglês é a seguinte: “*States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person’s circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person’s rights and interests*”.

hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e asseguram que as pessoas com deficiência não são, arbitrariamente, privadas do seu património.

O n.º 1 do artigo 12.º reitera o reconhecimento perante a lei da *personalidade jurídica*, em qualquer lugar, das pessoas com deficiência. Tal já resulta do artigo 66.º, n.º 1, do Código Civil.

Os n.ºs 2 a 5 do artigo 12.º são dedicados à delicada questão da capacidade jurídica.

Assim, logo no n.º 2 se refere que as *pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida*.

É, desta forma, plenamente assumido que *todas* as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica, sem qualquer exceção.

Importa referir que a capacidade jurídica a que alude o n.º 2 do artigo 12.º se reporta, não só à capacidade de gozo, mas igualmente à capacidade de exercício.

Significa, por isso, a suscetibilidade de a pessoa com deficiência ser titular de direitos e deveres (capacidade de gozo) e de os poder exercer (capacidade de exercício)⁷.

Deve ser igualmente sublinhado que *capacidade jurídica* e *capacidade mental* são conceitos distintos.

“A capacidade jurídica (quer ao nível do gozo quer ao nível do exercício dos direitos) não deve ser confundida com capacidade mental, sendo que esta última se refere às competências individuais para a

⁷ Vide “General comment on Article 12: Equal recognition before the law”, elaborado pelo Comité da ONU sobre a implementação da Convenção da Deficiência, p. 3, disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>.

tomada de decisão, que varia de pessoa para pessoa e depende de inúmeros fatores, nomeadamente fatores ambientais e sociais, e para a qual o indivíduo pode necessitar de apoio específico”⁸.

O Comité da ONU sobre a implementação da Convenção da Deficiência (doravante referido apenas como Comité da ONU) enfatiza que o facto de a pessoa com deficiência ter um deficit cognitivo (no âmbito, portanto, da capacidade mental) não pode justificar a inexistência de capacidade jurídica⁹.

“A Convenção afigura-se como uma verdadeira *mudança de paradigma* no que concerne à protecção das pessoas com deficiência. Na verdade, estas deixam de ser “objecto” de cuidado e protecção, para serem encaradas como verdadeiros sujeitos de direitos, em igualdade com as restantes pessoas, nomeadamente com o direito à autonomia e autodeterminação, com respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana, com a «xigência de respeito e *direito a ser respeitado*»”¹⁰.

Na concretização deste princípio assume especial importância o n.º 4 do artigo 12.º da Convenção, que vem consagrar os traços gerais do novo modelo de apoio ou acompanhamento que deve ser prestado às pessoas com deficiência.

Nos pareceres anteriores do SMMP, acima referidos, já foi destacada a não correspondência da versão portuguesa em relação à

⁸ *Relatório Paralelo de Monitorização dos Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal*, elaborado pelo Observatório da Deficiência e Direitos Humanos, p. 16, disponível em <http://oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/2013-04-24-18-50-23/publicacoes-dos-investigadores-oddh/item/230-relat%C3%B3rio-paralelo-sobre-a-conven%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-das-pessoas-com-defici%C3%Aancia-em-portugal>.

⁹ “Under article 12 of the Convention, perceived or actual deficits in mental capacity must not be used as justification for denying legal capacity”, em “General comment...”, cit., p. 3.

¹⁰ ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de/PAZ, Margarida, “Adultos-idosos dependentes...”, cit., pp. 31-32.

redação original em inglês. Com efeito, “[n]uma leitura atenta de ambas as redações, verificamos que o segmento «(...) Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence (...)» encontra a seguinte correspondência na língua portuguesa: «(...) Tais garantias asseguram que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa estão isentas de conflitos de interesse e influências indevidas (...)» (sublinhado nosso)”¹¹.

Com efeito, a Convenção vem consagrar o respeito pelos *direitos, vontade e preferências* da pessoa com deficiência na tomada de qualquer decisão relativa ao exercício dos seus direitos.

Como referido no anterior Parecer do SMMP, “[e]ste segmento do n.º 4 do artigo 12.º da Convenção constitui, aliás, um dos pontos fulcrais de toda a Convenção, pois nele está contida a obrigação de respeitar, não só os direitos, como também a *vontade* e as *preferências* da pessoa com deficiência, pois só desta forma são alcançados os seguintes desígnios:

- É assegurado o respeito pela autonomia e independência individual, pressuposto essencial para a pessoa com deficiência ter liberdade de fazer as suas próprias escolhas.

¹¹ “Parecer Projeto de Proposta de Lei que visa alterar os artigos 138.º a 156.º, 1601.º, 1850.º, 1913.º e 2189.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de Novembro de 1966”, p. 7, disponível em http://www.smmp.pt/wp-content/Parecer-SMMP_proposta_alteracao_CC_interdicao_inabilitacao.pdf; “Projeto de Lei n.º 61/XIII, relativo à 66.ª alteração ao Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966, modificando o regime das incapacidades e seu suprimento, e adequação de um conjunto de legislação avulsa a este novo regime”, pp. 8-9, disponível em <http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/PARECER-CiVIL-JANEIRO-2016.pdf>.

- É possível o envolvimento ativo da pessoa com deficiência nos processos de tomada de decisão que diretamente lhe digam respeito.

- É assegurada a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade em condições de igualdade efetiva com as outras pessoas.

A concretização destes direitos apenas é possível com a *efetiva participação* da pessoa com deficiência nos processos de tomada de decisões relativos à sua capacidade jurídica.

Esta efetiva participação não se basta com a mera *audição*, a qual, sendo pressuposto fundamental, apenas permite, se isolada da participação, a mera recolha da opinião da pessoa com deficiência.

A *participação* pressupõe um verdadeiro envolvimento da pessoa com deficiência no processo da tomada de decisão, como sujeito ativo. A sua opinião deve ser efetivamente tida em conta na decisão a proferir, devendo ser respeitada e acolhida”¹².

Estes princípios estão igualmente consagrados na Recomendação n.º R (99) 4, do Conselho da Europa relativa aos Princípios em Matéria de Proteção Legal dos Incapazes Adultos, aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 23 de fevereiro de 1999. A referida Recomendação n.º R (99) 4, particularmente importante nesta matéria das pessoas com deficiência, contém vários princípios, entre os quais, a máxima preservação da capacidade, a necessidade e subsidiariedade, a proporcionalidade entre as medidas aplicadas e o grau de incapacidade, a flexibilidade da resposta judiciária e a qualificação dos representantes legais.

¹² “Projeto de Lei n.º 61/XIII...”, cit., p. 9.

“No modelo a adoptar por cada Estado, a Convenção exige que a autonomia e a autodeterminação da pessoa com deficiência sejam respeitadas pela pessoa designada para a proteger. Em sintonia com a Recomendação do Conselho da Europa n.º R (99) 4[36], podem ser elencados os princípios fundamentais que a Convenção preconiza da seguinte forma:

- As pessoas com deficiência têm direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade e capacidade jurídica, em igualdade com as restantes pessoas (artigo 12.º, n.ºs 1 e 2, da Convenção);
- As pessoas com deficiência têm direito ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica (artigo 12.º, n.º 3, da Convenção);
- As medidas de apoio e protecção devem ser flexíveis e de acordo com as necessidades individuais da pessoa com deficiência [artigo 12.º, n.º 4, da Convenção e Princípios 2, 5 e 6 da Recomendação n.º R (99) 4];
- As medidas de apoio e protecção apenas devem ser tomadas se forem absolutamente necessárias e proporcionais [artigo 12.º, n.º 4, da Convenção e Princípios 5 e 6 da Recomendação n.º R (99) 4];
- Todas as medidas de apoio e protecção devem respeitar a vontade e as preferências da pessoa em causa [artigo 12.º, n.º 4, da Convenção e Princípio 9 da Recomendação n.º R (99) 4].

Na efectivação destes princípios, a Convenção consagra os seguintes direitos da pessoa com deficiência:

- Direito a escolher ou, pelo menos, ser ouvido sobre a pessoa que, num sentido amplo, a acompanhará na to-

mada de decisões da sua vida.

- Direito a participar activamente em todas as decisões que lhe digam respeito, a nível pessoal, familiar e económico.
- Direito a ser ouvido sobre todas as questões que sejam decididas, por qualquer autoridade, sobre a sua capacidade jurídica.”¹³.

O que pretende, então, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência?

Em primeiro lugar, as pessoas com deficiência mantêm a plena capacidade jurídica.

Ciente que as pessoas com deficiência, pese embora mantenham a sua capacidade jurídica, necessitam de apoio, a Convenção exige que os Estados Partes adotem um conjunto de medidas flexíveis de acompanhamento da pessoa com deficiência.

Tais medidas de acompanhamento visam, no essencial, a recuperação total, de forma a que a pessoa (re)adquira a sua completa autonomia.

Neste novo modelo, deve ser dada absoluta prioridade à *vontade* e às *preferências* das pessoas com deficiência, com respeito absoluto pelos seus *direitos*.

As pessoas com deficiência deixam de ser equiparadas aos menores: já não se trata dos *best interests*, mas dos *best wishes* das pessoas com deficiência. Isto implica necessariamente o afastamento

¹³ ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de/PAZ, Margarida, “Adultos-idosos dependentes...”, cit., pp. 32-33.

do regime supletivo da menoridade, baseado no sistema da substituição¹⁴.

Sendo necessário alterar a legislação vigente, nomeadamente os institutos da interdição e inabilitação previstos no Código Civil, a Convenção não se basta com meros ajustamentos no regime atualmente vigente.

Com efeito, pretende-se *erradicar* o regime baseado na tomada de decisões por substituição e *criar* um regime baseado na tomada de decisões com recurso à assistência e ao apoio.

Não sendo suficiente criar um regime jurídico “concorrente” ou “paralelo”, o objetivo da Convenção é, claramente, eliminar figuras como a interdição e inabilitação¹⁵.

Na verdade, a interdição e a inabilitação constituem exemplos do *sistema de substituição*, que implica a supressão da capacidade de exercício da pessoa com deficiência. Sendo um sistema rígido, tendencialmente definitivo, não revela qualquer preocupação pela vontade e preferências da pessoa com deficiência. Aliás, no modelo de substituição, a vida da pessoa com deficiência está totalmente dependente das decisões que o tutor, mesmo contra ela, pode tomar.

No novo modelo de acompanhamento, a pessoa com deficiência torna-se o principal decisor da sua vida e não o sujeito passivo, devendo ser apoiada e assistida por uma pessoa de confiança, de preferência por si escolhida.

Um dos objetivos do sistema de apoio é promover a confiança e os recursos da pessoa com deficiência, de forma a que esta possa exercer, no futuro, a sua capacidade jurídica com maior autonomia.

¹⁴ “General comment...”, cit., p. 5.

¹⁵ No mesmo sentido, “Projeto de Lei n.º 61/XIII...”, cit., p. 10.

Coloca-se, no entanto, a questão de saber se este sistema de apoio ou acompanhamento poderá ter validade nas situações mais graves de deficiência intelectual, também incluindo as perturbações psiquiátricas e as doenças neurológicas – os chamados *hard cases*. Com efeito, nestas situações a pessoa com deficiência não estará em condições de expressar a sua vontade e as suas preferências.

Considera-se que, mesmo nestes casos, deve ser acolhido o sistema de apoio e não o sistema de substituição. Na verdade, ainda que a pessoa com deficiência não consiga exprimir a sua vontade e as suas preferências, deve atender-se à vontade que *presumivelmente* manifestaria se estivesse em condições de o fazer.

Note-se que, mesmo nesta situação, a pessoa que acompanha e apoia não se *substitui* à pessoa com deficiência, devendo, pelo contrário, atuar de acordo com a *vontade presumível* desta.

Com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência abre-se, definitivamente, o espaço de *autonomia* das pessoas com deficiência.

Em que se consubstancia o modelo de acompanhamento?

A Convenção não adota, nem poderia adotar, no artigo 12.º, n.º 3, um modelo de apoio ou acompanhamento das pessoas com deficiência, referindo apenas que devem ser respeitados os seus direitos, vontade e preferências.

Ciente das dificuldades de implementação que o novo modelo de acompanhamento suscita nos Estados Partes, o Comité da ONU sugeriu alguns exemplos do que deve ser este modelo¹⁶.

¹⁶ “General comment...”, cit., pp. 4-5.

Desde logo, deve entender-se que o sistema de apoio pode incluir modalidades *formais* ou *informais* de apoio, de tipos e intensidades várias.

Por outro lado, as pessoas com deficiência podem escolher uma ou mais pessoas de confiança para as assistir em certo tipo de decisões (financeiras, por exemplo); ou podem socorrer-se de outras pessoas com deficiência ou advogados, assim como podem ser assistidas ao comunicarem.

De igual modo, o sistema de apoio para o exercício da capacidade jurídica pode incluir medidas relacionadas com o design universal e as acessibilidades. Por exemplo, podem ser aprovadas regras destinadas às instituições públicas e privadas, como bancos ou outras instituições financeiras, no sentido de fornecerem *informação acessível*, de forma a que as pessoas com deficiência possam tomar as providências necessárias para abrir uma conta bancária ou celebrar contratos.

Podem ainda considerar-se necessárias medidas de apoio no âmbito da *comunicação*, de forma a que sejam desenvolvidos métodos não convencionais de comunicação, em especial para as pessoas que utilizam formas não verbais de comunicação para expressar a sua vontade e preferências.

Na verdade, o sistema de apoio ou acompanhamento pode revestir múltiplas formas, mas devem, todas elas, refletir o verdadeiro significado do artigo 12.º da Convenção, designadamente¹⁷:

- (a) O sistema de acompanhamento deve abranger todas as pessoas com deficiência, em especial aquelas que mais necessitam de apoio;

¹⁷ Vide “General comment...”, cit., p. 7.

- (b) Todas as formas de apoio ou acompanhamento, incluindo as mais intensas, devem ser baseadas na vontade e preferências da pessoa com deficiência e não naquilo que pode ser considerado o seu melhor interesse;
- (c) O modo de comunicação da pessoa com deficiência não pode constituir uma barreira na obtenção de apoio nas suas decisões, ainda que esta forma de comunicação não seja convencional ou compreendida por outras pessoas;
- (d) As modalidades legais de acompanhamento ou apoio formalmente escolhidas pela pessoa com deficiência devem estar disponíveis e acessíveis, tendo os Estados Partes a obrigação de facilitar a criação de tais modalidades, em especial para as pessoas que estão isoladas e não têm o apoio da comunidade. Tal deve incluir um mecanismo de fiscalização da pessoa que apoia ou acompanha, assim como a pessoa com deficiência deve ser alertada quando o acompanhante não atua segundo a sua vontade e preferências;
- (e) De forma a atingir o objetivo previsto no n.º 3 do artigo 12.º da Convenção, as medidas apropriadas para “providenciar acesso” às pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica devem ser disponibilizadas sem custo, ou com um custo mínimo, de forma a que a falta de meios económicos não seja um obstáculo no acesso às medidas de apoio;
- (f) O sistema de apoio ou acompanhamento não pode limitar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, especialmente o direito de votar, o direito de casar ou estabelecer uma união de facto, o direito de constituir família (aqui se incluindo os direitos reprodutivos e parentais), o direito de consentir nas relações íntimas e nos tratamentos

- médicos, e o direito à liberdade;
- (g) À pessoa com deficiência deve ser reconhecido o direito de recusar ou fazer cessar em qualquer momento a medida de apoio;
 - (h) Todas as medidas relativas à capacidade jurídica e ao apoio no exercício dos direitos da pessoa com deficiência devem ser salvaguardadas. O respeito pela vontade e preferências da pessoa com deficiência é o objetivo das medidas de apoio;
 - (i) A norma relativa à medida de apoio ou acompanhamento no exercício dos direitos não deve ser baseada no pressuposto da existência de capacidade mental da pessoa com deficiência; neste ponto, devem ser adotadas medidas não discriminatórias.

Sendo objetivo da Convenção que as pessoas com deficiência atinjam e mantenham um grau de independência máximo, plena aptidão física, mental, social e vocacional e plena inclusão e participação em todos os aspetos da vida, nos termos do artigo 26.º, n.º 1, da Convenção, os Estados Partes devem organizar, reforçar e desenvolver serviços e programas de habilitação e reabilitação diversificados, nomeadamente nas áreas da saúde, emprego, educação e serviços sociais, de forma que estes serviços e programas apoiem a participação e inclusão na comunidade e em todos os aspetos da sociedade, sejam voluntários e sejam disponibilizados às pessoas com deficiência tão próximo quanto possível das suas comunidades, incluindo em áreas rurais.

Neste domínio, importa ainda atender ao artigo 19.º da Convenção, relativo ao direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade, devendo os Estados Partes reconhecer o igual

direito de todas as pessoas com deficiência a viverem na comunidade, com escolhas iguais às demais, e devem tomar medidas eficazes e apropriadas para facilitar o pleno gozo, por parte das pessoas com deficiência, desse seu direito, bem como da sua total inclusão e participação na comunidade, assegurando nomeadamente que:

a) As pessoas com deficiência têm a oportunidade de escolher o seu local de residência e onde e com quem vivem em condições de igualdade com as demais e não são obrigadas a viver num determinado ambiente de vida;

b) As pessoas com deficiência têm acesso a uma variedade de serviços domiciliários, residenciais e outros serviços de apoio da comunidade, incluindo a assistência pessoal necessária para apoiar a vida e inclusão na comunidade e prevenir o isolamento ou segregação da comunidade.

b. Operacionalizar o novo modelo preconizado na Convenção

Para este modelo ser exequível, é fundamental que cada pessoa com deficiência tenha uma *resposta individualizada*, de acordo com a sua deficiência e as circunstâncias concretas da sua vida.

Isso significa igualmente, considerando o modelo de recuperação, que tal resposta deve ser suscetível de ser modificada ao longo da sua vida.

Ao contrário do que sucede com a interdição e inabilitação, que confere uma resposta uniformizada e rígida a todas as pessoas com deficiência, o modelo de acompanhamento pressupõe necessariamente um largo espectro de possibilidades de acompanhamento e apoio à pessoa com deficiência.

A Convenção exige uma profunda reforma que abranja, não só os aspetos atinentes à capacidade jurídica, ancorada naturalmente no Código Civil, mas que contemple igualmente as “áreas da segurança e protecção social, o direito ao trabalho, o direito à saúde, as acessibilidades (em sentido amplo), o acompanhamento por instituições (públicas ou privadas, estas de cariz social) no que tange a todos os aspectos da vida” da pessoa com deficiência, “numa perspectiva holística e abrangente, com o objectivo de preservar a sua autonomia e com respeito pela sua vontade, as suas preferências e os seus interesses. O património não deve ser a única questão a regular, devendo o foco incidir na pessoa enquanto tal, «com a intrínseca valorização da dignidade humana e dos valores da sociabilização e da reintegração, ou seja, de uma cidadania inclusiva»”¹⁸.

“A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não é apenas um «tratado internacional de direitos humanos», constituindo antes «uma ferramenta para o desenvolvimento». Implica uma ampla discussão, desde logo, com as entidades representativas das pessoas com deficiência e um largo consenso em várias áreas sociais, como o trabalho, a saúde, a assistência social, a educação, as acessibilidades, a formação. Por isso, exige efectivas e concretas medidas legislativas e políticas, assim como obriga a intervenções sociais profundas de forma a ser verdadeiramente implementada.”¹⁹.

II.5. A Proposta de Lei à luz da Convenção

¹⁸ ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de/PAZ, Margarida, “Adultos-idosos dependentes...”, cit., p. 39.

¹⁹ ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de/PAZ, Margarida, “Adultos-idosos dependentes...”, cit., p. 41.

Feita esta breve abordagem da Convenção, importa aferir se a Proposta de Lei em análise contém as medidas legislativas apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na Convenção.

Verificamos que a Proposta de Lei mantém, ao contrário da nova denominação que pretende introduzir, o lastro do indesejável modelo de substituição.

Na verdade, as alíneas do n.º 2 do artigo 145.º do Código Civil constituem, sobretudo as alíneas *b)*, *c)* e *d)*, manifestações claras do regime de substituição, como adiante veremos melhor.

Por outro lado, em sentido contrário, no exercício dos direitos pessoais, referido no artigo 147.º do Código Civil, a pessoa com deficiência fica “desacompanhada”, pois não se prevê, para estes casos, qualquer apoio ou acompanhamento, ao arrepio da Convenção.

É manifestamente visível a manutenção do cariz patrimonialista já existente na atual versão do Código Civil.

O que se compreende, pois o Código Civil destina-se a regular, em primeira linha, as questões patrimoniais da vida privada das pessoas e não tanto as matérias pessoais.

Haverá, então, “espaço” no Código Civil para as pessoas com deficiência? Naturalmente que sim.

Um claro exemplo é-nos dado pela recente Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)²⁰.

²⁰ Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015. Considerando que a lei entrou em vigor 180 dias após a publicação, desconhecemos se as Observações finais do Comité da ONU, datadas de 25.09.2015, tiveram em conta este diploma legal (disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/220/75/PDF/G1522075.pdf?OpenElement>).

Destinada a implementar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência no Brasil, a referida lei inclui também relevantes alterações ao Código Civil brasileiro, simpatizando-se com a seguinte, pela maior proximidade com o espírito da Convenção:

“Da Tomada de Decisão Apoiada

Art. 1.783-A A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito a vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no *caput* deste artigo.

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que

lhe prestarão apoio.

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado a

manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11. Aplicam-se a tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes a prestação de contas na curatela.”

Claramente inspirada no modelo de ‘acompanhamento’ alemão (*rechtliche Betreuung*)²¹, a presente Proposta de Lei, a ser aprovada, irá ser objeto das mesmas críticas já dirigidas à Alemanha.

Na verdade, nas Observações finais sobre o relatório inicial da Alemanha, o Comité da ONU considerou, em 13.05.2015, que o *rechtliche Betreuung* era incompatível com a Convenção²².

Sem prejuízo do que já foi referido, seguir-se-á a análise dos artigos constantes da Proposta de Lei.

²¹ *Da situação jurídica do maior acompanhado - Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades de maiores*, p. 60 e pp. 98-99.

²² “Equal recognition before the law (art. 12)

25. The Committee is concerned that the legal instrument of guardianship (“*rechtliche Betreuung*”), as outlined in and governed by the German Civil Code is incompatible with the Convention.

26. The Committee recommends that the State party:

(a) Eliminate all forms of substituted decision-making and replace it with a system of supported decision-making, in line with the Committee’s general comment No. 1 (2014) on equal recognition before the law;

(b) Develop professional quality standards for supported decision-making mechanisms;

(c) In close cooperation with persons with disabilities, provide training on article 12 of the Convention in line with the Committee’s general comment No. 1 at the federal, regional and local levels for all actors, including civil servants, judges, social workers, health and social services professionals and the wider community.” (disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/096/31/PDF/G1509631.pdf?OpenElement>, p. 5).

II.6. Articulado

a) Código Civil

Artigo 32.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 85.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 131.º

Mantém-se a solução já existente (com atualização da redação) de manutenção das responsabilidades parentais ou tutela relativamente ao menor se, ao atingir a maioridade, estiver pendente contra si uma ação de acompanhamento.

Artigo 138.º

Sáuda-se a flexibilização dos pressupostos e a eliminação das referências a “anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira”.

É aqui utilizada uma formulação mais genérica, focada no *efeito* (impossibilidade de exercício dos direitos ou de cumprimento dos deveres), do que propriamente na *causa* (“razões de saúde ou comportamento”).

No entanto, a fórmula encontrada é demasiado vaga.

Desconhecemos 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 QI 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 intencional. Entende-se 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”.

E porque não utilizar a fórmula da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência?

Importa referir que os exemplos referidos na anotação ao Anteprojeto da reforma (“dependência de jogos de *video*”, “adesão a seitas ilegais com práticas perigosas para o próprio” ou “radicalização político-militar”²³) podem não justificar uma medida de acompanhamento.

Artigo 139.º

A obrigatoriedade de audição do visado (que tinha desaparecido com o novo Código de Processo Civil) é fundamental e é a única que respeita os instrumentos internacionais sobre esta matéria. Impõe, naturalmente, a revogação do atual artigo 896.º do Código de Processo

²³ *Da situação jurídica do maior acompanhado - Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades de maiores*, p. 118.

Civil, no segmento que exige a contestação para o juiz proceder à audição do requerido.

O artigo devia fazer uma referência à vontade do beneficiário, para o que se propõe a seguinte redação: “O acompanhamento é decidido pelo tribunal, após a audição do visado, ponderando a sua vontade real ou presumida e as provas produzidas”.

Artigo 140.º

A referência à “pronta recuperação” do maior poderá gerar equívocos.

Melhor seria adotar a terminologia da Convenção, que menciona, apenas, “recuperação” (artigo 16.º, n.º 4).

Artigo 141.º

Sendo muito positiva a atribuição de legitimidade ao maior acompanhado, parece-nos que se foi longe de mais ao requerer a autorização do beneficiário para que o cônjuge, o unido de facto ou os parentes sucessíveis possam requerer o acompanhamento.

Na prática, a maior parte das pessoas que carecem de acompanhamento não estão em condições de o reconhecer e a necessidade de suprimento da autorização do beneficiário vai atrasar o início da ação e dar trabalho acrescido aos tribunais.

Melhor seria que se mantivesse a possibilidade de qualquer parente sucessível, para além do cônjuge ou unido de facto, manter a legitimidade processual ativa, desde que, qualquer um deles, estivesse em *estreita ligação*, a demonstrar no processo, com o maior acompanhado.

Artigo 142.º

A possibilidade de instauração da ação dentro do ano anterior à maioridade é a solução que já existe no regime vigente e que deve ser mantida.

Artigo 143.º

De notar como positivo o 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.

A possibilidade de designação de vários acompanhantes com diferentes funções (n.º 4) terá que ser utilizada com muita parcimónia, para não haver demasiadas pessoas a interferirem na vida do acompanhado.

Artigo 144.º

Embora se concorde com o princípio que o cônjuge, os descendentes ou os ascendentes não possam, em princípio, escusar-se ou ser exonerados, tal tem que ser compatibilizado com o artigo anterior que tem como princípio o “interesse imperioso do beneficiário”.

O exercício “contrariado” das funções de acompanhante pode significar que essas funções não serão exercidas da melhor forma na perspectiva dos interesses do beneficiário, sendo de temer, nesses casos, o desrespeito dos deveres de cuidado e diligência constantes do artigo 146.º.

A alínea g) do n.º 2 deveria referir “instituição” em vez de “as-

sociação”, por rigor terminológico, pois não é necessário que as instituições sejam associações (podem, por exemplo, ser fundações).

Quanto aos acompanhados institucionalizados, caso não exista família ou amigos próximos, o acompanhante deve ser, por regra, o responsável pela instituição ou a “pessoa indicada pela associação em cujo âmbito o acompanhado se inclua”, sem possibilidade de escusa, sob pena de não ser possível encontrar pessoas dispostas a assumir o acompanhamento.

Artigo 145.º

Constituindo a normal fulcral da presente Proposta de Lei (deslocando-se a norma central do artigo 138.º - quanto à interdição, e 152.º - quanto à inabilitação, para este artigo 145.º), nela se concentra, no essencial, a adoção, nesta reforma, do “modelo de acompanhamento”.

É de aplaudir a norma constante do n.º 1, ao referir que o *acompanhamento se limita ao necessário*, assim como o corpo do n.º 2, ao mencionar *em função de cada caso*. As medidas serão, assim, *proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa*, tal como exige a Convenção (artigo 12.º, n.º 4).

Ainda assim, deveria haver uma referência expressa (neste artigo ou no seguinte) a que o acompanhamento deve respeitar a vontade expressa ou presumida do beneficiário.

Relativamente à alínea *a)* do n.º 2, é possível que se possam colocar questões de compatibilização com normas no âmbito do direito da família, considerando o superior interesse da criança.

A representação, referida expressamente na alínea b) do n.º 2,

é sinónimo de substituição. Se o acompanhante representar o acompanhado, como pretende a Proposta, irá substituir-se a este. Mantém-se, desta forma, o modelo de substituição.

Para além disso, as figuras da *representação geral* e da *representação especial* são desconhecidas no nosso Código Civil e, como tal, ambíguas, a que acresce, para o adensar de dúvidas, o segmento final *com enumeração dos atos para que seja necessária*. Assemelham-se estas figuras à *tutela total* e à *tutela parcial* previstas no Projeto de Lei n.º 61/XIII/1.º?

Por outro lado, a *representação legal* mencionada no n.º 3 reportar-se-á, ao que parece, às “representações” referidas na alínea *b*) do n.º 2. Será assim?

O n.º 3 refere ainda que esta representação legal segue o regime da *tutela* (dos menores). Existe, também aqui, uma manifestação clara do modelo de substituição.

Não obstante ter sido suprimida a equiparação da pessoa incapaz maior a pessoa menor, constante no atual artigo 139.º do Código Civil, verifica-se que a aplicação supletiva do regime da tutela configura, ainda que de forma velada, a referida equiparação, que não é desejada pela Convenção.

Por sua vez, a alínea *c*) do n.º 2 parece apontar para o atual regime da inabilitação.

A norma da alínea *e*), ainda que contenha a infeliz expressão “intervensões”, parece ser a única do n.º 2 que contempla o modelo de acompanhamento.

Assim, a Proposta acolhe, primacialmente, o modelo substitutivo, como aliás é reconhecido no *Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades de maiores*²⁴.

Porém, o regime jurídico do acompanhamento não poderá continuar a ter, como referência, as pessoas com deficiência profunda. Os *hard cases* não poderão ser a bitola de todo o regime.

Existem as mais variadas deficiências intermédias – a maioria – que não exigem este modelo de substituição, que, repete-se, a Convenção não pretende, nem para os *hard cases*.

É essa a razão pela qual, ao analisarmos as regras relativas ao casamento, à perfilhação, às responsabilidades parentais e ao testamento ainda encontramos traços desta “incapacidade” das pessoas com deficiência.

Voltando ao artigo 145.º, entendemos, no n.º 3, que a dispensa de constituição do conselho de família deve ser excepcional e fundamentada, pois, por princípio, deve haver fiscalização da ação do acompanhante, pelo menos quando este tenha funções de representante legal.

Por fim, o requerente da medida de acompanhamento, designadamente o Ministério Público, será preponderante neste novo paradigma, ao indicar a medida mais apropriada à pessoa com deficiência.

Artigo 146.º

Anota-se a necessidade de eventual referência à vontade do beneficiário, conforme mencionado a propósito do artigo anterior.

²⁴ P. 123.

Artigo 147.º

Assinala-se como positiva a consagração do exercício dos direitos pessoais, visando preservar a autonomia e dignidade do acompanhado.

Mas, também nestas questões, poderá haver necessidade de acompanhamento (não substitutivo), pelo que devia estar consagrado.

Artigo 148.º

A referência vaga a “internamento do maior acompanhado” surge deslocada no Código Civil, sobretudo se considerarmos a Lei de Saúde Mental. Na verdade, nada é mencionado quanto ao propósito deste internamento, a respetiva duração e qual o tribunal competente.

Por colidir diretamente com direitos fundamentais da pessoa com deficiência (privação da liberdade), entendemos que esta matéria não deve ser regulada no Código Civil.

Por maioria de razão, não concordamos com a regra vertida no n.º 2.

Por fim, defendemos que o acompanhado poderá, em regra, decidir por si quanto à utilização de medidas anticoncepcionais se nada for dito na sentença.

Artigo 149.º

Deveria estar consagrada a legitimidade expressa do acompanhante para requerer o termo ou modificação do acompanhamento, pois a remissão para o artigo 141.º não salvaguarda sempre essa possibilidade.

Artigo 150.º

Deveria estar consagrada a possibilidade de o acompanhado requerer, caso pretenda, a alteração do acompanhante.

Artigos 151.º a 154.º

Não se de detetou qualquer questão a apontar.

Artigo 155.º

Entende-se adequado o prazo (máximo) de cinco anos para revisão periódica das medidas de acompanhamento. Embora idealmente se possa pensar na utilidade de um prazo mais curto, considera-se que tal seria dificilmente praticável.

Deveria estar especificada a tramitação habitual da revisão (um relatório social? audição do conselho de família?).

Artigo 156.º

A propósito do *mandato*, muitas das considerações tecidas no anterior parecer do SMMP são aplicáveis a este mandato com vista a acompanhamento²⁵.

Aparentemente, o mandato com vista a acompanhamento parece ser uma relevante inovação e um instrumento que se coaduna com as inúmeras situações que atualmente encontramos nas pessoas a quem são diagnosticadas doenças incuráveis, com progressiva deterioração das capacidades cognitivas, psíquicas e físicas. Estas pessoas,

²⁵ “Projeto de Lei n.º 61/XIII...”, cit., pp. 15-18.

após tal diagnóstico e sabendo da sua situação incurável e progressiva, poderão prever, no futuro, quando se encontrem incapacitadas, quem pretendem que seja a pessoa que deverá ser a sua acompanhante e que concretos atos pretendem que esta pessoa possa praticar.

Porém, importa efetivamente acautelar que estas pessoas – que já estarão eventualmente em situação vulnerável porque lhes foi diagnosticada uma doença -, quando outorgam tal instrumento, o fazem em plena posse das suas capacidades e fora de qualquer constrangimento ou vulnerabilidade.

Parece-nos acertada a decisão de subordinar a validade de tal mandato, em caso de vir a ser decretado o acompanhamento, a confirmação judicial.

No entanto, suscita-se a questão de não vir a ser decretado o acompanhamento.

Pode suceder que, existindo tal mandato, a situação não venha a ser do conhecimento do Tribunal, em virtude de não ser instaurada ação de acompanhamento.

O que pode perfeitamente suceder, uma vez que a maioria das ações que atualmente chegam aos tribunais reportam-se à necessidade da prática de determinados atos. Ora, existindo mandato que atribua poderes de representação a outra pessoa para praticar tais atos, torna-se desnecessário o recurso ao tribunal.

Neste caso, tal situação escapará completamente ao controlo do tribunal.

Por outro lado, importa atender que este tipo de doenças – pense-se, por exemplo, na doença de Alzheimer ou na demência senil – tem uma lenta evolução ao longo dos anos, não existindo muitas vezes elementos clínicos e médicos que permitam aferir, com algum grau de

certeza, em que concreta data se iniciaram os seus sintomas e qual a concreta data em que tais sintomas poderiam afetar de forma decisiva a vontade do acompanhado.

Nesses casos, pode o tribunal vir a ser confrontado com a dúvida insanável sobre se um concreto mandato foi outorgado já numa situação de especial vulnerabilidade do acompanhado ou não.

Avançamos com a sugestão que a lei preveja que este tipo de mandato (mandato com vista a acompanhamento) apenas tenha validade quando acompanhado por declaração médica subscrita por 3 médicos distintos a atestarem que o mandante se encontrava na plenitude das suas capacidades mentais no momento em que foi realizado.

Uma outra sugestão poderia prever a eventual nomeação, neste tipo de mandatos, de uma segunda pessoa que supervisionasse a atividade do mandatário.

Uma última sugestão passaria por determinar, *ab initio*, que este tipo de mandatos, logo após terem sido outorgados, estariam sempre sujeitos a confirmação judicial ou então prever-se a comunicação obrigatória de tais mandatos ao Ministério Público, incumbindo a este realizar tal fiscalização.

Artigo 320.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 488.º

Concorda-se com a alteração proposta, com o salutar afastamento da equiparação aos menores.

Artigo 705.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 706.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1003.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1174.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1175.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1176.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1601.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1604.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1621.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1633.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1639.º

Consideramos que a legitimidade deve ser atribuída, em primeira linha, ao acompanhado.

Por outro lado, a referência a “poderes para o efeito” é dúbia. Fica por esclarecer quem os concede (o acompanhado ou o tribunal?).

Artigo 1643.º

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, consideramos indesejável a expressão “incapaz” constante do n.º 1, a qual abrange igualmente o maior acompanhado.

Artigo 1650.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1708.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1769.º

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, concorda-se com a maior amplitude concedida ao maior acompanhado e, quanto ao acompanhante, a necessidade de poderes de representação e de autorização judicial.

Artigo 1785.º

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, concorda-se com a maior amplitude concedida ao maior acompanhado e, quanto ao acompanhante, a necessidade de poderes de representação e de autorização judicial.

Artigo 1821.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1850.º

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, concorda-se com a maior amplitude concedida ao maior acompanhado

no n.º 2.

Artigo 1857.º

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, concorda-se com necessidade de autorização judicial.

Artigo 1860.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1861.º

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, consideramos indesejável a expressão “incapacidade” constante do n.º 1, a qual abrange igualmente o maior acompanhado.

Artigo 1913.º

O princípio geral deve ser a capacidade, do maior acompanhado, para o exercício de responsabilidades parentais, em consonância com o artigo 23.º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

Ao manter a referência ao maior acompanhado neste artigo, com a epígrafe *inibição de pleno direito*, teme-se que seja mantida, na prática, a regra de não ser reconhecida a capacidade para o exercício de responsabilidades parentais.

Concorda-se com a redação do n.º 2.

Artigo 1914.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1933.º

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, concorda-se com a maior amplitude concedida ao maior acompanhado no n.º 2.

Artigo 1970.º

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, concorda-se com a desnecessária explicitação que o maior acompanhado pode, nos termos da sentença, ter limitada esta função.

Artigo 2082.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 2189.º

Não obstante a ressalva na parte final da alínea *b*) do artigo 2189.º, consideramos que devia constar, como princípio geral, a possibilidade de o maior acompanhado testar.

Ao manter a referência ao maior acompanhado neste artigo, com a epígrafe *incapacidade*, teme-se que seja mantida, na prática, a regra da não possibilidade de testar, à semelhança do que sucede com os menores não emancipados.

O artigo a alterar seria, então, o 2188.º, sugerindo-se a seguinte redação:

Artigo 2188.º

“Podem testar todos os indivíduos que a lei ou sentença judicial, no âmbito do processo de acompanhamento, não declare incapazes de o fazer”.

Artigo 2192.º

Não sendo uma mera adaptação ao regime do “acompanhamento”, a nova redação do n.º 2 deste preceito correspondente à atual redação do n.º 3 do artigo 2192.º do Código Civil, alarga a validade da disposição testamentária em caso de colateral até ao *quarto* grau, quando atualmente apenas se prevê a validade em caso de colateral até ao *terceiro* grau.

Não concordamos com este injustificado alargamento até aos colaterais de quarto grau.

De igual forma, não concordamos com a aparente revogação do atual n.º 2 do artigo 2192.º, considerando que há a possibilidade, no novo regime do “acompanhamento”, de ser constituído conselho de família.

Artigo 2195.º

Na sequência ao comentário anterior, entendemos que a redação do presente artigo não deve ser alterada.

Artigo 2298.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

b) Código de Processo Civil

Artigo 16.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 19.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 20.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 27.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 164.º

Concorda-se com a alínea *d*), acrescentada ao n.º 2 do artigo 164.º, relativa à restrição da publicidade nos casos de processos de acompanhamento de maior.

Artigo 453.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 495.º

Concorda-se com a alteração, à semelhança do que sucede com o artigo 131.º do Código de Processo Penal, para cujos comentários se remete.

Artigo 891.º

Aplauda-se o facto de o legislador assumir que estas ações revestem carácter urgente e que, em qualquer altura do processo, podem ser requeridas ou decretadas oficiosamente as medidas cautelares que a situação justificar.

Podia, no entanto, a Proposta ter ido mais longe, no sentido de permitir ao Ministério Público tomar as providências necessárias para acautelar a situação do maior acompanhado, numa fase prévia ou mesmo contemporânea da ação judicial, com sujeição a confirmação judicial.

Concorda-se igualmente com a aplicação, com as necessárias adaptações, do disposto nos processos de jurisdição voluntária nos termos propostos.

Artigo 892.º

Corresponde ao artigo 891.º vigente, com adaptação da semântica relativa ao “acompanhamento”.

Artigo 893.º

Este artigo combina a regra geral atualmente vigente no processo civil declarativo comum relativa à obrigatoriedade de apresenta-

ção da prova com os articulados (no caso, o artigo 552.º, n.º 2, primeira parte, aplicável aos processos especiais nos termos do artigo 549.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil), com o princípio do inquisitório que rege os processos de jurisdição voluntária (artigo 986.º, n.º 2, do Código de Processo Civil), aplicável por via do n.º 1 do artigo 891.º acima referido.

Por ser redundante, a consagração legal desta norma é, assim, desnecessária.

Artigo 894.º

A publicidade prevista no artigo 892.º vigente respeita, tão só, ao próprio processo, com a afixação de editais e publicação de anúncio.

Aplauda-se o facto de estas formas de publicidade serem eliminadas com a reforma, atenta a estigmatização que provocam nos requeridos.

No entanto, a publicidade mantém-se, agora “circunscrita” a *comunicações ou ordens a instituições de crédito, a intermediários financeiros, a conservatórias do registo predial ou comercial, a administrações de sociedades ou a quaisquer outras entidades*, a decidir, caso a caso, pelo juiz (n.º 2). Por outro lado, *quando necessário, podem-se determinar anúncios em sítio oficial, a regulamentar por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça* (n.º 3).

A Proposta parece ter, assim, um sentido mais abrangente e mesmo enigmático, pois refere *comunicações ou ordens*, não se percebendo o que significam estas ordens.

Por outro lado, é assumidamente vincado o cunho patrimonialista destas comunicações e ordens, pois destinam-se a entidades fi-

nanceiras, não obstante ser concedida a possibilidade de outras entidades serem abrangidas.

Consideramos, assim, que deveria constar apenas “A publicidade pode envolver comunicações a quaisquer entidades, a decidir, caso a caso, pelo juiz”.

Artigo 895.º

Não se afigura correta a terminologia utilizada no artigo em questão, uma vez que o beneficiário deve ser citado e não convocado.

Recorde-se que a citação é, nos termos do n.º 1 do artigo 291.º do Código de Processo Civil, *o ato pelo qual se dá conhecimento ao réu de que foi proposta contra ele determinada ação e se chama ao processo para se defender, sendo ainda empregue para chamar, pela primeira vez, ao processo alguma pessoa interessada na causa.*

Não obstante este processo ter contornos muito próprios no que tange à citação (e que decorrem do atual artigo 893.º), a Proposta devia ter mantido a expressão “citação”.

Na verdade, a Proposta prevê a “resposta do requerido” (artigo 896.º, n.º 1), assim como a existência de articulados (artigo 897.º, n.º 1), pelo que não se alcança a razão pela qual foi alterada a denominação.

Por outro lado, mantém-se, corretamente, a remissão para o artigo 21.º do Código.

Porém, entendemos que o artigo 21.º do Código de Processo Civil devia ser igualmente alterado, pois irá manter a expressão “inca-paz”, abrangendo, aparentemente os menores e os maiores acompanhados.

Aliás, existem outros preceitos no Código de Processo Civil com menção a “incapazes” e que exigem, por isso, a atualização devida.

Por fim, decorre da Proposta a revogação da norma correspondente ao n.º 2 do atual artigo 896.º, com a seguinte redação: “Se for constituído mandatário judicial pelo requerido ou pelo respetivo curador provisório, o Ministério Público, quando não seja o requerente, apenas tem intervenção acessória no processo”.

Nada sendo referido no Anteprojecto quanto a esta alteração, entendemos que esta norma deve ser mantida.

Com efeito, pese embora o Ministério Público tenha intervenção acessória, nos termos da alínea *a*) do n.º 4 do artigo 5.º do Estatuto do Ministério Público, quando sejam interessados na causa *incapazes* (note-se que esta norma não é objeto de qualquer alteração no âmbito da presente Proposta, quando deveria ser), a verdade é que nesta fase do processo ainda não foi decretada a medida de acompanhamento, pelo que a referida norma estatutária não terá aplicação.

Artigo 896.º

O artigo 896.º, n.º 2, refere que “*Na falta de resposta, aplica-se o estabelecido no artigo 2.º.*”.

Será certamente um lapso, pois quererá dizer-se *artigo 21.º*, como consta no Anteprojecto²⁶.

Artigo 897.º

²⁶ *Da situação jurídica do maior acompanhado - Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades de maiores*, p. 148.

O n.º 2 do artigo 897.º estabelece que *em qualquer caso, o juiz deve proceder, sempre, à audição pessoal do beneficiário, deslocando-se, se necessário, ao local onde o mesmo se encontre.*

Volta a ser implementada a regra prevista no CPC de 1961 relativa à obrigatoriedade do interrogatório, e que o artigo 896.º do atual CPC modificou no sentido de ser apenas obrigatório o interrogatório do requerido caso tenha sido apresentada contestação.

Esta opção da Proposta é de louvar, pois consideramos que o juiz deve *sempre* estabelecer o *contacto direto* com a pessoa em relação à qual será aplicada uma medida de acompanhamento²⁷.

Artigo 898.º

Concorda-se com a designação proposta (“audição pessoal”) e os termos desta.

Artigo 899.º

Corresponde, no essencial, ao atual artigo 898.º, embora mais simplificado, o que se concorda.

Artigo 900.º

Corresponde, no essencial, ao atual artigo 901.º, embora adaptado e simplificado.

²⁷ Para maior desenvolvimento quanto aos motivos pelos quais se entende que o interrogatório do requerido deve ser obrigatório, vide PAZ, Margarida/VIEIRA, Fernando, “A supressão do interrogatório no processo de interdição: Novos e diferentes incapazes? A complexidade da simplificação”, em *Revista do Ministério Público*. Lisboa, n.º 139, julho-setembro 2014, pp. 61-109; e em *Interdição e Inabilitação*, E-book do CEJ – Coleção formação inicial: Jurisdição Civil e Processual Civil e Comercial, maio de 2015, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&usemnam=e=guest, pp. 209-252.

Entendemos que a expressão “tomaram convenientes” deve ser substituída pela expressão “tornaram convenientes”.

Artigo 901.º

Corresponde, no essencial, ao atual artigo 902.º, embora adaptado e simplificado.

Artigo 902.º

Corresponde ao atual artigo 903.º, adaptado à publicidade prevista no artigo 894.º.

Artigo 903.º

Corresponde ao atual artigo 903.º, n.º 2, devidamente adaptado.

Artigo 904.º

Concorda-se com a extinção da instância em caso de morte do beneficiário, não obstante poder, na prática, ser problemática a aplicação do regime geral quanto à validade dos atos do acompanhado.

Por outro lado, o n.º 2 deste preceito legal não está corretamente articulado com o artigo 155.º do Código Civil, que prevê a revisão periódica, pelo tribunal, das medidas de acompanhamento em vigor e, no mínimo, de cinco em cinco anos.

Impõe-se, pois, clarificar se o artigo 904.º, n.º 2 (e também o n.º 3), engloba a periodicidade mínima dos cinco anos.

Artigo 948.º

Constitui, no essencial, uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, sendo igualmente notificado o acompanhado.

Porém, estando sob representação, devia expressamente ressaltar-se que a contestação cabe, neste caso, ao acompanhante.

Artigo 950.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”.

No entanto, não se percebe a razão pela qual o artigo 949.º não é igualmente adaptado, uma vez que se encontra no mesmo capítulo e é relativo à *prestação forçada de contas*.

Artigo 1001.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1014.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 1016.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Alteração sistemática do Código de Processo Civil

Concorda-se que o Título III do Livro V do Código de Processo Civil se passe a designar “Do acompanhamento de maiores”, de

harmonia com a denominação do regime adotada.

Contudo, alerta-se para o facto de a terminologia não se encontrar harmonizada.

Na verdade, utiliza-se sobretudo a denominação “beneficiário”, mas ainda encontramos a expressão “requerido” nos artigos 895.º, n.º 2, e 896.º, n.º 1, da Proposta quanto ao Código de Processo Civil, e ainda no artigo 33.º, n.º 3, da Proposta.

Assim, sugere-se a utilização de uma única expressão.

c) Lei n.º 66-A/2007, de 11 de dezembro, que define as competências, modo de organização e funcionamento do Conselho das Comunidades Portuguesas

Artigo 5.º, n.º 2, alínea b)

Concorda-se com a regra geral instituída que os maiores acompanhados têm capacidade eleitoral, exceto nos casos em que notoriamente haja limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que a pessoa não esteja sujeita a acompanhamento, quando internada em estabelecimento psiquiátrico ou como tal declarada por uma junta de dois médicos.

d) Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de maio, que regulamenta a eleição do Presidente da República

Artigo 3.º, n.º 2, alínea b)

Concorda-se com a regra geral instituída que os maiores acompanhados têm capacidade eleitoral, exceto nos casos em que notoriamente haja limitação ou alteração grave das funções mentais, ain-

da que a pessoa não esteja sujeita a acompanhamento, quando internada em estabelecimento psiquiátrico ou como tal declarada por uma junta de dois médicos.

e) Lei n.º 14/79, de 16 de maio, que aprova a Lei Eleitoral para a Assembleia da República

Artigo 2.º

Concorda-se com a regra geral instituída que os maiores acompanhados têm capacidade eleitoral, exceto nos casos em que notoriamente haja limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que a pessoa não esteja sujeita a acompanhamento, quando internada em estabelecimento psiquiátrico ou como tal declarada por uma junta de dois médicos.

f) Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto, que regula a eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais

Artigo 3.º, alínea b)

Concorda-se com a regra geral instituída que os maiores acompanhados têm capacidade eleitoral, exceto nos casos em que notoriamente haja limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que a pessoa não esteja sujeita a acompanhamento, quando internada em estabelecimento psiquiátrico ou como tal declarada por uma junta de dois médicos.

g) Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto, que aprova o regime jurídico do referendo local

Artigo 36.º, alínea b)

Concorda-se com a regra geral instituída que os maiores

acompanhados têm capacidade eleitoral, exceto nos casos em que notoriamente haja limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que a pessoa não esteja sujeita a acompanhamento, quando internada em estabelecimento psiquiátrico ou como tal declarada por uma junta de dois médicos.

h) Código de Registo Civil

Artigo 1.º, alínea h)

A regra prevista na alínea *b)* do artigo 1.º do Código de Registo Civil é alterada no sentido que estão sujeitos a registo, *o acompanhamento de maiores e a tutela e a administração de bens.*

Considerando a abrangência de atos que podem ser fixados na sentença que decreta o acompanhamento, consideramos que deverão ser especificadas as concretas medidas de acompanhamento determinadas na sentença.

i) Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, que adota medidas de proteção das uniões de facto

Artigo 2.º, alínea b)

Concorda-se com a regra, no âmbito das uniões de facto, segundo a qual a situação de acompanhamento de maior apenas impede a atribuição de direitos ou benefícios fundados nessa união, se assim se estabelecer na sentença que haja decretado o acompanhamento.

j) Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que aprova a Lei de Procriação Medicamente Assistida

Artigo 6.º, n.º 2

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”,

a regra é alterada no sentido de que as técnicas de procriação medicamente assistida só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade e desde que não exista uma sentença de acompanhamento que vede a prática de atos pessoais.

Concorda-se com a regra geral instituída que os maiores acompanhados podem recorrer a estas técnicas.

k) Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o registo nacional de testamento vital

Artigos 4.º, alínea a), e 14.º, n.º 3

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, a nova regra é no sentido de que o maior acompanhado tem capacidade para outorgar tal documento exceto se a sentença que decreta a situação de acompanhamento vedar a prática de atos pessoais.

Também de salientar quanto ao **artigo 14.º, n.º 3**, que a decisão que decreta o acompanhamento do maior também pode igualmente revogar a procuração que o maior tenha eventualmente outorgado anteriormente, nomeando um procurador de cuidados de saúde.

l) Código de Processo Penal

Artigo 131.º, n.º 1

A alteração efetuada ao artigo 131º deste diploma parece, à primeira vista, apenas uma alteração de mera semântica, tendo-se retirado a alusão à interdição por anomalia psíquica.

Porém, é uma alteração significativa, bem demonstrativa do espírito da reforma em análise.

Antes, o interdito por anomalia psíquica não podia ser testemunha em processo penal.

Agora, a regra é a de que qualquer pessoa, mesmo um maior acompanhado, pode ser testemunha desde que tenha aptidão física e mental para depor sobre os factos que constituam objeto da prova.

Ou seja, à partida, o maior acompanhado pode ser testemunha, apenas não o podendo ser em casos excepcionais e sempre que não possua aptidão física e mental para tanto.

Na verdade, o “testemunho da vítima interdita por anomalia psíquica não é inviável e tem hoje uma nova narrativa jurídica”²⁸.

Neste sentido, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, publicado no DR n.º 190, Série II, de 03.10.2011, que *julgou inconstitucional a norma constante do artigo 131.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, aplicável por remissão do artigo 145.º, n.º 3, do mesmo Código, quando interpretada no sentido de determinar a incapacidade para prestar declarações em audiência de julgamento da pessoa que, tendo no processo a condição de ofendido, constituído assistente, está interdita por anomalia psíquica.*

m) Código das Sociedades Comerciais

Artigos 186.º, n.º 1, alínea b), e 414.º-A, n.º 1, alínea j)

O artigo 186.º, n.º 1, alínea b), passa a prever a possibilidade de a sociedade poder excluir um sócio em caso de acompanhamento de adulto, quando resultar de decisão judicial ou ocorrendo declaração de insolvência.

²⁸ ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de/PAZ, Margarida, “Adultos-idosos dependentes...”, cit., p. 28, n. 32.

Não se trata de mera adaptação à semântica, uma vez que, na redação atualmente vigente, basta a mera declaração de interdição ou inabilitação para que a sociedade possa excluir um sócio.

Ora, da redação proposta decorre que não basta que alguém venha a ser declarado acompanhado, é ainda necessário que tal resulte de decisão judicial.

No entanto, permanece a dúvida sobre qual a decisão judicial a que alude este preceito: É a decisão judicial que decreta o acompanhamento e que no âmbito da mesma, determina que o maior acompanhado não pode desempenhar tais tarefas, ou é uma ação judicial distinta, a ser proposta pela sociedade ou pelos demais sócios com vista à exclusão do sócio acompanhado?

É que o facto de constar na redação a expressão “de” em vez de “da” faz toda a diferença, indiciando que se tratará da segunda opção.

No entanto, perante a filosofia subjacente à reforma que se pretende implementar, afigura mais correto que seja na própria ação de acompanhamento que se determine tal situação e que possa ser expressamente decidida tal matéria.

Parece-nos, contudo, uma questão que deve ser esclarecida, devendo ser alterada a redação de “de” para “da”, passando a constar:

“Artigo 186.º

[...]

1 - [...]

a) [...];

b) Em caso de acompanhamento de adulto, quando assim resulte da decisão judicial de acompanhamento ou ocorrendo declaração

de insolvência;”.

n) Código Comercial

Artigo 246.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

o) Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, que opera a transferência de competências relativas a um conjunto de processos especiais dos tribunais judiciais para o Ministério Público e as conservatórias de registo civil

Artigos 2.º, 3.º e 4.º

Aparentemente as alterações consubstanciam apenas uma atualização da terminologia, nomeadamente a alteração da expressão “incapaz” para “menor ou acompanhado”.

Parece resultar da Proposta que estes processos só serão utilizados nos casos abrangidos por representação legal e não em relação a outros regimes de acompanhamento.

p) Regulamento das Custas Processuais

Artigo 4.º, n.ºs 1, alínea l), e 2, alínea h)

Louvavelmente, o legislador acrescenta uma nova alínea ao n.º 2 do artigo 4º, passando a estarem isentos de custas os maiores acompanhados ou respetivos acompanhantes nos processos de instauração, revisão e levantamento de acompanhamento.

A alínea l) do n.º 1 constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

q) Lei de Saúde Mental, aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de julho

Artigo 5.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 13.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigo 46.º

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

r) Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de maio, que aprova o regime legal de concessão e emissão de passaportes

Artigo 26.º, n.º 2

Constituindo uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, concorda-se com a exigência de apenas o acompanhante *com poderes bastantes* ter a possibilidade de requerer à entidade concedente o cancelamento e a apreensão de passaporte emitido a favor daquele.

s) Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, que aprova a Lei da Investigação Clínica

Artigo 8.º, n.º 2, alínea a)

A participação em estudos clínicos de pessoas maiores que não estejam em condições de prestar o consentimento informado fica sujeita, de acordo com a Proposta, à autorização do acompanhante com poderes de representação bastantes, o qual deve refletir a vontade presumível do participante.

Atentos os interesses em causa, considera-se que a participação em ensaios clínicos por parte de quem seja sujeito a acompanhamento com poderes de representação deveria estar sujeita a autorização especial, pois dificilmente se concebe, salvo situações excepcionais, como é que se pode verificar a vontade presumível do participante.

Entende-se igualmente que a epígrafe do artigo - *Participantes maiores incapazes de prestar consentimento informado* – deve ser alterada.

t) Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de abril, que aprova o regime jurídico dos jogos e apostas online

Artigo 6.º, alínea d)

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

u) Decreto-Lei n.º 67/2015, de 29 de abril, que aprova o regime jurídico da exploração e prática das apostas desportivas à cota de base territorial

Artigo 4.º, n.º 1, alínea d)

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

v) Lei do Jogo, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro

Artigo 36.º, n.º 2, alínea b)

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”.

No entanto, a alínea a) do n.º 2 do artigo 36.º proíbe os menores de 18 anos de entrarem nas salas de jogo.

Porém, a alínea b) mantém a referência a *incapazes*, para além dos *maiores acompanhados dependentes de representação ou de autorização prévia para a prática de atos patrimoniais e insolventes cuja insolvência seja qualificada como culposa*.

Permanece a dúvida sobre quais são estes incapazes.

w) Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho

Artigo 215.º, n.º 2

Constitui uma adaptação ao regime do “acompanhamento”, pelo que não suscita qualquer comentário.

Artigos 29.º a 35.º da Proposta

Não suscitam grandes questões, parecendo aparentemente adequadas as normas de adaptação das situações já existentes, a aplicação imediata da lei e o período de *vacatio*.

III. Conclusão

Visa a presente Proposta de Lei do Ministério da Justiça uma profunda reforma do Código Civil e dos diplomas legais conexos relativamente às pessoas com deficiência, eliminando os institutos da interdição e inabilitação e introduzindo o regime do maior acompanhado.

Não obstante o reconhecimento de algumas soluções positivas, afigura-se que o modelo de acompanhamento preconizado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não foi totalmente adotado na Proposta, pois mantém-se a figura da representação, à qual se aplica o regime da tutela.

Refira-se, ainda, que esta matéria exige uma abordagem integrada relativamente a vários setores da sociedade (saúde, segurança social, educação, trabalho), e não apenas a questão da capacidade jurídica, cujo campo privilegiado é o Código Civil.

Por fim, a revisão de matérias atinentes aos direitos das pessoas com deficiência convoca obrigatoriamente a sua presença, e dos seus representantes associativos, de forma a que não continue a tratar-se como *MENOR* quem é *MAIOR*.

Lisboa, 17 de Maio de 2017

A Direcção do SMMP

(Parecer elaborado pelo Departamento de Formação, Estudos e Pareceres do SMMP - Grupo de Trabalho Cível)