

# **A conformidade do Projeto Lei n.º61/XIII <sup>1</sup> - em discussão na AR – com a CDPD<sup>2</sup> – apontamento**

Autora: Doutora Alexandra Chícharo das Neves

A CDPD assenta em novos paradigmas que, ao terem sido adotados pelo Estado Português - com a ratificação da Convenção -, devem constituir os alicerces da construção do estatuto jurídico das pessoas com deficiência.

Ora, o art.º 3º, da CDPD, consagra como “princípios gerais” os seguintes: o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e independência das pessoas, a não discriminação, a participação e inclusão plena e efectiva na sociedade, o respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade, a igualdade de oportunidade, a acessibilidade, a igualdade entre homens e mulheres, o respeito pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência e o respeito pelo direito das crianças com deficiência a preservarem as suas identidades.

Por outro lado, o Estado comprometeu-se a – de harmonia com os art.º2.º, n.º1, al. a) e b), da CDPD – “adoptar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção” e 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”.

---

<sup>1</sup>In

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=39870>.

<sup>2</sup>A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) foi adotada em Nova Iorque a 30 de março de 2007, entrou em vigor internacionalmente a 3.5.2008, foi ratificada, por Portugal pelo Decreto n.º 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Foi adotada pela UE com a Decisão do Conselho de 26 de Novembro de 2009 (2010/48/CE), JO de 25.1.2010.

Assim, a CDPD traz-nos uma visão dos direitos das pessoas com deficiência no quadro dos Direitos Humanos onde as pessoas com deficiência são sujeitos de direitos, cidadãos plenos, que gozam e exercem plenamente os direitos civis, políticos, económicos, culturais e sociais.

Esta abordagem da deficiência torna mais claro que o atual regime da incapacidade civil dos adultos – assente nos institutos da tutela e da curatela e na substituição da pessoa com deficiência pelo curador ou pelo tutor na tomada de decisões – viola os alicerces da proteção da dignidade da pessoa humana ao restringir, designadamente, o direito à autonomia e à autodeterminação das pessoas com deficiência (desde logo, al. n), do Preâmbulo e art.º 3.º, al.a), ambos da CDPD), à igualdade com todas as restantes pessoas (art.º 5.º n.º1, da CDPD, e art.º 13.º, n.º1, da CRP), à não discriminação em razão da deficiência (art.º 5.º, n.º2 da CDPD, e art.º 13.º, n.º2, da CRP), o direito ao livre desenvolvimento das suas potencialidades (art.º 26.º, da CRP) e de interação com a restante sociedade (art.º 19.º, 29.º e 30.º da CDPD).

Assim, tendo por base a ideia de que o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana tem de remodelar a dogmática do direito civil e que a ênfase, na garantida e efetivação de direitos, assenta na cidadania, na valorização da diferença e na construção de uma sociedade plural que respeita a diversidade entre os cidadãos, o atual Projeto Lei, em discussão na Assembleia da República, é suscetível de várias críticas.

Acresce que, àqueles princípios estruturantes elencados no art.º 3.º, da CDPD, fluem deste instrumento jurídico outros que devem constituir os alicerces do regime jurídico que venha a limitar o exercício de direitos da pessoa em razão da sua deficiência.

Estes princípios encontram-se bem sistematizados na Recomendação R(99)4 do Comité dos Ministros do Conselho da Europa<sup>3</sup>: da flexibilidade dos institutos aos vários graus de incapacidades, da máxima preservação da capacidade, da publicidade das medidas apenas quando necessárias, da necessidade,

---

<sup>3</sup> In [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts\\_and\\_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf).

subsidiariedade e proporcionalidade das medidas, do respeito pela vontade e desejos da pessoa, da consulta e audição da própria pessoa antes da decisão, da existência de mecanismos para diferentes incapacidades, da duração pré-determinada e da avaliação periódica das medidas, da admissibilidade de medidas provisórias em caso de urgência e do controle judicial das intervenções de terceiros.

E todos estes princípios têm hoje o seu fundamento, nomeadamente, no art.º 12.º, n.º2, da CDPD.

Tendo por base estas premissas vejamos que aspetos do Projeto Lei são suscetíveis de censura.

Desde logo, o Projeto parece olvidar que o Estado Português se comprometeu, no art.º 4.º, n.º3, da CDPD, a “no **desenvolvimento e implementação da legislação e políticas** para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão no que respeita a questões relacionadas com pessoas com deficiência, **os Estados Parte** devem consultar-se estreitamente e **envolver activamente as pessoas com deficiências**, incluindo as crianças com deficiência, **através das suas organizações representativas**”<sup>4</sup>. Isto é, o Projeto esquece um dos novos paradigmas da CDPC que se consubstancia no direito ao empowerment. O Projeto não permitiu que as pessoas com deficiência, as suas famílias e as associações que as defendem tivessem assumido um papel interventivo na sua elaboração – em suma, esquece que a própria CDPD assenta no lema “Nada para nós sem nós”. Com efeito, das várias entidades ouvidas sobre o Projeto não encontramos qualquer associação representativa das pessoas com deficiência, nomeadamente, a Associação Portuguesa dos Deficientes, a ACAPO (Associação de Cegos e Ambíopes de Portugal) ou a Associação Portuguesa de Surdos <sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Bold nosso.

<sup>5</sup>Aliás, o Projeto parece ter sido pensado em razão das pessoas idosas se atentarmos não só às entidades ouvidas mas também porque é essa ideia que está claramente subjacente à Resolução do Conselho de Ministros n.º63/2015, de 25/8, que - apesar de delinear alterações ao regime da incapacidade civil dos adultos – se intitula “Estratégia de Proteção ao Idoso”, descurando o facto do regime jurídico se aplicar a todos as pessoas a partir dos 18 anos de idade e às deficiências congénitas.

Outra preocupação, é relativa ao facto de não vermos a implementação das alterações jurídicas acompanhadas por instrumentos que permitam aos tribunais decidir em tempo útil. Em concreto, por um lado, o Projeto assenta apenas na exigência de relatórios periciais para a apreciação das limitações das pessoas com deficiência sem definir o que entende por estes. Por outro, não vem acompanhado por medidas que implementem ou reforcem os meios de psiquiatria, psicologia forense ou de técnicos de segurança social que possam elaborar os relatórios multidisciplinares<sup>6</sup> que irão permitir aos tribunais aferir se a pessoa com deficiência tem as aptidões cognitivas e volitivas para, por exemplo, casar, adoptar, votar, decidir onde e com quem viver, celebrar contractos, etc. Ora, entendo que a avaliação das áreas da vida em relação às quais a pessoa possui, ou não, aptidões não pode apenas estar dependente de prova testemunhal (de família e amigos que estão emocionalmente envolvidos e serão, eventualmente, incapazes de uma avaliação objectiva) ou apenas dependente de uma mera perícia médica. Vão ser necessários testes de inteligência, diagnósticos de deficiência mental ou de perturbação da personalidade, testes psicológicos que determinem as características em termos fisiológicos e depois cruzar esses dados com, designadamente, a situação financeira da pessoa e as condições da casa morada de família, o apoio familiar, as ofertas da comunidade onde está inserida a pessoa (de transportes, de SNS, de escola, de terapia, etc.), etc.. Resumindo: quando for implementada a alteração legislativa há que criar junto dos Institutos de Medicina Legal ou da Seg. Social ou junto de qualquer outra instituição, equipas multidisciplinares vocacionadas para a avaliação das pessoas sujeitas ao processo judicial que restringe o exercício de direitos. Se isso não ocorrer receio que os processos judiciais - que hoje demoram cerca de um ano até à sentença - fiquem totalmente bloqueados.

Por outro lado, no Projeto (v.g. art.º 138.º, n.º3) a incapacidade dos adultos continua a ser suprida apenas pela tutela e curatela e, portanto, pelos institutos da

---

<sup>6</sup> No sentido da necessidade de um relatório social, v.g. Silva, Irene Serrão, “Orientações Técnicas para Cuidados Informais na Área dos Cuidados Continuados”. Funchal: Direcção Regional de Gestão e Desenvolvimento dos Recursos, 2008. [Consult. 10 jan 2010]. Disponível em WWW, em <URL [www.citma.pt](http://www.citma.pt).

representação legal e da assistência, sem que exista outro instituto alternativo de apoio à pessoa com deficiência<sup>7</sup>. A mudança de paradigmas implica uma perspectiva de apoio à pessoa com deficiência em vez de um regime que a substitui - pelo representante legal ou pelo assistente - na tomada de decisões. Na Convenção subjaz um modelo de apoio onde se reconhece o direito à capacidade civil de gozo e de exercício de direitos, à liberdade individual, à autonomia e à autodeterminação, afastando a possibilidade de dispensa do consentimento da pessoa protegida – tudo à luz do art.º 12.º, n.º2, da Convenção. Portanto, há que criar mecanismos jurídicos de apoio que sejam suficientes para completar o exercício de direitos pela pessoa com deficiência (que garantam que sejam respeitadas a sua vontade e preferências) de forma adequada, necessária e proporcional às suas limitações e aptidões. A reforma jurídica tem, necessariamente, de substituir (ou tornar subalternos<sup>8</sup>) os institutos da interdição e da inabilitação – onde subjaz a representação e substituição do requerido por terceiro (curador/tutor) – em favor de um sistema de apoio<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup>O Comité da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, em 18/4/2016, nas Observações Finais sobre a Informação de Portugal expressa essa preocupação não só relativamente ao regime em vigor mas também ao Projeto: "... **Igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12 da CDPD) ...** 28.El Comité observa con profunda preocupación que en el Estado parte exista un gran número de personas con discapacidad sometidas al régimen de tutela total o parcial que por tal circunstancia se ven privadas del ejercicio de ciertos derechos, como son el derecho al voto, al matrimonio, a formar una familia o a gestionar bienes y propiedades. Le preocupa también que en la actual revisión de su Código Civil se siga contemplando la restricción de la capacidad jurídica de personas con discapacidad. **29.El Comité recomienda al Estado parte adoptar las medidas apropiadas para que todas las personas con discapacidad que se han visto privadas de su capacidad jurídica puedan ejercer todos los derechos consagrados en la Convención, incluidos el derecho al voto, al matrimonio, a formar una familia o a gestionar bienes y propiedades, como se indica en su observación general núm. 1 (2014) sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley. El Comité también recomienda al Estado parte derogar los regímenes existentes de tutela total y parcial, que eliminan o limitan la capacidad jurídica de la persona, y desarrollar sistemas de apoyo para la toma de decisiones que permitan y promuevan el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, conforme al artículo 12 de la Convención...**".

<sup>8</sup> Veja-se o art.º 147.º, n.º1, do Projeto. Entendo que não transparece do normativo que a tutela total é apenas e só para as pessoas em coma ou situação "vegetal" porquanto todas as restantes pessoas têm sempre alguma área em que possuem capacidades cognitivas ou volitivas. Aliás, da alteração proposta para a redacção do art.º 156.º-C, do Código Civil, quase que surge a curatela como regime supletivo à tutela.

<sup>9</sup>No art.º151.º, n.º3, do Projeto, afirma-se que haverá atos em que é o tutor que autoriza o tutelado a praticar os mesmos. É a inversão completa da filosofia subjacente à Convenção. O tutor não se deve substituir ao tutelado, deve é auxiliar na decisão e no exercício dos actos. Esta visão do

Esta crítica não é ultrapassada pelo novo regime do mandado (art.º 141.º) e da gestão de negócios (art.º 142.º) porque em ambos está vedado que o mandatário ou o gestor possam praticar actos pessoais (art.º 141.º, n.º3, e 142, n.º2, do Projeto). Deste modo, nesta matéria, continua a não existir qualquer instituto de apoio.

Por outro lado, o mandado pressupõe que uma pessoa, em pleno exercício dos seus direitos, tome medidas para uma eventual situação futura de limitações da sua capacidade pelo que, obviamente, é inaplicável às pessoas com deficiência mental congénita (portanto, fica aqui um grupo de pessoas ao qual o instituto é inaplicável).

Quanto ao regime de gestão de negócios o mesmo pressupõe que o *domus negotii* tenha de ratificar o negócio. Consequentemente aplica-se apenas às pessoas com incapacidades temporárias porque relativamente às restantes há a obrigação de instaurar o processo de inabilitação ou de interdição (art.º 142.º, n.º4, do Projeto).

Suscita também apreensão a omissão no art.º 139.º, do Projeto, denominado “Princípios”, dos direitos à igualdade com todas as restantes pessoas, da proibição da discriminação em razão da deficiência, do princípio de que a publicidade das medidas limitativas de exercício de direitos só deve ocorrer após ponderação, do dever de respeitar-se a vontade e desejos da pessoa (a exigência da mera audição – constante da al.b), do normativo - não é pressuposto da imposição do respeito pela sua vontade <sup>10</sup>), do direito a ver judicialmente controladas as intervenções dos

---

Projeto transmite a ideia que já subjaz ao Código Civil de 1966 (e que é discriminatória, violadora do princípio da autonomia e da dignidade da pessoa humana) - de que a pessoa com deficiência é representada por outrem que a substitui e a autoriza.

<sup>10</sup> Afigura-se-me que no Projeto não se encontra consagrada qualquer obrigação do tribunal atender às decisões da pessoa requerida, nem um dever de fundamentação, caso a decisão judicial determine em sentido contrário ao da vontade daquele. Afinal, a Recomendação n.º R (99) 4 determina, no Princípio 9, o respeito pela vontade e desejos da pessoa com deficiência. Assim, deveria encontrar-se legalmente consagrado que a vontade do requerido, por exemplo na escolha do tutor ou do curador (mas também quanto ao âmbito da medida) só poderia ser afastada por decisão fundamentada. Na medida das suas aptidões mentais, a vontade da pessoa protegida deve prevalecer. Repare-se que nas redacções, propostas pelo Projeto, dos arts.º 896.º e 899.º, do CPC, admite-se, *a contrario sensu*, que caso não haja contestação o requerido não seja ouvido (regime já hoje em vigor). Deste modo obliteram-se os princípios da audição e do respeito pela vontade da pessoa com deficiência, violando-se o art.º 3.º, al. c), a e), do n.º4, do art.º 12.º, e o art.º 13.º, todos da CDPD.

curadores e tutores principalmente na área que afectam os direitos de personalidade/atos pessoais. Aliás, dedica-se a al.f), do dispositivo, à “preservação patrimonial” e permanece no limbo a “preservação da pessoa”, isto é, os princípios que têm de nortear o exercício dos direitos de personalidade.

É ainda objecto de inquietação o facto de o Projeto proceder a uma revisão transversal do ordenamento jurídico que é bastante incompleta, o facto de não reorganizar – dando autonomia - o regime jurídico das pessoas com deficiência e também não proceder à eliminação da linguagem discriminatória e desatualizada que prolifera por vários diplomas<sup>11</sup>.

Critica-se, desde logo, o uso de designações estigmatizantes.

O Projeto mantém no conjunto do ordenamento jurídico, e mantém nas alterações proposta ao Código Civil, uma linguagem jurídica excludente, que reflete preconceitos, que reduz a pessoa às suas limitações e que não contribui para fortalecer a autoconfiança das pessoas com deficiência nem a aceitação da diversidade humana pela comunidade. Designadamente, a pessoa com deficiência não é “incapaz” - a mesma terá limitações que são fruto da inadequação da sociedade não plural. O Projeto mantém no ordenamento jurídico, no seu conjunto, não só uma terminologia que transmite a imagem da pessoa com deficiência como alguém improdutivo e dependente mas também em nada contribui para pôr fim a uma desorganização semântica que é susceptível de criar dificuldades ao intérprete e aplicador da lei. Nomeadamente, permanecem as seguintes designações <sup>12</sup>: incapaz (no Código Civil), pessoas com necessidades especiais (na Lei n.º27/2007, de 30.7, e no Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8.8),

---

<sup>11</sup> A mesma preocupação tem o Comité da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, em 18/4/2016, nas Observações Finais sobre a Informação de Portugal, afirma: “...9. El Comité observa que el Estado parte todavía no ha llevado a cabo una completa revisión transversal de su legislación con el fin de armonizarla con la Convención, y que prevalezcan en el Estado parte leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminación contra las personas con discapacidad. **10. El Comité recomienda al Estado parte que lleve a cabo una completa revisión transversal de su legislación y sus políticas a fin de armonizarlas con el ámbito de la discapacidad tal que expresado en el artículo 1 de la Convención a fin de garantizar la protección contra todo tipo de discriminación por motivo de discapacidad y que haga participar activamente en este proceso a organizaciones que representen a las personas con discapacidad y a instituciones independientes de derechos humanos...**”.

<sup>12</sup>Da CRP devem ser substituídas as seguintes expressões: diminuído (no art.º 59.º, n.º2, al. c)), invalidez (no art.º 63.º) e pessoa portadora de deficiência (no art.º 71.º).

pessoa com mobilidade condicionada (no DL n.º163/06 de 8.8, e no DL n.º 307/2009, de 23/10) e pessoa com capacidade reduzida (na Resolução da AR n.º72/2009, de 14.8).<sup>13</sup>

Desorganização que também se verifica no tratamento jurídico da protecção das pessoas com deficiência. Só percorrendo múltiplos diplomas podem as pessoas com deficiência identificar os seus direitos e as limitações aos mesmos, conhecer os institutos de protecção existentes ou os apoios sociais criados. Não se vislumbra no Projeto qualquer esforço para contribuir para a autonomia ou para a sistematização no tratamento do regime destas pessoas, com claro prejuízo para estas e para a concretização de uma democracia participativa de pessoas informadas e conscientes dos seus direitos e deveres.

Por outro lado não deve o Projeto manter que no processo de interdição e de inabilitação o requerido é “interrogado”<sup>14</sup>. Seria aconselhável uma mudança de terminologia que indicie e incentive também uma mudança da atitude. “Interrogatório” é um conceito que se encontra associado aos processos penal e contra-ordenacional, onde o requerido é suspeito da prática de um crime ou de um ilícito de mera ordenação social. No processo civil impera o conceito de “inquirição” e não se vislumbra razão válida para que nestas ações seja este afastado.

Estigmatizante é também a publicidade do processo de interdição logo que a acção é instaurada<sup>15</sup>, isto é, sem que tenha merecido provimento e apenas perante um juízo de admissibilidade processual<sup>16</sup>. Aliás, repare-se que o Princípio 4 da

---

<sup>13</sup>Há que introduzir novos conceitos no ordenamento jurídico: protector, cuidador, pessoa protegida, regime da protecção jurídica dos adultos com limitações nas suas aptidões naturais, etc.

<sup>14</sup> Designação usada pela nova redacção proposta pelo Projeto ao art.º 899.º do CPC.

<sup>15</sup> Ver a redacção proposta pelo Projeto ao art.º 903., n.º1, al. b), do CPC.

<sup>16</sup> Compreendo que a publicidade se imponha por razões de segurança jurídica, mas a criação de um registo próprio (como na Itália), de acesso restrito a quem demonstrasse interesse legítimo ou o registo provisório da acção no assento de nascimento seria o suficiente para salvaguardar a protecção dos interesses dos terceiros nos negócios jurídicos. Outra medida que poderia assegurar maior protecção de terceiros de boa-fé (e também mais relevante para a protecção real e efectiva do património da pessoa declarada interdita ou inabilitada) seria o averbamento da acção no registo predial ou no registo de propriedade dos bens móveis. A publicidade, por este meio (de que tal bem integra o património de uma pessoa em relação à qual corra termos um processo daquela natureza) permitiria uma maior transparência no negócio jurídico e reduziria as situações de abuso, na medida em que os adquirentes de boa-fé melhor controlariam a legalidade do negócio.



Recomendação n.º R (99) 4 exige que a publicidade das medidas seja circunscrita apenas quando é necessário para a protecção dos terceiros, portanto tacitamente afastando o funcionamento automático.

Afigura-se-me também que desvirtua os ideais da Convenção o facto de o art.º 151.º, do Projeto, consagrar o funcionamento supletivo do regime da incapacidade por menoridade. Concordamos com Vera Vaz <sup>17</sup> quando sugere “a eliminação da equiparação do interdito ao menor, dado que a mesma tem implícito um certo estatuto de menoridade da pessoa incapaz, o que não corresponde à verdade, atenta a história da vida”. <sup>18</sup>

Há ainda que analisar criticamente se a redacção proposta pelo Projeto ao art.º 5º, n.º2, al. b), da Lei n.º66-A/2007, não faz coincidir doença mental com incapacidade cognitiva e volitiva. É que a CDPC não só afasta a designação de “doença” para a substituir por “incapacidade mental” como também o art.º 12.º, n.º2, em conjugação com o art.º 2º, devem ser interpretados como impedindo que as limitações das aptidões mentais ou cognitivas sejam confundidas com capacidade jurídica. Com efeito, na visão da Convenção aquelas dependem dos contextos sociais, culturais, económicos e familiares. Isto é, a CDPD impede que as causas da deficiência sejam fundamento para restringir o direito à capacidade jurídica.

Mas existem ainda outros diplomas que se me afigura que deviam ter sido abrangidos pelo Projeto.

---

<sup>17</sup> In “O suprimento da vontade das pessoas maiores em situação de incapacidade. A experiência da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa”, p. 91. In Hipólito, Mário, coord. I Simpósio FNAFSAM: *O Doente Mental: A Pessoa - A Gestão do Património*, 1, Lisboa, 2004 – Actas. Lisboa: FNAFSAM, 2004, p. 83-92.

<sup>18</sup> Na realidade, a remissão do regime para o das responsabilidades parentais (art.º 139.º, do CC) tem subjacente uma visão paternalista do instituto da interdição, visão que transparece do facto de, no artigo 144.º, do CC, se afirmar que, recaindo a tutela no pai ou na mãe, exercem estes a responsabilidade parental, e de, no artigo 1935.º, do CC, se estabelecer que o tutor tem os mesmos direitos e obrigações dos pais. A remissão para o regime da incapacidade por menoridade reflecte uma concepção da pessoa com deficiência como sendo uma criança. Aliás, repare-se que a limitação de carácter geral que incide sobre o tutor é de se exigir que a sua actuação se pautе pelo padrão de actuação de um “bom pai de família”(art.º 1935.º, do CC). Com efeito, não é hoje concebível que o suprimento da incapacidade civil continue a ser configurado como um prolongamento das responsabilidades parentais. A pessoa com deficiência é um adulto titular de direitos e deveres e cidadão de pleno direito.

Por exemplo, no âmbito do regime da responsabilidade civil das pessoas obrigadas à vigilância de outras em virtude da “incapacidade natural destas”(art.º 491.º, do CC) o Projeto não revê a presunção de incapacidade prevista no art.º488.º, n.º2, do CC - de que as pessoas interditas por anomalia psíquica são inimputáveis.

É também suscetível de censura que o Projeto mantenha inalterados os arts.º 131.º, n.º 1, do CPP, e 495.º, n.º 1, do CPC, que prevêem a inabilidade para depor do interdito por anomalia psíquica<sup>19</sup>.

O Projeto deveria, ainda, ter consagrado expressamente - de modo a garantir-se a protecção do direito fundamental à integridade física e psicológica, do direito à maternidade/paternidade e à sexualidade - que deve exigir-se que o consentimento para a esterilização <sup>20</sup>, para a realização de ensaios clínicos <sup>21</sup> ou para determinadas técnicas terapêuticas <sup>22</sup> não pode ser exercido pelo representante legal do interdito sem qualquer controlo judicial<sup>23</sup>.

Já no âmbito da interrupção voluntária da gravidez por opção da mulher, nas primeiras dez semanas de gravidez (art.º 142.º, n.1, al. e), do Código Penal), não é admissível que o Projeto não altere um regime (art.º 142.º, n.5, do Código Pena)

---

<sup>19</sup>O Tribunal Constitucional já se pronunciou, no Acórdão n.º 359/2011, pela inconstitucionalidade do art.º 131.º, n.º1, do CPP, por violação do princípio da igualdade, de acesso à justiça e a um processo equitativo.

<sup>20</sup>Em matéria de esterilização o art.º 10.º, da Lei 3/84, de 24/3, com a epígrafe “esterilização voluntária”, não contempla a hipótese de a autorização para tal ato médico sem fins terapêuticos caiba a outrem que não à mulher, nomeadamente, ao representante legal mas também não proíbe expressamente o consentimento por este.

<sup>21</sup>No âmbito da realização de ensaios clínicos com medicamentos de uso humano, o art.º 8.º da Lei 46/2004, de 19/8, permite que o consentimento seja obtido junto do representante legal.

<sup>22</sup>O art.º 5.º, da Lei da Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24/7), apesar de consagrar o direito do utente de “decidir receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas e a submissão a electroconvulsivoterapia, permite, nos n.ºs 2 e 3 do mesmo normativo, que estes direitos “são exercidos pelos representantes legais quando os doentes ... não possuam o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento”.

<sup>23</sup> No mesmo sentido o Comité da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, em 18/4/2016, nas Observações Finais sobre a Informação de Portugal – “...**Protección de la integridad personal (art. 17)** ...36.Preocupa al Comité que las personas con discapacidad, especialmente aquellas que han sido declaradas legalmente incapacitadas, siguen siendo objeto contra su voluntad de procesos de interrupción del embarazo, esterilización, investigación científica, terapia electroconvulsiva o intervenciones psiquiátricas. **37.El Comité recomienda que el Estado parte adopte todas las medidas posibles para asegurar que se respete el derecho al consentimiento libre, previo e informado al tratamiento médico, y se proporcionen mecanismos de apoyo para la adopción de decisiones en el Estado parte**”.

que permite o instituto da representação legal, que permite que o consentimento seja prestado por aquele que, não sendo o tutor, pode ser um qualquer parente até à linha colateral – sem exigir que este possua qualquer ligação emocional ou de proximidade com a mulher grávida – e, por último, um regime que permite a prestação do consentimento sem autorização do tribunal.

Acresce que o Projeto não procede a qualquer alteração à Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro) apesar de esta, no art.º 6.º, permitir que os dados pessoais possam ser tratados mesmo quando aquele titular “estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento” sem identificar a forma de suprimento desse consentimento ou sobre quem possui legitimidade para tal.

Também se me afigura que não flui do Projeto, como preocupação principal/primordial, por um lado, a proteção das pessoas na área da vida e, por outro, a garantia de que é a vontade destas que prevalece na gestão da sua pessoa. Vejam-se as redacções propostas para o art.º 156.º-E, n.º2 e 3, do Código Civil. Resulta deste normativo que quanto à administração do património há uma obrigação de o curador prestar contas ao conselho de família e uma obrigação de constituição deste órgão. Porém, parece inexistir controlo análogo para a prática de atos pessoais que o tribunal tenha atribuído ao curador<sup>24</sup>.

No geral, entendo que no Projecto continua incipiente o controlo do curador e do tutor no exercício dos direitos de personalidade de que é titular a pessoa protegida. A fiscalização destes pelo conselho de família – que o projecto nem sempre exige quanto aos actos pessoais - é insuficiente quando não está prevista a

---

<sup>24</sup>Repare-se que no art.º 156.º-D, n.º3, do Projeto, consagra-se que “pode” ser suprida judicialmente a autorização do curador para a prática dos atos. Não vemos, porém, a exigência de que a decisão do curador e do tutor, mesmo nas áreas abrangidas na sentença, desde que no âmbito dos direitos pessoais, tenha, obrigatoriamente, de ser controlada ou judicialmente ou pelo conselho de família. Será também importante conjugar o art.º 143.º, n.º1, do Projeto – que “em princípio” admite que atos de natureza pessoal não sejam praticados pelo seu titular – com o n.º3, do mesmo normativo – que só exige que o consentimento para a prática de atos pessoais seja suprido pelo tribunal apenas quando não esteja nomeado tutor. Assim, o art.º 143.º parece permitir que o tutor e o curador se substituam à pessoa protegida no exercício de actos de natureza pessoal sem que seja exigido o prévio consentimento ou controlo ou do tribunal ou de um conselho de família presidido pelo M<sup>º</sup>P<sup>º</sup> e com legitimidade para, em caso de discordância, sindicá-lo junto do juiz a decisão daquele representante.

obrigatoriedade de informar este órgão e quando o Código Civil apenas exige autorização do tribunal para a prática de actos patrimoniais<sup>25</sup>.

Aliás, defendo que a declaração judicial de interdição ou de inabilitação não deveria nunca admitir a possibilidade de o curador ou o tutor atuarem no âmbito dos direitos de personalidade sem que ocorra controlo judicial.<sup>26</sup>

Em conclusão, o Projeto não contribui para a implementação de um regime jurídico que fomente a construção de “a brotherhood of man ...Sharing all the world...”<sup>27</sup>.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Segundo os princípios 16 e 17 da Recomendação n.º R (99) 4, o regime jurídico deve assegurar o adequado controlo da aplicação das medidas e das decisões dos que assistem ou representam a pessoa protegida. Aliás, deveria proceder-se a um competente estudo sociológico que permita aferir se não se imporá a criação de estruturas públicas que apoiem as funções dos curadores e dos tutores em termos análogos à Comissão de Protecção Patrimonial criada em Espanha - nesse sentido, v.g. as alterações ao regime jurídico português sugeridas no *Relatório da Comissão de Juristas sobre Medidas de Protecção dos Direitos das Pessoas em Situação de Incapacidade e Direito de Alimentos de Maiores em Situação de Carência Económica - Anteprojecto de Decreto-Lei*, apresentado em Maio de 2000 à Comissão Executiva do Ano Internacional para as Pessoas Idosas, obra colectiva. Sobre esta matéria ver também o projecto legislativo apresentado por Vítor, Paula Távora, *Administração do Património das Pessoas com Capacidade Diminuída*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

<sup>26</sup>No sentido de que, no regime em vigor, a declaração judicial de interdição não pode afetar a possibilidade de o interdito exercer os seus direitos de personalidade v.g. Maria José Santos Morón - *Incapacitados y Derechos de La Personalidad, Tratamientos Médicos. Honor, Intimidad e Imagen*, Madrid: Escuela Libre Editorial, 2000, p. 9 - Paulo Mota Pinto - “A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, Dias, Figueiredo, coord. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 527-558, p.542-546 - e André Gonçalo Dias Pereira - *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, Estudo de Direito Civil*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Centro de Direito Biomédico; Coimbra Editora, 2004, p. 150. É que, nesta matéria, temos de ter presente que estão em causa vários direitos que são fundamentais ou que indiretamente interagem com estes: o direito à vida, à integridade física (a ser submetido a tratamentos médicos, à esterilização, a experiências clínicas), o direito ao aborto (nos limites e condições legais), à liberdade sexual e à procriação, ao casamento, a uma medida limitativa da liberdade pessoal, ao livre desenvolvimento da personalidade, para doar e receber órgãos, intromissões na sua honra, na sua intimidade ou na sua imagem, etc.

<sup>27</sup> Letra da música “Imagine”, de John Lenon.

<sup>28</sup> Vejam-se as preocupações do Comité da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, em 18/4/2016, nas Observações Finais sobre a Informação de Portugal, - consultável em [tbinternet.ohchr.org/.../PRT/CRPD\\_C\\_PRT\\_CO\\_1\\_23681\\_S.doc](http://tbinternet.ohchr.org/.../PRT/CRPD_C_PRT_CO_1_23681_S.doc) – afirmava o seguinte (bold do texto original em espanhol): “...**B. Derechos específicos (arts. 5 a 30) ...15.**Preocupa al Comité la ineficacia de los recursos jurídicos ofrecidos a las personas con discapacidad en el marco de las competencias asignadas al Instituto Nacional de Rehabilitación para la valoración de infracciones en el cumplimiento de las políticas de discapacidad, así como su mediación en las reclamaciones ya que las denuncias interpuestas por las personas con discapacidad sobre el incumplimiento de aquéllas, a menudo quedan sin resolución, archivados y/o sin aplicárseles sanción alguna. **Accesibilidad (art. 9) ...21.**El Comité observa que la Ley de Accesibilidad se encuentra bajo revisión desde el año 2012, que la segunda fase del Plan Nacional para la Promoción de la Accesibilidad de 2011 a 2015 todavía no se ha iniciado y que la legislación reciente sobre la

---

regeneración urbana prevé la exoneración del cumplimiento de las normas de accesibilidad. Observa también que la legislación no distingue entre el órgano licenciante y el organismo de seguimiento y que apenas existen sanciones en caso de incumplimiento de las normas de accesibilidad. **Libertad y seguridad de la persona (art. 14) ...** 32. Al Comité le preocupa que el Código Procesal Penal del Estado parte declare inimputables a las personas con discapacidad psicosocial, y que no se respeten sus garantías procesales en el curso de procedimientos penales. Igualmente le preocupa el internamiento de personas con discapacidad con base en el concepto de peligrosidad y la privación de la libertad con base en la discapacidad bajo la Ley de Salud Mental (Ley 36/1998 y Ley 101/1999)...”.