



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

100/CNECV/2018

**CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA
PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA**

**RELATÓRIO E PARECER SOBRE O ESTATUTO
DO MAIOR ACOMPANHADO**

(Janeiro de 2018)



RELATÓRIO

NOTA PRÉVIA: o Relatório é um documento de reflexão introdutória ao Parecer da responsabilidade dos seus autores. Como tal, não é votado pelo plenário do CNECV.

I. ENQUADRAMENTO GERAL

A Senhora Ministra da Justiça endereçou ao Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) um pedido de apreciação e parecer sobre a Proposta de Lei n.º 187/2017, que visa estabelecer o regime do maior acompanhado, em substituição dos atuais institutos da interdição e inabilitação, alterando mais de uma vintena de diplomas e, além do mais, os artigos 138.º a 156.º do Código Civil.

O regime proposto importa uma mudança profunda em dois institutos jurídicos relativos às incapacidades das pessoas maiores de idade, a interdição e a inabilitação, cuja finalidade é a declaração da incapacidade e o respetivo suprimento por via da representação jurídica e da assistência, no âmbito do exercício de direitos de natureza patrimonial. O incapaz por interdição é equiparado ao menor, sendo a atividade do tutor equiparada ao exercício das responsabilidades parentais no contexto da menoridade. O incapaz por inabilitação, correspondendo-lhe uma incapacidade menos grave, tem o âmbito da sua incapacidade de exercício de direitos delimitada nos termos da sentença, que determina igualmente quais os atos para os quais necessita de ser assistido por um curador. A presente Proposta de Lei visa, no essencial, eliminar a rigidez desta dicotomia, o carácter estigmatizante das denominações que lhe está associado e o tipo de publicidade previsto na lei, tido como perturbador do recato e da reserva pessoal e familiar.

II. PARECERES ANTERIORES DO CNECV

O CNECV teve oportunidade de refletir sobre algumas questões que estão ligadas a esta proposta, como aconteceu no caso do Parecer n.º 80/CNECV/2014 sobre as vulnerabilidades das pessoas idosas, em especial das que residem em instituições.

Muitos dos diplomas normativos atinentes a questões ligadas com diretivas antecipadas de vontade, investigação e ensaios clínicos, procriação medicamente assistida, saúde mental ou transplantes, que foram objeto de pareceres do CNECV, integram normas relativas à proteção das pessoas com capacidade diminuída no contexto específico das



decisões dos profissionais de saúde e da prestação do consentimento esclarecido e livre neste âmbito¹.

III. INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS E ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL

A Convenção das Nações Unidas de março de 2007, sobre os direitos das pessoas com deficiência², aponta para legislação que preserve a independência e a autonomia da pessoa portadora de deficiência, incluindo a liberdade de fazer as suas próprias escolhas. Tem como propósito central a transformação da perspetiva protecionista sobre a pessoa com deficiência no sentido da consideração de um sujeito titular de direitos e obrigações em circunstâncias de igualdade com os restantes indivíduos, proibindo a sua discriminação em razão da deficiência de que são portadores. Nos termos desta Convenção, pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de

¹ Sobre aspetos da Procriação Medicamente Assistida (PMA): Parecer n.º 23/CNECV/97 sobre o Projecto de Proposta de Lei relativa à PMA; Parecer n.º 44/CNECV/2004 sobre a PMA; Parecer n.º 51/CNECV/2007 sobre «Diagnóstico Genético Pré-Implantação»; Parecer n.º 63/CNECV/2012 sobre PMA e Gestação de Substituição; Parecer N.º 87/CNECV/2016 sobre os Projetos de Lei n.ºs 6/XIII (1.ª) PS, 29/XIII (1.ª) PAN, 36/XIII (1.ª) BE e 51/XIII (1.ª) PEV em matéria de Procriação Medicamente Assistida (PMA) e 36/XIII (1.ª) BE em matéria de Gestação de Substituição (GDS); Parecer N.º 90/CNECV/2016 sobre a apreciação do Projeto de Decreto-lei da regulamentação da Lei n.º 17/2006, 'Garantindo o acesso de todas as mulheres à Procriação Medicamente Assistida (PMA)'; Parecer N.º 92/CNECV/2017 sobre o Projeto de Decreto Regulamentar referente à regulação da Lei N.º 25/2016, de 22 de agosto, que regula o acesso à Gestação de Substituição.

Em matéria de transplantes: Parecer n.º 1/CNECV/91 sobre Transplantes de Tecidos e Órgãos; Pareceres n.º 41/CNECV/2003 e 73/CNECV/2013 sobre o Protocolo Adicional à Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina relativo ao transplante de órgãos e tecidos de origem humana; Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 65/X - Alteração à Lei n.º 12/93, de 22 de Abril - «Colheita e Transplante de órgãos e tecidos de origem humana» (50/CNECV/2006); Pareceres n.º 54/CNECV/2007, 55/CNECV/2008 e 65/CNECV/2012 sobre o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana; Parecer N.º 81/CNECV/2014 sobre a Proposta de Lei n.º 219/XII - Proceda à primeira alteração à Lei n.º 36/2013, de 12 de junho, que aprova o regime de garantia de qualidade e segurança dos órgãos de origem humana destinados a transplantação no corpo humano.

Investigação clínica e ensaios clínicos: Parecer N.º 66/CNECV/2012 sobre as Propostas de Lei N.º 266/2012 e N.º 323/2012 em matéria de investigação clínica e ensaios clínicos; Parecer N.º 74/CNECV/2013 sobre o Protocolo Adicional à Convenção Sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, relativo à Investigação Biomédica; Parecer N.º 75/CNECV/2013 sobre a Proposta de Lei N.º 146/XII (2.ª) - Aprova a Lei da Investigação Clínica; Parecer N.º 83/CNECV/2015 sobre a Proposta de Lei que altera a Lei da Investigação Clínica.

Declarações Antecipadas de Vontade: Parecer n.º 59/CNECV/2010 sobre os Projectos de Lei relativos às Declarações Antecipadas de Vontade; Parecer N.º 69/CNECV/2012 sobre as Propostas de Portaria que regulamentam o Modelo de Testamento Vital e o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV); Parecer N.º 82/CNECV/2015 sobre exclusão administrativa dos enfermeiros ao RENTEV; Parecer N.º 95/CNECV/2017 sobre a transmissão de informação relativa às Diretivas Antecipadas de Vontade.

Saúde mental: Parecer n.º 35/CNECV/2001 sobre laqueação de trompas em menores com deficiência mental profunda; Parecer N.º 77/CNECV/2014 sobre Bioética e Saúde Mental.

² Adotada a 13 de Dezembro de 2006 (resolução A/RES/61/106) e aberta à assinatura em Nova Iorque a 30 de Março de 2007. Portugal: Assinatura a 30 de Março de 2007; Aprovação por Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de Julho, publicada no Diário da República, I Série, n.º 146; Ratificação por Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de Julho, publicado no Diário da República, I Série, n.º 146; Entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa a 23 de Outubro de 2009.



natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 1.º). No artigo 3.º são definidos os princípios gerais da Convenção, sendo de considerar nesta matéria, designadamente:

«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 efectiva na sociedade;

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

e) Igualdade de oportunidades;» (...).

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 na deficiência» (art. 4.º). Nos termos do artigo 12.º, os Estados Partes reconhecem que «as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade jurídica em qualquer lugar» (n.º 1); que «as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida» (n.º 2); e comprometem-se a tomar medidas apropriadas para providenciar acesso às pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade jurídica. Os Estados Partes comprometem-se a assegurar que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade jurídica incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas garantias assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade jurídica respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influências indevidas, sejam proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período de tempo mais curto possível e sejam submetidas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial. As garantias serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de serem proprietárias e herdarem património, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente privadas do seu património. Nos termos do artigo 23.º, os Estados



Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspetos relativos ao casamento, família, paternidade e relações pessoais, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar «O reconhecimento do direito de todas as pessoas com deficiência, que estão em idade núbil, em contraírem matrimónio e a constituírem família com base no livre e total consentimento dos futuros cônjuges» (a)); o «reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência a decidirem livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento dos seus nascimentos, bem como o acesso a informação apropriada à idade, educação em matéria de procriação e planeamento familiar e a disponibilização dos meios necessários para lhes permitirem exercer esses direitos (b))»; que «As pessoas com deficiência, incluindo crianças, mantêm a sua fertilidade em condições de igualdade com os outros (c))».

Nos termos da Constituição da República Portuguesa de 1976, a República Portuguesa baseia-se na dignidade da pessoa humana (art. 1.º), todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição (art. 12.º, n.º 1), tendo a mesma dignidade social e sendo iguais perante a lei (art. 13.º, n.º 1). «A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação» (art. 26.º da CRP).

Representando o regime de acompanhamento de pessoas maiores uma restrição aos seus direitos fundamentais objetivamente consagrados, na medida em que a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, tais restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art. 18.º, n.º 2, da CRP). «Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados» (art. 71.º, n.º 1, da CRP), obrigando-se o Estado «a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efetiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais e dos tutores». As pessoas idosas «têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio



familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social» (art. 72.º, n.º 1, da CRP).

IV. PRESSUPOSTOS GERAIS DO PROJETO DE PROPOSTA DE LEI

A proposta em análise procede à reforma do regime das «incapacidades» dos maiores, de acordo com o desiderato de preservar a autonomia e o respeito pela dignidade pelos direitos e liberdades fundamentais das pessoas carecidas de acompanhamento. As medidas de acompanhamento são encaradas na perspetiva da proteção como um benefício para o maior, visando assegurar o seu bem-estar, a sua pronta recuperação, o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus diversos deveres (proposta de redação para o art. 140.º do CC). Pretende operar-se uma mudança de paradigma, por referência ao modelo das «incapacidades» vigente, designadamente através da flexibilização e diversificação da medida concretamente aplicada e do princípio de que deve manter-se a capacidade para o exercício de direitos pessoais e a prática de negócios da vida corrente (proposta de redação para o art. 147.º, n.º 1, do CC). A regra será a de que a medida de acompanhamento deverá ter um âmbito mínimo, o necessário, devendo a medida ser graduada em função de cada caso concreto (proposta de redação para o art. 145.º, n.ºs 1 e 2, do CC), podendo, no limite máximo, corresponder a uma medida de substituição (isto é, a nomeação de um representante legal) (proposta de redação para o art. 145.º, n.º 2, *a*) e *b*), do CC).

Em correspondência com estes objetivos, o modelo consagra um único instituto para o qual se propõe a designação de «estatuto do maior acompanhado», sendo a medida de acompanhamento requerida pelo próprio, ou mediante autorização deste, pelo cônjuge, pelo unido de facto, por qualquer parente sucessível, ou, independentemente de autorização, pelo Ministério Público (proposta de redação para o art. 141.º, n.º1, do CC) e decidida pelo tribunal judicial (proposta de redação para o art. 139.º do CC).

V. ANÁLISE DO PROJETO DE PROPOSTA DE LEI

1. Fundamentação aduzida como justificação das alterações

As justificações das alterações propostas consideram principalmente as necessidades de proteção específicas de cada pessoa portadora de deficiência, a importância de eliminar o carácter estigmatizante das medidas de proteção, a limitação mínima dos direitos, a adoção de medidas diferenciadas e personalizadas, o incentivo à inclusão. Os fundamentos da reforma poderão reconduzir-se aos seguintes:



a) O reconhecimento do portador de deficiência como pessoa igual às outras, sem prejuízo das necessidades especiais a que a lei deve dar resposta;

b) A criação de condições para o tratamento condigno, não só das pessoas idosas, mas também todas as que estejam carecidas de proteção, seja qual for o fundamento dessa necessidade;

c) A eleição, como objetivo estratégico, da inclusão das pessoas com deficiência ou incapacidade, a qual deve ter como elemento fundamental o reconhecimento de que as diferentes situações de incapacidade, com graus diferenciados de dependência, carecem de respostas e de apoios distintos, devendo essa diversidade ser tida em conta no desenho das medidas e das respostas dadas a cada caso;

d) A primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível, prevendo a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, devendo estas ser decretadas apenas quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar;

e) A opção por um modelo monista em detrimento do anterior modelo de dupla via, por se considerar ser dotado de maior flexibilidade e de amplitude suficiente para compreender todas as situações;

f) A opção por um modelo de acompanhamento e não de substituição, no qual a pessoa incapaz é apenas apoiada na formação e exteriorização da sua vontade, não sendo substituída na sua vontade pela de um representante.

2. Principais alterações em apreciação

O núcleo das alterações está nas normas do CC, que substituirão as que neste momento são dedicadas ao regime substantivo da interdição e da inabilitação. A presente análise do projeto de proposta de lei apresentado centrar-se-á nas alterações ao regime atual previsto nos artigos 138.º a 156.º do Código Civil (CC), bem como às regras do Código de Processo Civil (CPC), uma vez que as alterações noutros diplomas apenas dizem respeito ao impacto daquelas.

No que se refere ao regime substantivo, este resultará essencialmente da nova redação proposta para as Subsecções III (Interdições) e IV (Inabilitações) da Secção V (Incapacidades) (do Capítulo I (Das pessoas singulares) do Subtítulo I (Das pessoas) do Título II (Das relações jurídicas) (arts 138.º a 156.º do CC). As disposições transitórias previstas na proposta determinam que às interdições do pretérito corresponderá a



medida de acompanhamento em que o acompanhante tem poderes gerais de representação (art. 29.º, n.º 1 da Proposta deste diploma); e às inabilitações do pretérito corresponderá a medida de acompanhamento em que cabe ao acompanhante autorizar a prática de certos atos pelo acompanhado (proposta de redação para o art. 30.º).

No que diz respeito às questões processuais, o processo especial de interdição ou inabilitação que constava das normas dos artigos 891.º a 904.º do CPC é substituído pelo «processo de acompanhamento de maior», sendo agora um processo de jurisdição voluntária e de carácter urgente, o que se considera adequado, pela aplicação, por remissão legal expressa, de normas que conferem amplos poderes ao juiz para «investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes» (proposta de redação para o 986.º, n.º2, do CPC), pelo critérios de julgamento indicados, não estando o juiz «sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna» (proposta de redação para o art. 987.º do CPC), concretamente adequada à finalidade de obter uma decisão no interesse do maior carecido de acompanhamento, e pela possibilidade de alteração das decisões com fundamento em circunstâncias supervenientes (proposta de redação para o art. 988.º do CPC).

O requerente com legitimidade deve indicar a medida ou medidas de acompanhamento que sejam adequadas e indicar a publicidade a dar à decisão final (proposta de redação para o art. 892.º, n.º1, *b*) e *d*) do CPC), no entanto será o juiz que decide, em face do caso «se há lugar a alguma publicidade ao início, ao decurso e à decisão final do processo» (proposta de redação para o art. 894.º, n.º, do CPC). O beneficiário tem apenas 10 dias para responder (proposta de redação para o art. 896.º, n.º1, do CPC), na falta de resposta incumbindo a sua defesa ao Ministério Público.

Dentro dos seus poderes instrutórios, o juiz pode nomear um ou vários peritos (proposta de redação para o art. 897.º, n.º1, do CPC), que elaborarão «um relatório que precise, sempre que for possível, a afeção de que sofre o beneficiário, as suas consequências, a data provável do seu início e os meios de tratamento aconselháveis» (proposta de redação para o art. 899.º, n.º1, do CPC). «O juiz designa o acompanhante e define as medidas de acompanhamento, nos termos do art. 145.º do CC e, quando possível, fixa a data a partir da qual as medidas se tornaram convenientes» (proposta de redação para o art. 900.º do CPC). «Transitada a decisão, pode o acompanhante requerer a anulação dos atos praticados após as comunicações referidas no art. 894.º, quando



estejam abrangidas pelas medidas de acompanhamento» (proposta de redação para o art. 903.º do CPC).

3. Questões suscetíveis de ponderação ética

A iniciativa legislativa e os fundamentos enunciados representam um progresso assinalável neste domínio, rompendo com o modelo vigente, manifestamente desadequado, dada a rigidez da dicotomia, o carácter estigmatizante das designações e da publicitação associada ao processo. Todavia, o projeto da proposta de lei suscita, ainda assim, algumas reservas, a seguir brevemente enunciadas:

a) Erigindo a capacidade da pessoa como princípio, não clarifica o conceito de pessoa com capacidade diminuída, limitando-se a romper, formalmente, com a sua equiparação ao menor;

b) É omissa não apenas quanto à verificação das situações em que existe diminuição da capacidade da pessoa, mas também quanto aos critérios para aferir da correspondência entre a situação de incapacidade e a ponderação da medida de acompanhamento a adotar, atribuindo totalmente ao discernimento do juiz a tarefa de determinar as limitações aos direitos das pessoas. Esta questão envolve, além disso, alguma incongruência: o princípio de referência é o da capacidade e o da autodeterminação; a exceção é a limitação da capacidade e o acompanhamento; mas, no limite máximo, o acompanhamento pode ir até à substituição na expressão da vontade (representação legal);

c) É também omissa quanto à situação da pessoa portadora de incapacidade quando atinge a maioridade, permitindo admitir que esta manterá a incapacidade sem que seja exigida uma avaliação da sua situação nessa altura;

d) São imprecisas as referências ao âmbito de atuação autónoma quanto aos atos de natureza pessoal e às diferentes situações de índole patrimonial, bem como quanto aos limites dos «poderes do acompanhante» e quanto aos pressupostos e critérios por que se deve pautar o tribunal na modelação da medida de proteção;

e) Na proposta de redação para o artigo 138.º (“Acompanhamento”) lê-se: “O maior impossibilitado, por razões de saúde ou pelo seu comportamento...”. Semelhante formulação não é admissível porque é vaga e imprecisa. Note-se que a simples referência ao «comportamento», permite, pela sua indefinição, as mais diversas e abusivas interpretações. Embora lhe possa estar subjacente o objetivo de contemplar situações que anteriormente seriam suscetíveis de determinar a inabilitação da pessoa, como seria o



caso da “habitual prodigalidade”, dos comportamentos aditivos (uso ou dependência de substâncias tóxicas) ou do jogo patológico, é indispensável a reformulação deste preceito, cuja aplicação não pode depender dos diversos resultados interpretativos retirados pelos diferentes juízes;

f) Na proposta de redação para o artigo 139.º (“Decisão judicial”) estabelece-se que o “acompanhamento é decidido pelo tribunal, após audição do visado e ponderadas as provas”, o que careceria de alguma densificação no plano substantivo, muito embora, no plano processual, esteja estabelecido no CPC que o juiz possa determinar todas as diligências necessárias e solicitar o auxílio de meios técnicos e de pareceres de peritos.

g) Na proposta de redação para o artigo 143.º (“Acompanhante”) é feita referência a “cônjuge não separado, judicialmente ou de facto” (n.º 2, alínea a)), associando, de uma forma nada rigorosa e que se presta a equívocos, duas situações juridicamente muito distintas, a dos “cônjuges separados de pessoas e bens” e a dos “cônjuges separados de facto”;

h) A proposta de redação para o artigo 148.º (“Internamento e medidas anticoncepcionais”) representa, objetivamente, uma agressão aos direitos fundamentais das pessoas. Com efeito, não existe qualquer justificação para se exigir que o recurso a métodos anticoncepcionais possa depender de autorização judicial³. No que se refere ao “internamento”, a formulação é muito imprecisa, pois dever-se-ia distinguir o tipo de internamento e o grau de necessidade de acompanhamento da pessoa, tendo em conta as instituições e recursos atualmente disponíveis.

i) É desadequada a previsão, neste contexto de uma disposição relativa a “internamento e medidas anticoncepcionais”, questões que relevam no âmbito das decisões em matéria de saúde, em que existe legislação específica;

j) A redação das normas da proposta de redação para o artigo 150.º (“Conflito de interesses”) não é clara, não se compreendendo como será concebível que o acompanhante possa pretender obter – e obtenha - a “autorização necessária ou as medidas concretamente convenientes” para agir em conflito de interesses com o acompanhado (n.ºs 1 e 2);

k) A proposta de redação para o artigo 153.º (“Publicidade”) suscita perplexidade, ao prever que a publicidade a dar ao processo de acompanhamento «é limitada ao estritamente necessário para defender o visado», uma vez que a publicitação, ainda que

³ Não é concebível que a proposta se quisesse referir à esterilização ou à interrupção da gravidez, que não são meios anticoncepcionais. Se fosse esse o caso, contudo, tal deveria constar expressamente do preceito, explicitando-se as condições em que estas se poderiam realizar.



reduzida aos mínimos, não visa, em primeira linha, proteger o visado, mas sim dar conhecimento a terceiros da sua situação;

l) Da proposta de redação para o artigo 154.º (“Atos do acompanhado”) resulta que o regime de anulação dos «atos praticados pelo maior acompanhado que não observem as medidas de acompanhamento decretadas ou a decretar» pode ficar dependente do anúncio do início do processo, anúncio esse que, como se viu, pode nem sequer existir (*b*)), não estando clara a situação dos atos praticados pela pessoa entre o início do processo e o decretamento das medidas;

m) O “Mandato com vista a acompanhamento” (proposta de redação para o art. 156.º) que, tendo em conta os fundamentos e objetivos anunciados para a reforma, deveria ser central no estatuto do maior acompanhado, aparece como complementar e regulado de forma insatisfatória, não incluindo soluções sobre possíveis impedimentos do mandatário designado, nem concretizando os seus deveres de conduta.

4. Reflexão ética

A presente proposta representa um avanço na concretização dos pressupostos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nomeadamente os que se referem às esferas de autonomia e liberdade, e à promoção do respeito pela sua dignidade.

Nesta perspetiva, compreende-se que sejam renovados os institutos relativos às «incapacidades» e seja estabelecido um regime com uma designação menos estigmatizante, focado na autonomia da pessoa e na sua proteção como um benefício para o próprio.

O conceito de deficiência remete, originariamente, para a classificação de WOOD, editada em 1980, em Genebra, pela Organização Mundial de Saúde, com o título “*International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*”⁴. À luz desta classificação e no domínio da saúde, a “deficiência” representa qualquer perda ou anomalia da estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatómica, contemplando quer as alterações orgânicas, quer as funcionais; a “incapacidade” corresponde a qualquer redução ou falta de capacidade para exercer uma atividade de forma ou dentro dos limites considerados normais para o ser humano, em resultado de uma “deficiência”, e o “*handicap*” o resultado de uma deficiência ou de uma incapacidade limitativa do desempenho de uma atividade do indivíduo, em concreto, tendo em conta a sua idade, o sexo e a realidade sociocultural em que se insere, refletindo a sua adaptação e a interação

⁴ Texto traduzido oficialmente para português como: “Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (*Handicaps*)”, OMS, 1989.



deste com o seu meio ambiente⁵. Em síntese, trata-se de um conceito em evolução, que deve ter em conta três dimensões: a física (somática), a mental (psíquica) e a situacional (*handicap*). Todavia, no presente contexto, avultam, sobretudo, as perturbações mentais que afetam a capacidade de compreensão e de discernimento, o juízo crítico e a capacidade volitiva (manifestação livre da vontade) da pessoa.

Uma situação de “deficiência” pode ter de determinar, sobretudo se for de natureza mental, restrições de direitos, na medida em que afeta objetivamente, de forma mais ou menos duradoura, a autonomia e a independência da pessoa. No texto da proposta não surge, em momento algum, referência à expressão “anomalia psíquica”, consagrada – bem ou mal – noutros lugares do ordenamento jurídico nacional, verificando-se que se mantém terminologia muito diversa neste domínio (p. ex. “demente” e “notoriamente demente”), não raras vezes imprecisa, e pouco consentânea com a clareza dos fins que se pretendem salvaguardar. Haveria vantagem na harmonização da terminologia, substituindo-se os termos “demente” por “afetado por perturbação mental notória” ou “anomalia psíquica” (conceito jurídico, cujo sentido e alcance é do conhecimento da generalidade dos peritos médicos). Repare-se ainda que a nova redação prevista para a norma do artigo do Decreto-Lei que regulamenta a eleição do Presidente da República (alínea b) do n.º2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 319 – A/76, de 3 de maio), são referidos aqueles «que notoriamente apresentem limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que não sujeitos a acompanhamento, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos»; e a redação proposta para o art. 46.º da Lei de Saúde Mental refere-se à «gestão do património de doentes mentais não acompanhados».

A apreciação da reforma, na perspetiva ética, deve centrar-se na equilibrada ponderação entre a afirmação da capacidade da pessoa e correspondente autodeterminação, por um lado, e a necessidade de proteção da pessoa com capacidade diminuída e a devida concretização das medidas de proteção, por outro lado. Deste ponto de vista, a decisão de conceder ao juiz um amplo espaço de concretização da medida de acompanhamento deveria ser apoiada pela formulação de critérios orientadores claros. Pensa-se até que deveria ser estabelecida uma correspondência entre as diferentes situações em que se verificam limitações ao exercício pessoal e autónomo dos direitos e as concretas medidas a aplicar, com indicação de motivos ou causas gerais que podem suportar a aplicação de cada medida, os fins da mesma e os critérios de ponderação, de

⁵ MAGALHÃES, T.: *Estudo Tridimensional do Dano Corporal: Lesão, Função e Situação (sua aplicação médico-legal)*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, pp. 77-78.



acordo com as diversas necessidades de acompanhamento (acompanhamento na execução, acompanhamento na comunicação ou acompanhamento na formação da vontade). Assim, em princípio, à pessoa maior de idade deve corresponder a plena capacidade para formar a vontade, manifestar a vontade e executar a vontade autonomamente (de forma esclarecida e livre); se existem limitações na execução/atuação da vontade ou na manifestação/comunicação da vontade, a medida de acompanhamento deverá ter por fim auxiliar, supervisionar ou autorizar (medida de apoio); se existem limitações que afetam a capacidade de conhecer, compreender e formar a própria vontade, a medida de acompanhamento deverá ter por fim substituir na formação da vontade, relativamente a determinados atos (representação legal).

No diploma proposto são de registar algumas ambiguidades que retiram coerência ao regime na perspetiva adotada, com evidente repercussão ética no plano da proteção das pessoas com capacidade diminuída. Assim, deveria evitar-se a terminologia «poderes do acompanhante», focando o regime na determinação do âmbito da limitação da autonomia do acompanhado e na melhor forma de ser protegido. A proposta inclui muitas formulações indeterminadas, por vezes, ambíguas, com eventuais implicações no âmbito científico, designadamente de índole médica, pondo em causa princípios éticos fundamentais que decorrem do respeito pela dignidade da pessoa humana, desde logo, a igualdade na aplicação da lei.

Também se julga inconveniente a remissão genérica para o regime da tutela (art. 145.º, n.º 3), deixando-se de lado o novo paradigma e o seu distinto enquadramento, designadamente, no que respeita à rutura com a equiparação à menoridade e a ponderação da situação concreta.

O diploma não está ajustado aos enquadramentos normativos relativos à matéria de decisões em saúde, designadamente no que se refere à participação das próprias pessoas nestas decisões, à prestação do consentimento livre e esclarecido e à nomeação de um procurador de cuidados de saúde⁶.

⁶ Vejam-se, desde logo, as disposições da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina referentes à proteção das pessoas que careçam de capacidade para prestar o seu consentimento, ou que sofram de perturbação mental (arts. 6.º, n.º1 e n.º3, 7.º, 8.º e 9.º) – que, designadamente, preveem a participação no processo de autorização para a intervenção médica e a consideração da vontade anteriormente manifestada quanto a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da mesma, não se encontra em condições de a expressar.

PARECER

O CNECV

Reconhecendo

- a oportunidade do projeto de proposta de lei atenta a necessidade de reforma do regime das «incapacidades» de pessoas maiores de idade;
- a conveniência de uma mudança de paradigma relativamente ao regime anterior, centrando-o agora no primado do respeito pela autonomia da pessoa e nos princípios que dele decorrem, designadamente na autodeterminação da pessoa e na sua capacidade para o exercício de direitos, na proporcionalidade da medida aplicada e na sua correspondência ao mínimo possível de limitação ao exercício pleno dos direitos pela própria pessoa;
- a liberdade de opção do Governo no âmbito de conteúdos sem implicações especificamente de natureza ética;
- o sentido geral da reforma, orientada pelos valores do respeito pela dignidade e pela autonomia da pessoa carecida de proteção e visando beneficiá-la através da aplicação de uma medida de acompanhamento concretamente adequada à sua situação;

Considerando que

- a apreciação da reforma, na perspetiva ética, se centra na equilibrada ponderação entre a afirmação da capacidade da pessoa e correspondente autodeterminação, por um lado, e a necessidade de proteção da pessoa com capacidade diminuída e a devida concretização das medidas de proteção, por outro lado;
- a decisão de conceder ao juiz um amplo espaço de concretização da medida de acompanhamento deve ser apoiada pela formulação de critérios orientadores claros;
- o diploma proposto inclui muitas formulações indeterminadas, por vezes, ambíguas, com eventuais implicações no âmbito científico, designadamente de índole médica, pondo em causa princípios éticos fundamentais que decorrem do respeito pela dignidade da pessoa humana, desde logo, a igualdade na aplicação da lei;
- existe algum desajustamento entre alguns aspetos do diploma proposto e os enquadramentos normativos relativos à matéria de decisões em saúde, designadamente quanto à prestação do consentimento livre e esclarecido e à nomeação de um procurador de cuidados de saúde;



– a falta de coerência entre os objetivos anunciados para a reforma e a sua concretização nas normas do diploma em apreciação tem evidente repercussão ética no plano da proteção das pessoas com capacidade diminuída;

É de parecer que:

não obstante a bondade dos objetivos prosseguidos pela Proposta de Lei n.º 182/2017, que visa, sobretudo, a transposição para o ordenamento jurídico nacional dos princípios constantes da Convenção das Nações Unidas de 30 de março de 2007 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o projeto de diploma suscita reservas de natureza ética que impedem a sua aprovação, nomeadamente pelas seguintes razões:

- a) Caracterização insuficiente das situações de incapacidade diminuída;
- b) Ausência da definição de critérios que permitam estabelecer a correspondência entre as diferentes situações em que se verificam limitações ao exercício pessoal e autónomo dos direitos e as concretas medidas a aplicar, com indicação de motivos ou causas gerais que podem suportar a aplicação de cada medida, os fins da mesma e os critérios de ponderação, de acordo com as diversas necessidades de acompanhamento (acompanhamento na execução, acompanhamento na comunicação ou acompanhamento na formação da vontade);
- c) Distinção pouco nítida quanto ao domínio de atuação autónoma no âmbito dos atos de natureza pessoal e das diferentes situações de índole patrimonial;
- d) Existência de ambiguidades que retiram coerência ao estatuto na perspetiva adotada, suscitadas pela terminologia «poderes do acompanhante», quando o regime deveria focar-se na determinação do âmbito da limitação da autonomia do acompanhado e na melhor forma de assegurar a sua proteção;
- e) Marginalidade e regime lacunoso do “Mandato com vista a acompanhamento” instituto que, tendo em conta os fundamentos e objetivos anunciados para a reforma, deveria ser central no estatuto do maior acompanhado;
- f) Inconveniência da remissão genérica para o regime da tutela, que conflitua com o novo paradigma e o seu distinto enquadramento, designadamente, no que respeita à rutura com a equiparação à menoridade e a ponderação da situação concreta;
- g) Indefinição relativamente à situação de pessoa afetada por uma incapacidade antes de atingir a maioridade, sendo conveniente prever-se uma avaliação pericial no momento em que a pessoa atinge a maioridade;



- h) Utilização de terminologia sobre afeções mentais e perturbações do comportamento imprecisas e pouco consentâneas com o conhecimento científico atualizado e com as expressões conexas ainda previstas noutros lugares do ordenamento jurídico nacional;
- i) Deficiente enquadramento de alguns preceitos, nomeadamente os que se relacionam com o internamento e as medidas anticoncepcionais, que são potencialmente lesivos do direito à liberdade e do direito de procriar;
- j) Desajustamento com os específicos enquadramentos normativos em matéria de decisões em saúde, designadamente os respeitantes à proteção das pessoas com capacidade diminuída no contexto específico das decisões dos profissionais de saúde e da prestação do consentimento esclarecido e livre neste âmbito.

Lisboa, 8 de janeiro de 2018

O Presidente, Jorge Soares.

Foram Relatores a Conselheira Rita Lobo Xavier e o Conselheiro Jorge Costa Santos.

Aprovado por unanimidade em Reunião Plenária do dia 8 de janeiro, em que para além do Presidente estiveram presentes os seguintes Conselheiros/as: Ana Sofia Carvalho; André Dias Pereira; António Sousa Pereira; Carlos Maurício Barbosa; Daniel Torres Gonçalves; Filipe Almeida; Francisca Avillez; Jorge Costa Santos; Lucília Nunes; Luís Duarte Madeira; Maria do Céu Soares Machado; Maria Regina Tavares da Silva; Miguel Guimarães; Pedro Pita Barros; Rita Lobo Xavier; Sandra Horta e Silva; Sérgio Deodato.