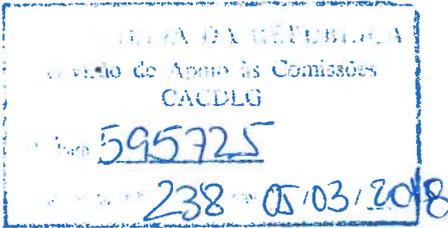




MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS
NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

PARECER n.º1/Me-CDPD/P/2018

Exmo. Senhor Presidente
da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Doutor Pedro Bacelar de Vasconcelos



Lisboa, 2 de Março de 2018

Assunto: Proposta de lei n.º 110/XIII/3.ª (GOV)

SUMÁRIO:

1. A evolução histórica e cultural da deficiência e a mudança de paradigma do modelo médico para o modelo social e deste para o modelo de direitos humanos, obriga ao abandono de um olhar incapacitante e fatalista e ao reconhecimento da importância dos fatores ambientais e sociais enquanto determinantes do grau de incapacidade da pessoa. Obriga ainda ao reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos e ao reconhecimento da sua inalienável capacidade de gozo e exercício de direitos fundamentais em igualdade com todas as outras pessoas.
2. O apoio ao exercício da capacidade jurídica tem de ser entendido para além da representação, como resulta desta proposta agora apresentada. Este apoio pode revestir-se, entre outras, de medidas que se prendem com o desenho universal e acessibilidade, sem prejuízo de adaptações razoáveis, se necessário, nomeadamente com a disponibilização de informação em leitura fácil, de leitores de ecrã ou de intérpretes de língua gestual portuguesa de forma a assegurar o cumprimento de determinados atos legais pelas pessoas com deficiência (e.g. abertura de uma conta bancária ou assinatura de contratos).
3. Tendo em conta os princípios fundamentais do regime de maior acompanhado, os tribunais e as autoridades competentes devem ter, pelo menos, formação e sensibilização na esfera dos direitos das pessoas com deficiência, designadamente, através do Centro dos Estudos Judiciários em articulação com as organizações não-governamentais das pessoas com deficiência.



**MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS
NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

4. O regime de maior acompanhado deve ser também disponibilizado em leitura fácil e acessível para as pessoas com deficiência, e deve ser prevista a elaboração de um guia de boas práticas para os profissionais no âmbito do acompanhamento das medidas do apoio às pessoas com deficiência.



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

§ 1

Delimitação do objeto de parecer

1. A pedido da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, o presente parecer refere-se à nova versão da proposta de lei que estabelece o regime do maior acompanhado.
2. Este parecer inclui trechos do parecer anteriormente emitido por este Mecanismo e submetido em 27 de Outubro de 2017 à Senhora Ministra da Justiça.
3. À semelhança do parecer anterior, também este irá desdobrar-se em quatro partes, a saber:
 - (a) Terminologia utilizada nesta proposta de Lei e (pre)conceitos subjacentes
 - (b) O conceito de igualdade perante a Lei e de capacidade de gozo e de exercício.
 - (c) Os sistemas de apoio à tomada de decisão preconizados pela Convenção.
 - (d) As implicações do modelo proposto para o real reconhecimento da igualdade perante a Lei e para o exercício dos direitos

§2

Evolução histórica da deficiência – dos modelos caritativo e médico aos modelos social e de direitos humanos

4. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) **define a deficiência como “um conceito em evolução” que resulta “ da interação entre pessoas com incapacidades e as barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas”.**

Esta definição remete para um modelo social de deficiência que surgiu na década de 1980 como uma alternativa aos anteriores modelos médicos e caritativos que conceptualizavam a deficiência como um problema individual.

Neste momento, é claro para todos que a incapacidade resulta, mais do que de características individuais, sobretudo de interações sociais estigmatizadas e estigmatizantes, de barreiras ambientais e de outros fenómenos sociais.



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O modelo biopsicossocial da deficiência demonstra de que forma a combinação entre fatores físicos, ambientais e pessoais podem afetar a participação, sendo que as pessoas com deficiência e/ou incapacidades irão experimentar diferentes graus de dificuldades consoante os contextos sociais e ambientais em que se movem.

Na Convenção, a abordagem à deficiência do ponto de vista dos direitos humanos reflete uma **mudança de paradigma** nas atitudes e abordagens para com estas pessoas, passando o foco de intervenção para as **barreiras sociais, culturais, políticas e económicas** que **impedem o acesso aos serviços e aos direitos**.

Estas pessoas **deixam de ser objetos de caridade, tratamento médico e proteção social para serem sujeitos de direitos, capazes de tomar decisões e participar na sociedade** em igualdade com todas as outras pessoas.

Mais do que explicar a deficiência, assistimos neste modelo ao **reconhecimento da dignidade humana** independentemente da existência da deficiência ou da intensidade dos apoios necessários, sendo que **o acesso aos direitos deve ser incondicional, assegurado e protegido**, desafiando a presunção de que a existência de uma deficiência ou incapacidade pode prejudicar o direito ao gozo e ao exercício dos mesmos.

Uma abordagem à deficiência do ponto de vista dos direitos humanos **facilita o desenvolvimento e implementação de respostas equitativas às múltiplas dimensões da deficiência**, olhando não apenas para os recursos (humanos e financeiros) necessários a uma melhor inclusão mas também para as capacidades, escolhas, segurança e poder, essenciais ao **pleno gozo do exercício dos direitos civis, culturais, económicos, políticos e sociais**. Com efeito, a Convenção não faz mais do que aplicar os direitos humanos já consagrados em diversos instrumentos (e.g. Declaração Universal dos Direitos do Homem) à deficiência, entendida como fazendo parte da diversidade humana.



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

§ 3

Terminologia utilizada nesta proposta de Lei e (pre)conceitos subjacentes

5. Continuamos a identificar na proposta que nos foi submetida expressões que minimizam a pessoa com deficiência intelectual ou experiência de doença mental e a estigmatizam, perpetuando o modelo médico da deficiência, nomeadamente:
 - (a) Incapaz;
 - (b) Dementes/demência notória/perturbação mental notória;
 - (c) Afeção;
 - (d) Aptidão física e mental.

§ 4

O conceito de igualdade perante a Lei e de capacidade de gozo e de exercício

6. Atendendo a que a CDPD nunca refere níveis ou perfis funcionais ou cognitivos dos quais deva depender a capacidade jurídica, é importante que a legislação existente reconheça a necessidade de adaptar casuisticamente as medidas necessárias ao exercício pleno desta mesma capacidade.
7. Ao Estado cabe ainda a responsabilidade de assegurar que este exercício é feito de forma a respeitar os direitos e preferências da pessoa e é isento de conflito de interesses e influências indevidas, devendo estar sujeito a controlo periódico, independente e imparcial.
8. O Comité, no parágrafo 9 do seu Comentário Geral n.º 1, afirma que a condição de deficiência ou a existência de uma incapacidade não podem constituir motivo para a retirada da capacidade jurídica ou do exercício de qualquer dos direitos mencionados no artigo 12.º. Mais ainda, clarifica no parágrafo 13 os conceitos de capacidade jurídica e capacidade mental, sendo a primeira a capacidade de possuir direitos e deveres e de os exercer (universal) e a segunda a capacidade de tomar decisões (variável). A capacidade de tomar decisões é variável de indivíduo para indivíduo e está dependente de inúmeros fatores, incluindo fatores ambientais e/ou sociais, podendo ser necessário apoio para esta tomada de decisão. Diz



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

ainda o Comité que “alterações mentais” (*unsoundness of mind*, no original) não são razões legítimas para a negação da capacidade jurídica. Assim, de acordo com o Comité, a **perceção da existência de défices ao nível da capacidade intelectual não pode ser justificação** para a negação da capacidade jurídica e para o exercício dos direitos.

9. O artigo 2.º da Convenção define discriminação em razão de deficiência como “...qualquer **distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objetivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício**, em condições de **igualdade** com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza. Inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de adaptações razoáveis.”
10. O Comité, no parágrafo 32 do seu Comentário Geral nº 1, é claro no que respeita à necessidade de garantir que **qualquer restrição ao exercício da capacidade jurídica tem de ser feita em igualdade com todas as outras pessoas**, não podendo nunca ter por base um traço ou característica pessoal como o género, a etnia ou a **deficiência**, resultando em **tratamento desigual** perante a lei.

§ 4

Os sistemas de apoio à tomada de decisão preconizados pela Convenção

11. De acordo com o parágrafo 3 do artigo 12.º da Convenção, cabe ao Estado parte adotar “medidas apropriadas para providenciar o acesso às pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica” -. Este apoio deve respeitar os direitos, vontades e preferências das pessoas com deficiência, não se constituindo como uma substituição na tomada de decisão.
12. As salvaguardas necessárias ao exercício da capacidade jurídica devem providenciar a proteção necessária do abuso, em igualdade com todas as outras pessoas, **devendo ser abandonado o princípio do “interesse superior”** (considerado para os menores) e **adotado o “das vontades e preferências” da pessoa**. Com efeito, o constructo teórico subjacente à ideia do “interesse superior” é revelador da crença de que algumas pessoas são incapazes de mostrar vontades e exprimir preferências, perdendo o direito a cometer erros e a assumir



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

- riscos. Quando não for possível determinar as vontades e preferências da pessoa com deficiência ou experiência de doença mental, deve ser assumido o princípio da “*interpretação das vontades e preferências*”, em detrimento do princípio do “*interesse superior*”. **Todas as formas de apoio ao exercício da capacidade jurídica**, mesmo quando estas são de grande intensidade e transversais a diversos domínios, **devem ser baseadas nas vontades e preferências da pessoa e não no que é percecionado como sendo o seu interesse superior.**
13. O Comité é claro na afirmação de que a **necessidade de apoio à tomada de decisão não pode nunca ser usada como justificação para limitar o acesso a direitos fundamentais como o direito ao voto, a casar ou fundar uma família, aos direitos reprodutivos e parentais, à liberdade ou ao consentimento para atos médicos** (ver parágrafo 23 (f) do Comentário Geral nº1).
14. O parágrafo 27 do Comentário Geral nº 1 estabelece ainda as **características comuns aos regimes de substituição** da tomada de decisão, que, independentemente das diversas formas que possam assumir, **incluem:**
- (a) **Remoção da capacidade jurídica da pessoa, mesmo que apenas numa área ou decisão específica;**
 - (b) **Nomeação de alguém que toma a decisão por outros que não a própria pessoa, podendo isto ser feito mesmo contra a sua vontade;**
 - (c) **As decisões tomadas por este representante/acompanhante baseiam-se no que é considerado o “*superior interesse*” da pessoa e não no que possam ser as suas vontades e preferências.**
15. É evidente que a remoção dos regimes de substituição da tomada de decisão tem de ser sempre acompanhada pelo desenvolvimento e implementação de medidas e sistemas de apoio à tomada de decisão. Para que se cumpra o estipulado no artigo 12.º da Convenção, estes sistemas de apoio à tomada de decisão devem incorporar algumas provisões, *inter alia:*
- (a) **Devem estar disponíveis para todas as pessoas, independentemente do seu nível de necessidades de apoio. A intensidade dos apoios não pode ser uma barreira à obtenção do apoio para a tomada de decisão. Estes sistemas podem ser formais ou informais, podendo ser prestados por mais do que uma pessoa.**



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

- (b) Todas as formas de **apoio ao exercício da capacidade jurídica**, incluindo as mais intensas e extensivas devem ter por base as vontades e preferências da pessoa e não o que é entendido ser o seu “*superior interesse*”.
- (c) O **reconhecimento legal do apoio** escolhido pela pessoa deve ser **acessível e estar disponível**, e incluir formas de **supervisão e verificação do apoio prestado**, nomeadamente no sentido de aferir se o mesmo tem em consideração as vontades e preferências da pessoa apoiada.
- (d) Este apoio deve ser gratuito para a pessoa apoiada e a falta de recursos financeiros não pode constituir argumento para impedir o acesso ao apoio necessário para tomar decisões.
- (e) A **necessidade de apoio para tomar decisões não pode ser usada como argumento limitativo do exercício de direitos fundamentais**, como os direitos ao voto, a casar e estabelecer família, reprodutivos e parentais, a dar consentimento para relações íntimas e tratamento médico, e à liberdade.
- (f) A pessoa tem o direito de recusar, terminar, ou mudar esta relação de apoio, em qualquer altura.
- (g) É necessária a **existência de salvaguardas/medidas de proteção que assegurem que as vontades e preferências da pessoa são respeitadas** em todos os aspetos do exercício da capacidade jurídica.
- (h) A **disponibilização ou a provisão de apoio ao exercício da capacidade jurídica não deve depender da avaliação da capacidade intelectual**, sendo necessário encontrar **indicadores não-discriminatórios** da necessidade de apoio ao exercício da mesma.



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS
NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

§ 5

O modelo proposto *vs* o real reconhecimento da igualdade perante a Lei e para o exercício dos direitos

16. Mantém-se, do ponto de vista do Mecanismo, na proposta que nos foi submetida um modelo protecionista, em detrimento de um modelo de capacitação e reconhecimento dos direitos que emana da Convenção, continuando a constar na exposição de motivos, que a pessoa passa a ser tratada “...como pessoa inteira, com direito à solidariedade, ao apoio e proteção especial reclamadas pela sua situação de vulnerabilidade”, não sendo visível ou evidente a assunção da capacidade potenciada pelos apoios disponibilizados.
17. No parágrafo 10 da Proposta de Lei (Exposição de Motivos) podemos ler que “...a pessoa incapaz é simplesmente apoiada, e não substituída, na formação exteriorização da sua vontade.” Ora, para além da referência totalmente desadequada à pessoa como **incapaz**, verificamos em algum do articulado proposto a **existência de substituição à tomada de decisão**, não estando evidente nenhum modelo de apoio à tomada de decisão.
18. No parágrafo 15 da Proposta de Lei (Exposição de Motivos), admite-se ainda a possibilidade de **coartar o exercício de atos pessoais por decisão judicial**, nomeadamente casar, unir de facto, procriar, perfilhar, adotar, exercer as responsabilidades parentais, divorciar e testar; em **claro desencontro com o parágrafo 23 (f) do Comentário Geral nº 1 do Comité**.
19. Na realidade, assistimos a poucas alterações de fundo relativamente ao exercício dos direitos, mantendo-se na prática um sistema de substituição, como é evidente no nº 2 do artigo 145.º do Código Civil, e nas alíneas b), c) e d), e nº 2 do artigo 19.º do Código do Processo Civil.
20. Mantém-se omissa a necessidade de providenciar apoio à tomada de decisão no que se refere ao exercício de alguns atos pessoais, como é patente no artigo 147.º do Código Civil.
21. Verificamos assim alguma debilidade no que respeita à interpretação do modelo de apoio ao exercício dos direitos à luz da Convenção, **mantendo-se em algumas situações o modelo de substituição e deixando-se noutras a pessoa sem os apoios de que possa necessitar**.



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS
NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

22. Na tentativa de tornar evidentes algumas contradições entre esta proposta e a Convenção, elencamos de seguida as propostas de alteração que suscitam a este Mecanismo maiores preocupações:

(a) Alterações ao Código Civil

- i. Artigo 85.º - mantém-se a possibilidade de determinar o domicílio do maior acompanhado por sentença judicial, não se verificando qualquer iniciativa de assegurar os apoios necessários para que possa o maior acompanhado eleger o seu domicílio. Do nosso ponto de vista, isto viola o estipulado no artigo 19.º alínea a) da Convenção: “...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”
- ii. Artigo 138.º - mais uma vez é evidente a abordagem centrada num modelo médico “...por razões de saúde...” e de julgamento intencional “...pelo seu comportamento”. A deficiência não deve ser vista como uma alteração do estado de saúde, mas sim como resultante da interação entre a pessoa e o seu envolvimento biopsicossocial, não devendo a pessoa ser penalizada por comportamentos, ativos ou omissivos, que decorram da sua deficiência.
- iii. Artigo 141.º - não identificamos o cumprimento do que resulta do parágrafo 29 do Comentário Geral nº 1 do Comité, nomeadamente da sua alínea g) “a pessoa tem o direito de recusar, terminar, ou mudar esta relação de apoio em qualquer altura”.¹
- iv. Artigo 143.º - parece-nos de extrema relevância a necessidade de incluir de que forma será assegurado que a vontade da pessoa é ouvida e respeitada neste processo, nomeadamente quando existem grandes necessidades de apoio. Consideramos ainda que o parágrafo 2 revela a não interiorização do constante no parágrafo 27 do referido Comentário Geral, que aconselha o

¹ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

abandono da ideia de “interesse superior” a favor da ideia de “vontades e preferências” da pessoa.

- v. Artigo 144.º - **mantém-se a formulação pouco clara** identificada no parecer anterior deste Mecanismo. Assim, voltamos a sugerir que se acrescente no final do nº 1 o seguinte: “com exceção do que se dispõe nos números seguintes:”
- vi. Artigo 145.º - **mantém-se a nossa preocupação relativamente à manutenção dum modelo de substituição**, nomeadamente na alínea b) do nº 2, em que são ainda mencionados dois tipos de representação que não estão descritos no Código Civil e que podem suscitar preocupação, por remeterem para modelos existentes de tutela parcial e tutela total, com respetiva enumeração dos atos que devem estar sujeitos a esta representação. A alínea c) parece-nos perpetuar o modelo do regime da inabilitação.
O nº 4 remete-nos de forma inequívoca para o modelo de substituição, referindo que esta representação segue o regime de tutela ora vigente, não se descortinando o que serão as “adaptações necessárias”.
- vii. Artigo 146.º - **a função do acompanhante não parece envolver a necessidade de capacitar para o exercício** tendo em conta as vontades e preferências da pessoa, **apontando sim para cuidados e diligências**, ou seja, verifica-se novamente que a **perspetiva de intervenção não parte da necessidade de capacitar e sim de proteger**, perpetuando a ideia da menoridade da pessoa. A inclusão nesta nova versão de uma alteração aos tempos de visita, não é por nós perceptível como respondendo a necessidades específicas de capacitação ou promoção da autonomia pessoal.
- viii. Artigo 147.º - **Registamos como preocupante a retirada da procriação como direito pessoal**, uma vez que pode permitir a inibição deste direito pessoal, contrariando o artigo 23.º da Convenção, parágrafo 1 alíneas a), b) e c). Verificamos que a **proposta se mantém omissa no que se refere à possibilidade de acompanhamento (e não de substituição) para o efetivo exercício destes direitos**.



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

- ix. Artigo 148.º - o Comité considera que o tratamento e o internamento forçados são uma violação do direito a tratamento igual perante a lei e que atentam ao direito à integridade pessoal, devendo o Estado parte assegurar, entre outras medidas, o acesso a apoio independente em situação de crise, e abolir todas as políticas e medidas legislativas que permitem o tratamento e internamento forçados (parágrafo 42 do Cometário Geral nº 1), em razão da deficiência ou experiência de doença mental. Verificamos ainda uma clara contradição entre o nº 2 deste artigo e um modelo de apoio à tomada de decisão, uma vez que permite um internamento sem que a pessoa com deficiência ou experiência de doença mental seja ouvida ou consultada e sem assegurar os meios necessários para uma audição eficaz. Em caso de internamento urgente com ratificação judicial *a posteriori*, o prazo desta ratificação deve ser curto, não ultrapassando as 24 horas, devendo este limite estar expresso na lei.
- x. Artigo 149.º e Artigo 150.º - Verificamos com agrado as alterações relativamente à proposta anterior, no entanto, gostaríamos de ver no ponto 3 do artigo 149.º a possibilidade de que o acompanhamento possa ser terminado, recusado ou alterado pela própria pessoa em qualquer altura, e que no Artigo 150.º, o seu número 3 refira expressamente a possibilidade de poder o acompanhado requerer ao tribunal a autorização ou medidas tomadas por convenientes, caso entenda existir conflito de interesses.
- xi. Artigo 153.º - A reserva da intimidade da vida pessoal pode estar aqui em causa, não sendo perceptível o que são os “interesses do beneficiário ou de terceiros” que possam configurar a necessidade de publicitação.
- xii. Artigo 155.º - no seu parecer anterior, tinha já este Mecanismo referido que o artigo 12.º da Convenção exige que as medidas de acompanhamento se apliquem no menor período de tempo possível, propondo o prazo de 2 anos e a alteração da expressão “...no mínimo...” para “no máximo”. Mantemos a mesma posição.



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

- xiii. Artigo 1601.º - verifica-se a **manutenção da possibilidade de coartar o direito ao casamento com base na necessidade de apoio à tomada de decisão**. Ora, de acordo com o Comité, esta não pode nunca ser usada como justificação para limitar o acesso a direitos fundamentais, nomeadamente o direito a casar ou fundar uma família (parágrafo 23 (f) do Comentário Geral nº1). O que nos parece fundamental é assegurar que o Estado parte implementa medidas de apoio necessárias ao exercício deste direito e salvaguardas que não permitam o abuso, sempre que a pessoa possa ser manipulada nesta expressão da sua vontade.
- xiv. Artigo 1639.º - **não existe menção à legitimidade da própria pessoa acompanhada para intentar ação de anulação**, devendo, no nosso entendimento, ser o interveniente com maior legitimidade para o fazer.
- xv. Artigo 1643.º - mantém-se o uso da palavra “incapaz”, que menoriza e estigmatiza a pessoa.
- xvi. Artigo 1708.º - **mantém-se o perpetuar das lógicas inerentes ao regime de substituição**, entendendo-se que o exercício deste direito está dependente de consentimento de outros, mas não do próprio.
- xvii. Artigo 1850.º e Artigo 1857.º - **não foram consideradas nesta nova versão as preocupações do Mecanismo**, mantendo-se assim o nosso comentário anterior, nomeadamente no que respeita à inadmissibilidade da necessidade ou a existência de acompanhamento como razão para limitar direitos fundamentais, nomeadamente o direito a perfilhar. Ora o nº 1 do artigo 1850.º mantém nesta redação que não reconhece este direito a maiores acompanhados, admitindo a “*restrição ao exercício de direitos pessoais*”, e o nº 1 do artigo 1857.º transfere para o acompanhante (após autorização judicial) este direito, a exemplo do que sucedia em caso de interdição ou inabilitação por anomalia psíquica.
- xviii. Artigo 1913.º - **ao incluir o maior acompanhado num artigo que determina as inibições de pleno direito ao exercício das responsabilidades parentais**, assume-se o princípio da sua incapacidade para o exercício dos mesmos, não



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

se avançando para a necessidade de apoio para este exercício e sim para a coartação do direito, o que viola a Convenção.

xix. Artigo 2082.º - verificamos a existência da figura de substituição, e não da necessidade de apoio. Novamente, assistimos a uma transferência da tomada de decisão para outra pessoa, não se salvaguardando o direito a dispor do apoio necessário para tomar decisões sobre património.

xx. Artigo 2189.º - o princípio deveria ser o da capacidade de exercício do direito de testar, e não o da incapacidade, continuando omissas as medidas de apoio ao exercício deste direito.

(b) Alterações ao Código do Processo Civil

i. Artigo 16.º - apenas se verifica alteração semântica, não da inibição de participação em razão de deficiência ou incapacidade.

ii. Artigo 19.º - A prevalência da vontade do acompanhante em caso de divergência com a do acompanhado parece-nos contrária ao estipulado pela Convenção, devendo esta divergência ser, em ultima ratio, judicialmente suprida e sempre em favor da pessoa acompanhada.

iii. Artigo 27.º - recomenda-se a seguinte redação: *“1 - A incapacidade judiciária e a irregularidade de representação são sanadas mediante a intervenção ou a citação do assistente ou assistentes legítimos do acompanhado”*.

iv. Artigo 495.º - O artigo 13.º da Convenção refere a necessidade de assegurar o acesso à justiça a todas as pessoas com deficiência, em igualdade com os demais, cabendo ao Estado parte a obrigação de assegurar a existência de todas as adaptações processuais necessárias ao exercício deste direito. A redação agora proposta enferma ainda do entendimento da necessidade de *“aptidão física e mental”* para o exercício deste direito, não sendo possível perceber de que forma esta capacidade é entendida e qual a entidade responsável por esta avaliação/comprovação.

v. Artigo 894.º - permanece a abordagem centrada sobretudo no património, nomeadamente identificando entidades financeiras como aquelas que devem ser informadas.



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

- vi. Artigo 896.º - o ponto 2 deste artigo remete para o artigo 21.º, que mantém na sua redação o termo “*incapaz*”.
 - vii. Artigo 899.º - o ponto 1 é revelador da **manutenção da perspetiva e abordagem médica da deficiência**, nomeadamente enquanto recorre a termos como “*...a afeção de que sofre o beneficiário...*”. Esta visão da deficiência está também manifesta no ponto 2 do referido artigo.
 - viii. Artigo 904.º - não se encontra nesta nova proposta de redação a **incorporação do direito da pessoa acompanhada a cessar ou alterar as disposições** relativas ao acompanhamento.
 - ix. Artigo 949.º - mantém-se a referência à pessoa com necessidades de apoio como “*incapaz*”.
 - x. Artigo 1001.º - mantém no seu ponto 1 o termo “*incapaz*” quando se refere à pessoa com necessidade de apoio.
23. O direito à capacidade eleitoral ativa e passiva, consagrado no artigo 29.º da Convenção e referenciado no Comentário Geral nº 1 do Comité como direito fundamental que não pode ser negado em razão da deficiência ou necessidade de apoio, encontra-se **posto em causa na redação dos seguintes articulados**, verificando-se mesmo uma clara inadequação de alguns termos, como por exemplo “*...notoriamente reconhecidos como dementes*”:
- (a) Lei nº 66-A/2007, nomeadamente no seu artigo 5.º, nº 2, alínea b)
 - (b) Decreto-Lei nº 319-A/76, artigo 3.º, nº 2, alínea b)
 - (c) Lei nº 14/79, artigo 2.º, nº 1, alínea b)
 - (d) Lei orgânica nº 1/2001, artigo 3º, alínea b)
 - (e) Lei orgânica nº 4/2000, artigo 36.º, alínea b).
24. Com efeito, verificamos em todos estes textos a **manutenção da ideia de que as alterações ou limitações das funções intelectuais podem constituir razão para a limitação do exercício do direito de participação na vida pública e política em igualdade com todas as outras pessoas.**



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS
NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

25. O direito ao exercício de direitos pessoais, como o casamento e a constituição de família, consagrado no artigo 23.º da Convenção, está posto em causa em razão da deficiência ou necessidade de apoio, na redação dos seguintes articulados:
- (a) Artigo 174.º do Código do Registo Civil, ponto 1, alínea c)
 - (b) Lei nº 7/2001, artigo 2.º, alínea b)
 - (c) Lei de procriação medicamente assistida, artigo 6.º, nº 2
26. No que respeita ao Testamento Vital, parece-nos suficiente que se assegure, como para qualquer outra pessoa, que o consentimento é dado de forma livre e esclarecida, não sendo aceitável que a necessidade de apoio seja um motivo para a negação do direito. A nossa proposta vai no sentido de eliminar a alínea b) do artigo 4.º de Lei 25/2012.

§ 7

Conclusões & Recomendações

27. O artigo 4.º da Convenção refere na alínea a) do parágrafo 1, a necessidade do Estado parte adotar “...todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção”. Nas suas observações conclusivas (CRPD/C/PRT/CO/1), o Comité recomenda no parágrafo 29, que “...o Estado Parte tome as medidas adequadas para garantir que todas as pessoas com deficiência que tenham sido privadas da sua capacidade jurídica possam exercer todos os direitos consagrados na Convenção, incluindo o direito de votar, de casar, formar uma família ou gerir bens e propriedade...”, e que “...revogue os regimes existentes de tutela total e parcial, segundo os quais uma pessoa não tem capacidade jurídica ou a vê limitada...” e que “...desenvolva sistemas de apoio à tomada de decisão para permitir e promover a realização dos direitos das pessoas com deficiência, em conformidade com o artigo 12º da Convenção.”
28. Assim, o Mecanismo congratula-se pela iniciativa de revisão das medidas legislativas e pela tentativa de as harmonizar com o articulado da Convenção, avançando com algumas recomendações de forma a assegurar a maior conformidade entre estas propostas e o texto da Convenção, nomeadamente no que respeita aos seus artigos 12.º, 13.º, 14.º, 16.º, 18.º, 19.º, 22.º, 23.º e 29.º.



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

29. O Mecanismo preocupa-se com os aspetos da implementação prática deste regime, mormente no que respeita à **capacidade judicial de resposta em tempo útil** aos processos interpostos e à revisão periódica das medidas de acompanhamento. Para tal, é fundamental a criação de dados dos processos que **permitam o acompanhamento**, através do Ministério Público e/ou o grupo de acompanhamento constituído por diversas entidades competentes e assegurar, **em prazo razoável**, o acompanhamento atualizado das medidas de apoio às pessoas acompanhadas. **Devem ainda ser criadas/identificadas boas práticas para os profissionais e assegurada formação contínua e sensibilização** para os tribunais e as autoridades competentes.
30. Em face do exposto, o Me-CDPD formula as seguintes recomendações:
- (a) Que a proposta de lei espelhe a conceção de deficiência que encontramos na Convenção, **afastando-se definitivamente do modelo médico e da incapacidade**, assumindo como princípio geral o princípio da capacidade de todas as pessoas.
 - (b) Que seja **definido e estruturado um sistema de apoio à tomada de decisão**, que possibilite, entre outros, o apoio informal, nomeadamente o apoio de pares.
 - (c) Que sejam **definidas as salvaguardas necessárias ao exercício da capacidade jurídica** de forma a assegurar que as pessoas mais vulneráveis não sejam vítimas de exploração e/ou abuso. Estas salvaguardas devem incluir a proteção contra influências indevidas, **respeitando**, no entanto, o **direito de todas as pessoas a assumir riscos e cometer erros**.
 - (d) Que todo o **processo de implementação do apoio à tomada de decisão seja agilizado** e não tão dependente dos tribunais, recorrendo e.g., ao exemplo do que já acontece para os menores, a juizes sociais. Estas decisões poderiam depois ser ratificadas judicialmente *a posteriori* ou pela criação de mecanismos extrajudiciais próprios.
 - (e) O **apoio ao exercício da capacidade jurídica tem de ser entendido para além da representação**, como resulta desta proposta agora apresentada. Este apoio pode revestir-se, entre outras, de medidas que se prendem com o desenho universal e acessibilidade, nomeadamente com a disponibilização de informação em leitura fácil, de leitores de ecrã ou de intérpretes de língua gestual portuguesa de forma a assegurar



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

o cumprimento de determinados atos legais pelas pessoas com deficiência (e.g. abertura de uma conta bancária ou assinatura de contratos).

- (f) Que a nova proposta de lei **inclua obrigatoriamente um guião de boas práticas do sistema de apoio à tomada de decisão**, de forma a orientar as autoridades judiciais sobre como evitar práticas contrárias ao estipulado pela Convenção.
- (g) **Que seja assegurada e promovida a formação apropriada para os juizes, os auditores de justiça e demais profissionais**, no âmbito dos direitos tutelados na Convenção.
- (h) Que os termos **“representação” e “representante legal”** sejam substituídos por **“assistente” ou “assistência”**, no nosso entender mais de acordo com o objeto do artigo 12.º da Convenção.
- (i) Que seja **desenhado um modelo de apoio à tomada de decisão** de acordo com o recomendado pela *Inclusion Europe* no seu *position paper*² e que pode ser resumido da seguinte forma:
 - i. **Promoção da autorrepresentação**, nomeadamente através da inclusão das competências de autorrepresentação nos currículos escolares, da criação de condições ao funcionamento dos grupos de autorrepresentação e do apoio ao funcionamento destes mesmos grupos;
 - ii. **Utilização dos recursos de *mainstreaming* para a proteção dos interesses e vontades da pessoa**. Estes mecanismos de proteção devem estar acessíveis e serem inclusivos, de forma a dar resposta às necessidades de todas as pessoas, sendo preferível o recurso a estes à criação de novas medidas para proteção das pessoas com deficiência.
 - iii. **A substituição dos atuais sistemas de interdição e inabilitação por sistemas de apoio à tomada de decisão** que incluam as salvaguardas necessárias ao exercício da capacidade jurídica;
 - iv. Que estabeleça um **sistema de registo das pessoas de apoio para as decisões com relevância jurídica** para a vida das pessoas apoiadas, como por exemplo onde e com quem viver, decisões relacionadas com a saúde, o tipo de serviços a que vai recorrer, e outras; devendo a atuação destas pessoas ser alvo de

² http://inclusion-europe.eu/wp-content/uploads/2015/03/15.Position_Supported_Decision_Making_EN.pdf



MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

monitorização regular. Estas pessoas devem ser sempre escolhidas pela pessoa apoiada e deve ser acautelada a possibilidade de recorrer a mais do que uma pessoa de apoio, à semelhança do que acontece com qualquer outra pessoa. É importante o **reconhecimento legal do vínculo** existente entre a pessoa apoiada e a pessoa de apoio.

- v. Que assegure **formação específica para estas pessoas de apoio**, nomeadamente no que respeita a regras e normas de comportamento que ajudem à implementação prática destes sistemas de apoio à tomada de decisão.
- vi. Que promova a **criação de redes de apoio informais**, com o objetivo de ajudar nas decisões do dia-a-dia.
- vii. Que reconheça a **importância fundamental da comunicação para a determinação da vontade e preferências da pessoa**, assegurando que todas as pessoas, nomeadamente as que precisam de mais apoios, **têm a possibilidade de manifestar as suas preferências, serem compreendidas e serem respeitadas**. As dificuldades de comunicação não podem ser razão para questionar a capacidade de decisão.
- viii. Que reconheça a **necessidade de salvaguardas para a prevenção do abuso**. No entanto, é importante **distinguir entre o abuso e uma má decisão**, que é também um direito das pessoas com deficiência. Este sistema de salvaguarda deve permitir verificar se foram dadas todas as informações necessárias a uma tomada de decisão para que fossem compreendidas as consequências da mesma. **Em caso de conflito, este deve ser resolvido administrativamente mas fora dos tribunais**, através de um sistema acessível quer à pessoa apoiada quer à pessoa de apoio. É ainda necessário acautelar as questões referentes à responsabilidade da pessoa de apoio.



**MECANISMO NACIONAL DE MONITORIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DAS
NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Paula Campos Pinto - Filipe Venade de Sousa - Jorge Carvalho - Jorge Falcato Simões - José Sotomayor - Miguel Menezes Coelho - Odete Severino - Rosa Moreira - Sandra Marques (relatora) - Tomé Coelho.