

1ª Comissão | ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

Audição do Presidente do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV), Prof. Doutor João Lobo Antunes, e dos membros do Conselho Prof. Doutor André Dias Pereira e Prof. Doutor Tiago Duarte.

Assembleia da República, 19 de janeiro de 2016

RESUMO DOS PRINCIPAIS TÓPICOS ABORDADOS

O CNECV entende, em primeiro lugar, louvar a preocupação que estas iniciativas legislativas demonstram com a problemática dos idosos e, aliás, o cuidado do Parlamento para com tão relevante e transversal tema.

O CNECV emitiu em 2014 um Parecer (n.º 80/CNECV/2014) sobre a questão das “vulnerabilidades das pessoas idosas, em especial das que residem em instituições”. Nele está salientada a inescapável realidade demográfica que os Censos de 2011 revelaram, de que existiam então cerca de dois milhões de portugueses com mais de 65 anos de idade, bem como a inversão da pirâmide demográfica. São igualmente mencionados os dados de 2012 que apontam para a existência de 182.000 idosos sofrendo de processos demenciais, valores que tendem a subir devido ao aumento da esperança média de vida. Finalmente, é preocupante também a extensão do período expectável de vida não saudável, ou seja, o tempo de sofrimento ou de incapacidade que espera cada um no final da vida.

Há uma notória insuficiência de respostas de apoio social para pessoas idosas, particularmente de instituições de acolhimento como lares de idosos, centros de dia ou centros de convívio. São igualmente insuficientes as estruturas de cuidados continuados em Portugal, realidade que nos Projetos de Lei em apreço é em nossa opinião pouco salientada. Noutros termos, não é tomada em consideração, explicitamente, a situação social, quer na sua dimensão biológica, quer demográfica.

É em todo o caso de saudar a iniciativa de legislar em matéria de reforço da proteção das pessoas idosas, o que colhe todo o apoio por parte do CNECV. Seria contudo

necessário introduzir na legislação um outro sinal de preocupação e inquietação, por ser esta vulnerabilidade uma realidade e uma marca da nossa sociedade e da nossa evolução.

Em nossa opinião, a legislação em causa não deve correr o risco de poder associar a situação dos idosos à situação dos incapazes, como se a idade fosse, só por si, uma doença incapacitante. A deficiência é uma vulnerabilidade mas nem todas as vulnerabilidades, como seja a que decorre da idade, implicam uma deficiência. Por outro lado, existem vários graus de demência e de gradação da incapacidade que devem ser definidos.

Igualmente, não deve correr o risco de poder ser vista como estigmatizando aqueles que, em situações normais, são quem mais e melhor cuida dos idosos, ou seja, os lares e outras instituições de acolhimento de idosos e as famílias desses mesmos idosos.

Parece faltar na legislação em causa um foco no apoio ao idoso, naquilo que o idoso mais espera, ou seja o apoio necessário para poder continuar na sua própria casa ou, não podendo, na casa dos seus familiares mais próximos, tomando de modo simples as decisões sobre a sua vida pessoal e patrimonial sem a presença (ou com a presença mínima indispensável) de estranhos à sua vida do dia-a-dia.

Foi esta uma ideia dominante do Parecer n.º 80/CNECV/2014 quando recorda que “é incumbência do Estado e dever da sociedade civil, diretamente ou através de todas as comunidades intermédias, garantir os direitos das pessoas idosas e promover a prestação dos cuidados que lhes são necessários, designadamente apoiando as suas famílias nessa tarefa”. Segundo o CNECV, as políticas públicas de proteção da pessoa idosa devem estar estruturadas no sentido de que “a pessoa idosa possa permanecer o máximo de tempo que for possível na sua residência habitual, com o respetivo ambiente espacial, psicológico e relacional”.

Por isso mesmo, foi recomendado pelo CNECV, “um programa de apoio às famílias que cuidam ou desejem assumir o cuidado dos seus idosos”. Note-se que esse programa (em que a intervenção do Estado pode ser subsidiária e reguladora) pode ter outros componentes que a meramente fiscal, podendo passar, por exemplo, pela questão laboral (dispensas ou horário reduzido de familiares de idosos, banco de horas para poder acompanhar idosos a consultar médicas ou outras) e por outras componentes.

Sublinhe-se que, no que respeita à distribuição geográfica da população em Portugal continental, vários estudos demonstram uma orla do abandono da pessoa idosa na zona interior do país. Aqui um doente idoso, sendo mais vulnerável e tendo uma maior dependência, acaba por vivenciar uma maior solidão. Existe uma diversidade de factores em Portugal que determinam que a velhice não possa ser tratada como uma gramática uniforme, mas com especificidades e realidades que muitas vezes a diferenciam conforme a área do país em análise.

Nos contactos que a Administração Pública disponibiliza aos cidadãos, refira-se que a linha de apoio ao cidadão idoso da Procuradoria-Geral da República recebe cerca de 3.000 queixas por ano, onde os “maus tratos em família e instituições” são a quinta razão de queixa mais comum, e os “maus tratamentos em lares de idosos” a sexta.

No parecer mencionado, o Conselho recomendou a criação de um ‘estatuto do idoso’. Contudo, uma primeira dificuldade surge imediatamente pela indefinição do conceito de “idoso”. A Organização Mundial da Saúde oscila entre os 60 e os 65 anos de idade para uma definição cronológica, mas distingue em termos funcionais os chamados *idosos frágeis* que podem ter 65 ou mais anos e são particularmente vulneráveis pelas morbidades de que sofrem. Fala-se nos dias de hoje de uma quarta idade. A expressão constitucional da terceira idade talvez deva ser eliminada quando houver uma próxima revisão constitucional.

A velhice poderá pois ser definida, de uma forma simples e numa única palavra, como “fragilidade”, sabendo que tudo o resto decorre da capacidade que as pessoas idosas têm, ou não, de se defenderem e de cuidar de si próprios. A concreta dificuldade traduz-se em definir quais são as maiores incapacidades decorrentes da idade.

Nos Projetos de Lei em apreço parece-nos que por vezes as soluções propostas e as preocupações demonstradas não se adaptam totalmente ao que é a realidade da vida de muitos idosos, nem ao que primariamente esperam do Estado e do legislador. Assim, e a mero título de exemplo, podemos apontar que:

- Muitos casais idosos vivem num equilíbrio muito precário, em que basta um desses elementos ser afetado por um acidente de qualquer natureza para que o casal colapse;
- Os idosos permanecem nos hospitais durante semanas, com a ocupação de camas muito dispendiosas e que são necessárias para outros doentes, e há uma dificuldade enorme em ter outro tipo de instituição para os acolher. As famílias “afastam-se”, assumindo, com alguma razão, que provavelmente os seus

familiares serão melhor tratados em ambiente hospitalar. Trata-se de uma realidade social dolorosa e, por mais boa vontade que exista da parte dos assistentes sociais, não se afigura uma solução para este problema.

- Os idosos querem, fora casos excepcionais, poder ter apoio domiciliário, sobretudo da própria família ou de técnicos, em vez de serem encaminhados para lares ou hospitais.

A demência é um processo complexo e difícil, que nestes Projetos acaba por ser tratado de uma forma homogénea e um tanto superficial. É certo que talvez não caiba ao legislador cobrir estas *nuances* da deficiência cognitiva, mas vale a pena chamar a atenção para este aspeto.

Quanto à limitação da pessoa idosa, por exemplo no que respeita ao seu direito de voto, tais casos só podem ser apreciados com rigor por especialistas das áreas das neurociências clínicas. De facto, o diagnóstico clínico da demência é por vezes incorreto, pois pode ser devido a um quadro depressivo ou a efeitos medicamentosos.

Do ponto de vista puramente jurídico, queremos salientar:

1. Em nossa opinião, deveriam os dois projetos de lei – em matéria penal e em matéria civil - ser claramente distinguidos. O Projeto de Lei N.º 62/XIII visa tutelar criminalmente os idosos e criminalizar certas condutas, enquanto o Projeto de Lei N.º 61/XIII promove uma profunda reforma do Código Civil no que respeita aos Sujeitos da Relação jurídica, designadamente dos sujeitos em situação de incapacidade.

2. Sugerimos que a Comissão opte por deixar a matéria criminal, constante do Projeto de Lei N.º 62/XIII, para uma reforma de maior alcance do Código Penal. Além do mais, parece-nos ser desadequado alterar o Código Penal com muita frequência, pois causa instabilidade jurídica e mesmo “ruído” normativo. De facto, a relação entre a matéria de maus tratos e abandono de idosos só lateralmente se cruza com o problema geral das incapacidades, *maxime* por doença mental ou por demência.

Acrescentamos que o Projeto contém propostas de tipos legais de crime com muito débil tipificação. Exigir-se-á, pois, um rigor maior na definição da conduta proibida e da existência de dolo específico em alguns tipos. Sugerimos que, aquando de uma reforma mais abrangente, se insira cada um dos comportamentos típicos previstos no Projeto de Lei na secção e no tipo legal de crime correspondente: coação, abandono, etc..

Relativamente às alterações penais, importa não correr o risco de a dificuldade de prova em alguns dos novos crimes (o que implicará, nesses casos, a absolvição do arguido) não poder criar socialmente a percepção de que certos comportamentos censuráveis são afinal aceitáveis, por não implicarem a condenação dos arguidos ou então uma sensação social de impunidade para os prevaricadores.

Por outro lado, importa verificar se algumas das condutas identificadas nos novos crimes não se encontram já abrangidas por outros tipos penais, com penas até eventualmente superiores.

3. Por seu turno, parece-nos acertado e louvável avançar com o Projeto de reforma do regime das incapacidades – o Projeto de Lei N.º 61/XIII – dando assim cumprimento à necessidade de adequar o ordenamento jurídico nacional ao Direito Internacional, máxime a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Contudo, duas notas prévias de alerta:

- O Código Civil celebra em 2016 o 50.º aniversário da sua aprovação e publicação. Trata-se de um dos edifícios principais do ordenamento jurídico e a alteração de uma matéria substancial, relativa aos sujeitos, inserida na própria Parte Geral, deveria merecer uma consulta à Academia.
- Em segundo lugar, chamamos à atenção para que, no plano da redação, o estilo adotado é dissonante do Código Civil, onde se pretende inserir. É invulgar que no referido Código haja artigos com tantas normas, como por exemplo o art. 141.º do Projeto de Lei N.º 61/XIII que chega a ter 16 números – tal configura uma técnica legislativa imperfeita e que em muito destoa da redação do Código Civil. Convirá, pois, dividir alguns artigos, sobretudo o art. 141.º, tornando a redação mais elegante.

É também de registar uma nota de preocupação pela aparente complexidade de algumas soluções previstas, que implicam a intervenção dos tribunais e processos judiciais e que não se afiguram compatíveis com a “urgência” que sempre aflige os idosos e com o humanismo e simplicidade com que os assuntos que envolvam idosos devem assumir (art. 141.º/2, 141.º/8, 141.º/12, 143.º/3).

4. Nos aspetos relativos ao Mandato, a lei deveria fazer a ligação entre a vida patrimonial do incapaz e a sua vida pessoal, em especial da sua representação em face dos prestadores de cuidados de saúde. Assim, propomos a seguinte redação:

- “Art. 141.º, n.º3 – Os direitos de natureza estritamente pessoal consideram-se sempre excluídos do mandato, *sem embargo de o outorgante poder designar um procurador de cuidados de saúde, no mesmo documento.*”
- Com efeito, a pessoa a quem é diagnosticada uma demência deverá acautelar não apenas a gestão e administração do seu património, mas deverá também ser informada de que pode designar o seu procurador de cuidados de saúde. E não vemos razões para que se impeça o futuro incapaz de designar o mesmo procurador/ mandatário e no mesmo documento.

Nos termos do art. 141.º/4 - “A procuração só é válida se for conferida em instrumento público ou em documento autenticado.” Ora, nos termos da lei geral, estes documentos podem ser lavrados por múltiplas entidades: Notários, Advogados, Câmaras de Comércio... Somos de parecer que – dada a especial importância e gravidade do *Mandato* conferido, que vai ser eficaz numa altura em que o mandante não terá capacidade para apreciar e controlar devidamente os atos do mandatário – deveria ser criado um espaço de “reserva de Notário”. Deveríamos pois seguir o regime constata da Lei das Diretivas Antecipadas – Lei 12/2012, de 16 de julho (art. 3.º).

Note-se que com esta figura do Mandato – que aplaudimos – estamos a ultrapassar aquilo para que hoje se exige uma ação judicial de interdição ou inabilitação; lembremos ainda que os Notários – com o Novo Regime Jurídico do Inventário – estão a intensificar a sua preparação na área do Direito da Família e das Sucessões, pelo que nos parece serem profissionais com habilitações mais adequadas e os únicos que, embora com o estatuto de profissionais liberais, gozam, nos termos da Lei e dos Estatutos, de *fé pública*, o que garante que a operacionalização deste instituto inovador do *Mandato* poderá ocorrer com maior segurança jurídica.

O legislador poderá aproveitar esta oportunidade para equacionar a competência dos tribunais relativamente à matéria das incapacidades. Assim, parece-nos que há boas razões para considerar que o tribunal competente deveria ser o Tribunal de Família e Menores: a proteção dos incapazes tem vindo a ser inserida no âmbito do Direito da Família e esse movimento deveria ter reflexos no plano da organização judiciária e do processo civil, considerando ainda a especialização que a *Nova Organização Judiciária* visa alcançar. Estamos, porém, cientes de que os tribunais de competência genérica estarão, regra geral, mais harmoniosamente distribuídos pelo território nacional, designadamente no interior, regiões onde se regista o maior envelhecimento da população. •