



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

PARECER N° 6/Me-CDPD/P/2017

Assunto: Proposta de lei que estabelece o regime do maior acompanhado, em substituição dos antigos institutos da interdição e da inabilitação

SUMÁRIO:

1. A evolução histórica e cultural da deficiência e a mudança de paradigma do modelo médico para o modelo social e holístico obriga ao abandono de um olhar incapacitante e fatalista e ao reconhecimento da importância dos fatores ambientais 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 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. Que sejam consultadas, tendo em conta as vontades e as preferências das pessoas com deficiência e as organizações que as representam aquando do desenho de qualquer medida legislativa, e de qualquer natureza, que regule a sua vida, de forma a assegurar a adequabilidade das mesmas com o princípio “nada sobre nós, sem nós”.

§ 1

Delimitação do objeto parecer

1. A proposta de lei que estabelece o regime do maior acompanhado diz respeito à substituição dos institutos da interdição e da inabilitação.
2. O Comité das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (adiante designado Comité) divulgou, em abril de 2016, as “*Observações finais sobre o Relatório Inicial de Portugal*”, sobre a implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com



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

Deficiência em Portugal. Este documento refere, por um lado, aspetos positivos e, por outro, aspetos que é necessário melhorar nas diversas áreas. Particularmente quanto ao artigo 12.º da Convenção (reconhecimento igual perante a Lei), transcrevem-se aqui as observações do referido Comité:

Reconhecimento igual perante a Lei (art. 12)

28. The Committee notes with deep concern that in the State party a large number of persons with disabilities are subjected to full or partial guardianship and therefore deprived of such rights as the right to vote, marry, form a family or manage assets and property. The Committee is also concerned that the current revision of the State party's Civil Code continues to provide for restrictions on the legal capacity of persons with disabilities.

O Comité observa com profunda preocupação que no Estado parte exista um grande número de pessoas com deficiência submetidas ao regime de tutela total ou parcial, e conseqüentemente privadas do exercício de certos direitos, como o direito ao voto, ao matrimónio, a constituir família ou a gerir bens e propriedades e também que na atual revisão do seu Código Civil se continue a contemplar a restrição da capacidade jurídica das pessoas com deficiência.

29. The Committee recommends that the State party take appropriate measures to ensure that all persons with disabilities who have been deprived of their legal capacity can exercise all the rights enshrined in the Convention, including the right to vote, marry, form a family or manage assets and property, as indicated in its general comment No. 1 (2014) on equal recognition before the law (article 12 of the Convention). The Committee also recommends that the State party repeal the existing regimes of full and partial guardianship, under which a person has no or limited legal capacity, and develop systems of assisted decision-making to enable and promote the realization of the rights of persons with disabilities, in accordance with article 12 of the Convention.

O Comité recomenda ao Estado parte que adote as medidas apropriadas para 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 ao voto, ao matrimónio, a constituir família e a gerir bens e propriedades, como é indicado na sua Observação Geral N.º1 (2014) sobre o Reconhecimento igual perante a lei. O Comité também recomenda que o Estado parte revogue os regimes existentes de tutela total e parcial, os quais eliminam ou limitam a capacidade jurídica da pessoa, e desenvolva sistemas de apoio à tomada de decisão, que permitam e promovam o exercício efetivo dos direitos das pessoas com deficiência, conforme o artigo 12.º da Convenção.



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

3. Na elaboração deste parecer, o Me-CDPD teve em conta a jurisprudência autorizada do referido Comité – nomeadamente no seu Comentário Geral n.º 1, adotado no dia 19 de maio de 2014 (CRPD/C/GC/1) – sobre a forma de assegurar que os modelos de substituição são erradicados do quadro jurídico e que é implementado um modelo de apoio à tomada de decisão.
4. O Me-CDPD congratula-se com esta iniciativa do Ministério da Justiça, considerando que, pelo alcance do diploma em questão, não deve ficar alheio à sua discussão. Esta proposta de Lei pretende alterar o Código Civil, o Código do Processo Civil e ainda outros diplomas legais, nos quais impacta a alteração dos atuais regimes de interdição e inabilitação.
5. Logo na exposição de motivos, esta proposta reclama a necessidade de se optar “...por um modelo de acompanhamento e não de substituição”, o que nos parece um ponto de partida auspicioso e concordante com o preconizado pela Convenção e pelo Comité no seu Comentário Geral n.º 1.
6. A estrutura de parecer do Me-CDPD 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

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

7. A evolução histórica e cultural da deficiência e a mudança de paradigma do modelo médico para o modelo social e holístico obriga ao abandono de um olhar incapacitante e fatalista e ao reconhecimento da importância dos fatores ambientais 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 exercício de direitos fundamentais em igualdade com todas as outras pessoas.



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

8. Assim, é com preocupação que identificamos no diploma expressões que minimizam a pessoa e a estigmatizam, perpetuando o modelo médico da deficiência, nomeadamente:
- (a) Portador de deficiência;
 - (b) Incapaz;
 - (c) Dementes/demência notória;
 - (d) Afeção;
 - (e) Aptidão física e mental.

§ 3

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

9. A Convenção refere de forma inequívoca que as pessoas com deficiência têm direito a ver reconhecida, não apenas a sua personalidade jurídica, mas a sua capacidade jurídica (cfr. art. 12.º), cabendo ao Estado parte assegurar a existência dos apoios necessários ao exercício dessa capacidade, em igualdade com todas as outras pessoas e em todos os aspetos da vida.
10. Atribui ainda ao Estado parte a responsabilidade de assegurar que este exercício é feito de forma a respeitar os direitos e preferências da pessoa e isento de conflito de interesses e influências indevidas, devendo estar sujeito a controlo periódico, independente e imparcial.
11. É importante referir que a Convenção não refere níveis ou perfis funcionais ou cognitivos dos quais essa capacidade deva estar dependente. Pelo contrário, refere-se à necessidade de adaptar as medidas necessárias ao exercício da capacidade jurídica às circunstâncias pessoais, ou seja, caso a caso.
12. No parágrafo 9 do seu Comentário Geral n.º 1, o Comité 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. No parágrafo 13 são clarificados 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



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

ambientais e/ou sociais, podendo ser necessário apoio para esta tomada de decisão. Diz ainda o Comité que “alterações mentais” (*unsoundness of mind*, no original) não são razões legítimas para a negação da capacidade jurídica. De acordo com o Comité, a percepção da existência de défices ao nível da capacidade mental não pode ser justificação para a negação da capacidade jurídica e para o exercício dos direitos.

13. O artigo 5.º da Convenção garante a igualdade perante a lei de todas as pessoas e proíbe qualquer discriminação em razão da deficiência. Esta discriminação está definida no artigo 2.º 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.” 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

14. O parágrafo 3 do artigo 12.º da Convenção determina que o Estado parte deve tomar “medidas apropriadas para providenciar o acesso às pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica”. No entendimento do Comité (parágrafo 17 do Comentário Geral nº 1), este apoio deve respeitar os direitos, vontades e preferências das pessoas com deficiência, não podendo equivaler a uma substituição na tomada de decisão. Este apoio pode ser formal ou informal, devendo variar nas suas formas e intensidades, de forma a responder às necessidades individuais.
15. As salvaguardas necessárias ao exercício da capacidade jurídica devem providenciar a proteção necessária do abuso, em igualdade com todas as outras pessoas, devendo ser



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

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 riscos. Quando não for possível determinar as vontades e preferências da pessoa com deficiência, 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.

16. Para o Comité, 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 (parágrafo 23 (f) do comentário geral).
17. O parágrafo 27 do Comentário Geral estabelece 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.
18. A remoção dos regimes de substituição da tomada de decisão deve ser sempre acompanhada pelo desenvolvimento e implementação de medidas e sistemas de apoio à tomada de decisão. De forma a 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



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

obtenção do apoio para a tomada de decisão. Estes sistemas podem ser formais ou informais, podendo ser prestados por mais do que uma pessoa.

- (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 mental, 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

19. Logo na exposição de motivos podemos verificar a manutenção do modelo protecionista, em detrimento do modelo de capacitação e reconhecimento dos direitos que emana da Convenção. Com efeito, podemos ler 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.
20. 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 n.º 2 do artigo 145.º do Código Civil, e nas alíneas b), c) e d), e n.º 2 do artigo 19.º do Código do Processo Civil.
21. Por outro lado, a necessidade de providenciar apoio à tomada de decisão encontra-se ausente no que se refere ao exercício de alguns atos pessoais, como é patente no artigo 147.º do Código Civil.
22. 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.
23. 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 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.



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

- ii. Artigo 144.º - a formulação não é clara e pode induzir em erro, pelo que sugerimos que se acrescente no final do nº 1 o seguinte: “com exceção do que se dispõe nos números seguintes:”
- iii. Artigo 145.º - não obstante ser aqui evidente o reconhecimento de que as medidas de acompanhamento devem ser proporcionais e adaptadas às circunstâncias individuais, verificamos que o modelo de substituição se mantém presente, 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 3 remete-nos de forma inequívoca para o modelo de substituição, referindo que esta representação segue o regime de tutela ora vigente.
- iv. 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.
- v. Artigo 147.º - Registamos como positivo o reconhecimento de direitos pessoais e patrimoniais de todas as pessoas, em claro alinhamento com a Convenção, nomeadamente ao listar, como direitos pessoais, “...os direitos de casar ou de constituir situações de união, de procriar, perfiar ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos ou os adotados, de escolher profissão ou modo de vida, de se deslocar no País ou no estrangeiro, de fixar domicílio ou residência, de estabelecer relações com quem entender e de testar” e de reconhecer o seu exercício livre, salvo disposição legal ou decisão judicial em contrário. No entanto, não podemos deixar de verificar que não está devidamente explicita a possibilidade da necessidade 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

- vi. 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 Comentário geral), em razão da deficiência. Verificamos ainda uma clara contradição entre o n.º 2 deste artigo e um modelo de apoio à tomada de decisão, uma vez que permite um internamento sem que a pessoa com deficiência 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. No que concerne à aplicação de medidas anticoncepcionais, não é aceitável que as mulheres com deficiência possam estar sujeitas a que outros decidam sobre o seu espaço íntimo e de fertilidade, nomeadamente porque não se percebem que razões (exceto médicas mas que não se prendam com a deficiência) podem levar à coartação dos direitos consagrados nos parágrafos b) e c) do n.º 1 do artigo 23.º da Convenção.
- vii. Artigo 14.9º e Artigo 150.º - contrariam o estipulado no parágrafo 29 (g) do Comentário Geral, ou seja, de que o acompanhamento pode ser terminado, recusado ou alterado pela própria pessoa em qualquer altura, remetendo esta cessação ou modificação para alterações a nível das causas que o promoveram. Ainda relativamente ao Artigo 150.º, o seu número 2 deve referir expressamente que “...sendo necessário, cabe ao **acompanhado**...”.
- viii. Artigo 155.º - o artigo 12.º da Convenção exige que as medidas de acompanhamento se aplicam no menor período de tempo possível. Ora, no nosso entender, a avaliação periódica destas medidas a cada cinco anos, é, claramente excessiva, não devendo este período ser superior a 2 anos e devendo ser substituída a expressão “...no mínimo...” para “no máximo”.



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

- ix. 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.
 - x. Artigo 1708.º - é aqui evidente 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.
 - xi. Artigo 1850.º e Artigo 1857.º - o Comité estipula, no parágrafo 29 (f) do Comentário Geral n.º 1, que a necessidade ou a existência de acompanhamento não pode ser razão para limitar direitos fundamentais, nomeadamente o direito a perflhar. Ora o n.º 1 do artigo 1850.º propõe na sua redação atual que não seja reconhecido este direito a maiores acompanhados, admitindo a “*restrição ao exercício de direitos pessoais*”, e o n.º 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.
 - xii. 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 se avançando para a necessidade de apoio para este exercício e sim para a coartação do direito.
 - xiii. Artigo 2189.º - o princípio deveria ser o da capacidade de exercício do direito de testar, e não o da incapacidade, não se vendo mais uma vez referência a medidas de apoio ao exercício deste direito.
- (b) Alterações ao Código do Processo Civil
- i. 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.



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

- ii. Artigo 894.º - o ponto 2 deste artigo reitera a abordagem centrada sobretudo no património, nomeadamente identificando entidades financeiras como aquelas que devem ser informadas.
 - iii. 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.
 - iv. 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.
24. 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
 - (d) Lei orgânica nº 1/2001, artigo 3.º, alínea b)
 - (e) Lei orgânica nº 4/2004, artigo 36.º, alínea b).
25. Com efeito, verificamos em todos estes textos a manutenção da ideia de que as alterações ou limitações das funções mentais podem constituir razão para a limitação do exercício do direito de participação na vida pública e política em igualdade com todas as outras pessoas.
26. 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.



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

Verificamos ainda que se exige às pessoas com deficiência a comprovação duma aptidão que não é exigida a nenhum outro cidadão para o exercício do direito.

§ 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.
29. 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



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

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 juízes 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 o cumprimento de determinados atos legais pelas pessoas com deficiência (e.g. abertura de uma conta bancária ou assinatura de contratos).
- (f) Que sejam ouvidas as pessoas com deficiência e as organizações que as representam aquando do desenho de qualquer medida legislativa que regule a sua vida, de forma a assegurar a adequabilidade das mesmas com o princípio “nada sobre nós, sem nós”.
- (g) 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.
- (h) Que fosse assegurada e promovida a formação apropriada para os juízes, os auditores de justiça e demais profissionais, no âmbito dos direitos tutelados na Convenção.
- (i) 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.



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

- (j) Que seja desenhado um modelo de apoio à tomada de decisão de acordo com o recomendado pela Inclusion Europe no seu *position paper*¹ 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 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.

¹ 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

- 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 de forma a 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.

Este parecer foi votado na sessão do Me-CDPD, de 9 de outubro de 2017.

Na expectativa de que esta possa merecer o melhor acolhimento, apresentamos a Vossa Excelência, Senhora Ministra da Justiça, os nossos mais respeitosos cumprimentos,

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