



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Mónica Cecília Jorge Vieira

**O MAIOR ACOMPANHADO E A (IN)CAPACIDADE  
PARA CONSENTIR EM ATO MÉDICO  
UMA VISÃO BILATERAL: DIREITO CIVIL E DIREITO  
MÉDICO**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses orientada  
pelo Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira e apresentada à  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

janeiro de 2021



Mónica Cecília Jorge Vieira

**O Maior Acompanhado e a (In)Capacidade Para Consentir em Ato Médico - Uma Visão Bilateral: Direito Civil e Direito Médico**

The Regime of the Accompaniment of the Major and the (In)Capacity to Give Informed Consent - A Bilateral Vision: Civil Law and Medical Law

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre)

Orientador: Senhor Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira

Coimbra, 2021

*Sane and insane is a judgment based on perspective.*

Teal Swan

*Aos amores da minha vida:  
aos que cá estão, e aos que já partiram.*

## **Agradecimentos**

*Porque nenhuma jornada se faz sozinha, aqui ficam eternizados os agradecimentos a quem comigo caminhou.*

*Aos meus Avós, Mónica e Jorge, grandes impulsionadores desta viagem, exemplos de vida e de amor.*

*Aos meus Pais, que sempre acreditaram em mim e não me deixaram desistir.*

*À minha Tia Zé, por me tratar como filha e ver sempre o meu potencial.*

*À minha Irmã, minha eterna companheira, melhor prenda que alguma vez poderia ter recebido.*

*Ao Tomaz, por toda a paciência, companheirismo e cuidado; por ser o amor que só se encontra uma vez na vida.*

*À Mariana, a de sempre, por todas as vezes em que me disse: “vês, só tinhas de acreditar em ti”.*

*À Adriana e à Joana, por toda a amizade ao longo dos anos.*

*À Ana, minha afilhada do coração, meu braço direito.*

*À Mónica, Sara, Xana e Nádia, que “levo comigo p’ra vida”: obrigada pelos verdes anos.*

*À Joana, que apareceu no fim, mas sempre ficará.*

*Aos meus Amigos de Quatro Patas.*

*A todos os meus Amigos e Amigas, aos quais serei infundavelmente grata por ter conhecido.*

*Ao Professor Doutor André Dias Pereira, pelo seu incansável apoio, orientação, e todos os ensinamentos que, com certeza, não olvidarei.*

## **Resumo**

O mundo prático é complementado em diversas vertentes pelo jurídico e, cada vez mais, é nítida a importância do direito como orientador das decisões dos profissionais de saúde.

Após denotarmos que a Lei do Maior Acompanhado não oferece critérios orientadores no respeitante ao Direito Médico, percebemos que esta matéria, tão prática e atual, merecia um melhor desenvolvimento. Destarte, o nosso objetivo, através da análise de jurisprudência, preceitos normativos e doutrina (tanto portuguesa como estrangeira) passará por tentar oferecer respostas às problemáticas que a lei deixa por resolver; por outras palavras: dirimir as lacunas legais.

Esta dissertação incidirá em problemáticas com as quais se confrontam médicos, pacientes e familiares diariamente, motivo pelo qual utilizaremos uma metodologia extremamente prática.

Pretende-se refletir acerca do acompanhado, pois este é o “elo mais fraco”, principalmente quando falamos de um paciente confrontado com decisões médicas, mas também acerca do acompanhante, figura sem a qual não seria possível subsistir o regime atualmente em vigor.

De forma bastante breve, poderemos afirmar que o principal objetivo do nosso estudo será averiguar se, e de que modo, é ao portador de deficiência mental concedida autonomia na hora de tomar uma decisão médica, e quem o substituirá em caso de incapacidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Maior Acompanhado, Acompanhante, Capacidade Para Consentir Em Intervenção Médica, Capacidade Jurídica, Saúde Mental, Consentimento Informado, Portador de Doença Mental, Incapacidade Pontual.

## **Abstract**

Our everyday life is highly complemented by the legal world, and we increasingly get to see the influence that law has when it comes to medical decisions.

Once we noticed that The Regime of the Accompaniment of the Major doesn't offer criteriums to guide the acts practiced under the Medical Law, we understood that this important and practical subject deserved a better analysis. In order to find some answers, and try to fill in the lack of law, we chose to study jurisprudence, law and doctrine (both Portuguese and foreign).

Because we are going to write about subjects present in the everyday life of doctors, patients and family members, our study is going to be extremely practical.

We intend to reflect on the one being accompanied, as he is the weakest when it comes to a patient-doctor relationship, but we also need to talk about the companion, without whom the Accompaniment of the Major wouldn't exist.

With this paper, we aim to understand if, and how, the patient may be given the autonomy to make his/hers own medical decisions, and who will decide for him/her if he/she is not capable to make the decision.

**KEY WORDS:** Accompanied Adult, Companion, Capacity to Give Informed Consent, Legal Capacity, Mental Health, Informed Consent, Mentally Disabled Adult, Punctual Incapacity.

## Siglas e Abreviaturas

AR – Assembleia da República  
ARS Norte - Administração Regional de Saúde do Norte  
BGB - Bürgerliches Gesetzbuch  
CC – Código Civil  
CDF – Centro de Direito da Família  
CDPD - Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência  
Cfr. – Confrontar  
CP – Código Penal  
CPC – Código de Processo Civil  
CRP – Constituição da República Portuguesa  
DAV – Diretivas Antecipadas de Vontade  
DL – Decreto Lei  
DR – Diário da República  
Ed. – Edição  
ERPI - Estrutura Residencial para Pessoas Idosas  
EUA – Estados Unidos da América  
IPSS - Instituições Particulares de Solidariedade Social  
MP – Ministério Público  
N.º - Número  
*Ob. Cit.* – Obra citada  
ONU – Organização das Nações Unidas  
P. – Página  
PCS – Procurador de Cuidados de Saúde  
PP. – Páginas  
SNS – Serviço Nacional de Saúde  
SS. - Seguintes  
TAC - Tomografia Computorizada  
TRL - Tribunal da Relação de Lisboa  
TRP - Tribunal da Relação do Porto  
UE – União Europeia



V.g. - *Verbi gratia*

Vol. – Volume

## Índice

Agradecimentos .....	4
Resumo .....	5
Siglas e Abreviaturas .....	7
Índice .....	9
Introdução .....	11
1) Consentimento informado .....	13
1.1) O horror nazi.....	13
1.2) Do paternalismo à autonomia.....	14
2) A capacidade para tomar decisões: o acompanhado .....	16
2.1) O que é a capacidade? .....	16
2.2) Como determinar a capacidade .....	20
2.2.1) Intervenções minor e intervenções major.....	24
2.2.2) “As incapacidades” e a sua relação com as Diretivas Antecipadas de Vontade e o Procurador de Cuidados de Saúde .....	27
2.3) Em situação de incapacidade, quem decidirá? .....	29
2.3.1) Soluções estrangeiras.....	29
2.3.1.1) Alemanha.....	29
2.3.1.2) Espanha.....	33
2.3.1.2.1) Catalunha.....	33
2.3.1.3) França .....	35
2.3.1.4) Conclusões.....	37
2.3.2) Portugal.....	38
2.4) O paciente: conclusões e soluções.....	44
2.4.1) Incapacidades pontuais.....	45

2.4.2) As incapacidades prolongadas.....	45
3) O acompanhante – uma posição ingrata? .....	47
3.1) Os poderes do acompanhante .....	47
3.2) O acompanhante como profissional remunerado .....	49
3.2.1) Portugal.....	49
3.2.1.1) A Portaria n.º 64/2020 de 10 de Março de 2020 .....	49
3.2.2) Espanha.....	52
3.2.2.1) Catalunha .....	53
3.2.4) Conclusões.....	53
3.3) A pessoa coletiva como acompanhante.....	55
Conclusão.....	60
Bibliografia .....	63
Jurisprudência e Legislação .....	68

## Introdução

Através da elaboração desta dissertação, pretendemos proceder à análise crítica daqueles que, a nosso ver, são os pontos fulcrais que a matéria da “(in)capacidade para consentir em ato médico” merece ver esclarecidos. E, uma vez que este *mundo* do Direito da Medicina deveria ter como seu grande apoio o Direito Civil, não podemos deixar de tratar também este último. Não obstante, não pretendemos incidir em todo o regime da Lei do Maior Acompanhado, nem realizar um estudo exaustivo deste! Queremos apenas mobilizar os preceitos e regimes que nos auxiliam a dar resposta às questões que motivaram a elaboração desta tese.

Principiaremos a nossa exposição com uma brevíssima análise à evolução da teoria do consentimento informado, nomeadamente no que aos doentes mentais diz respeito, para que se compreenda o porquê da existência de todas as preocupações atuais acerca dos direitos da pessoa com deficiência.

Avançaremos para o exame da determinação da capacidade, referindo quem pode ser considerado incapaz, com o auxílio da análise do artigo 138.º do Código Civil. Após estar esclarecida esta questão, tentaremos perceber como poderá ser avaliada a (in)capacidade; deverá ser determinada por um profissional de saúde? Por um jurista? Por ambos?...

Somos conhecedores que uma pessoa com incapacidade nem sempre estará protegida por uma medida de acompanhamento, bastando que se pense nas incapacidades momentâneas (coma, por exemplo), ou no indivíduo que não tem quem o acompanhe e/ou, por outro motivo, não intentou ação de acompanhamento. Nesta senda, é importante averiguar como se deverá proceder tanto nesta situação, como nos casos em que há acompanhamento, separando-as e dando a cada uma a atenção merecida. Pretendemos, assim, *descortinar* quem deverá prestar o consentimento por substituição, e em que termos. Para obter respostas, iremos recorrer ao direito comparado, e a propostas de Autores nacionais e estrangeiros. Faremos continuamente análises críticas, tanto a legislação como a jurisprudência, pois só com pensamento crítico se consegue alcançar a mudança.

No fim deste percurso, iremos oferecer soluções, tanto para incapacidades prolongadas, como para incapacidades pontuais.

Iniciaremos outra *caminhada*, mais focada no acompanhante, tentando oferecer respostas que acarinhem e apreciem a sua importante função; não obstante o nosso foco da nossa pesquisa (neste capítulo) incidir nesta figura, iremos também falar do acompanhado, percebendo como é que a valorização do seu acompanhante contribui também para o bem-estar daquele. Esta fração do nosso trabalho será mais focada no acompanhamento em geral, e não só na sua relevância para o Direito Médico; é uma temática demasiado importante para nos limitarmos! É sempre a pensar no objeto do nosso estudo que abordaremos temas mais *indiretos*: importa explicar todo um percurso civil, e mais generalizado, para que se possamos tirar conclusões no respeitante ao consentimento informado. Como dita o famoso provérbio português: *não se começa a casa pelo telhado!* Nesta senda, vamos abordar dois aspetos muito importantes: a possibilidade de remuneração do acompanhante, e a hipótese de este ser uma pessoa coletiva.

De um modo muito sintético, poderemos dizer que o nosso estudo pretende ver resolvidas as seguintes interrogações: primará Portugal pela salvaguarda da autonomia do portador de deficiência mental? Repercutir-se-á esta possível autonomia na doutrina do consentimento informado? Quem deverá substituir o incapaz na tomada de decisões médicas? Serão a nossa lei e jurisprudência adequadas às necessidades práticas do incapaz, no âmbito do Direito Médico? Terá o acompanhante um papel pouco valorizado legalmente?

É, então, a todas estas (e outras!) questões que nos desafiamos a dar resposta.

## 1) Consentimento informado

### 1.1) O horror nazi

Atualmente a doença mental vem sendo, cada vez mais, encarada com naturalidade e como algo que faz parte da condição humana<sup>1</sup>; contudo, e infelizmente, esta é uma realidade bastante recente<sup>2</sup>.

Durante séculos o portador de doença mental foi submetido a tratamentos forçados, na sua maioria bastante dolorosos<sup>3</sup>, e era considerado como incapaz de tomar qualquer decisão médica<sup>4</sup>. Para elucidar esta realidade, basta que pensemos no período da Segunda Grande Guerra Mundial, que viu o seu término há apenas 75 anos! Em termos de história humana, 75 anos é um período tão breve que é pensoso crer e refletir nos horrores que há tão pouco tempo se viveram. Um dos grupos mais perseguidos pelos nazis foi, precisamente, o dos doentes mentais, que viram os seus direitos atingidos das formas mais desumanas e brutais: esterilização forçada, experimentação humana não consentida, e até a morte<sup>5</sup> (“mercy death”<sup>6</sup>).

Tendo sido enormemente massacrados ao longo de muitos anos, natural é que hoje em dia se atue com uma cautela acrescida em relação a esta minoria. Aliás, as normas no

---

<sup>1</sup>Tal como refere a Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Saúde Mental (*Perturbação Mental em Números*, in <https://www.sppsm.org/>), um grande número de cidadãos a nível mundial, e nacional, sofre de algum tipo de perturbação mental (v.g. “Mais de um quinto dos portugueses sofre de uma perturbação psiquiátrica”).

<sup>2</sup> Não obstante, e com grande pesar, não podemos afirmar que a discriminação é uma realidade totalmente extinta, e que hoje em dia já não são efetuados tratamentos bárbaros nas minorias, v.g.: “Discrimination has occurred and continues to occur, including in brutal forms such as non-consensual and/or forced systematic sterilizations and medical or hormone-based interventions (...)”, in United Nations - Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment n.º 6, *On equality and non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, p. 2 § 8. 2018. Disponível em <https://digitallibrary.un.org>.

<sup>3</sup> Para informação detalhada vide: Mental Health America, *Position Statement 22: Involuntary Mental Health Treatment*. Acedido em 15 de Outubro de 2020, em <https://www.mhanational.org/>.

<sup>4</sup> Cfr. *Ibidem*; uma vez que o objetivo do presente capítulo é apenas elucidar brevemente os horrores sofridos pelos portadores de deficiência mental, não nos iremos alongar. Contudo, para conhecimento aprofundado acerca dos pressupostos para que seja aceitável e se pratique o “involuntary treatment” nos EUA atualmente, vide a mesma fonte.

<sup>5</sup> Cfr. M. Michael Cohen Jr., “Overview of German, Nazi, and Holocaust Medicine”, in *American Journal of medical genetics*, Part A 152<sup>a</sup>. 2010, p. 690. Disponível em: <http://www.sfhiv.org/>.

<sup>6</sup> United States Holocaust Memorial Museum. *People with Disabilities*. Acedido em 15 de Outubro de 2020, em <https://www.ushmm.org/>.

âmbito do Direito Médico que a ela se reportam são, muitas vezes, mais exigentes do que aquelas que a menores dizem respeito<sup>7</sup>.

De tudo o referido, podemos concluir que a ideia de *consentimento informado* era escassa ou nula na prática médica, e que o doente se via limitado (ou até mesmo impossibilitado...) de decidir o que para si considerava como mais pertinente, de acordo com os seus ideais, crenças e vontade.

## 1.2) Do paternalismo à autonomia

A realidade que acima expusemos, no último paragrafo, é denominada de paternalismo. Esta, tendo como seu *pai* Hipócrates, assentava na ideia da beneficência: o médico deveria administrar o tratamento considerado mais adequado para curar o paciente, quer este quisesse a ele ser submetido ou não<sup>8</sup>; nas palavras do próprio<sup>9</sup>: “Faz tudo ocultando ao doente a maioria das coisas (...) Anima-o sem lhe mostrar nada do que se vai passar nem do seu estado atual...”.

No entanto, e como aponta ANDRÉ DIAS PEREIRA<sup>10</sup>, os terríveis acontecimentos da Segunda Guerra Mundial contribuíram em grande medida para que se viesse a adotar, um pouco por todo o mundo, a teoria do consentimento informado<sup>11</sup>. Na Europa<sup>12</sup>, tendo como impulsionador *A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*,<sup>13</sup> já todos os países

---

<sup>7</sup> Compare-se, por exemplo, os artigos 7.º e 8.º da Lei da Investigação Clínica (Lei n.º 21/2014, de 16 de Abril, alterada pela Lei n.º 49/2018, de 14/08). Disponível em: <http://www.dre.pt/>.

<sup>8</sup> Cfr. Giovano de Castro e Iannotti Mônica Beier, “O paternalismo e o juramento hipocrático”, in *Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil*. Vol.10 supl.2, 2010.

<sup>9</sup> In: *Sobre a decência*.

<sup>10</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias - *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012. Tese de Doutoramento, pp. 348 e 349. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/>.

<sup>11</sup> Para conhecimento aprofundado, vide PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Direitos dos... Ob. Cit.* pp. 345 e ss.

<sup>12</sup> Mas também em muitos países não europeus, alcançando-se, a nível global, resultados muito positivos nesta matéria; por motivos de celeridade, não iremos proceder à análise detalhada deste tema e dos documentos/diretivas internacionais, aconselhando a leitura do United Nations - Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *ob. Cit.*

<sup>13</sup> Declaração Universal Dos Direitos Humanos, disponível em: <https://dre.pt/>. Veja-se, por exemplo, o artigo 5.º: “Ninguém será submetido a tortura nem a (...) tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; também no artigo 1.º, a nosso ver, poderemos encontrar um corolário do direito ao consentimento informado: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.”; e, se assim é, também têm direito de escolha no que a tratamentos médicos diz respeito os portadores de deficiência, uma vez que o consentimento informado é um direito de todos, não somente daqueles que têm a felicidade de nascer sem qualquer incapacidade, ou que nunca se viram afetados por uma!

têm legislado, como sendo um verdadeiro direito, o consentimento informado e esclarecido, conferindo-se ao paciente as possibilidades de consentir na intervenção médica ou de a recusar.

Para que se *origine* um perfeito consentimento informado, é imprescindível e importantíssima uma “comunicação eficaz e recíproca, não só entre o médico e o doente como também entre os diferentes profissionais de saúde”<sup>14</sup>. Deste modo conseguir-se-á um consentimento verdadeiramente esclarecido, estando o paciente informado acerca dos riscos da intervenção médica<sup>15</sup>.

Destarte, a vontade do paciente começou a prevalecer, não podendo ser efetuados tratamentos sem o seu consentimento: uma verdadeira autonomia do paciente! Autonomia esta presente em diversos textos normativos<sup>16</sup>, que demonstram claramente a preocupação no sentido da proteção da vontade do doente<sup>17</sup>. Sem embargo, que esta autonomia do doente não significa de modo algum que o médico seja forçado a realizar todos e quaisquer

---

<sup>14</sup> Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004. Tese de Mestrado, p.40. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/>.

<sup>15</sup> Cfr. *Ibidem*; vide ainda, para mais informação, “Consentimento Informado — Relatório Final”, Entidade Reguladora da Saúde, 2009. Disponível em: <https://www.ers.pt/pt/>.

<sup>16</sup> Vide, por exemplo, os artigos 156.º e 157.º do CP (Decreto-Lei n.º 48/95. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. Disponível em: <https://dre.pt/>), os artigos 25.º e 70.º do CC (Decreto-lei n.º 47344 Diário Do Governo N.º 274/1966, Série I de 1966-11-25. Disponível em: <https://dre.pt/>), o artigo 19.º do Regulamento de Deontologia Médica (Regulamento n.º 707/2016), e ainda o artigo 5.º da Convenção de Oviedo; também consideramos importante fazer uma breve menção à *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental*, disponível em: <https://www.cidh.oas.org/>), que adota os *principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental* (adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na resolução 46/119, 17 de dezembro de 1991, disponíveis em: <https://www.cidh.oas.org/>) uma vez que consideramos os seus preceitos exemplares no respeito pelos portadores de deficiência mental. Por exemplo, no princípio 11, que trata o “Consentimiento para el tratamiento”, explicita-se que a nenhum paciente será aplicado um tratamento sem que este preste o seu consentimento (sem prejuízo de exceções muito específicas), que este nunca deverá ser forçado ou coagido a consentir, e que é um direito seu estar acompanhado por alguém à sua escolha, no momento de tomada da decisão.

<sup>17</sup> Não nos iremos alongar na explicitação da dicotomia paternalismo/autonomia, pois não é este o foco central da nossa dissertação, no entanto, para mais informação (ainda que desatualizada no respeitante aos maiores incapazes devido à entrada em vigor da Lei 49/2018, é um belíssimo texto) vide ANDRÉ DIAS PEREIRA/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Livro Prático Sobre o Consentimento Informado*, Centro de Direito Biomédico, 2006, pp. 8 e ss. Disponível em: <https://www.centrodedireitobiomedico.org/>; e ainda PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento... *Ob. Cit.*, pp. 5 – 10 e 25 e ss.



tratamentos, nomeadamente quando conflituam “com os princípios éticos que regulam a prática médica”<sup>18</sup>, ou com a sua consciência<sup>19</sup>

Atualmente, somos livres de optar pela não realização de um tratamento médico: o poder está nas nossas mãos, não nas do profissional de saúde!

## 2) A capacidade para tomar decisões: o acompanhado

### 2.1) O que é a capacidade?

O que estudámos supra aplica-se ao doente *standard*, ou seja, àquele que não padece de nenhuma incapacidade. A nosso ver, uma vez que uma pessoa incapaz<sup>20</sup> é mais passível de ser alvo de condutas abusivas, todo o sentido faz que os legisladores tenham elaborado normas especiais para estes, ao invés de os deixar à mercê da norma geral. Assim sendo, nem sempre o incapaz terá um poder de decisão pleno, necessitando de auxílio para fazer valer a sua vontade, na maior amplitude possível.

Quando falamos de pessoas com incapacidade referimo-nos aos menores<sup>21</sup> e aos maiores que têm algum tipo de doença mental e/ou que se encontram em situação que não lhes permite expressar a sua vontade. Não obstante, a impossibilidade de demonstração da vontade não é, de todo, sinónimo da sua inexistência! A nosso ver, com a entrada em vigor a 03-05-2008 (a nível internacional) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (que terá começado a produzir efeitos no nosso ordenamento jurídico a 23-10-

---

<sup>18</sup> “Consentimento Informado — “Relatório Final...” *Ob. cit.*; para mais vide André Dias Pereira e Carolina Teles, “Consentimento Informado...” *Ob. Cit.*, p. 4.

<sup>19</sup> Artigo 12.º do Código Deontológico da Ordem Dos Médicos (Regulamento n.º 14/2009, de 13 de Janeiro). Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>

<sup>20</sup> Como refere MOTA PINTO (PAULO MOTA PINTO, “Valor Jurídico dos Atos do Maior Acompanhado”, 2019. In: MONTEIRO, *Colóquio - O Novo Regime Do Maior Acompanhado*, Instituto Jurídico, Coimbra, 2019, p. 135), em certos casos, não se revela incorreto continuar a recorrer à utilização desta terminologia (*incapaz*) uma vez que, mantendo-se inválidos os atos praticados em desrespeito da sentença de acompanhamento, verifica-se uma verdadeira “*incapacidade de exercício de direitos*”, devendo, “portanto, continuar a falar-se, *nesse âmbito*, de um incapaz”. Concordamos com este Autor, e pretendemos deixar esclarecido que só estaremos a fazer uso literal da terminologia “incapaz” nestes casos, sendo as restantes utilizações meramente sustentadas por motivos de celeridade, não pretendendo nós infantilizar ou desrespeitar qualquer Ser Humano ao utilizar esta expressão.

<sup>21</sup> Uma vez que o nosso estudo pretende analisar os maiores incapazes, quanto aos menores nada iremos referir.

2009<sup>22</sup>), ficou ainda mais clara esta ideia de autonomia da pessoa deficiente<sup>23</sup> e da preocupação de grandes instituições internacionais, no sentido de se legislarem matérias acerca da proteção dos direitos desta<sup>24</sup>.

Deste modo, e bem, as normas que regem a incapacidade não têm (nem nunca deveriam ter!) como objetivo a limitação da capacidade decisória, assentando em ideais de igualdade e de não discriminação; nas palavras de ANABELA COSTA LEÃO, estes corolários “têm ainda um especial significado atenta a superação, pela CDPD, do chamado *modelo médico* da incapacidade, substituído por um *modelo social* e de *direitos humanos*, em associação com dimensões de autonomia e participação”<sup>25</sup>. Podemos já concluir que a autonomia para tomar decisões médicas não encontra automaticamente uma exceção quando se cruza com pacientes com deficiência mental, devendo-se sempre dar a estes tanta autonomia quanto possível!

Como afirma ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Para que seja plenamente eficaz o consentimento deve não só ser suficientemente informado, mas o sujeito deve possuir a necessária capacidade para autonomamente tomar decisões”<sup>26</sup>, ou seja, não basta explicar ao paciente os procedimentos, riscos, etc., ele tem de os compreender e ter discernimento para saber aquilo com que verdadeiramente está a consentir.

Nesta senda, torna-se imprescindível saber o que é a capacidade/incapacidade. Vejamos:

---

<sup>22</sup> O Diário da República n.º 146/2009, Série I de 2009-07-30, ratifica a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada em Nova Iorque em 30 de Março de 2007. Disponível em: <https://dre.pt/>.

<sup>23</sup> V.g. o artigo 15.º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/>.

<sup>24</sup> Outros textos legais, tais como a Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (artigo 6.º, n.º 3) e a *Declaração dos Direitos dos Pacientes* (artigo 3.7.) também refletem esta autonomia

<sup>25</sup> Cfr. ANABELA COSTA LEÃO, “Artigo 5.º Igualdade e não discriminação”, 2020. In: GOMES; NETO; VÍTOR, *Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - Comentário*, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, Lisboa, 2020, pp. 72 e 73. Disponível em: <https://www.incm.pt/>., onde se cita o United Nations - Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment n.º 6, *On equality...* *Ob. Cit.*

<sup>26</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento... *Ob. Cit.*, p. 83.

Artigo 138.º do CC <sup>27</sup>

Acompanhamento

*“O maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código.”*

Se dividirmos o preceito legal em segmentos, verificamos que: (1) as impossibilidades de exercício de direitos, ou cumprimento de deveres, decorrem de problemas de saúde, deficiências ou de comportamentos; (2) o impossibilitado não é capaz de tomar certas decisões de modo pleno, pessoal e consciente; (3) o incapaz será representado por alguém que vai suprir a sua incapacidade<sup>28</sup>.

Quanto à primeira conclusão, denote-se que “problemas de saúde” e “comportamentos” são conceitos abstratos bastante abertos, principalmente quando comparados com o disposto no anterior regime da interdição e inabilitação<sup>29</sup>; por este motivo, cremos que esta nova redação permite abranger pessoas que necessitavam de acompanhamento, mas cujas patologias não se enquadravam na lei<sup>30</sup>. Em termos práticos, significa isto que, atualmente, a um grupo mais vasto de cidadãos é conferida a proteção legal do acompanhamento. No entanto, há que proceder com prudência! O facto de ser possível *encaixar* mais casos no preceito, não significa que todo e qualquer *desvio comportamental* deva ser acautelado pelo Regime do Maior Acompanhado; por exemplo: a pessoa com algum tipo de patologia não limitante do exercício de direitos (pessoais e/ou

---

<sup>27</sup> Escolhemos este artigo para construir a nossa definição de capacidade, pois é a norma (a nível nacional) que consideramos mais adequada para o efeito.

<sup>28</sup> Este ponto será tratado num capítulo infra.

<sup>29</sup> Artigos 138.º e 152.º do CC (alterado pelo/a Artigo 19.º do/a Decreto-Lei n.º 496/77 - Diário da República n.º 273/1977, 1º Suplemento, Série I de 1977-11-25, em vigor a partir de 1978-04-01; versão anterior à entrada em vigor da lei 49/2018), poderiam ser considerados incapazes as pessoas que padecessem das condições seguintes: *anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património*. Claro, desde que estas anomalias impedissem a pessoa de reger o seu património, e/ou a si mesma. Para breve resumo acerca deste revogado regime, vide: ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Das incapacidades ao maior acompanhado - Breve apresentação da Lei n.º 49/2018”, 2019. In: FIGUEIREDO; PECORELLI, *O Novo Regime Jurídico Do Maior Acompanhado*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, p. 29 e 30. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/>.

<sup>30</sup> No mesmo sentido, vide Bruno Trancas, Ema Conde e Fernando Vieira, “O maior (des)acompanhado e as perícias médico-legais”, in *Julgar*. N.º 41, 2020, pp. 129 e 130.

patrimoniais), não se justifica a aplicação de qualquer medida<sup>31</sup>, uma vez que não existe incapacidade.

O ponto dois, na nossa opinião, define o que é a incapacidade: quando o indivíduo não é capaz de exercer os seus direitos. No entanto, e concordando com ANDRÉ DIAS PEREIRA, não confundamos a capacidade de exercício, que se prende com a capacidade para a celebração de negócios jurídicos, com a “capacidade para consentir”<sup>32</sup>, sendo esta última a que se reporta aos atos médicos.

Este preceito do CC é útil para que compreendamos quem pode ser considerado incapaz, e como se pode suprir essa incapacidade; contudo, e fazendo todo o sentido, o legislador não construiu o preceito a pensar no Direito Médico, antes fê-lo a pensar na imensidão que é o mundo jurídico e, por esse motivo, há que adaptá-lo a cada situação em concreto, sendo incorreto<sup>33</sup> concluir-se que a restrição de um determinado tipo de direito pessoal implica automaticamente a incapacidade para prestar consentimento informado.

Ademais, importa referir que não é incapaz aquele que tome uma decisão politicamente incorreta, “absurda, disparatada ou não ortodoxa à luz de critérios objectivos”<sup>34</sup>. O paciente que se recuse a receber tratamento ou que prefere um tratamento mais doloroso (por exemplo), deve ser respeitado, devendo o médico abstrair-se das suas

---

<sup>31</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 130 e 131.

<sup>32</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento... *Ob. Cit.* pp. 87 e 88; para mais considerações acerca do consentimento, e sua distinção de figuras afins, vide mesmo Autor e obra, pp. 84 – 87; no mesmo sentido Gabriela Huepe Ortega, *et al.*, “La noción de capacidad de la persona para tomar decisiones, en la práctica médica y legal”, in *Revista medica de Chile*. 135, 2007, p. 1154. Disponível em: <https://www.researchgate.net/>, que criticam o facto de se fazer uma confusão prática entre incapacidade para o direito e incapacidade em termos médicos. Tem isto como consequência (gravíssima na nossa opinião) o vedar de tomada de decisões médicas a todo aquele que é declarado incapaz. Não obstante, no Código de Ética, Colegio Médico de Chile de 2008 (in <http://web.uchile.cl/>), diz-se (na p. 127) que “aunque estos pacientes puede que no sean legalmente competentes, se deben considerar sus preferencias cuando se toman decisiones en su lugar”, ou seja, não se descarta por completo a vontade do doente. Em Portugal, acerca da validade dos atos jurídicos praticados pelo maior acompanhado (que não iremos abordar por não coincidir diretamente com o objeto do nosso estudo), vide: PAULO MOTA PINTO, “Valor Jurídico...” *ob. cit.* pp. 117-134.

<sup>33</sup> Veremos infra porquê.

<sup>34</sup> Geraldo Rocha Ribeiro, “A Decisão Médica No Âmbito Dos Cuidados De Saúde De Incapazes Adultos”, in *Lex Medicinæ*. Ano 14, n.ºs 27 e 28, 2017, p. 64. Disponível em: <https://www.fd.uc.pt/>; apesar de ainda se fazer referência ao regime antigo da interdição/inabilitação, não deixa de ser atual nas matérias por nós referidas.

crenças pessoais<sup>35</sup> para atender às do paciente, considerando-o capaz apesar dos seus desejos menos usuais.

GABRIELA HUEPE ORTEGA *et al* definem “*la capacidad en salud*”, no respeitante aos pacientes, como “tomar decisiones respecto al diagnóstico, tratamiento, pronóstico y cuidado de su enfermedad”<sup>36</sup> e, na mesma linha, consideramos nós que a capacidade para consentir em ato médico comporta sempre o efetivo conhecimento daquilo que se está a fazer e, por esse mesmo motivo, uma pessoa incapaz é aquela que não compreende os fins e/ou o alcance dos tratamentos, e/ou aquela que se encontra impossibilitada de exercer a sua vontade (por exemplo porque não a consegue expressar)<sup>37</sup>.

## 2.2) Como determinar a capacidade

Vimos supra que para beneficiar do Regime do Maior Acompanhado a pessoa tem de se encontrar impossibilitada de exercer os seus direitos<sup>38</sup>; ademais, os princípios da necessidade<sup>39</sup> e subsidiariedade formam aqui, respetivamente, os pressupostos positivo e negativo, que têm de se encontrar preenchidos para que o juiz possa decretar o acompanhamento<sup>40</sup>. O primeiro significa que só podem ser aplicadas aos acompanhados as medidas presentes no artigo 145.º, n.º 2 do CC, estando a sua aplicação limitada a situações necessárias e justificadas (na dúvida afasta-se a aplicação da medida de acompanhamento)<sup>41</sup>, enquanto que o segundo se refere ao facto de a medida de acompanhamento ser “subsidiária

---

<sup>35</sup> Excetuando-se o disposto no artigo 12.º do Código Deontológico da Ordem Dos Médicos.

<sup>36</sup> Gabriela Huepe Ortega, *et al*, “La noción... *Ob. Cit.*, p. 1154.

<sup>37</sup> No mesmo sentido, Geraldo Rocha Ribeiro, “A Decisão...” *Ob. Cit.*, p. 64; em Direito Médico há que explicitar como proceder para cada caso em concreto (na medida do possível) e, por esse mesmo motivo, elucidaremos estas ideias infra.

<sup>38</sup> Ou de cumprir os seus deveres (vide o artigo 138.º CC).

<sup>39</sup> Acerca da boa prática judiciária (na nossa opinião), vide o acórdão TRP, n.º 3433/18.2T8MAI.P1 data 13-01-2020. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), no qual manteve a Relação a decisão (de não aplicação de medida de acompanhamento, uma vez que esta não se revelava necessária, pois a pessoa em questão tinha apoio familiar e não estava ainda num estado avançado da doença que a fizesse necessitar de mais do que desse apoio) proferida em primeira instância.

<sup>40</sup> Acórdão TRL, n.º 3974/17.9T8FNC.L1-7, data 04-02-2020. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); no que ao objeto do nosso estudo diz respeito (e sendo todos os princípios muito importantes, não descurando nós este facto, mas não conseguindo explorar todos [que também se revelariam pertinentes], por motivos de celeridade) o princípio da necessidade pode impor uma barreira ao juiz, impedindo-o de restringir o direito a consentir em intervenção médica, uma vez que, e segundo Mafalda Miranda Barbosa, (Mafalda Miranda Barbosa, “Maiores Acompanhados: da Incapacidade à Capacidade?”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I/II, ano 78, pp. 237 a 239. Disponível em: <https://portal.oa.pt/>) o princípio da necessidade traduz-se no facto de apenas se poder aplicar uma medida de acompanhamento quando ela for necessária, devendo esta somente restringir direitos do incapaz na estrita medida da sua necessidade: parte-se da capacidade e não da incapacidade.

<sup>41</sup> Cfr. Acórdão TRL, n.º 3974/17.9T8FNC.L1-7, data 04-02-2020.

perante deveres gerais de cooperação e assistência, nomeadamente de âmbito familiar”<sup>42</sup>, ou seja, segundo o disposto no artigo 140.º, n.º 2 do CC *à contrario sensu*, só há lugar a medida de acompanhamento quando os referidos deveres não “forem suficientes para acautelar as necessidades do maior”<sup>43</sup>. Fica claro que o que se pretende é conferir proteção ao incapaz, através do auxílio no exercício dos atos para os quais ele não tem capacidade, e não a sua infantilização; neste sentido, assinala MOTA PINTO uma importante referência ao facto de a medida se destinar precisamente a esse fim, pretendendo-se “*assegurar o (...) bem-estar e recuperação*”<sup>44</sup> daquele.

Por outro prisma, a aplicação da medida tem de ser muito bem justificada pois, embora venha permitir uma maior autonomia por parte da pessoa incapaz, este novo regime não concede autonomia total... Basta que se pense nos *casos limite* para que se compreenda que uma ação de acompanhamento poderá ter exatamente os mesmos efeitos (limitadores) que a antiga ação de interdição<sup>45</sup>! Nestes casos, consideramos que se justifica uma medida mais restritiva, mas somente nestes casos! Nos demais há que adequar a medida à pessoa em concreto, primando sempre pela autonomia<sup>46</sup>.

PINTO MONTEIRO defende que o novo regime “goza de maior flexibilidade – rejeita o tudo ou nada da interdição –, respeita, sempre que possível, a vontade do beneficiário e a sua autodeterminação, limita-se ao necessário e permite ao tribunal escolher e adequar, em cada situação concreta”<sup>47</sup>; também MOTA PINTO aponta neste sentido, referindo que, “pela sua maior *maleabilidade e configurabilidade judicial*”<sup>48</sup>, o novo regime acolhe convenientemente a consideração a ter pessoa incapaz, bem como os restantes deveres impostos pela Convenção de Nova Iorque<sup>49</sup>. E, pelo menos na teoria, assim funciona... No entanto, numa primeira fase de vigência da lei, as sentenças ditaram o oposto<sup>50</sup>! Felizmente, com o avançar do tempo, e em segunda instância, os tribunais vieram

---

<sup>42</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>43</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>44</sup> PAULO MOTA PINTO, “Valor Jurídico...” *ob. cit.* p. 112.

<sup>45</sup> Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Das incapacidades...” *Ob. Cit.*, p. 36.

<sup>46</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 35 e 36.

<sup>47</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 35.

<sup>48</sup> PAULO MOTA PINTO, “Valor Jurídico...” *ob. cit.* p. 136.

<sup>49</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 135 e 136.

<sup>50</sup> Após análise de acórdãos, concluímos que as sentenças recorridas não primam pela autonomia, antes, assemelham-se a uma interdição... V.g. acórdão TRL, n.º 5539/18.9T8FNC.L1-2, data 11-12-2019: “À data em que foi proposta a presente ação, o deferimento da providência promovida acarretaria, de per si, a quase

a aplicar a medida de um modo que permite deixar salvaguardada a autonomia do maior acompanhado<sup>51</sup>. Também dos acórdãos decorre que a medida tem de ser bem fundamentada, justificada com base em avaliações psiquiátricas e exames médicos<sup>52</sup> (o que não impede que o exame pericial não possa ser dispensado pelo juiz quando não se revele necessário<sup>53</sup>), significando isto que deve este decretar a medida com o auxílio de profissionais médicos, não o devendo fazer arbitrariamente.

No que aos métodos para determinação da (in)capacidade diz respeito, PAUL S. APPELBAUM oferece soluções que nos parecem bastante pertinentes. Em primeiro lugar, consideram-se todas as pessoas como sendo capazes de tomar as suas decisões: parte-se da capacidade, e não da incapacidade<sup>54</sup>! Recomenda-se que seja o *physician*<sup>55</sup> a avaliar a capacidade do paciente para consentir em intervenção médica, uma vez que se encontra mais próximo a este podendo, por isso, tomar uma melhor decisão<sup>56</sup>. Decisão essa que será tomada com base num sistema de perguntas e respostas, que se encontram tabeladas<sup>57</sup>, significando isto que a avaliação não é efetuada com base em critérios aleatórios, mas sim em dados

---

morte civil da requerida”, “Na sentença o tribunal decidiu aplicar à requerida, aliás em harmonia com o requerido pelo Público, uma medida de substituição, de representação geral...”. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); acórdão TRL, n.º 2669/19.3T8PDL-A.L1-7, data 30-06-2020, no qual requere o MP a aplicação de medida de acompanhamento geral que, a nosso ver, e com todo o respeito pelos Excelentíssimos Senhores Magistrados, não se justifica pois, como se refere no acórdão, os exames médicos determinam que não existe “qualquer tipo de patologia de foro psíquica”, apenas padecendo o visado “de alcoolismo crónico aliado a falta de higiene pessoal, tratando-se de um caso social”. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>51</sup> Cfr. Acórdão TRL, n.º 5539/18.9T8FNC.L1-2, data 11-12-2019. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); acórdão TRL, n.º 2669/19.3T8PDL-A.L1-7, data 30-06-2020: “parece-nos que andou mal o Mmo. Juiz ao confundir o alcance dos poderes de decisão e de discricionariedade que lhe são conferidos pela lei processual na tramitação do processo de acompanhamento de maiores, ultrapassando o respeito da primazia pela autonomia pessoal do beneficiário e do exercício pleno dos seus direitos pessoais, que ainda mantém;”. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>52</sup> Vide, por exemplo, acórdão TRL, n.º 2669/19.3T8PDL-A.L1-7, data 30-06-2020: “O beneficiário sujeito a avaliação psiquiátrica”, “...(realização de exame clínico, sob a responsabilidade do director da instituição de saúde respectiva, e com elaboração de relatório pericial da avaliação médica que resultar feita ao beneficiário).” Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>53</sup> No acórdão TRL n.º 5287/18.0T8FNC.L1-2, data 11-12-2019, encontra-se a feliz decisão seguinte: “No processo especial de interdição, o legislador considerava o exame pericial indispensável, (...) no atual processo acompanhamento de maior, passa-se exatamente o contrário, (...) devendo o exame pericial ser determinado pelo juiz quando o considere conveniente” mas, sem dados que permitam ao juiz tomar uma decisão “o Tribunal recorrido devia ter ordenado a realização de exame pericial para prova dos factos que lhe permitissem decidir se a medida de acompanhamento devia determinar a restrição dos direitos pessoais do Beneficiário”. Disponível, em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Louvamos esta decisão! O facto de não ser obrigatório, não significa que não deva ser efetuado, ou que dele não se necessite.

<sup>54</sup> Paul S. Appelbaum, “Assessment of Patients’ Competence to Consent to Treatment”, in *The new england journal of medicine*, n.º 357. 2007, p. 1836. Disponível em: <https://www.nejm.org>.

<sup>55</sup> Em Portugal, Médico de Medicina Geral e Familiar.

<sup>56</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 1837.

<sup>57</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 1836.

empíricos, permitindo-se chegar a um “...appropriate balance between respecting the patient’s autonomy and protecting the patient from the consequences of a bad decision”<sup>58</sup>.

Em Portugal, no que diz respeito a esta atuação do médico no processo de determinação de (in)capacidade, trata o CPC no artigo 899.<sup>59</sup> do relatório pericial; este artigo foi alterado pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, mas manteve-se bastante vago, não definindo com clareza qual, e como deverá ser efetuada, a atuação do perito. Por exemplo, a lei é omissa quanto à presença de contrariedades notórias no exame pericial, a evolução possível do estado clínico e, mais importante ainda, não refere nada acerca da inserção no relatório pericial do grau/gravidade da limitação da pessoa. Refere-se apenas que deste deve constar: “afeção de que sofre o beneficiário, as suas consequências, a data provável do seu início e os meios de apoio e de tratamento aconselháveis”; resumindo: o que nos diz esta lei? Nada! É uma construção vaga, repleta de interrogações e lacunas, que contém uma gravosa consequência: “o exame pericial tornou-se não obrigatório”<sup>60</sup>!

Não obstante, e com bastante satisfação, verificamos que a nossa prática judiciária tem evoluído imenso, enfatizando os tribunais da Relação a necessidade de fundamentar as decisões judiciais com base em exames médicos, preferindo-se a capacidade à incapacidade<sup>61</sup>! Por outro lado, BRUNO TRANCAS, *et al.* referem<sup>62</sup> que carecem de alguma formação, nestas áreas, os nossos profissionais de saúde e, para que verdadeiramente compreendam o alcance da nova lei – da capacidade é que se parte para a incapacidade – imprescindível é apostar nessas formações<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>59</sup> Código de Processo Civil - Lei n.º 41/2013. Disponível em: <https://dre.pt/>.

<sup>60</sup> Cfr. Bruno Trancas, Ema Conde e Fernando Vieira, “O maior (des)acompanhado...”. *Ob. Cit.*, pp. 134; vide, também, a p. 133.

<sup>61</sup> Vide notas de rodapé 52 e 53; e, ainda, acórdão TRL, n.º 2990/18.8T8FNC.L1-2, data 11-12-2019: uma vez que “A sentença que decreta a medida de acompanhamento a favor do maior carecido não pode decretar uma interdição genérica e muito menos não fundamentada do exercício dos direitos pessoais” e, “Tendo sido dispensada a perícia médica na pessoa do acompanhado desconhece-se em absoluto a dimensão do défice cognitivo...”, não é possível formular uma “decisão fundamentada sobre a limitação do exercício de direitos pessoais”, logo, “não está o representante legal legitimado a exercer o direito de consentir em substituição do acompanhado”. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); cfr. o acórdão TRP, n.º 3433/18.2T8MAI.P1 data 13-01-2020, no qual encontramos uma decisão (bem) fundamentada, com base em exames médicos e pareceres médicos (perícias médicas). Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>62</sup> Bruno Trancas, Ema Conde e Fernando Vieira, “O maior (des)acompanhado...”. *Ob. Cit.*, p. 142 e 144.

<sup>63</sup> Cfr. *Ibidem*.



Segundo esses Autores, com quem concordamos, estes exames apenas deveriam ser dispensados quando é tão notória a incapacidade que a realização de exames apenas traria sofrimento ao paciente, sem nada acrescentar (ou auxiliar) na prática<sup>64</sup>. Posto isto, fácil é verificar que a regra deveria ser a obrigatoriedade de exame e relatório, e a exceção a sua dispensa, não o oposto! A proposta do CDF, muito mais completa e adequada, especifica todos os dados que devem estar presentes no relatório pericial, quando deve este ser realizado, e como proceder em caso de inconformidades<sup>65</sup>. Uma proposta feliz, que em muito auxiliaria o julgador na tomada de decisão...

Defenderemos sempre concepções a estas similares: proteger quem de apoio necessita, e conferir autonomia àqueles que se encontram possibilitados de tomar decisões, ou seja, proteger sem limitar, respeitando-se que, embora um paciente padeça de uma anomalia psíquica, a mesma não é condição necessária para que se conclua que ele não pode tomar qualquer decisão. Uma conclusão destas infantilizaria a pessoa, afastá-la-ia de efetuar escolhas que estão ao seu alcance, e que são tão intrínsecos ao Ser Humano e ao que a sua condição representa<sup>66</sup>. Por estes mesmos motivos, é muito importante a participação de um médico, conhecedor do historial do paciente, na tomada de decisão acerca da necessidade de aplicação de uma medida de acompanhamento e, principalmente, da sua extensão. A título de conclusão, e como afirmam Autores ingleses, a tendência é crescente no sentido de se considerar a “mental capacity as an element of legal capacity”<sup>67</sup>, devendo à pessoa serem oferecidos mecanismos de apoio para a superação da incapacidade, com o objetivo de que esta possa/venha a poder exercer, por si própria, os seus direitos legais<sup>68</sup>!

### 2.2.1) Intervenções *minor* e intervenções *major*

---

<sup>64</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 134.

<sup>65</sup> Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade (Versão Final) – Centro de Direito da Família (Paula Vítor e Geraldo Ribeiro), p. 92; em contraposição com o disposto no artigo 899.º CPC (muito mais incompleto); a respeito dos relatórios periciais, mas (segundo o nosso entendimento) sem oferecer críticas à Lei do Maior Acompanhado, vide Bruno Trancas, Ema Conde e Fernando Vieira, “O maior (des)acompanhado...”. *Ob. Cit.*, pp. 132 e 133.

<sup>66</sup> Acerca dos métodos mais técnicos para avaliar a capacidade não nos iremos pronunciar, no entanto, para mais informação, vide André Dias Pereira e Carolina Teles, “Consentimento Informado...” *Ob. Cit.*, pp. 15-20.

<sup>67</sup> Alex Ruck Keene *et al*, “Taking capacity seriously? Ten years of mental capacity disputes before England's Court of Protection”, in *International Journal of Law and Psychiatry*. N.º 62, 2019, p. 71. Disponível em: [www.elsevier.com/locate/ijlawpsy](http://www.elsevier.com/locate/ijlawpsy).

<sup>68</sup> Cfr. *Ibidem*.

Para que possamos indicar a pessoa que consideramos mais adequada para a tomada de decisões médicas em substituição do incapaz, teremos de dividir as intervenções médicas em dois “grupos”: intervenções *minor* e intervenções *major*. Sem esta delimitação, não poderemos coser o “*fato à medida*”<sup>69</sup>.

De modo a evitar o *one size fits all*, consideramos deverem ser os requisitos de tomada de decisão do incapaz mais estritos quando se trate de intervenção *major*, e mais *acessíveis* (“deverá ser reservado o maior poder de decisão possível”<sup>70</sup>) quando está em causa uma intervenção *minor*<sup>71</sup>. Tomando como orientador o “Documento-Guia Sobre Consentimento Informado - Consentimento Para Actos De Diagnóstico e Terapêutica”<sup>72</sup>, serão considerados como *major*, por exemplo: “biópsia, endoscopia com ou sem polipectomia, conização do colo do útero, sedação/anestesia, exsanguíneo-transfusão”<sup>73</sup>. Ora, claro que qualquer uma destas intervenções comportará mais riscos para a saúde do paciente do que uma mera recolha de sangue ou uma ida ao dentista, por exemplo! Mas não só a amplitude dos riscos é relevante: se nós permitimos a um paciente com plena posse das suas faculdades mentais tomar decisões que comportem riscos, por que não permiti-lo a um maior acompanhado com plena capacidade para decidir? A nosso ver, o que está em causa

---

<sup>69</sup> Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Das incapacidades...” *Ob. Cit.*, p. 36; também de acordo com este Autor (p. 35), existirão sempre *hard cases* (coma, demência profunda...), e a nosso ver, só se deverá aplicar acompanhamento geral nestes casos, não se devendo assumir automaticamente que a pessoa não é capaz de tomar decisões médicas (ou quaisquer outras); referindo-se à aplicação prática desta expressão, indica André Dias Pereira (ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado...” *Ob. Cit.*, p. 20) : “É papel da doutrina e da jurisprudência interpretar a norma de acordo com a Convenção de Nova Iorque e as medidas de acompanhamento devem ser apenas as necessárias e devem potenciar a autonomia da pessoa e não limitar essa mesma capacidade”; no acórdão TRL, n.º 4716/18.7T8FNC.L1-2, data 16-04-2020, trata-se precisamente destas matérias da representação geral, denotando-se um conflito entre o MP e os magistrados do TRL: o primeiro considera que não há fundamento para a representação geral, os segundos consideram que há. Ambos apontam válidos e fortes argumentos. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>; ou seja, saber se se deve decretar representação geral é bastante complexo e difícil... No entanto, cremos que talvez o caso pudesse ter sido resolvido de um modo mais fácil, justo e eficaz com recurso, por exemplo, a métodos científicos tabelados (Paul S. Appelbaum, “Assessment of Patients’...” *Ob. Cit*) que, de facto, permitem apurar o grau de incapacidade...

<sup>70</sup> Cfr. ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado e o Consentimento para Atos em Saúde”, 2019. In: MONTEIRO, *Colóquio - O Novo Regime Do Maior Acompanhado*, Instituto Jurídico, Coimbra, 2019, p. 106.

<sup>71</sup> Cfr. *Ibidem*; acrescenta-se que, tratando-se de intervenções *major*, “poderá ser necessário a aplicação efetiva do regime de acompanhamento, mas sempre com respeito pelo quadro de valores e as opiniões anteriormente expressas pelo doente”. Justifica o Autor a sua posição com o apoio do artigo 147.º, n.º 1 do CC; consideramos ser esta uma adequadíssima interpretação da lei e do que ela deve representar! Traduz o que na prática deveria ser aplicado.

<sup>72</sup> Documento-Guia Sobre Consentimento Informado - Consentimento Para Actos De Diagnóstico e Terapêutica – ARS Norte. Disponível em: <http://www.arsnorte.min-saude.pt/>.

<sup>73</sup> Cfr. *Ibidem* (fonte utilizada em PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos... *Ob. Cit.* p. 464).

é, precisamente, essa capacidade para entender os riscos. Se um paciente compreende todos os riscos inerentes, mais ou menos graves, nem acompanhante nem familiares devem sobrepor-se à sua vontade.

Então, por que consideramos tão importante fazer-se esta distinção entre intervenções? Revela-se muito mais fácil para o paciente compreender o que se irá passar no decorrer de uma intervenção simples do que numa intervenção complexa, e mesmo doentes com uma patologia mais grave poderão conseguir autodeterminar-se naquilo a que intervenções *minor* diz respeito. Deste modo, é importante que a sentença de acompanhamento determine expressamente se o acompanhado tem capacidade somente para consentir neste caso ou também nas intervenções *major*, não devendo olvidar o julgador que a utilização desta terminologia em muito poderá auxiliar os médicos e promover a autonomia do doente.

Enfatizamos que é essencial determinar a capacidade do paciente para consentir, adequada ao *tipo* de intervenção em causa! Nesta matéria o indispensável é, então, avaliar a capacidade e, na falta dela, proteger o paciente (recorrendo-se ao acompanhante, família, tribunal [no caso de intervenções não urgentes]): há que prestar uma maior atenção no caso de intervenções com riscos mais elevados, devendo-se ter a certeza de que o paciente realmente compreende o ato ao qual se quer, ou não, submeter. Ou seja, o essencial é proteger, e não infantilizar ou limitar o âmbito de exercício de direitos pessoais!

Destarte, agora compreendemos melhor que afirmar-se que sendo “o utente dos serviços de saúde mental”<sup>74</sup> um maior com acompanhamento cuja sentença “não faculte o exercício direto de direitos pessoais”<sup>75</sup>, não tem capacidade para tomar *quaisquer decisões*, não permite sequer ao paciente decidir se quer (ou não) ir fazer uma destarização... Ou outra intervenção *minor* que também se traduza numa atuação muito simples (fácil de compreender) e pouquíssimo evasiva. Consequentemente, esta norma nunca poderá ser interpretada deste modo restritivo!

---

<sup>74</sup> Lei de Saúde Mental, artigo 5.º n.º 1.

<sup>75</sup> Lei de Saúde Mental, artigo 5.º n.º 3.

## 2.2.2) “As incapacidades” e a sua relação com as Diretivas Antecipadas de Vontade e o Procurador de Cuidados de Saúde

ANDRÉ DIAS PEREIRA reúne os doentes incapazes de prestar consentimento em três grupos: “os acidentados em estado de inconsciência; os doentes com anomalia mental grave (ainda sem representante legal) e os pacientes em fim de vida (em estado de demência ou mesmo já de vida vegetativa)”<sup>76</sup>. De todos estes sujeitos, é em relação a estes últimos<sup>77</sup>, que mais se justifica, e mais releva, a elaboração das Diretivas Antecipadas de Vontade e a nomeação de um Procurador de Cuidados de Saúde, atitude que se pode traduzir numa “preparação da morte” (expressão forte, mas que deve ser encarada com naturalidade devido ao aumento da esperança média de vida<sup>78</sup>).

Mas a verdade é que a estas figuras recorrem em pouquíssimos casos os portugueses<sup>79</sup>, e é perceptível que ninguém pode ser forçado a socorrer-se delas<sup>80</sup>, pois tal obrigação violaria fortemente (no nosso entender) a autonomia e o direito à integridade pessoal (artigo 25.º n.º 1 da CRP<sup>81</sup>). Uma solução poderia passar pela educação e informação (por exemplo através de anúncios televisivos), tal como se sugere no site do SNS<sup>82</sup>; uma medida simples que evitaria muitos conflitos práticos com os quais se cruzam profissionais de saúde e familiares diariamente<sup>83</sup>, uma vez que tanto as DAV como o PCS procuram acautelar a vontade do paciente, resolvendo as difíceis questões de saber qual é ela, e quem

---

<sup>76</sup> Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento... *Ob. Cit.*, p. 132.

<sup>77</sup> Os outros trataremos seguidamente.

<sup>78</sup> Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento... *Ob. Cit.*, pp. 132 e 133.

<sup>79</sup> Podemos constatar tal facto, por exemplo nos dados do SNS do ano de 2018 (SNS - Testamento Vital | 24.400 registados, 2019. Disponível em: <https://www.sns.gov.pt/>): “Perto de 25 mil portugueses têm o seu testamento vital registado.”

<sup>80</sup> Neste sentido, vide § 1901<sup>a</sup> (5) do BGB (Bürgerliches Gesetzbuch. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/>).

<sup>81</sup> Constituição da República Portuguesa - Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Disponível em: <https://dre.pt/>.

<sup>82</sup> Como se refere em SNS - Testamento Vital..., *Ob. Cit.*, houve já a publicação de uma resolução da AR (no DR), “que recomenda ao Governo que promova uma campanha de informação e divulgação que incentive ao registo do testamento vital, ou diretiva antecipada de vontade”.

<sup>83</sup> Cfr. André Gonçalo Dias – Direitos dos... *Ob. Cit.* P. 501.

deve tomar as decisões<sup>84-85</sup>. Denote-se que só se pode recorrer a estes instrumentos quando o paciente se encontra incapaz, e só podem ser elaborados quando o paciente se encontra capaz<sup>86</sup>, sendo por isso importante a prevenção da doença ou envelhecimento nesse momento, atempadamente.

Claro que estes mecanismos também têm os seus defeitos<sup>87</sup>, sendo um dos mais apontados pela doutrina a (falta de) atualidade<sup>88</sup> e, nesta senda, poderia defender-se que é sempre preferível a nomeação de um PCS, pois as DAV têm uma duração de cinco anos<sup>89</sup>, e em cinco anos os ideais do paciente podem mudar, podendo haver dúvidas acerca da sua atualidade<sup>90</sup>, enquanto que, à partida, o primeiro conhecerá a vontade presente do paciente. Mas, e como aponta o Autor suprarreferido, estas dúvidas são muitas vezes infundadas, não podendo afirmar-se que “o paciente muda de ideias quando fica inconsciente”<sup>91</sup>, não havendo também qualquer argumento para que se possa afirmar que a vontade do paciente mudou somente porque passaram alguns anos. Não é o decorrer do tempo sinónimo de mudança de ideais!

Importante será, ainda, referir que nenhuma destas figuras impede a aplicação de uma medida de acompanhamento<sup>92</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. Paula Távora Vítor, “Procurador Para Cuidados De Saúde – Importância de Um novo Decisor”, in: *Lex Medicinæ*, ano 1.º, n.º 1. 2004, p. 127-129; acerca do PCS, para mais considerações, vide mesma Autora e obra, pp. 127 e ss. Uma vez que não se integra no núcleo problemático que pretendemos abordar, deixaremos a indicação da obra André Dias Pereira, “Diretivas Antecipadas da Vontade em Portugal”, in: *Julgar*, número especial, vol. I, II e III, 2014, pp. 288 e ss. para conhecimento aprofundado acerca das DAV.

<sup>85</sup> Semelhante à disposição legal que vigora em Portugal, é a presente no *Code de la santé publique* (Francês), no *Article R4127-37-1*; no entanto, esta é bem mais completa que aquela, definindo com precisão cada situação passível de recurso, ou não, às DAV. Disponível em; <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>86</sup> Cfr. André Gonçalo Dias – Direitos dos... *Ob. Cit.* pp. 498 e 499; e também Paula Távora Vítor, “Procurador Para... *Ob. Cit.* p. 129; vide também, os artigos 2.º n.º 1 e 11.º n.º 1 da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho (alterada pela Lei n.º 49/2018, de 14/08).

<sup>87</sup> Para contraposição entre DAV e PCS, vide Paula Távora Vítor, “Procurador Para... *Ob. Cit.* pp. 129 e 130.

<sup>88</sup> Enunciando esta crítica, e em sentido oposto: André Gonçalo Dias – Direitos dos... *Ob. Cit.* p. 502.

<sup>89</sup> Artigo 7.º n.º 1 da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho (alterada pela Lei n.º 49/2018, de 14/08). Disponível em: <https://dre.pt/>.

<sup>90</sup> Caso em que não poderão ser tidas em conta pelo médico (como pode ser consultado nas alíneas do n.º 2 do artigo 6.º), encontrando-se uma exceção ao n.º 1 do artigo 6.º que dita a obrigatoriedade de respeitar o disposto nas DAV.

<sup>91</sup> Cfr. André Gonçalo Dias – Direitos dos... *Ob. Cit.* p. 509.; vide, também, p. 508.

<sup>92</sup> A título de exemplo, Paula Távora Vítor, “Procurador Para... *Ob. Cit.* p. 133. Denote-se que a expressão “tutela” se encontra desatualizada, tendo sido substituída (Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto) por “acompanhamento”.

### 2.3) Em situação de incapacidade, quem decidirá?

Chegados à conclusão de que, verdadeiramente, a pessoa é incapaz para consentir em ato médico, importa determinar quem, e como, o irá substituir. No entanto, quando nos referimos a “substituir”, queremos dizer a substituição apenas de uma pessoa, e não da sua vontade: deverá sempre encontrar-se preservada a decisão que o indivíduo tomaria se se encontrasse em condições de a prestar. Deverão prevalecer as crenças e escolhas do incapaz, não as do seu representante, mantendo-se intacto (na maior medida possível) o arbítrio do paciente. Ou seja, o seu substituto deverá sê-lo no sentido em que se coloca na sua posição, tomando as decisões que ele tomaria. Defendemos que se deve proceder sempre deste modo e, mesmo quando a decisão acarrete perigo para a vida do incapaz, deve a sua autonomia ser respeitada: se este tomaria determinada decisão encontrando-se capaz, ninguém deverá optar por solução diferente em estado de incapacidade<sup>93</sup>.

#### 2.3.1) Soluções estrangeiras

##### 2.3.1.1) Alemanha

Na Alemanha, a difícil questão de saber quem deve decidir nos casos de incapacidade decorrente de acidente ou doença repentina, viu recentemente uma possibilidade de resolução<sup>94</sup>: na falta de instrumento que declare a vontade, deverá ser o cônjuge ou o unido de facto<sup>95</sup> a tomar a decisão<sup>96</sup>. No entanto, esta decisão sofreu inúmeras críticas, nomeadamente por parte de profissionais de saúde, pacientes<sup>97</sup>, e até o Governo

---

<sup>93</sup> Perfilhamos a opinião de PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento Informado... *Ob. Cit.*, p. 142; como será explicitado infra, na Catalunha existe uma lei que consagra esta ideia (artigo 7.º, n.º 4 da Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica. Disponível em: <https://www.boe.es/>): “En los casos de substitución de la voluntad del afectado, la decisión debe ser la más objetiva y proporcional posible a favor del enfermo y de respeto a su dignidad personal.”, e também na Alemanha há legislação neste sentido, no artigo § 1901<sup>a</sup> do BGB.

<sup>94</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern in Angelegenheiten der Gesundheitspflege und in Fürsorgeangelegenheiten - Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss), 17/05/2017. Disponível in: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/>.

<sup>95</sup> Doravante, quando nos referimos somente a cônjuge, pretendemos abranger também os unidos de facto.

<sup>96</sup> Vide Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern in Angelegenheiten der Gesundheitspflege und in Fürsorge-Angelegenheiten – Bundesrat, 30/11/2016. Disponível em: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/>.

<sup>97</sup> Kai Wiedermann - *Eheleute sollen im Notfall für den Partner entscheiden*, 2017. Disponível em: <https://www.morgenpost.de>.

Federal demonstrou as suas preocupações, fundamentadas pelo receio de que a norma pudesse levar a situações de abuso, referindo que mais sensato seria promover as DAV, como meio de evitar o recurso ao cônjuge<sup>98</sup>.

De facto, passou algum tempo até ter sido aprovada a lei! Numa primeira fase, não houve aprovação do controverso projeto de lei do Conselho Federal<sup>99</sup>, no qual se pretendia que, em caso de acidente ou doença súbita (e não tendo sido elaborada DAV), automaticamente o cônjuge substituísse o incapaz. A sua aprovação veio a efetivar-se somente a 18/05/2017<sup>100</sup> com significativas alterações, passando ele a ser aplicável somente a questões relacionadas com decisões de saúde<sup>101</sup>.

Contudo, esta lei é por uns vista como “Bisher kein Vertretungsrecht im Notfall”<sup>102</sup> (o que, a nosso ver, seria um retrocesso até ao ponto em que não existia lei), justificada pelo facto de os casais apenas *pensarem* que têm este direito *automático* de representação do seu cônjuge, mas poder o tribunal ordenar que assim não seja e determinar outro representante<sup>103</sup>, e por outros como “Ehepartner können im Notfall allein entscheiden”<sup>104</sup>... Certo é que as opiniões de peritos no assunto, publicadas nos jornais do país<sup>105</sup>, apontam no sentido de se operar automaticamente a vontade do cônjuge em caso de incapacidade, e também nos parece que assim seja: se é necessária a intervenção de um juiz para que não decida o cônjuge, na falta dela será este (ou o unido de facto) a decidir!

Também nós não somos totalmente favoráveis a esta lei por diversos motivos<sup>106</sup>: primeiramente, não deve o cônjuge ser submetido a tal pressão pois esta, e mesmo não sendo

---

<sup>98</sup> Deutscher Bundestag- Bundesrat will automatisches Vertretungsrecht für Ehegatten, 16/02/2017. Disponível em: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/>.

<sup>99</sup> Referimo-nos ao Entwurf eines... (30-11-2016) *Ob. Cit.*

<sup>100</sup> Ainda que com críticas por parte daqueles que, apesar de assumirem que foi melhorada a proposta, acreditam que esta se mantém passível de conduzir a abusos (Bundestag beschließt... *Ob. Cit.*).

<sup>101</sup> Excluíram-se do preceito legal matérias relacionadas com direitos de propriedade, por exemplo; cfr. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der... *ob. cit.*; para conhecimento aprofundado vide: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/> (Deutscher bundestag - Bundestag beschließt Notvertretungsrecht für Ehegatten, 8/05/2017).

<sup>102</sup> Bundestag beschließt... *Ob. Cit.*

<sup>103</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>104</sup> Ulrich Welzel – *Ehepartner können im Notfall allein entscheiden*, 2017. Disponível em: <https://www.private-banking-magazin.de/>.

<sup>105</sup> Por exemplo, o advogado Jörn Hauß (Jörn Hauß - Wer darf im medizinischen Notfall entscheiden?, in: <https://www.augsburger-allgemeine.de/>).

<sup>106</sup> As nossas opiniões e argumentos são baseados na leitura do jornal Augsburgische Allgemeine, no qual se explicitam os argumentos daqueles que criticam a nova lei (Augsburger Allgemeine - Wer darf im

ele obrigado a decidir<sup>107</sup>, pode conduzir a estados mentais de inquietação e angústia; seguidamente, não nos esqueçamos que faz parte da condição humana uma certa *maldade*, que poderia conduzir à tomada de decisões opostas à vontade do incapaz por parte do seu cônjuge (basta que se pense numa *crise na relação...*). Deste modo, não defendemos que deva ser introduzida, em qualquer ordenamento jurídico, uma disposição que dite que deve ser somente o cônjuge a tomar a decisão<sup>108</sup>. Sem embargo, os motivos que conduziram todas estas iniciativas legislativas são bastante nobres e atuais: pretendia-se acautelar situações inesperadas de incapacidade, uma vez que a população não tem por hábito recorrer às DAV ou *prevenir a velhice/incapacidade*<sup>109</sup>; pensamos que, talvez, a *falha* tenha sido direccionar a lei somente para os cônjuges porque, de facto, o legislador alemão está consciente não só das necessidades da sua população, mas também que as emergências médicas são uma realidade que carece de legislação!

No que ao maior acompanhado diz respeito, também o legislador não olvidou as especificidades do Direito Médico. Na verdade, trata o BGB de várias matérias desta área<sup>110</sup>, inclusive o consentimento informado. Diz-nos o artigo § 1901<sup>a</sup> (1) que, em momento de incapacidade, deverá prevalecer a vontade anteriormente estipulada pelo paciente por escrito quando se encontrava capaz, significando isto que em primeiro lugar se apura se existe DAV, sendo sempre confirmado se a vontade ali expressa ainda é atual; no número (2), estipula-se que, não havendo DAV, não se verificando a sua atualidade, ou não se referindo esta ao tratamento em questão, o acompanhante terá o dever de informar os profissionais de saúde acerca da vontade presumida do doente, que terá sempre de ser aferida em concreto, com

---

medizinischen Notfall entscheiden?, disponível in: <https://www.augsburger-allgemeine.de/>); e também (vide para conhecimento aprofundado acerca das críticas ao projeto de lei) em Deutscher Bundestag - Kontroverse um automatisches Vertretungsrecht des Ehegatten, 03/08/2017. Disponível em: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/>.

<sup>107</sup> Jörn Hauß - Wer darf... *Ob. Cit.*

<sup>108</sup> À semelhança do que refere André Dias Pereira (PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento Informado... *Ob. Cit.*, p. 139), também não achamos nós que deva existir um “direito de consentir”. Não obstante, no nosso ordenamento jurídico estão legislados os deveres dos cônjuges (1672.º e ss. do CC), nomeadamente o “*dever de socorro e auxílio e a assistência*” e o dever de respeito (apontados pelo Autor), podendo este último traduzir-se no “*dever de positivamente o fazer respeitar* perante as agressões de terceiro” (“o”, ou seja, “o cônjuge”); significa isto que, apesar de não existir esse direito de consentir, se o médico ignorar as orientações do cônjuge poderá estar a imiscuir-se no cumprimento dos deveres matrimoniais, impossibilitando o seu cumprimento, sendo passível de se suscitar uma questão de ilicitude por “*violação de um direito a ser ouvido e o direito a fazer respeitar, socorrer e auxiliar o seu cônjuge*” (mesmo Autor e obra, p. 139; para mais, vide p. 40).

<sup>109</sup> Entwurf eines Gesetzes... *Ob. Cit.*

<sup>110</sup> Artigos § 1901<sup>a</sup> e § 1901b e § 1904 e ss do BGB.



base nas crenças (religiosas, éticas...) deste, e possíveis documentos por ele redigidos em momento de capacidade; o número (3) esclarece que este é o modo de proceder para qualquer tratamento médico, em qualquer fase em que este se encontre. Estes artigos aplicam-se também a representantes autorizados por lei, aditando-se que o paciente nunca é obrigado a redigir um testamento vital, mas, caso o queira fazer, o seu acompanhante deverá auxiliá-lo nessa tarefa [(4), (5), (6)]. Para que se proceda a um cabal apuramento da vontade presumida do paciente, terá de ser efetuada uma entrevista, na qual participarão o médico, o acompanhante e, caso se afigure necessário, também poderão ser chamados familiares e entes queridos do paciente<sup>111</sup>. Esta vontade é esclarecida em relação ao tratamento em específico, ou seja, pretende-se saber se o paciente concordaria com uma certa e determinada intervenção médica<sup>112</sup>.

Quanto às intervenções médicas que podem comportar riscos para o paciente, é necessária intervenção judicial, quer em caso de recusa de consentimento por parte do acompanhante, quer em caso de consentimento<sup>113</sup>; mas, quando se prove que o efetuar/não efetuar do procedimento médico corresponde à vontade do acompanhado, tem o tribunal de aprovar o pedido, é um dever<sup>114</sup>! Será dispensada a aprovação do tribunal quando existirem DAV<sup>115</sup>, não sendo sequer necessário que a causa seja por este apreciada. Finalmente, no que a tratamentos coercivos diz respeito, a lei indica bastantes critérios cumulativos para que possam ser efetuados<sup>116</sup>.

Consideramos que, apesar da nossa crítica inicial, a lei alemã se aproxima da perfeição! Nada fica por esclarecer, desde as situações de emergência à condição do maior acompanhado, abrangendo-se até os tratamentos coercivos! Esta norma é um belo exemplo daquilo que o nosso legislador poderia *construir*<sup>117</sup>...

---

<sup>111</sup> Artigo § 1901b (1) e (2) do BGB.

<sup>112</sup> Artigo § 1901b (1) do BGB; deverá o médico ser informado que, em relação a um procedimento em concreto, terão de ser encontradas alternativas; o disposto neste artigo poderá ser aplicado, também, a representantes legalmente autorizados para o efeito [(3)].

<sup>113</sup> Artigo § 1904 (1) e (2) do BGB; tanto a não realização de uma intervenção como a sua realização são passíveis de colocar em risco a vida de um paciente, fazendo todo o sentido a previsão de ambas as situações!

<sup>114</sup> Artigo § 1904 (3) do BGB.

<sup>115</sup> Artigo § 1904 (4) do BGB; à semelhança do suprarreferido, também o artigo § 1904 do BGB se aplica a representantes legalmente autorizados para o efeito [(5)].

<sup>116</sup> Vide o artigo § 1906<sup>a</sup> (1), 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º que, por motivos de celeridade, não iremos analisar.

<sup>117</sup> Sendo aliás semelhante à proposta de lei do CDF, que iremos infra analisar.

### 2.3.1.2) Espanha

Em Espanha, claramente, a lei aponta no sentido de conferir o poder de tomar a decisão aos familiares ou pessoas próximas ao paciente, parecendo a opinião do profissional médico só relevar quando aquela não existir<sup>118</sup>. Esta disposição parece mais sensata, pois *alarga* a tomada de decisão a pessoas com uma ligação estreita ao paciente.

#### 2.3.1.2.1) Catalunha

Na Catalunha, a *Ley 21/2000, de 29 de diciembre*, tomando como ponto de partida os direitos dos pacientes e a sua importância<sup>119</sup>, define com precisão a que situações se aplicará o “consentimiento por substitución”, propondo-se soluções diferentes para cada circunstância em concreto. Refere a lei que será possível prestar este consentimento nos seguintes casos<sup>120</sup>: (1) incapacidades “inesperadas” (artigo 7.º, n.º 2, a)), por exemplo decorrentes de um acidente ou coma, ficando definido que deverão ser familiares ou entes queridos a tomar a decisão; (2) incapacidades legais (7.º, n.º 2, b)), às quais deva ser aplicado o disposto no *artículo 219 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia*<sup>121</sup>, ou seja, a necessidade de autorização judicial da “persona titular de la tutela”<sup>122</sup> para internar o incapaz, ou realizar tratamentos passíveis de colocar em risco a sua integridade física ou psíquica; (3) quando o doente se encontre internado por motivos de ordem psiquiátrica (7.º, n.º 3, c)), aplica-se o disposto no *artículo 255 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia*, no qual se refere, também, a necessidade de autorização judicial para que se proceda ao internamento, acrescentando-se que nos casos em que a pessoa for internada de modo urgente não é necessária esta autorização, mas o diretor “del centro donde se efectúe el internamiento” deve informar o juiz para que este, num prazo máximo de vinte e quatro horas (e justificando convenientemente a sua decisão), determine se o internamento se mantém ou se extingue. Destarte, estas normas permitem-nos saber, em concreto, quais os casos em que serão válidos o *consentimiento por substitución* e o internamento compulsivo.

---

<sup>118</sup> Vide, por exemplo, a *Ley 41/2002 de 14 de noviembre*, versão de 22/07/2015 (*artículo 9.º, n.º 2, alínea b)*). Disponível em: <https://www.boe.es/>.

<sup>119</sup> Para mais, vide o preâmbulo da referida *Ley 21/2000, de 29 de diciembre*. Disponível em: <https://www.boe.es/>.

<sup>120</sup> Não iremos analisar os preceitos que a menores dizem respeito.

<sup>121</sup> Artigo 7.º, n.º 2, b) da *Ley 21/2000, de 29 de diciembre*.

<sup>122</sup> *Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia*, que pode ser consultada em: <https://www.boe.es/>.

Também consideramos extremamente importante o artigo 7.º, n.º 4, no qual se refere que nos casos em que há necessidade de substituir a vontade do paciente (*consentimiento por substitución*) “la decisión debe ser la más objetiva y proporcional posible a favor del enfermo y de respeto a su dignidad personal” e, ainda mais relevante, “el enfermo debe intervenir tanto como sea posible en la toma de decisiones”. Embora nos pareça óbvio que é somente assim que se deve proceder, legislar neste sentido nunca será desnecessário, nomeadamente para que não subsistam dúvidas que deve ser a vontade do paciente o *critério guia* na tomada da decisão, e se garanta que este, sempre que possível, nela participe.

No Código Civil da Catalunha<sup>123</sup> encontramos duas figuras, com vista a acautelar diferentes situações de incapacidade: tutela<sup>124</sup> e curatela<sup>125</sup>. Em relação à primeira, e quer se trate de menores ou de maiores acompanhados<sup>126</sup>, dispõe o artigo 222-47 que a tutela não abrange o exercício de direitos de personalidade, bem como aqueles direitos que o tutelado possa exercer sozinho. Também estarão excluídos os atos que se traduzam num conflito de interesses entre tutelado e tutor, e aqueles que não façam parte dos poderes deste, presentes nos artigos 222-41 e 222-42. Quanto à curatela, esta encontra-se reservada para os casos em que a tutela não é adequada para acautelar os interesses do incapaz<sup>127</sup>. Dita o artigo 223-4.1 que o curador não tem poderes de representação em relação à pessoa posta em curatela, apenas lhe competindo completar a capacidade dela. No entanto, pode ele exercer a administração ordinária de “*determinados aspectos*” do património do beneficiário da medida, quando se verifique que este, para tal, não tem capacidade<sup>128</sup>.

Posto isto, não nos parece que uma pessoa à qual tenha sido aplicada medida de tutela ou curatela não possa autodeterminar-se no âmbito do consentimento informado. Aliás, no que a matérias de Direito Médico diz respeito, é reservado no Código Civil um capítulo para a “*Autonomía de la persona em el ámbito de la salud*”, que aponta precisamente neste

---

<sup>123</sup> Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Disponível em: <https://www.boe.es/>.

<sup>124</sup> Artigos 222-1 e ss.

<sup>125</sup> Artigos 223-1 e ss.

<sup>126</sup> Artigo 222-1; no artigo 222-2.1 refere-se que a vontade daquele que tenha nomeado alguém (nos termos do artigo 222-4) para o representar será respeitada, só sendo nomeado tutor se não houver sido indicada uma pessoa em específico pelo incapaz, em momento de capacidade.

<sup>127</sup> Também se pode aplicar a medida aos menores, neste caso emancipados (223-1, alínea a)) e aos pródigos (223-1 alínea c)).

<sup>128</sup> Artigo 223-6.

sentido, ao referir-se que “Las personas mayores de dieciséis años (...) que tengan una madurez intelectual y emocional suficiente para comprender el alcance de la intervención en su salud deben dar el consentimiento por sí mismas, salvo en los casos en que la legislación de ámbito sanitario establece otra cosa”<sup>129</sup>, ou seja: presume-se que todos os adultos capazes de compreender o ato médico ao qual se vão sujeitar serão capazes de prestar consentimento, só não sendo assim quando a lei especificamente o expressar. Quanto às incapacidades pontuais, o artigo 212-2.2 remete o modo como se deve obter o consentimento para as leis sanitárias, supra analisámos. Ademais, remete-se, também, para o artigo 212-1.4, referindo-se que as pessoas competentes para transmitir a informação médica ao paciente, caso ele não se encontre em condições de a receber diretamente, devem ser também as que decidirão em caso de incapacidade para consentir em ato médico<sup>130</sup>. Serão elas: a pessoa designada nas DAV para o efeito, o “*asistente legalmente designado*”, “*la persona que tiene la guarda de hecho*”, familiares e entes queridos. Caso estas pessoas não queiram prestar o consentimento por substituição, o tribunal pode autorizar o realizar da intervenção médica “a solicitud del facultativo responsable y en interés de la persona que no puede consentir”<sup>131</sup>.

Destarte, encontra-se na lei esclarecido quem deverá consentir em caso de incapacidade pontual, e também duradoura, podendo nós concluir que, nos casos em que o incapaz se encontra protegido por uma medida de tutela ou curatela, não será o seu representante a tomar a decisão por si se ele o conseguir fazer! A capacidade decisória do maior encontra-se muito bem preservada.

### 2.3.1.3) França

Consideramos que a lei francesa é extremamente organizada, tratando em artigos diferentes as situações de emergência pontual e as de *incapacidade prolongada*. No artigo R4127-36 do *Code de la santé publique* fala-se da capacidade para prestar consentimento nas situações em que a pessoa não é um *majeur protégé*, mas alguém que sofreu um evento (acidente, por exemplo) que o deixou incapaz de prestar consentimento num momento pontual. Para estas situações, refere-se que o médico não poderá intervir sem que uma pessoa

---

<sup>129</sup> Artigo 212-2.1.

<sup>130</sup> Artigos 212-2.2 e 212-1.4.

<sup>131</sup> Artigo 212-2.4.

de confiança, ou um familiar, tenha sido informado e avisado, salvo em caso de impossibilidade de contactar alguma destas pessoas, ou em situação de urgência<sup>132</sup>.

Em relação ao *majeur protégé*, importa referir que as disposições que a este se aplicam estão reguladas no *Code Civil*<sup>133</sup>, nos artigos 415 a 424, ficando claro logo nesse primeiro que o maior pode ser auxiliado tanto no exercício de bens pessoais como patrimoniais, sendo sempre respeitada a sua liberdade, direitos fundamentais e dignidade. Acresce que a medida de acompanhamento pretende acautelar o interessente do incapaz, e que a sua autonomia deve ser respeitada na maior medida possível. Recentemente, foi reforçada esta autonomia, através da *loi du 23 mars 2019*<sup>134</sup>. A principal alteração efetuada foi a diminuição das situações que exigem recurso ao tribunal para que o maior possa praticar um ato; por exemplo, antes da vigência desta lei era necessária autorização do juiz para que o incapaz pudesse casar, ou até modificar e encerrar contas bancárias<sup>135</sup>. Como refere GÉRALDINE SAVART: “Cette loi a permis de renforcer l'autonomie du majeur protégé et de le replacer au centre des décisions qui le concernent”<sup>136</sup>. No que ao ato médico respeita, esta norma veio diminuir, também, os casos em que se deve recorrer a tribunal, reconduzindo-as a uma só: quando acompanhante a acompanhado estiverem em desacordo. Assim sendo, e com exceção das situações de urgência, o juiz não irá determinar a realização, ou não realização, do ato médico, mas somente qual a pessoa indicada para tomar esta decisão<sup>137</sup>. Sem embargo, não é nesta lei que se dispõe diretamente a matéria do consentimento informado nos casos em que o paciente é um *majeur protégé*. É no *Code de la santé publique* que encontramos, novamente, respostas. No artigo R4127-42 estabelece-

---

<sup>132</sup> Artigo R4127-36.

<sup>133</sup> *Code Civil* – Création Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>134</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

<sup>135</sup> Cfr. Damien Arnaud - *De nouvelles règles pour les majeurs protégés*, 2020. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/>; segundo esta fonte, algumas das alterações serão de execução imediata (direito de voto, por exemplo), enquanto que outras serão aplicáveis até 2023; para mais, vide a Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, por exemplo os artigos 8.º (casamento), 9.º (modificação dos atos de natureza patrimonial, entre outros) e 10.º (autonomia nos atos de natureza pessoal).

<sup>136</sup> Entrevistada pelo Ministère de la Justice em: Damien Arnaud - *De nouvelles... Ob. Cit.*

<sup>137</sup> Cfr. Ministère de la Justice - Circulaire de présentation des entrées en vigueur des dispositions civiles de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 25-03-2019. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/>; artigo 459 do *Code Civil* (na parte final dispõem-se que nas emergências não pode o acompanhante “prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée”).

se que o médico deverá procurar obter o consentimento junto do *représentant legal*<sup>138</sup> e, face a uma emergência, na qual este consentimento é impossível de obter, deverá o médico prestar os cuidados que considerar necessários. Acrescenta-se, ainda, que sempre que for possível, deverá ser tida em conta a vontade do *majeur protégé*.

Disposições tão simples e, ainda assim, tão esclarecedoras! A única crítica que podemos oferecer a esta legislação é o facto de subsistir, ainda, uma equiparação entre menor e *majeur protégé*, quando a infantilização deste há muito devia ter desaparecido. No entanto, esta crítica serve para muitos países, e não apenas para a região da Catalunha! Aliás, em Portugal só recentemente desapareceu esta equiparação da lei civil, motivo pelo qual não podemos considerar que somos muito vanguardistas...

#### 2.3.1.4) Conclusões

A título conclusivo, podemos afirmar que nos três países e na região autónoma brevemente analisados, há uma vertente comum: a participação de familiares na tomada de decisão acerca da realização, ou não realização, da intervenção médica. Também em Portugal assim é, como já fomos referindo e iremos enfatizar infra. Principalmente no que a situações de emergência concerne, este papel da família é fundamental para que o médico possa apurar a vontade do paciente e saber qual o caminho que deverá seguir. Na Alemanha é figura principal o cônjuge (tanto em emergências como em doenças prolongadas que se manifestam de um modo galopante), em Espanha são familiares em geral (mas na Catalunha também se faz referência às pessoas que possam estar indicadas para o efeito em documentos que expressam a vontade, entes queridos, entre outros), e em França também se apontam aos familiares.

Para casos que não são emergentes e abarcam incapacidades prolongadas, refere o BGB que deverá decidir o representante legal, mas também é tida em conta a vontade do paciente e testemunhos dos seus familiares, adotando-se em França similar solução. Também as normas da Catalunha primam pela autonomia do doente a quem foi decretada medida de acompanhamento.

---

<sup>138</sup> Salvo nos casos do artigo L1111-5, que trata de menores, motivo pelo qual não o iremos analisar.

Significa o exposto que nestes países (e região) não se diverge naquilo que é fundamental: o respeito pela vontade do paciente, o não realizar de procedimentos médicos arbitrariamente, e a *reconstrução* da vontade através da audição de familiares, entes queridos e (caso se trate de um maior sujeito a medida de acompanhamento) representante legal. Ao contrário do que sucede em Portugal, essas leis são muito atentas ao Direito Médico e suas especificidades, não o *deixando à margem* da lei (civil, sanitária ou ambas) enquanto que, no nosso país, a lei civil olvidou o Direito Médico.

### 2.3.2) Portugal

E em Portugal? Em Portugal a resposta é curiosa... No CC, não se encontra! Apesar de se traduzir a nova lei numa clara melhoria no sentido da proteção dos direitos da pessoa portadora deficiência e da sua autonomia, sendo, portanto, uma lei satisfatória na sua globalidade<sup>139</sup>, quanto ao Direito Médico, nada ficou regulado... A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Biomedicina não *ajuda*, pois remete para a lei interna de cada país<sup>140</sup>. Ficamos confinados aos códigos deontológicos, por exemplo o Código Deontológico da Ordem dos Médicos<sup>141</sup> que, no artigo 46.º, refere como proceder nos casos de incapacidade: em primeiro lugar, devem-se respeitar as DAV; acrescenta-se que há um dever de se “ter sempre como finalidade a defesa dos melhores interesses dos doentes, com especial cuidado relativamente aos doentes incapazes de comunicarem a sua opinião, entendendo-se como melhor interesse do doente a decisão que este tomaria de forma livre e esclarecida caso o pudesse fazer”<sup>142</sup>, ou seja, deve-se manter o mais intacta possível a *esfera* da vontade do paciente, não se devendo efetuar tratamentos que se sabe que este nunca autorizaria se estivesse consciente<sup>143</sup>; avança o preceito com uma menção aos representantes legais ou familiares, que têm um papel muito importante: devem colaborar com o médico, ajudando a *descortinar* a vontade do paciente, finalizando-se com outra alusão aos interesses do doente: caso os familiares ou representante legal pretendam tomar uma decisão a estes contrária,

---

<sup>139</sup> PAULO MOTA PINTO, “Valor Jurídico...” *Ob. Cit.* p. 136.

<sup>140</sup> Vide o artigo 6.º n.º 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Biomedicina. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/>; e “Consentimento Informado — “Relatório Final...” *Ob. Cit.*, p. 47.

<sup>141</sup> Regulamento n.º 14/2009, de 13 de Janeiro. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/>.

<sup>142</sup> Artigo 46.º n.º 4 do Código Deontológico da Ordem Dos Médicos.

<sup>143</sup> O *caso de escola* das Testemunhas de Jeová é um exemplo excelente do que deverá ser a aplicação prática do preceito: sabendo-se que o paciente pratica esta religião, não se deve efetuar uma transfusão de sangue (Documento Guia Sobre Consentimento Informado Consentimento Para Actos De Diagnóstico e Terapêutica – ARS Norte. Disponível em: <http://www.arsnorte.min-saude.pt/>).

deverá o médico “requerer o suprimento judicial de consentimento”<sup>144</sup>. Este n.º 6 do artigo 46.º pode-se revelar desnecessário e, como afirma ANDRÉ DIAS PEREIRA, recorrer ao MP no caso de intervenções que são simples “poderá ser uma metodologia pouco eficaz de um procedimento que se quer expedito, célere”<sup>145</sup>. Por outro lado, se estivermos perante uma urgência, também não é adequado o recurso ao MP, uma vez que não há tempo para tais formalidades. Apesar da exigência de burocracias desnecessárias, é este um código deontológico muito atencioso às necessidades práticas, e incide o seu núcleo essencial na proteção da vontade do doente<sup>146</sup>, e bem!

Não obstante a existência deste excelente Código Deontológico, denotamos uma enorme falta de regulação nas matérias de Direito Médico<sup>147</sup>; lacunas que poderiam ter sido supridas em 2018, com a entrada em vigor do novo regime... No entanto, tal não aconteceu, e (com todo o respeito que o legislador merece) ficámos com uma lei deficiente nesta matéria... Nada referente ao consentimento informado se encontra legislado na lei civil, podendo-se constatar que, no nosso CC, e respeitantes concretamente à saúde, na subsecção reservada ao maior acompanhado, só encontramos um artigo! E este legisla somente o *internamento*<sup>148</sup>, mas internamento onde? Em hospital psiquiátrico? Em lar de idosos<sup>149</sup>?...

Como defende ANDRÉ DIAS PEREIRA, há vários tipos de internamento. Por exemplo, o “*internamento ao abrigo da Lei de Saúde Mental*” terá de respeitar o disposto nessa lei<sup>150</sup>, podendo o acompanhante consentir em internamento involuntário sem recorrer ao tribunal, mas somente se a sentença de acompanhamento prever expressamente essa possibilidade<sup>151</sup>. Recentemente, sentiu-se necessidade de atualizar esta lei (que data de 1998, embora tenha sofrido algumas alterações recentes), constituindo-se um grupo de trabalho (do qual fazem parte ilustres juristas e membros da comunidade médica), com o objetivo de

---

<sup>144</sup> Artigo 46.º n.º 6 do Código Deontológico da Ordem Dos Médicos.

<sup>145</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento Informado... *Ob. Cit.*, p. 155; em França, como veremos infra, a *loi du 23 mars 2019* pretende precisamente minimizar estes formalismos.

<sup>146</sup> Indo ao encontro dos ideais de autonomia dispostos na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Ob. Cit.*

<sup>147</sup> Como apontava André Dias Pereira, já em 2004! Vide PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento Informado... *Ob. Cit.*, p. 155, nota de rodapé n.º 595; e continua a referir atualmente, em ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado...” *Ob. Cit.*, p. 208.

<sup>148</sup> Artigo 148.º do CC.

<sup>149</sup> Cfr. ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado...” *Ob. Cit.*, p. 208.

<sup>150</sup> Lei n.º 36/98, de 24 de Julho. Disponível em: <http://www.dre.pt/>.

<sup>151</sup> ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado...” *Ob. Cit.*, pp. 209 e 210; v.g. artigo 13.º n.º 1.



apresentarem estes uma proposta de revisão<sup>152</sup>, motivada pelos “vários desenvolvimentos a nível tanto da prestação de cuidados” e pelas “novas exigências jurídicas na proteção dos direitos fundamentais”, pretendendo-se atingir a verdadeira liberdade do indivíduo, e abandonar o modelo paternalista<sup>153</sup>. Aplaudimos esta iniciativa!

Outro tipo de internamento pode ser “o *internamento em unidade de cuidados continuados integrados* (UCCI)” que é, normalmente, temporário, motivo pelo qual será exagerada a obrigatoriedade de autorização do tribunal<sup>154</sup>; assim sendo, esta terminologia apenas se revela pertinente no caso de “*internamento (de longa duração)*, a pedido de familiares, *maxime* do acompanhante, em Estabelecimentos Residenciais para Pessoas Idosas (ERPI) (ou casos similares)”, pois é esta a situação que implica maior restrição a direitos fundamentais, fazendo todo o sentido que seja um juiz a decidir a causa<sup>155</sup>.

No mesmo sentido, BRUNO TRANCAS *et al.* também consideram que o disposto na Lei do Maior Acompanhado só se revela pertinente nos casos de internamento em Estabelecimentos Residenciais, mas apontam alguns benefícios decorrentes da disposição legal, por exemplo, o evitar de internamentos sem qualquer fundamento em lares residenciais<sup>156</sup>; não obstante, frisam a necessidade de se alterar a lei para que esta passe a clarificar e a dispor “*colocação em instituição residencial*”<sup>157</sup>.

Quanto aos *contras* deste preceito legal, estamos de acordo com todos os Autores referidos; no entanto, no que diz respeito aos benefícios apontados pelos últimos, temos sérias dúvidas... Uma vez que esta medida implica uma forte supressão de direitos<sup>158</sup>, justifica-se (naturalmente) que seja um juiz a tomar a decisão, mas não existem critérios concretos que o orientem nesta tarefa<sup>159</sup>! Cremos que só aquando da introdução destes

---

<sup>152</sup> Vide o despacho n.º 6324/2020, emitido por Justiça e Saúde - Gabinetes das Ministras da Justiça e da Saúde. Disponível em: <https://dre.pt/>.

<sup>153</sup> Cfr. ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado...” *Ob. Cit.*, pp. 209 e 210.

<sup>154</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 209.

<sup>155</sup> Cfr. *Ibidem* pp. 209 e 210; nas palavras de André Dias Pereira, com as quais concordamos na íntegra: “pois isto significa uma radical mudança do projeto de vida e de direitos fundamentais, como o de *estabelecer domicílio* e o *desenvolvimento da personalidade*”, p. 210.

<sup>156</sup> Cfr. Bruno Trancas, Ema Conde e Fernando Vieira, “O maior (des)acompanhado...”. *Ob. Cit.*, p. 140; para mais benefícios apontados, vide mesmos Autores e obra, pp. 140 e 141.

<sup>157</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 143; acerca da mesma questão, vide também p. 141.

<sup>158</sup> Cfr. ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado...” *Ob. Cit.*, p. 210; nomeadamente, “*estabelecer domicílio* e o *desenvolvimento da personalidade*”.

<sup>159</sup> André Dias Pereira critica o facto de não existirem quaisquer critérios (vide o texto anteriormente citado) .

critérios se impedirão situações de abandono de idosos, infelicidades lamentáveis de familiares que acham por bem confinar os seus entes queridos em ERPI, quando dessa medida não há necessidade... Destarte, e ao contrário do que BRUNO TRANCAS, *et al.* defendem, não consideramos nós que a lei esteja formulada de modo a evitar situações de desamparo e abandono de idosos...

Estes critérios foram cuidadosamente explicitados na proposta de lei do CDF, no artigo 156.º-F, no qual se estipula que “Só com autorização judicial pode o curador tomar a decisão de internamento que implique limitação ou privação de liberdade e desde que se preencham, cumulativamente (...) pressupostos”<sup>160</sup>, ou seja, temos desde logo dois pressupostos cumulativos para que se possa restringir a liberdade através de um internamento: autorização judicial e verificação dos pressupostos presentes nas alíneas a) a d) do número 1<sup>161</sup>. Significa isto que, sem autorização judicial e sem a verificação cumulativa desses quatro pressupostos, não poderá proceder-se ao internamento! Ademais, também as emergências não ficam olvidadas: pode proceder-se ao internamento que, posteriormente (vinte e quatro horas após o mesmo<sup>162</sup>) será autorizado, ou não, judicialmente<sup>163</sup>, acrescentando-se a necessidade de estarem preenchidos os tais quatro requisitos das alíneas a) a d). É esta uma posição ponderada e cautelosa, com a qual estamos totalmente de acordo: estando em causa direitos fundamentais<sup>164</sup>, não se deveria poder

---

<sup>160</sup> Vide a Proposta de Lei... *Ob. Cit.*, p. 69.

<sup>161</sup> Disposição semelhante está em vigor na Alemanha (vide artigo § 1906 do BGB), embora mais focada no perigo que o incapaz representa para ele mesmo, sendo justificação para internamento compulsivo precisamente este motivo (entre outros requisitos que, por razões de celeridade não iremos analisar).

<sup>162</sup> Proposta de Lei... *Ob. Cit.*, p. 109, artigo 1016.º-B.

<sup>163</sup> Vide a Proposta de Lei... *Ob. Cit.*, p. 69, artigo 156.º-F, n.º 2 do CC; solução similar à presente no artigo 212-5 e, apesar de se acrescentar que compete ao diretor do estabelecimento informar a entidade judiciária acerca do internamento, para que esta o retifique (ou não) num prazo de setenta e duas horas (212-2 e 212-3), consideramos que o núcleo fundamental, que é a proteção da pessoa, está muito bem tutelado! Todos estes artigos pertencem à Ley 25/2010, de 29 de julho... *Ob. Cit.*

<sup>164</sup> Por exemplo, o desenvolvimento da personalidade, artigo 26.º da CRP que, como afirma Joaquim Gomes (Joaquim Correia Gomes, “Constitucionalismo, Deficiência Mental e Discapacidade: Um Apelo Aos Direitos”, in: *Julgar*, n.º 29, 2016, p. 139. Disponível em: <http://julgar.pt/>) tem “...consagração no artigo 26.º da Constituição, o qual assume diversas vertentes, tutelando nomeadamente o desenvolvimento da personalidade (i) e a capacidade civil (ii)...” (para mais acerca das especificidades dos direitos fundamentais e da sua relação com a condição da pessoa portadora de deficiência, vide pp. 130 e ss.); e, na própria proposta do CDF (*Ob. Cit.*, p. 25), encontramos explícito que se pretende acautelar ao máximo situações que contêm com direitos fundamentais: “A concessão de poderes de qualquer uma destas esferas de atribuições confere Autoridade para interferir na esfera jurídica do beneficiário. Justifica-se, assim, que os riscos associados às relações de subordinação tenham determinado a consagração de uma série de limites ao exercício dos poderes do curador, com o propósito de prevenir situações de abuso, quer em matérias do foro pessoal, como as que dizem respeito à fixação da residência, cuidados de saúde, vida privada, familiar e correspondência, internamento e restrição da liberdade, esterilização, (...)”.

proceder de outro modo! Também e, já em 2016 (antes da entrada em vigor da Lei do Maior Acompanhado), defendia JOAQUIM CORREIA GOMES que assim deve ser, uma vez que “está em causa a liberdade de uma pessoa, um dos seus bens mais preciosos”<sup>165</sup>. Mas a realidade é outra<sup>166</sup>... Uma realidade na qual se subordina a restrição de direitos fundamentais apenas à discricionariedade do julgador<sup>167</sup>...

O n.º 3 da proposta do CDF espelha ideais humanísticos, prudentes, sensatos e ponderados, fazendo depender a subsistência do internamento da revisão judicial ou dos perigos que justificaram o internamento. Quer isto dizer que, na falta de revisão judicial ou da verificação do perigo, cessará o internamento após seis semanas do seu início<sup>168</sup> e, não sendo estes critérios cumulativos, basta que se verifique um deles para que se ponha fim ao internamento. Por fim, no n.º 4, refere-se que os artigos anteriores “aplicam-se, com as necessárias adaptações, às medidas limitativas da liberdade, incluindo medidas de contenção física, quando estas não sejam temporárias”, acautelando-se, novamente, situações duradouras que implicam a restrição de direitos fundamentais.

Afastando-nos agora do internamento, e estudando o que ao consentimento para prática de ato médico concerne (e à semelhança do que sucede nos países supra analisados), é muito importante a participação dos familiares na tomada de decisão, e “a legislação procura ouvir os familiares e a sua participação acaba por ser decisiva, mesmo que seja o MP ou o médico a tomar a decisão”<sup>169</sup>, devendo o médico alicerçar a sua atuação naquilo que os familiares referem<sup>170</sup>. Ou seja, ao contrário do suprarreferido, aquando da análise do ordenamento jurídico alemão, não falamos somente em cônjuge<sup>171</sup>/unido de facto, mas num leque alargado de sujeitos passíveis de auxiliar o médico na tomada de decisão.

Alerta ANDRÉ DIAS PEREIRA para o facto de não se dever *cair* numa “decisão absolutamente heterónoma, a cargo do médico, muitas vezes sem relação de proximidade

---

<sup>165</sup> Joaquim Correia Gomes, “Constitucionalismo, Deficiência...”, *Ob. Cit.*, p. 149.

<sup>166</sup> Como já em 2016 sucedia, vide *ibidem*, pp. 148 e 149.

<sup>167</sup> Cfr. Artigo 148.º, n.º 1 do CC (mas também no n.º 2 subsiste essa ideia).

<sup>168</sup> “Uma vez removido o perigo ou se a situação não for revista judicialmente, no prazo máximo de 30 dias, a decisão do curador deixa de produzir efeitos”, n.º 3 do artigo 156.º-F da Proposta de Lei do CDF (Proposta de Lei... *Ob. Cit.*, p. 70).

<sup>169</sup> André Gonçalo Dias - O Consentimento Informado... *Ob. Cit.*, 155.

<sup>170</sup> *Ibidem*, nota de rodapé 594.

<sup>171</sup> Acerca dos deveres matrimoniais e a sua relação com o consentimento informado, vide mesmo Autor e obra, nota de rodapé 109.

existencial com o paciente e que apenas se orientará por critérios objectivos e de beneficiência”. Outro motivo que nos leva a referir que, se os familiares se encontrarem contactáveis e houver tempo para estabelecer o contacto, não pode ser somente o profissional de saúde a tomar a decisão é o evitar do surgimento de conflitos judiciais, nomeadamente ações de responsabilidade civil; é muito importante trabalhar no sentido da construção de um perfeito consentimento presumido, presente no artigo 340.º, n.º 3 do CC, pois, como aponta a doutrina portuguesa<sup>172</sup>, a causa de exclusão de ilicitude presente neste artigo só socorrerá o médico “quando a intervenção vise satisfazer um interesse do paciente”. Destarte, e para que se evitem conflitos desagradáveis, deve o médico trabalhar com os familiares para que verdadeiramente se chegue à descoberta da vontade do doente, não nos parecendo benéfico deixar ao livre arbítrio de um profissional de saúde a tomada das decisões (a menos, claro, que os familiares assim o decidam, por conhecer já ele bem o paciente, por exemplo).

Mas não basta sermos conhecedores do importante papel dos familiares, é necessário legislar, especificar! Poderíamos não ter ficado com um *vácuo legal*, uma enorme lacuna, naquilo que à (in)capacidade para consentir em atos de saúde diz respeito... Isto porque, como já deixámos transparecer supra, na proposta de lei do CDF<sup>173</sup> foi introduzido o artigo 156.º-D, cuja epígrafe é “Cuidados de saúde”<sup>174</sup>, que se refere precisamente ao consentimento informado.

Neste artigo refere-se que o curador<sup>175</sup> pode suprir a “falta de capacidade do beneficiário para consentir”<sup>176</sup>, mas necessita de autorização do juiz para recusar ou revogar tratamentos, e intervenções, “cuja falta de realização ou interrupção” comporte “perigo de morte ou de grave e irreversível dano para a saúde do beneficiário”<sup>177</sup>, ficando esclarecido que não pode o curador tomar decisões passíveis de colocar em risco a vida do incapaz sem que o tribunal se pronuncie<sup>178</sup>. *A contrario sensu*, será dispensável o recurso ao tribunal

---

<sup>172</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento Informado... *Ob. Cit.*, p. 311.

<sup>173</sup> Na nossa opinião mais completa e elucidativa que as disposições vigentes...

<sup>174</sup> Vide a Proposta de Lei... *Ob. Cit.*, p. 68.

<sup>175</sup> *Nomen Iuris* “alternativo” a *maior acompanhado*; crítico deste último conceito é André Dias Pereira (ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado...” *Ob. Cit.*, pp. 203-206).

<sup>176</sup> Artigo 56.º-D, n.º 1.

<sup>177</sup> Artigo 56.º-D, n.º 2.

<sup>178</sup> Regime semelhante ao do Artigo § 1904 (1) e (2) do BGB.

quando a decisão (favorável/não favorável no sentido da realização/não realização de um tratamento/intervenção) não se traduza no *gerar* de uma situação de perigo para a vida do paciente.

Podemos facilmente constatar que um dos problemas mais importantes fica resolvido: quem atua em caso de incapacidade? O curador! Assim se sabe, sem demais problemas e *passaios ao tribunal*, quem deve consentir em ato médico. Este artigo ficou *à margem* do código, perpetuando-se a confusão e incógnita... Sem dúvida que a Lei do Maior Acompanhado carece fortemente de disposições legais do âmbito do Direito da Medicina!

Resumindo: em Portugal há demasiadas questões e poucas respostas...

#### 2.4) O paciente: conclusões e soluções

Com base nas disposições legais já analisadas, direito comparado e doutrina, cabe-nos agora encerrar este capítulo, dedicado ao paciente. Não havendo PCS ou DAV, qual será o caminho a seguir?

A vida prática *grita* pela existência de uma solução legal prática e eficaz e, por conseguinte, é urgente aditar ao CC um artigo que se refira somente aos “cuidados de saúde”, tal como encontramos na proposta do CDF, no artigo 156.º-D<sup>179-180</sup>, que se refere precisamente a esta matéria, e em específico para a pessoa em situação de incapacidade. Mas não só do consentimento informado trata esta esclarecedora proposta: também regula a esterilização<sup>181</sup> e o internamento<sup>182</sup>! Significa tudo isto que o CDF teve em consideração que o Direito Médico é uma importante vertente das nossas vidas, e que merece consagração na lei civil. Não obstante, o legislador não partilhou da mesma visão, olvidando uma proposta maravilhosa que, e em apenas três artigos, põe termo a tantos dilemas práticos...

---

<sup>179</sup> Analisado supra.

<sup>180</sup> E também as normas Alemãs são um brilhante exemplo.

<sup>181</sup> Vide a Proposta de Lei... *Ob. Cit.*, pp. 68 e 69, artigo 156.º-E: proíbe-se a esterilização “não determinada por razões de natureza médica”; recorde-se que, durante muitos anos, os portadores de deficiência mental sofriam esterilizações forçadas e completamente desnecessárias (abordado supra), *brincando-se* com uma das dimensões mais íntimas do Homem, *arrancando-se* sem piedade à pessoa a possibilidade de concretizar os seus projetos de vida, obrigando-a a sofrimentos, físico e psíquico, imensuráveis. Por estes motivos (e não só!), a nosso ver, esta foi uma das atitudes mais desprezíveis alguma vez praticadas contra Seres Humanos.

<sup>182</sup> Artigo 156.º-F (analisado supra).

#### 2.4.1) Incapacidades pontuais

Para estas situações, que normalmente se traduzem em situações de urgência (requerendo-se um tratamento rápido), não há necessidade de procedimentos formais e impossíveis na prática... Queremos com isto *chamar à atenção* para a prescindibilidade da atuação do juiz, ou MP<sup>183</sup>, nestes casos. Será muito mais adequado acolher aqui uma posição semelhante à adotada pelo legislador francês: o médico terá de informar um familiar, ou pessoa da confiança do paciente, para poder avançar com qualquer procedimento (naturalmente esta pessoa poderá dizer ao médico se o seu ente querido tem alguma religião, crença ou filosofia de vida impeditiva de algum tratamento, sendo indispensável para a descoberta e conservação da vontade do paciente); mas, se este contacto não poder ser efetuado a tempo (situação de emergência), ou se não se conseguir contactar algum ente próximo do paciente, o médico decidirá se avança com o procedimento. Harmonizando as *leges artis* e os seus conhecimentos, ninguém melhor que este para decidir acerca da perigosidade de uma intervenção! Enfatizamos que esta atuação do médico sem consultar os familiares deve ser somente para as situações por nós descritas (excepcionais!) pois defendemos que, à semelhança do que está legislado nos países (e região) supra analisados, e que se verifica (e bem) na prática médica portuguesa (e por todos os motivos já referidos) o papel dos familiares é fundamental.

Introduzir no CC um preceito legal tão simples quanto o proposto pelo CDF<sup>184</sup> evitaria muitos conflitos práticos e desnecessários, num momento em que o importante é cuidar do paciente.

#### 2.4.2) As incapacidades prolongadas

Aqui inserimos os portadores de algum tipo de doença mental, sendo importante distinguir os casos em que há, ou não acompanhamento.

---

<sup>183</sup> Como vimos supra, e com base na opinião de André Dias Pereira (PEREIRA, André Gonçalo Dias - O Consentimento Informado... *Ob. Cit.*, p. 155), há demasiados preceitos que apontam como via de resolução de conflitos o recurso ao MP... Desnecessariamente...

<sup>184</sup> Ou semelhante à legislação alemã.

Neste último caso, terá de ser avaliada a capacidade da pessoa para tomar a decisão<sup>185</sup> (como já referimos, há que prestar atenção redobrada quando se trate de intervenções *major*) e, caso se verifique que esta se encontra capaz o fazer, e relativamente a um ato médico em concreto, deverá ela decidir livremente. Se a situação exigir celeridade, cremos que se deve proceder de modo análogo ao que se procederia se estivéssemos perante uma incapacidade momentânea: convocar um familiar ou pessoa de confiança para ajudar o médico na tomada de decisão, nomeadamente para que este conheça a vontade do paciente; sendo isto impossível, e em casos muito excepcionais<sup>186</sup>, deixar que o médico atue de acordo com o que considera melhor para o doente<sup>187</sup>.

Caso tenha sido decretada uma medida de acompanhamento, nunca deveremos assumir que a sentença que declare a uma limitação ao exercício de direitos pessoais se estende automaticamente a decisões acerca da saúde! Como vimos supra, esse é precisamente o oposto do que se pretendeu quando se reformou o CC em 2018! Sempre que o paciente for claramente capaz de tomar uma decisão, devê-la-á tomar, respeitando-se a sua vontade na íntegra. Se estivermos perante um *caso limite* (demência profunda, por exemplo), a decisão caberá ao acompanhante, podendo familiares e entes queridos auxiliá-lo, mas não substituir-se a ele, sob pena de se gerarem conflitos entre estes... Ademais, faz parte do âmbito das funções do acompanhante tomar estas decisões, não competindo esta tarefa a qualquer outra pessoa. Perfilhamos, então, uma postura semelhante à do legislador francês e defendemos que, de modo idêntico ao que sucede nas leis estudadas supra, o acompanhante deve ser guiado na tomada de decisão pelos valores e vontades do acompanhado, não pelos seus! Aliás, nas normas alemãs e francesa alude-se que deve ser tomada em conta a vontade do paciente, mesmo quando este tem um representante legal.

Queremos, ainda, enfatizar o papel que o juiz tem nesta matéria: é este quem vai determinar a medida do acompanhamento... Parte dele proceder a uma interpretação do texto da lei, conforme aos princípios da proporcionalidade, necessidade e subsidiariedade<sup>188</sup>!

---

<sup>185</sup> Vide supra.

<sup>186</sup> Por exemplo aqueles casos em que não se consegue estabelecer contacto a tempo, sob pena de ficar em perigo a vida do paciente se o médico não atuar rapidamente.

<sup>187</sup> Consideramos o artigo 4.º do Mental Capacity Act 2005 um ótimo exemplo nesta matéria! Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/>.

<sup>188</sup> E, como vimos supra, parece que os tribunais da Relação têm tomado decisões bastante sensatas.

E quando se deve recorrer aos tribunais ou ao MP? Somente quando acompanhante e acompanhado não concordam, quando subsistam dúvidas acerca da capacidade decisória do segundo (se não existir esta dúvida segue-se a vontade do paciente ou as indicações do acompanhante, dependendo de a certeza ser acerca da capacidade ou incapacidade, claro), ou quando as decisões do acompanhante, familiares, ou entes queridos, forem prejudiciais para a saúde do acompanhado ou, tratando-se de intervenções complexas, forem nitidamente no sentido contrário à sua vontade<sup>189</sup>.

A nossa posição é clara: conferir ao paciente a maior autonomia possível, e dentro do possível. E, para que isso se verifique, há que legislar! É extremamente necessário densificar<sup>190</sup> (e assim clarificar) a lei...

### 3) O acompanhante – uma posição ingrata?

Até este momento temos vindo a analisar o “regime” do incapaz. Mas, e tal como quase tudo na vida, *há duas faces numa mesma moeda*, e a *face* do acompanhante, nas palavras de MENEZES CORDEIRO, é “uma peça chave do novo regime”<sup>191</sup>. Assim, e apesar de a pessoa em posição vulnerável ser o acompanhado (quer seja paciente ou não, quer estejamos no âmbito do direito da saúde ou não), é também importante proteger o acompanhante. Quando este se encontra numa posição mais favorável, poderá verificar-se uma *motivação* para avançar com a ação de acompanhamento, evitando-se que subsistam (como acontece na prática) inúmeras pessoas a carecer de acompanhamento, mas sem alguém disposto a ser seu acompanhante.

#### 3.1) Os poderes do acompanhante

A nosso ver, não é benéfico nem para acompanhante nem para acompanhado que este represente aquele de um modo *demasiado amplo* quando disso não houver necessidade, uma vez que, se o acompanhado se consegue manifestar e exercer ele próprio alguns dos seus direitos, poderia a sua posição “chocar” com a do acompanhante no que a eles diz

---

<sup>189</sup> Evidentemente que se presume que não há urgência em nenhuma destas situações, uma vez que apoiamos que não se deve recorrer a meios judiciais nessas situações.

<sup>190</sup> Podendo-se, para o efeito, tomar como critérios orientadores normas estrangeiras; compare-se a nossa lei, por exemplo, com a densidade da matéria do *Code Civil* francês (artigos 425 a 494-12). Um bom exemplo que poderia guiar (ou ter guiado...) o nosso legislador...

<sup>191</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV Pessoas*, Almedina, 2019, p. 563.



respeito. O que se pretende é dirimir conflitos, não gerá-los<sup>192</sup>! Também por este motivo continuamos a defender a independência do incapaz, na maior medida possível. Neste espeto, a nossa lei parte de bons pressupostos! O que ainda escasseia é a densificação de alguns dos seus preceitos... No entanto, a sua essência está correta: conferir autonomia ao incapaz.

Adequar a medida de acompanhamento não só será positivo para o acompanhado: também o acompanhante irá beneficiar de uma sentença que apenas declare o estritamente necessário. Primeiramente, se pensarmos no tempo que se terá de dispensar e na quantidade de trabalho, não é o mesmo ser responsável por alguns atos do que ser responsável por todos os atos. Claro que, quando a carência do incapaz não permitir que este se encontre verdadeiramente protegido com uma medida menos restritiva, será totalmente adequado o decretar de uma medida mais limitadora. Não obstante, quando não se verifique uma forte necessidade, ou seja, quando não se tratar de um caso limite, é de afastar o acompanhamento geral. Proceder deste modo conduz-nos ao segundo argumento: é mais simples encontrar um acompanhante para pessoas sem família e sem amigos se assim for.

E, mesmo para aqueles que, felizmente, têm entes queridos dispostos a acompanhá-los, poderão estes não ter disponibilidade total o para guiar em todos os seus atos, pessoais e patrimoniais, mas já a ter para nortear nos atos que realmente o justificam. Adequar a medida ao caso em concreto influencia todas estas, importantes, *facetas* do regime legal!

A aplicação moderada irá, então, afastar alguns receios sentidos na hora de tomar a decisão de intentar, ou não, a ação de acompanhamento<sup>193</sup>. Atente-se que não pretendemos motivar decisões judiciais com “conteúdo a menos”, que acabariam por deixar ficar desprotegidos os cidadãos com patologias mais graves, defendendo nós a aplicação de uma medida conveniente, que não peque por excesso nem por defeito. Para os casos mais graves, e somente para estes, não é opção adaptar a medida ao estritamente necessário: é indispensável decretar o acompanhamento geral. E, como antemuramos, poderá ser uma

---

<sup>192</sup> Para densificação acerca dos conflitos de interesses, bem como os poderes do acompanhante, vide *ibidem*, pp. 563 e 564.

<sup>193</sup> O requerimento do acompanhamento compete, em primeira mão ao incapaz (artigo 141.º, n.º 1), mas este não o poderá fazer se não houver nenhum acompanhante em vista (ou se não tiver capacidade para tal [artigo 141, n.º 2]).

árdua tarefa encontrar um acompanhante para estes casos, motivo pelo qual tentaremos solucionar infra esta problemática.

### 3.2) O acompanhante como profissional remunerado

#### 3.2.1) Portugal

Da nossa lei decorre, expressamente, que o acompanhante não será remunerado pelo exercício das suas funções nesse *cargo*<sup>194</sup>. Em sentido oposto, defende ANDRÉ DIAS PEREIRA que “deveria o legislador ter tido a coragem de equacionar – pelo menos não proibir – uma relação de acompanhamento a *título profissional*, com a consequente onerosidade que lhe estaria associada”<sup>195</sup>. No mesmo sentido, refere MENEZES CORDEIRO que a posição do acompanhante “pode ser ingrata”<sup>196</sup>, precisamente por acarretar inúmeras responsabilidades (“esforços e preocupações”<sup>197</sup>) a título gratuito.

##### 3.2.1.1) A Portaria n.º 64/2020 de 10 de Março de 2020

O *primeiro passo* para alterar esta insatisfatória realidade foi dado através da Portaria n.º 64/2020 de 10 de Março de 2020<sup>198</sup>, que se destina aos cuidadores informais<sup>199</sup>, principais e não principais<sup>200</sup>, “com vista a avaliar a adequabilidade e capacidade de resposta das medidas de apoio às necessidades reais”<sup>201</sup>. Apesar de ser um projeto piloto com duração de 12 meses e apenas aplicável aos concelhos nele referidos<sup>202</sup>, cremos que dele advirá alguma segurança para as famílias com dificuldades financeiras, que se debatiam para cuidar do seu ente querido incapaz. Esta norma define como cuidadores informais principais

---

<sup>194</sup> Veja-se o artigo 151.º n.º 1 do CC.

<sup>195</sup> ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado...” *Ob. Cit.*, p. 202.

<sup>196</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito...* *Ob. Cit.*, p. 563.

<sup>197</sup> *Ibidem*, pp. 563 e 564.

<sup>198</sup> Portaria n.º 64/2020 de 10 de Março de 2020. Disponível em <https://dre.pt/>.

<sup>199</sup> Que, segundo o disposto no artigo 3.º alínea a), quer sejam principais quer não principais terão de ser “o cônjuge ou unido de facto, parente ou afim até ao 4.º grau da linha reta ou da linha colateral da pessoa cuidada, que acompanha e cuida desta”.

<sup>200</sup> Vide o artigo 3.º, alíneas a) e b) da Portaria n.º 64/2020 de 10 de Março de 2020, no qual se referem estas duas figuras; para estudo aprofundado acerca do estatuto do cuidador informal, vide o Estatuto do Cuidador Informal na sua versão atualizada, ou seja: Lei n.º 100/2019 de 2019-09-06. Disponível em: <https://dre.pt/>.

<sup>201</sup> Artigo 4.º, n.º 1.

<sup>202</sup> Artigos 4.º, n.º 1 e 5.º.

somente familiares (relativamente)<sup>203</sup> próximos (não compreendendo entes queridos de confiança). Ora, uma vez que o cuidador informal principal é aquele “que acompanha e cuida a pessoa cuidada de forma permanente, que com ela vive em comunhão de habitação e que não auferir qualquer remuneração de atividade profissional ou pelos cuidados que presta à pessoa cuidada”<sup>204</sup>, significa isto, a nosso ver, que a pessoa mais solitária não irá usufruir do disposto nesta portaria. Porquê? Não se define com precisão que um cuidador não principal venha a ser remunerado pelas suas funções referindo-se, inclusive, no site do SNS que “os cuidadores informais principais terão acesso ao novo Subsídio de Apoio ao Cuidador Informal”<sup>205</sup>, nada se acrescentando quanto aos não principais... Consequentemente, aquele que não coabita com o seu familiar pode, ou não, receber remuneração. A este fator soma-se que não compensará a (quase) nenhum familiar ser cuidador principal, uma vez que estar abrangido por este regime implicaria, precisamente, a coabitação com o incapaz! E, como sabemos, atualmente é muito difícil encontrar uma pessoa disposta a fazê-lo... Acresce que as medidas de apoio<sup>206</sup>, ou seja, a remuneração, não são propriamente aliciantes<sup>207</sup>. Este primeiro passo teria sido imensamente mais completo, a nosso ver, se houvesse abrangido a hipótese de o cuidador informal poder ser alguém da confiança da pessoa carecedora dos cuidados. Acabam, então, por continuar sem proteção as pessoas sem familiares...

Fica também excluída deste projeto a terminologia *acompanhante*, até porque tal implicaria uma alteração à lei civil, e como consequência, mantém-se inalterada a possibilidade de ser o acompanhamento exercido a título oneroso, ao invés de gratuito, permanecendo vedada a hipótese de um acompanhante que auxilie o acompanhado somente no exercício de direitos patrimoniais vir a receber remuneração pelo seu cargo<sup>208</sup>. Quanto ao exercício somente de direitos pessoais, percebemos que o estatuto do cuidador informal se justifica, precisamente, aquando da verificação de uma incapacidade mais acentuada,

---

<sup>203</sup> Artigo 3.º, alínea a); denota-se que a lei oferece um amplo leque de parentes que podem ocupar o cargo, mas sabemos que sem um certo grau de afinidade dificilmente haverá cuidador... No entanto, foi extremamente positiva esta previsão abrangente!

<sup>204</sup> Artigo 3.º, alínea b).

<sup>205</sup> SNS - Cuidadores informais | Projetos-piloto, 2020. Disponível em: <https://www.sns.gov.pt/>.

<sup>206</sup> Artigos 18.º e ss.

<sup>207</sup> Apesar de se prever que “Os subsídios atribuídos no âmbito da vigência dos projetos-piloto mantêm-se após a sua conclusão, sendo revistos caso o diploma de revisão altere as respetivas regras de atribuição”, no artigo 41.º n.º 3 da Portaria n.º 64/2020; O montante do a ser pago ao cuidador informal encontra-se em: Segurança Social - Subsídio de apoio ao cuidador informal principal, 2020. In: <http://www.seg-social.pt/>.

<sup>208</sup> Uma vez que pessoa cuidada é aquela que “que se encontre, transitoriamente, acamada ou a necessitar de cuidados permanentes”, segundo o disposto no artigo 3.º, alínea d).

incidindo exatamente nestes direitos (podendo também atingir os patrimoniais, conseqüentemente) e, mesmo sem medida de acompanhamento, poderá haver remuneração para estes casos, ainda que a título de cuidador informal, não de acompanhante. Quanto ao exercício de direitos patrimoniais, parece-nos este excluído do âmbito de aplicação da norma. Ademais fica, novamente, por resolver a situação do incapaz sem familiares, e/ou daquele que não necessita que consigo coabitem, apenas carecendo de apoio para gerir o seu património...

No entanto, não é este projeto alvo de críticas somente negativas: como já apontámos, é um primeiro passo no sentido da remuneração do cuidador e, quem sabe, também do acompanhante! Ademais, vem aliviar famílias com um ente querido que necessita de cuidados constantes, porquanto poderão abandonar o seu emprego e dedicarem-se a estes, não tendo de ser colocados na difícil posição de se verem forçados a interná-lo numa instituição. Ainda que o montante do subsídio do cuidador<sup>209</sup> não seja *atractivo*, não nos parece insuficiente se a ele juntarmos a pensão recebida pelo incapaz; queremos com isto dizer que é possível pagar despesas e ter o suficiente para viver sem aflição, nunca que o cuidador deverá usar o subsídio do incapaz a seu favor<sup>210</sup>! Acrescenta-se, como ponto extremamente louvável e positivo, a previsão de imensas medidas de apoio ao cuidador, quer para que este tenha formação por parte de profissionais, para com eles aprender a cuidar do seu familiar<sup>211</sup>, quer para promover o seu próprio bem-estar físico e psicológico<sup>212</sup>!

---

<sup>209</sup> Vide nota de rodapé 207.

<sup>210</sup> A menos, claro, que entre ambos se celebre um contrato de trabalho ou prestação de serviços, sendo o subsídio do incapaz remuneração legítima do cuidador neste caso. Mas não é a estas situações que nos referimos.

<sup>211</sup> Vide, por exemplo, os artigos 11.º e 13.º.

<sup>212</sup> Vide, por exemplo, os artigos 12.º e 14.º e 16.º.

### 3.2.2) Espanha

Em Espanha<sup>213</sup> há uma abertura à onerosidade da relação entre o *tutor* e o *tutelado*<sup>214</sup>, sendo esta até considerada “como principio general”<sup>215</sup>. Basta observar o artigo 274 do Código Civil Espanhol para que se chegue a esta conclusão, dispondo ele que: “El tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita”<sup>216</sup>. Apesar de podermos concluir que a remuneração é permitida, podemos ainda verificar que há uma condição para que esta venha verdadeiramente a efetivar-se: o património do tutelado tem de permitir que assim seja. Ora, como refere JUAN JOSÉ REYES GALLUR, esta é uma formulação limitadora, uma vez que muitas vezes o património do *tutelado* é “prácticamente inexistente o extremadamente reducido”<sup>217</sup>. Ademais, na parte final do artigo 274 do Código Civil Espanhol encontra-se outro obstáculo: imprecisão do modo de determinação dos montantes remuneratórios<sup>218</sup>. Podemos verificar que a lei é bastante ampla, não especificando o início do pagamento, ou sua periodicidade<sup>219</sup>, mas define-se que podem beneficiários e tutores acordar nestes aspetos. O que a legislação nos indica são apenas dois critérios<sup>220</sup>: (1) deve-se atender às funções que o tutor desempenha, uma vez que estas podem ser mais ou menos complexas, ocuparem mais ou menos tempo; (2) e ao “rendimiento líquido de los bienes”.

---

<sup>213</sup> Tanto no Código Civil Espanhol como na lei da Catalunha, que iremos seguidamente analisar.

<sup>214</sup> Artigo 222 do Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Disponível em: <https://www.boe.es/>; veja-se, também, o Proyecto De Ley de 17 de julio de 2020. Disponível em: <https://www.congreso.es/>, no qual se pretende melhorar o “apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, continuando a prever-se a retribuição (vide, por exemplo, Artículo 281, p. 25) que, infelizmente, não poderemos analisar por razões de celeridade.

<sup>215</sup> INMACULADA LLORENTE SAN SEGUNDO, *La pretutela de personas con discapacidad por entidades privadas*, Editorial Reus, S. A, 2013, p. 257; em sentido oposto, Carlos Martínez de Aguirre (Carlos Martínez de Aguirre, “Entre la guarda y el apoyo en el ejercicio de la capacidad: la reforma del sistema legal de atención a personas con discapacidad y a menores”. Jornada “Discapacidad y Familia”, 2015, p. 20. Disponível em: <https://www.thefamilywatch.org/>.

<sup>216</sup> Este artigo é alvo de críticas por parte da jurisprudência, argumentando-se que, não havendo património líquido, “la retribución se podría fijar sobre el capital”, correndo-se o risco de “descapitalización del tutelado”, vide: Carlos Martínez de Aguirre, “Entre la guarda... *Ob. Cit.*, p. 20.

<sup>217</sup> Juan José Reyes Gallur, “El derecho a una retribución al tutor en el ejercicio de su cargo”, in: *Miramar*, n.º 164. 2007, p. 50. Disponível em: <https://www.icamalaga.es/>.

<sup>218</sup> *Ibidem*, pp. 50 e 5

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>220</sup> Definido em *ibidem*, p. 52; para mais considerações, vide a p. 52, na qual encontramos algumas opiniões de Autores, ficando perceptível, desde logo, que este é um tema controverso; também em INMACULADA LLORENTE SAN SEGUNDO, *La pretutela... Ob. Cit.*, pp. 259-262, esta controvérsia é enfatizada.

Uma vez que a lei tem formulação aberta, não a limitaremos a uma única solução, pois vários resultados podem acolher convenientemente mais realidades. A resposta, a nosso ver, passa pelo apoio da doutrina, que tem feito um excelente trabalho no sentido da defesa da remuneração do tutor, oferecendo até soluções para os casos em que os incapazes não têm património suficiente, e defendendo a sua extensão a figuras similares<sup>221</sup>! Uma caminhada que poderá servir de exemplo para Portugal...

### 3.2.2.1) Catalunha

Na Catalunha, e apesar de a epígrafe do artigo 221-3<sup>222</sup> ser “Gratuidad”, está prevista a remuneração para os “casos en que (esta) se establezca expressamente”<sup>223</sup>, sendo estes os presentes nos artigos 222-13 e 224-5<sup>224</sup>. Do n.º 1 deste último decorre que a remuneração terá como destinatário o *defensor judicial*, que deverá prestar contas da sua gestão à *autoridad judicial*. E, no 222-13 n.º 1, está expressamente previsto que o tutor<sup>225</sup> poderá receber uma remuneração pelas suas funções enquanto administrador do património, sendo esta fixada pela pessoa interessada, pelos titulares do poder paternal (caso estejam em causa menores), e por autoridade judicial<sup>226</sup> mas, mais uma vez, “siempre y cuando el patrimonio del tutelado lo permita”... Apesar de a regra não ser a onerosidade, é de louvar que se tenha legislado no sentido de não ser vedada a possibilidade de remuneração!

### 3.2.4) Conclusões

Sugerimos que se tomem como exemplo as normas estrangeiras acima brevemente explicitadas, e que se proceda ao revogar do artigo 151.º, n.º 1 do CC, e à sua substituição por um preceito legal que preveja o direito à remuneração e a tabulação do seu montante. É quase impossível (para não dizermos mesmo impossível!) para qualquer cidadão médio

---

<sup>221</sup> INMACULADA LLORENTE SAN SEGUNDO, *La pretutela... Ob. Cit.*, p. 262 (perfilhando a opinião de Muñiz Espada).

<sup>222</sup> Da Ley 25/2010, de 29 de julio... *Ob. Cit.*

<sup>223</sup> (esta) nosso.

<sup>224</sup> Da Ley 25/2010, de 29 de julio... *Ob. Cit.*

<sup>225</sup> Segundo o artigo 222-1 da Ley 25/2010, de 29 de julio... *Ob. Cit.*, devem estar protegidos por uma medida de tutela os menores (nos termos da alínea a)), ou as pessoas com alguma incapacidade *alvo* de uma sentença que determine a necessidade da tutela (alínea b)).

<sup>226</sup> No n.º 2 do artigo 222-13 da Ley 25/2010, de 29 de julio... *Ob. Cit.*, decorre que: “La Autoridad judicial puede modificar la cuantía de la remuneración si es excesiva o insuficiente dadas las circunstancias de la tutela o si varía sustancialmente el patrimonio del tutelado.”; consideramos que este controlo judicial é muito importante, favorecendo a fixação de um valor remuneratório verdadeiramente justo.

abandonar o seu emprego e cuidar de alguém a tempo inteiro! Nestas circunstâncias, pensa-se que o incapaz será um idoso, mas cabe-nos lembrar que também jovens padecem de doenças mentais profundas; aliás, todos nós podemos vir a ficar numa situação de incapacidade, quer esta seja permanente ou temporária, do mesmo modo que todos nós poderemos, de um momento para o outro, ficar na posição de cuidador... Quanta angústia poderia ser poupada, quantos pacientes poderiam ficar ao cuidado de entes queridos, ao invés de terem como única opção o internamento... Ademais, é evidente que a remuneração do acompanhante ia motivar a proposição de ações de acompanhamento...

Principalmente para quem não tem qualquer ente querido, ficaria *o problema resolvido* se se fizesse do acompanhamento uma atividade profissional remunerada, podendo qualquer pessoa ser acompanhante e, mesmo sendo o acompanhante determinado judicialmente, e não sendo este familiar ou íntimo do paciente, deverá obter remuneração! Felizmente em Portugal existem bons profissionais<sup>227</sup>, com formação nestas matérias tão sensíveis, dispostos a representar aqueles que, por infelicidade, não têm mais ninguém que o possa, ou queira, fazer. Consideramos que estes acompanhantes (ou quaisquer outros) têm todo o direito a serem remunerados pelo cargo que exercem!

Não será descabida a consideração da figura do acompanhamento como atividade profissional remunerada pois, não obstante a finalidade desta figura ser a proteção de quem necessita, e não a criação de postos de trabalho, se necessitarmos de pagar para que alguém acautele os propósitos da lei, então a remuneração, indiretamente, conduz à efetivação prática do objetivo teórico da lei. Outrossim, nos casos em que o incapaz não tem ninguém, o acompanhante poderia ser, por exemplo, um desempregado com capacidade e responsabilidade para exercer tais funções, e a remuneração teria de estar tabelada. Como sabemos, vivemos períodos de enorme instabilidade financeira e económica, e permitir esta atividade seria uma *salvação* tanto para acompanhante como para acompanhado, defendendo nós a remuneração quer se trate do exercício de direitos pessoais, quer se trate do exercício de direitos patrimoniais.

Mas estamos agora perante outra grande interrogação: quando, o paciente não tem nenhum familiar ou ente querido, quem poderá exercer os seus direitos pessoais e

---

<sup>227</sup> Médicos, assistentes sociais, licenciados em gerontologia...

patrimoniais se nenhum funcionário (de IPSS, por exemplo) estiver disposto a assumir tais responsabilidades<sup>228</sup>? Tentaremos dar resposta a esta questão no tópico seguinte.

### 3.3) A pessoa coletiva como acompanhante

Não tendo a pessoa alguém que o represente, o que muitas vezes se verifica é que o diretor, ou outro trabalhador de uma instituição, se voluntaria para assumir esse cargo; mas o que acontece quando o trabalhador abandona esse posto de trabalho? Não faz sentido continuar a ser acompanhante de alguém com quem o único vínculo que se tinha se extingue!

A solução para este dilema é bastante simples: ao invés de ser o particular a assumir o cargo, deveria ser a pessoa coletiva! Esta (à partida!) não se extinguirá e, com certeza, os seus membros estarão aptos para assumir tal responsabilidade, mas sem estarem vinculados a título pessoal, oferecendo-se mais segurança tanto ao acompanhante como ao acompanhado. A nossa lei afasta esta hipótese ao dispor: “maior e no pleno exercício dos seus direitos”<sup>229</sup>, ficando claro que o acompanhante não pode ser pessoa coletiva<sup>230</sup>...

Talvez nem fosse necessária uma grande alteração legislativa para que se alterasse esta realidade: bastava que se considerasse que a “pessoa idónea” do artigo 143.º, n.º 2, alínea i) do CC pode ser coletiva (alterando-se o número 1 desse artigo), e que se definissem os termos deste acompanhamento num artigo novo<sup>231</sup>. É importante referir que

---

<sup>228</sup> Não criticamos esta atitude pois, de facto, é uma grande responsabilidade e, não se sentindo o profissional capaz de a assumir, há que respeitar essa vontade! Aliás, a rejeição do cargo quando não se tem tempo ou capacidade revela extrema maturidade e consciência!

<sup>229</sup> Artigo 143.º, n.º 1 do CC.

<sup>230</sup> No mesmo sentido, o acórdão TRL n.º 887/18.0T8PVZ.P1, data 24-10-2019. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, dispõe que: “Como resulta da leitura das normas legais, o acompanhante deve ser *maior e no pleno exercício dos seus direitos*, donde resulta que terá de ser uma *pessoa singular*, não pode ser uma instituição, ainda que hospitalar ou de solidariedade social onde o acompanhado se encontre internado ou colocado”; discordamos na totalidade do preceito legal que orientou esta decisão.

<sup>231</sup> Autores que defendem a figura do “Acompanhante Público” (Bruno Trancas, Ema Conde e Fernando Vieira, “O maior (des)acompanhado...”. *Ob. Cit.*, pp. 142 e 143), apontam que não é necessária uma grande mudança legislativa, apenas uma mudança regulamentar; faz todo o sentido! Por exemplo, no acórdão TRL n.º 887/18.0T8PVZ.P1, data 24-10-2019, afirma-se (interpretando nós que se trata de hospital público) essa possibilidade, ainda que em *ultima ratio*: “É certo que o *conflito não impede a nomeação* para o cargo e que poderá haver conflitos de interesse com outro nomeado. Todavia, não deixa de ser uma situação a *desaconselhar* a nomeação do Director do Hospital. Se bem vimos, essa nomeação deve ser, *sempre*, a *última solução* a equacionar, a solução que *só deve ser levada em conta* quando se esgotar *por completo* a possibilidade de nomear alguém do *círculo pessoal e familiar* do acompanhado e a escolha tenha obrigatoriamente de se fazer com estranhos, sem ligação pessoal ou afectiva ao acompanhado”. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>; ou seja: neste caso ficou afastado o Diretor do Hospital, não por falta de competência, mas porque havia familiares próximos que podiam ocupar o lugar (nomeadamente, uma filha). Na teórica não



compreendemos o porquê de o “cônjuge, os descendentes ou os ascendentes não podem escusar-se ou ser exonerados” (artigo 144.º do CC), no entanto, há familiares que não têm capacidade para exercer tal cargo, ou que podem simplesmente não o querer fazer pois não têm qualquer ligação afetiva com a pessoa carecedora de medida de acompanhamento. Se não é justo que o incapaz seja “abandonado” pelos familiares mais próximos, também não é justo estes ficarem com um encargo enorme, e contra a sua vontade<sup>232</sup>. Evidentemente que, tendo condições para ser acompanhante, e tendo uma relação *para lá da consanguinidade* com o incapaz, o preceito legal fará todo o sentido! Aqui a escusa traduzir-se-ia num horrível abandono injustificado! Este sensível dilema seria resolvido se uma pessoa coletiva pudesse ser acompanhante: nem era alguém obrigado a ser acompanhante contra a sua vontade, nem ficava alguém a carecer da medida de acompanhamento<sup>233</sup>. Apesar de se aproximarem da nossa linha de raciocínio, não podemos concordar com os Autores que indicam como solução apenas a introdução da figura do “Acompanhante Público”<sup>234</sup>, porquanto a nossa solução é definitiva, assentando na pessoa coletiva, aquela que se alicerce na pessoa singular poderá ter o efeito trágico acima enunciado, estando sempre nela presente alguma precariedade<sup>235</sup>. Defendemos o Acompanhante Público somente para os casos em que não é possível determinar uma pessoa coletiva para o efeito, ou quando se revele significativamente mais adequado<sup>236</sup>.

Ao defender que o acompanhante pode ser uma pessoa coletiva não estamos a colidir com o artigo 143.º n.º 1 do CC, que dispõe que o acompanhante é escolhido pelo acompanhado, pois estamos a tratar situações nas quais o incapaz não tem ente querido ou, tendo-o, não tem capacidade para eleger alguém em específico (sendo, nestes casos, feita a designação pelo representante legal ou judicialmente<sup>237</sup>). Sem embargo, quando a sentença de acompanhamento incide somente no exercício de direitos patrimoniais, pressupõe-se que não é o acompanhado uma pessoa com incapacidade profunda, logo é capaz de aceitar ou

---

existe a terminologia “Acompanhante Público”, mas na prática (que é o que verdadeiramente releva), ainda que em *ultima ratio*, a figura já vigora.

<sup>232</sup> Bruno Trancas, Ema Conde e Fernando Vieira, “O maior (des)acompanhado...”. *Ob. Cit.*, p. 142.

<sup>233</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 142 e ss.

<sup>234</sup> Em sentido oposto, vide os últimos Autores citados supra, que parecem concordar com a introdução desta figura, apontando como possíveis acompanhantes pessoas singulares, ao invés de pessoas coletivas.

<sup>235</sup> Pessoa coletiva e singular são independentes entre si e, enquanto que a segunda pode abandonar a associação, a primeira não o poderá fazer (ela é a associação!), oferecendo-se uma solução a longo prazo (vitalícia até).

<sup>236</sup> A nossa posição é semelhante ao previsto no artigo § 1900 (4) do BGB.

<sup>237</sup> Artigo 143.º n.º 1 do CC, parte final.

rejeitar um determinado acompanhante. Não obstante verificar-se esta capacidade, por vezes não poderá ele escolher porque, literalmente, não tem ninguém próximo! E, sendo esta uma medida benéfica para o incapaz, que terá alguém que vai dele cuidar, defendemos que é preferível restringir-se este direito à escolha (quando tal seja estritamente necessário) em prol de um *bem maior*, até porque não haverá (muitas vezes) outra opção... No entanto, se a pessoa se encontrar internada num hospital, numa ERPI, entre outros, claro que poderá escolher o funcionário que a irá acompanhar! Sendo a pessoa incapaz de gerir o seu património, e estando o MP já sobrecarregado com casos, será benéfico o juiz decretar alguém para o administrar<sup>238</sup>.

Defensor da pessoa coletiva como acompanhante é ANDRÉ DIAS PEREIRA<sup>239</sup>, aludindo: «O Código Civil manteve-se preso a um modelo mais familiar, de maior entrega e altruísmo por parte do acompanhante, um modelo quiçá “romântico”, que talvez já não acompanhe as exigências praticas da vida hodierna»<sup>240</sup>; não podemos deixar de concordar com esta afirmação, uma vez que é também o que nos ocorre quando analisamos a legislação... Permitindo-se “a designação de uma *pessoa coletiva*, devidamente credenciada e fiscalizada, para o exercício da função de acompanhante”<sup>241</sup> (e tal como o referido Autor sugere), muitos cidadãos poderiam ver uma “luz ao fim do túnel” ... Esta era uma medida com pouquíssimos riscos e que dissiparia muitas situações pouco agradáveis.

É de uma importância inegável que, padecendo um cidadão de acompanhamento, este deve ter a ele direito! Não deve ficar desprotegido somente por não ter familiares ou amigos, ou por não ter quem queira assumir o cargo<sup>242</sup>. Posto isto, defendemos que se deveria dispensar especial atenção a esta situação... Não podemos assumir que todos os cidadãos vão ter alguém que cuide deles e que os represente; é necessário pensar de maneira oposta e prevenir situações deveras tristes e que colocam o maior incapaz em extrema situação de

---

<sup>238</sup> Claro que isto só seria possível mediante aceitação do possível acompanhante.

<sup>239</sup> Autor cujo pensamento é a base das nossas ideologias acerca desta temática.

<sup>240</sup> ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Maior Acompanhado...” *Ob. Cit.*, p. 202.

<sup>241</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>242</sup> Carlos Martínez de Aguirre, (Carlos Martínez de Aguirre, “Entre la guarda... *Ob. Cit.*, pp. 21 e 22) alerta para o perigo de (devido à tendência real e objetiva de grande inexistência de tutores pessoas singulares) a pessoa coletiva possa ficar sobrecarregada e sem recursos monetários para poder cuidar dos seus tutelados. Oferece o Autor um critério de solução que também nós defendemos: a previsão legal de disposição testamentária a favor da pessoa coletiva; excetuando-se a legítima (artigo 2156.º do CC), ninguém deve ser impedido de fazer a disposição testamentária de acordo com a sua vontade!

carência. É de louvar que alguns funcionários de Misericórdias, médicos, funcionários hospitalares, etc., estejam dispostos a assumir a grande responsabilidade de acompanhar uma pessoa que, de outro modo, ficaria sem medida de acompanhamento (ou com um acompanhante *contrariado*) mas, podendo o incapaz ficar ao cuidado de uma pessoa coletiva, porquê complexificar? É muito mais acessível proceder deste modo do que ser o acompanhante um funcionário, visto que se este mudar a sua profissão, abandonando aquele local de trabalho (ou já não poder, por outro motivo, exercer o papel de acompanhante), vão surgir sérios problemas que terão de ser resolvidos em âmbito judicial<sup>243</sup>, desnecessariamente!

Aliás, noutros ordenamentos jurídicos esta ideia é legalmente acolhida sem qualquer dificuldade! Na Alemanha prevê-se que poderá ser acompanhante tanto uma pessoa singular<sup>244</sup>, como uma pessoa coletiva<sup>245</sup>; a previsão deste último pretende precisamente acautelar os casos em que o incapaz não pode ser acompanhado por pessoa singular. Fica este regime dependente da aceitação por parte da associação<sup>246</sup>, que deverá nomear uma pessoa singular para a representar no cargo<sup>247</sup>. Vai *ainda mais longe* o legislador, determinando que, na falta de pessoa singular ou coletiva para acompanhar o adulto, uma autoridade competente será designada para o efeito<sup>248</sup>.

Também em Espanha existe esta previsão legal<sup>249</sup>. Já em 1994 indicava a lei que poderiam ser tutores as pessoas coletivas, desde que se tratassem de “corporaciones,

---

<sup>243</sup> Artigo 144.º do CC.

<sup>244</sup> Artigo § 1897 do BGB.

<sup>245</sup> Artigo § 1900 do BGB.

<sup>246</sup> Artigo § 1900 (1) e (2) do BGB; no número (3) existe uma certa ideia de subsidiariedade em relação ao acompanhamento por parte de uma associação. Sempre que o adulto puder ser acompanhado por uma pessoa singular, é essa opção preferível.

<sup>247</sup> Artigo § 1900 (2) do BGB.

<sup>248</sup> Artigo § 1900 (4) do BGB.

<sup>249</sup> Por razões de celeridade, não iremos poder analisar toda a doutrina aplicável a esta matéria, mas, para conhecimento aprofundado, vide: Doctrina De La Fiscalía General Del Estado - Consulta 2/1998, de 3 de abril, sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas. Disponível em: <https://www.boe.es/>, pp. 1 e ss.; atente-se nas conclusões da página 8, favoráveis à consideração de “persona jurídica pública” como tutor, sendo esta uma “Administración entre cuyas competencias se encuentren las de tipo asistencial que se extiendan a ese colectivo”; seguidamente, acrescenta-se que em casos limite (e depois de esgotadas todas as opções) não fica totalmente excluída a possibilidade de serem tutores as “personas jurídicas públicas que no cuenten con estructuras específicas para asumir esas funciones tutelares”

asociaciones y fundaciones de interés público”<sup>250</sup> e, atualmente, permanece esta ideia<sup>251</sup> que, com o decorrer do tempo, veio a ser considerada tão normal quanto a figura do acompanhante pessoa singular<sup>252</sup>. Mas, ao contrário do que sucede na Alemanha, não ficaram reguladas para o acompanhamento por pessoa coletiva normas específicas, sendo a solução aplicar (com adaptações) aquilo que se aplicaria às pessoas singulares<sup>253</sup>...

No respeitante ao objeto direto do nosso estudo, evidentemente que a presença de um acompanhante em muito facilita e ampara a tarefa do médico, sabendo este, previamente, a quem se dirigir para obter o consentimento, relevando esta ideia principalmente quando se trata de pacientes que não conseguem expressar o seu arbítrio . Assim, ao invés de se darem *tiros no escuro*, confere-se ao médico a faculdade de *acender a luz e acertar no alvo*.

---

<sup>250</sup> ESTHER MUÑIZ ESPADA, *Las Personas Jurídico-Privadas Tutoras. (En consideración al aspecto personal de la tutela)*, J.M. Bosch, 1994, p. 854; para conhecimento aprofundado, vide mesma Autora e obra, pp. 853 e ss.

<sup>251</sup> Artigo 242. do Código Civil Espanhol: “Podrán ser también tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados”.

<sup>252</sup> ANTONIO LEGERÉN MOLINA, *La tutela del incapaz ejercida por la entidad pública. Estudio del artículo 239.3 del código civil*, Centro de Estudios Ramon Areces, 2013, p. 94.

<sup>253</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 95; para mais, vide mesmo Autor e obra, pp. 95 e ss.

## Conclusão

Perante todos os aspetos analisados e referidos, é agora possível dar resposta às interrogações que motivaram a realização desta dissertação.

Felizmente, constatámos que a lei portuguesa tem percorrido um longo e satisfatório caminho naquilo que diz respeito à salvaguarda da autonomia do portador de deficiência mental! Foi com bastante alegria que constatamos que claras melhorias ocorreram ao longo destes quase dois anos de vigência do regime: decisões de primeira instância, no sentido da aplicação de acompanhamento geral, vieram a ser substituídas pela Relação, por outras que especificam a medida de acompanhamento, com o auxílio de perícias médicas, denotando-se que, apesar de estas já não serem obrigatórias, os juízes tendem a não prescindir delas!

No entanto, teremos de apontar que esta a salvaguarda não é total, porquanto a lei carece gritantemente de densificação, subsistindo uma grande margem de discricionariedade aquando da aplicação das normas, que poderia conduzir a decisões injustas e infundadas. Felizmente, os nossos juízes têm desenvolvido um trabalho notável no sentido da promoção da autonomia do doente mental, merecendo todo o nosso louvor! É isto muito importante, uma vez que, tanto no que diz respeito ao consentimento médico, como a todas as outras áreas da vida do incapaz, desde as mais simples às mais complexas, constatámos que fica o indivíduo mais protegido com o decretar de uma medida de acompanhamento adequada às suas necessidades. Enquanto que a jurisprudência se tem vindo a adequar às necessidades práticas do paciente, a lei permanece insuficiente, e é com grande decepção que denotamos uma enorme falta de atenção por parte do legislador no respeitante ao Direito Médico...

Patente é que as lacunas legais se repercutem na doutrina do consentimento informado! Na verdade, o Código Civil não oferece qualquer solução no sentido de definir quem deve tomar as decisões médicas pelo incapaz, e que critérios se devem seguir durante o percurso da tomada de decisão. Claro que o Código Deontológico da Ordem dos Médicos oferece soluções, bem como alguns documentos internacionais, mas estes não são suficientes para colmatar a enorme falta de legislação, no ramo do Direito Médico, no Código Civil...

Verificámos que vários preceitos legais não se coadunavam com a realidade prática, nomeadamente a referência constante à autorização judicial para a prática de procedimentos médicos ... Uma vez que a lei se traduz num grande vazio no respeitante a estas matérias, tentámos nós construir soluções passíveis de serem utilizadas na prática, concretamente (mas não só!): a dispensa de formalidades desnecessárias (mudança ocorrida recentemente no ordenamento jurídico Francês), a participação de pessoas conhecedoras da vontade do paciente na tomada de decisão, a *independência* do médico quando este não tenha qualquer *fio condutor*, a preservação da autonomia do paciente na maior medida possível... Portanto, fica claro que a falta de densidade legal se repercute incomensuravelmente no Direito Médico, incapacitando-o e tornando-o obscuro. Por estes motivos, aquando de dar resposta à pergunta “Quem deverá tomar as decisões médicas pelo incapaz?”, a lei em nada nos auxiliou...

No entanto, através do estudo de ordenamentos jurídicos estrangeiros constatamos que muitos dos problemas que em Portugal se colocam, já se encontram naqueles resolvidos. E não só estão solucionados, como o estão de um modo bastante satisfatório! Enriqueceria imensamente a nossa legislação o utilizar dessas normas como exemplo, para que se construíssem preceitos legais e se colmatassem lacunas.

No que ao acompanhante diz respeito, chegámos à conclusão de que este é um papel bastante importante, e que requer imensa responsabilidade e dedicação. Porém, é também um papel pouco valorizado pela lei portuguesa, que lhe veda qualquer possibilidade de obtenção de remuneração ... O facto de não se prever a remuneração deixará muitos incapazes que carecem de medida de acompanhamento sem esta, e para esta triste realidade também em muito contribuiu o não aceitar da pessoa coletiva como acompanhante... Novamente, encontram-se estas problemáticas (bem!) reguladas em legislação estrangeira, apelando nós à construção, pelo legislador português, de preceitos similares aos nesta dissertação analisados.

A título de resumo, para que o direito da saúde fique presente no CC e se ponha termo à enorme falta de legislação nesta matéria, consideramos importante a adição de um artigo do género do 156.º-D, da proposta de lei do CDF, complementada pelos ensinamentos decorrentes da legislação internacional. E para que haja motivação para propor ações de

acompanhamento e se resolverem muitos problemas familiares e jurídicos, defendemos que se deve legislar no sentido da previsão da remuneração do acompanhante, e quais os termos/condições desta. Não podemos olvidar que, se da sentença de acompanhamento constasse quem deve decidir em ato médico, ficaria esta indeterminação esclarecida, sendo patente a importância que o intentar destas ações tem para o Direito Médico.

É urgente começar a refletir, e a perceber que todos somos possíveis pacientes, todos somos possíveis incapazes e, como juristas, densificar a lei e legislar a matéria do consentimento informado devia ser uma prioridade! Principalmente tendo nós tão bons exemplos, tanto na doutrina portuguesa como nas normas estrangeiras, que podemos utilizar como guias.

Esperemos que nos próximos anos cessem todas as incertezas, interrogações e lacunas, para que encontrem proteção, e tenham uma verdadeira autonomia na hora da tomada de decisões médicas, desconhecidos, conhecidos, entes queridos, e nós mesmos!

## Bibliografia

Aguirre, C. M. de. (2015). Entre la guarda y el apoyo en el ejercicio de la capacidad: la reforma del sistema legal de atención a personas con discapacidad y a menores. Jornada "Discapacidad y Familia". Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza. Disponível em: <https://www.thefamilywatch.org/>.

Appelbaum, P. S. (2007). Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment. In: *The new england journal of medicine*, **357**: 1834-1840. Disponível em: <https://www.nejm.org>.

Arnaud, D. (25-11-2020). *De nouvelles règles pour les majeurs protégés*. Ministère de la Justice. Acedido em 9 de janeiro de 2020, em <http://www.justice.gouv.fr/>.

Augsburger Allgemeine (28/11/2017). *Wer darf im medizinischen Notfall entscheiden?*. [Versão eletrônica]. Acedido em 21 de dezembro de 2020, em <https://www.augsburger-allgemeine.de/>.

Barbosa, M.M. (2018). Maiores Acompanhados: da Incapacidade à Capacidade? [Versão eletrônica]. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, **78**: 231-258 Acedido em 28 de outubro de 2020, em <https://portal.oa.pt/>.

Castro, de G. e Beier, I. M. (2010) O paternalismo e o juramento hipocrático [Versão eletrônica]. In: *Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil*, **2**. Acedido em 15 de Outubro de 2020, em <https://www.scielo.br/>.

Centro de Direito da Família (Paula Vítor e Geraldo Ribeiro) - Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade (Versão Final).

Cohen Jr, M. M. (2010). Overview of German, Nazi, and Holocaust Medicine [Versão eletrônica]. In: *American Journal of medical genetics*, **152A**: 687-707. Acedido em 12 de outubro de 2020, em <http://www.sfhiv.org/>.

Conde, E., Trancas, B., e Vieira, F. (2020). O maior (des)acompanhado e as perícias médico-legais. In: *Julgar*: **41**: 123-144.



Consentimento Informado — Relatório Final. (2009). Entidade Reguladora da Saúde. Disponível em: <https://www.ers.pt/pt/>. [Consultado a 26 de outubro de 2020].

Cordeiro, A. M. (2019). *Tratado de Direito Civil IV Pessoas*. 5.<sup>a</sup> ed, Almedina. Coimbra.

Deutscher Bundestag (03/08/2017) - Kontroverse um automatisches Vertretungsrecht des Ehegatten, 03/08/2017. Disponível em: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/>.

Deutscher Bundestag (16/02/2017) - Bundesrat will automatisches Vertretungsrecht für Ehegatten. Disponível em: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/>.

Deutscher Bundestag (8/05/2017) - Bundestag beschließt Notvertretungsrecht für Ehegatten. Disponível em: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/>.

Doctrina De La Fiscalía General Del Estado. Fiscalía General del Estado. Consulta 2/1998, de 3 de abril, sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas. Disponível em: <https://www.boe.es/>.

Espada, E. M. (1994). *Las Personas Jurídico-Privadas Tutoras. (En consideración al aspecto personal de la tutela)*. 1.<sup>a</sup> ed, J.M. Bosch. Barcelona.

Gallur, J. J. R. (2007). El derecho a una retribución al tutor en el ejercicio de su cargo. In: *Miramar*, **164**: 50-52. Disponível em: <https://www.icamalaga.es/>.

Gomes, G. C. (2016). Constitucionalismo, Deficiência Mental e Discapacidade: Um Apelo Aos Direitos. In: *Julgar*, **2**: 119-151. Disponível em: <http://julgar.pt/>.

Hauß, J. (28/11/2017). *Wer darf im medizinischen Notfall entscheiden?*. [Versão eletrónica]. Augsburger Allgemeine. Acedido em 22 de dezembro de 2020, em <https://www.augsburger-allgemeine.de/>.

Holiste (2015). O papel do Acompanhante Terapêutico (AT). Disponível em: <https://holiste.com.br/>. [Consultado a 5 de dezembro de 2020].

LEÃO, A. C. L. (2020). “Artigo 5.º “Igualdade e não discriminação”, 71-78. In: GOMES; NETO; VÍTOR (2020), *Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência -*

Comentário, Imprensa Nacional - Casa da Moeda. Lisboa. Disponível em: <https://www.incm.pt/>.

Mental Health America, *Position Statement 22: Involuntary Mental Health Treatment*, Acedido em 15 de Outubro de 2020, em <https://www.mhanational.org/>.

Molina, A. L. (2012). *La tutela del incapaz ejercida por la entidad pública. Estudio del artículo 239.3 del código civil*. 1ª ed, Centro de Estudios Ramon Areces. Madrid.

MONTEIRO, A. P. (2019). “Das incapacidades ao maior acompanhado - Breve apresentação da Lei n.º 49/2018”, 25-38. In: FIGUEIREDO; PECORELL (2020), *O Novo Regime Jurídico Do Maior Acompanhado*, Centro de Estudos Judiciários. Lisboa, 2019. [Consultado em 24 de outubro de 2020]. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/>.

Ortega, G.H., *et al.* (2007). La noción de capacidad de la persona para tomar decisiones, en la práctica médica y legal. In: *Revista medica de Chile*, **135**: 1153-1159. Disponível em: <https://www.researchgate.net/>.

Owen, G. S., Kane, N. B., Keene, A.L., Kim, S. Y.H. (2019). Taking capacity seriously? Ten years of mental capacity disputes before England's Court of Protection. In: *International Journal of Law and Psychiatry*, **62**: 56–76. Disponível em: [www.elsevier.com/locate/ijlawpsy](http://www.elsevier.com/locate/ijlawpsy).

Pereira, A. D. e Oliveira, de G. (2006). *Livro Prático Sobre o Consentimento Informado*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra. Disponível em: <https://www.centrodedireitobiomedico.org/>.

Pereira, A. G. D. (2004) O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente. Dissertação de Mestrado em Estudo de Direito Civil. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/>.

Pereira, A. G. D. (2012) Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica. Dissertação de doutoramento em ciências jurídico-civilísticas. Faculdade de Direito da Universidade de

Coimbra. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/>.

PEREIRA, A. G. D. (2019). “O Maior Acompanhado e o Consentimento Para Atos em Saúde”, 189-222. In: MONTEIRO (2019), *Colóquio - O Novo Regime Do Maior Acompanhado*, Instituto Jurídico. Coimbra.

Pereira, A.D. (2014). Diretivas Antecipadas da Vontade em Portugal [Versão eletrónica]. In: *Julgar*, **1, 2, 3**: 287-304. Acedido em 30 de outubro de 2020, em <http://julgar.pt/>

Pereira, A.D. e Teles, C. (2020). Consentimento Informado nos Doentes Adultos Incapazes de Decidir: Avaliação da Capacidade de Decisão [Versão eletrónica]. In: *Lex Medicinae*, **33**: 3-23. Acedido em 26 de outubro de 2020, em <https://www.centrodedireitobiomedico.org/>.

PINTO, P. M. (2019). “Valor Jurídico dos Atos do Maior Acompanhado”, 109-136. In: MONTEIRO (2019), *Colóquio - O Novo Regime Do Maior Acompanhado*, Instituto Jurídico. Coimbra.

Ribeiro, G. R. (2017). A Decisão Médica No Âmbito Dos Cuidados De Saúde De Incapazes Adultos. In: *Lex Medicinae*, **27 e 28**: 59-98. Disponível em: <https://www.fd.uc.pt/>.

Segundo, I. L. S. (2013). *La pretutela de personas con discapacidad por entidades privadas*, 1.ª ed, Editorial Reus, S. A. Madrid.

Segurança Social. (2020). Subsídio de apoio ao cuidador informal principal. Disponível em: <http://www.seg-social.pt/>. [Consultado a 5 de dezembro de 2020].

SNS. (06/03/2019). Testamento Vital | 24.400 registados, 2019. Disponível em: <https://www.sns.gov.pt/>. [Consultado a 14 de novembro de 2020].

SNS. (10/03/2020). Cuidadores informais | Projetos-piloto. Disponível em: <https://www.sns.gov.pt/>. [Consultado a 20 de janeiro de 2021].

Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Saúde Mental, *Perturbação Mental em Números*, Acedido em 12 de Outubro de 2020, em <https://www.sppsm.org/>.

United Nations - Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment n.º 6 (2018). On equality and non-discrimination, CRPD/C/GC/6, p. 2 § 8. Disponível em <https://digitallibrary.un.org/>

United States Holocaust Memorial *Museum. People with Disabilities*. Acedido em 15 de Outubro de 2020, em <https://www.ushmm.org/>.

Vítor, T.P. (2004). Procurador Para Cuidados De Saúde – Importância de Um novo Decisor. In: *Lex Medicinæ*, 1: 121-135.

Welzel, U. (09/06/2017). *Ehepartner können im Notfall allein entscheiden*. [Versão eletrónica]. Private Banking Magazin. Acedido em 22 de dezembro de 2020, em <https://www.private-banking-magazin.de/>.

Wiedermann, K. (01/08/2017). *Eheleute sollen im Notfall für den Partner entscheiden*. [Versão eletrónica]. Berliner Morgenpost. Acedido em 14 de novembro de 2020, em <https://www.morgenpost.de>

## **Jurisprudência e Legislação**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04-02-2020, proferido no âmbito do processo n.º 3974/17.9T8FNC.L1-7. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16-04-2020, proferido no âmbito do processo n.º 4716/18.7T8FNC.L1-2. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-12-2019, proferido no âmbito do processo n.º 2990/18.8T8FNC.L1-2. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-12-2019, proferido no âmbito do processo n.º 5287/18.0T8FNC.L1-2. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-12-2019, proferido no âmbito do processo n.º 5539/18.9T8FNC.L1-2. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-10-2019, proferido no âmbito do processo n.º 887/18.0T8PVZ.P1. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-06-2020, proferido no âmbito do processo n.º 2669/19.3T8PDL-A.L1-7. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-01-2020, proferido no âmbito do processo n.º 3433/18.2T8MAI.P1. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

ARS Norte - Documento-Guia Sobre Consentimento Informado - Consentimento Para Actos De Diagnóstico e Terapêutica. Disponível em: <http://www.arsnorte.min-saude.pt/>.

Bürgerliches Gesetzbuch (Ausfertigungsdatum: 18.08.1896) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) geändert worden ist. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/>.

Circulaire de présentation des entrées en vigueur des dispositions civiles de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. (25-03-

2019). N°NOR: JUSC1909309C, N° CIRC: CIV/04/2019. OBJET: JUSC1909309C. CIV/04/2019. Ministère de la Justice. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/>.

Code Civil – Création Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

Code de la santé publique - Création Décret n°2016-1066 du 3 août 2016 - art. 3. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

Código Civil – Decreto-lei n.º 47344 Diário Do Governo N.º 274/1966, Série I de 1966-11-25. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Código de Ética - Colegio Médico de Chile (2008), acessido em 17 de Outubro de 2020, em <http://web.uchile.cl/>.

Código de Processo Civil - Lei n.º 41/2013 - Diário da República n.º 121/2013, Série I de 2013-06-26, Alterado pelo/a Artigo 3.º do/a Lei n.º 49/2018 - Diário da República n.º 156/2018, Série I de 2018-08-14. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Código Deontológico Da Ordem Dos Médicos - Regulamento n.º 14/2009, de 13 de Janeiro. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/>.

Código Penal - Decreto-Lei n.º 48/95. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. Disponível em: <https://dre.pt/>.

*Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Organización de Los Estados Americanos)* - Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/>.

Constituição da República Portuguesa - Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Biomedicina. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/>.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/>.

Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Decreto do Presidente da República n.º 71/2009. Diário da República n.º 146/2009, Série I de 2009-07-30. Presidência da República. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Despacho n.º 6324/2020. Diário da República n.º 114/2020, Série II de 2020-06-15. Justiça e Saúde - Gabinetes das Ministras da Justiça e da Saúde. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Beistands- möglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern in Angelegenheiten der Gesundheitsorge und in Fürsorge- Angelegenheiten. Bundesrat. 30/11/2016. Disponível em: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/>.

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern in Angelegenheiten der Gesundheitsorge und in Fürsorgeangelegenheiten, 17/05/2017. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss). Disponível em: <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/>.

Lei n.º 100/2019. Diário da República n.º 171/2019, Série I de 2019-09-06. Aprova o Estatuto do Cuidador Informal, altera o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social e a Lei n.º 13/2003, de 21 de maio. Assembleia da República. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Lei n.º 21/2014. Diário da República n.º 75/2014, Série I de 2014-04-16. Aprova a lei da investigação clínica. Assembleia da República. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Lei n.º 25/2012, de 16 de julho (alterada pela Lei n.º 49/2018, de 14/08). Diário da República n.º 136/2012, Série I de 2012-07-16. Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Assembleia da República. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Lei n.º 36/98, de 24 de julho. Lei de Saúde Mental. Diário da República n.º 169/1998, Série I-A de 1998-07-24. Disponível em: <http://www.dre.pt/>.

Lei n.º 49/2018 de 14 de agosto. Diário da República n.º 156/2018, Série I de 2018-08-14. Cria o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966. Assembleia da República. Disponível em: <https://dre.pt/>.

Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica. Publicado en: «DOGC» núm. 3303, de 11/01/2001, «BOE» núm. 29, de 02/02/2001. Comunidad Autónoma de Cataluña. Disponível em: <https://www.boe.es/>.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Publicado en: «DOGC» núm. 5686, de 05/08/2010, «BOE» núm. 203, de 21/08/2010. Entrada en vigor: 01/01/2011. Comunidad Autónoma de Cataluña. Disponível em: <https://www.boe.es/>.

Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Disponível em: <https://www.boe.es/>.

Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia. Publicado en: «BOE» núm. 198, de 19 de agosto de 1998, páginas 28310 a 28344. Comunidad Autónoma de Cataluña. Disponível em: <https://www.boe.es/>.

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Journal officiel électronique authentifié n° 0071 du 24/03/2019. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

Mental Capacity Act 2005. UK Public General Acts. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/>

Portaria n.º 64/2020. Diário da República n.º 49/2020, Série I de 2020-03-10. Finanças, Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e Saúde. Disponível em: <https://dre.pt/>.



Proyecto De Ley de 17 de julio de 2020. Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Gobierno. Disponible en: <https://www.congreso.es/>.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en: «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889. Ministerio de Gracia y Justicia. Disponible en: <https://www.boe.es/>.