ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

UM OLHAR JURÍDICO EM TORNO DA PROTEÇÃO DOS MAIORES INCAPAZES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ORDENAMENTO PORTUGUÊS E BRASILEIRO

A legal look around the protection of incapable adults' protection: a critical analysis of the portuguese and brazilian system

Rita Guimarães Fialho d' ALMEIDA[1]

RESUMO

O presente trabalho almeja uma reflexão e análise oportunas em torno da temática da proteção dos maiores incapazes, tal como a mesma é tratada, em especial, à luz do ordenamento português e brasileiro.

Num primeiro momento, procuraremos assinalar o papel da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, enquanto instrumento legal de importância capital no reconhecimento e promoção dos direitos humanos daquelas pessoas e na proibição da discriminação contra estas em todas as áreas da vida, assinalando depois os princípios que devem nortear a proteção dos maiores incapazes. Seguem-se algumas considerações a propósito da razão de ser do instituto da interdição, qual seja a da proteção dos maiores incapazes e dos respetivos interesses, e a contemplação dos pressupostos subjacentes à promoção do instituto em apreço. Terminaremos com a identificação das linhas orientadoras de uma futura alteração ao Código Civil português em matéria de incapacidades de exercício, que a recente Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto de 2015, veio traçar, as quais correspondem, de resto, à emergência de um aperfeiçoamento da lei portuguesa em relação à aludida Convenção.

PALAVRAS-CHAVE

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; proteção dos maiores incapazes; interdição; inabilitação.

ABSTRACT

This study targets a timely reflection and analysis on the topic of the incapable adults' protection, as it is especially discussed, in the Portuguese and Brazilian system. In a first moment, we will try to point out the role of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, adopted in New York on March 30, 2007, as a legal instrument of key importance in the recognition and promotion of human rights of those persons and in the prohibition of discrimination against them in all areas of life. Then it will be pointed out the principles that should always guide the incapable adults' protection. The paper goes on to some considerations regarding the reason for the interdiction institute, namely the incapable adults' protection and the protection of their interests, and the contemplation of the assumptions underlying the promotion of the institute in question. And it will end up with the identification of the guidelines of a future amendment to the Portuguese Civil Code regarding disabilities that the recent Council of Ministers' Resolution No. 63/2015, of August 25, 2015, drew, which correspond to the emergence of an improvement of Portuguese law in relation to the aforesaid Convention.

KEYWORDS

United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities; incapable adults' protection; interdiction; disqualification.

[1] *Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; doutoranda na mesma Faculdade. ritalmeida_84@hotmail.com*

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

1. INTRODUÇÃO

Na esfera jurídica das pessoas com deficiência, ganha particular acuidade a diferença entre titularidade e capacidade de exercício de direitos[2]. Se é verdade que a necessidade de proteger a esfera pessoal e patrimonial da pessoa com deficiência pode exigir limitações na capacidade de exercício se inexistir ou estiver limitada a sua capacidade de querer e entender, não é menos verdade assistir-se hoje a um processo de mudanças na conceção da pessoa com deficiência que impõe alterações na construção dos institutos jurídicos de proteção dos adultos, no sentido de exigir uma proteção flexível e adaptada às exatas limitações e concretas aptidões do indivíduo e o reconhecimento pelo regime jurídico de que todos os indivíduos possuem algum grau de autodeterminação[3].

Importante marco histórico de uma tão necessária, quanto ansiada, mudança de paradigma, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência[4] representa um instrumento legal de importância capital no reconhecimento e promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência e na proibição da discriminação contra estas em todas as áreas da vida. Com efeito, o artigo 12.º, sob a epígrafe "[r]econhecimento igual perante a lei", vem expressamente estabelecer que o indivíduo com deficiência é um sujeito perante a lei, dotado de personalidade jurídica em pé de igualdade com os demais indivíduos (n.º 1). Mais, "[o]s Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspetos da vida" (n.º 2), impondo-se-lhes, em conformidade, que levem a cabo medidas adequadas à promoção do exercício da capacidade jurídica dos indivíduos com deficiência, independentemente do tipo ou grau da mesma (n.º 3). Inclui ainda a Convenção previsões específicas, designadamente, a respeito da reabilitação e habilitação, educação, saúde, acesso à informação e serviços públicos.

Concomitantemente à proibição da discriminação, a Convenção vem responsabilizar toda a sociedade na criação de condições que garantam os direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

E é precisamente neste contexto que surgem, em Portugal, as diretrizes enunciadas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto, e correspondentes alterações agora projetadas, de que melhor se cuidará *infra*.

---

[2] *NEVES, Alexandra, Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência, in Interdição e inabilitação [em linha], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, maio de 2015, p. 125 [acedido a 7 dez. 2015]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.*

[3] *Ibidem, p. 126.*

[4] *Aprovada por Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de maio, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho, e promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009 [acedido a 7 de dez. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm.*

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

Sem ter a pretensão de esgotar o tema em apreço, procurar-se-á mencionar e problematizar alguns daqueles que pensamos ser os seus aspetos essenciais, aludindo, do mesmo passo, às soluções que foram sendo avançadas, assim como àquelas que se anunciam. E se com isso conseguirmos lançar alguns argumentos para o debate teremos o nosso objetivo por alcançado.

2. PRINCÍPIOS QUE DEVEM NORTEAR A PROTEÇÃO DOS MAIORES INCAPAZES

Naturalmente, entre a proteção do maior incapaz e a sua liberdade existe um antagonismo incontornável[5]. Em termos gerais, a interdição implicará sempre uma limitação da liberdade civil do sujeito e dos seus direitos fundamentais e, nessa medida, contende com a ordem constitucional e a ordem pública.

Daí que, tal restrição só logrará agora justificar-se, de modo pleno, à luz da proteção do próprio incapaz e apenas nessa estrita medida[6]. Quer dizer, sob pena da perversão dos valores e princípios constitucionais, a disciplina legal não pode ir além, nem ficar aquém, do necessário e concretamente exigido pelo interesse daquele[7/8].

Tendo em conta que o instituto da interdição colide, como vimos, com a liberdade individual, implicando uma restrição de direitos fundamentais, compreende-se que apenas deva ser admitido nos casos e termos expressamente previstos na lei[9/10]. Desta feita, a enumeração das suas causas previstas no artigo 138.º do Código Civil português e no artigo 4.º do Código Civil brasileiro – na redação dada pela Lei n.º 13.146, de 6 de Julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência — devem ser tidas como exaustivas e insuscetíveis de ser ampliadas por recurso a analogia – o denominado princípio

[5] ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, in Interdição e inabilitação, cit., p. 41.

[6] Neste particular, não podemos deixar de convocar a profunda revisão ocorrida noutras ordens jurídicas neste domínio. Revisão que conduziu, no extremo, à derrogação do instituto da interdição, como no caso da Alemanha ou da Áustria, ou à sua substancial alteração, designadamente por via da inclusão no quadro legal de outras medidas de proteção dos maiores incapazes, como sucedeu em França e em Espanha. Em Itália, cuja legislação serviu neste ponto de inspiração ao ordenamento português, que, por isso, muito se lhe assemelha, vozes de reforma fazem-se também ouvir por parte de vários quadrantes. E isto em face do eventual desfasamento ou dissonância do escopo institucional com os dados legais e os resultados perseguidos e realizados na sua aplicação prática, questionando-se, a propósito, acerca do cabal e adequado cumprimento do desiderato prosseguido pelos institutos da interdição e da inabilitação, tendo em conta a respetiva conceção e funcionamento.

[7] ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., p. 41.

[8] Quanto se disser acerca dos princípios que devem nortear o instituto da interdição valerá, mutatis mutandis, para o instituto da inabilitação previsto no Código Civil português.

[9] Cf. artigo 26.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

[10] Na doutrina portuguesa, ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., p. 47; PAZ, Margarida; VIEIRA, Fernando, A supressão do interrogatório no processo de interdição: Novos e diferentes incapazes? A complexidade da simplificação, in Interdição e inabilitação, cit., p. 214, nota 15; FERNANDES, Diana, A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português: Notas de enquadramento de direito material e breve reflexão face ao direito supranacional, in Interdição e inabilitação, cit., p. 281.

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

da tipicidade ou taxatividade legal dos fundamentos da interdição. São elas: em Portugal, a anomalia psíquica, a surdez-mudez e a cegueira[11]; no Brasil, são incapazes os "ébrios habituais" e os "viciados em tóxicos" (abuso de bebidas alcoólicas e estupefacientes); aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos.

Do mesmo modo se explica que a interdição suponha sempre um processo judicial[12][13]. Quer dizer, a mera existência dos requisitos subjetivos e objetivos da interdição (*máxime* a ocorrência de deficiências mentais) não basta, afigurando-se antes imprescindível que uma sentença confirme os respetivos pressupostos e declare a incapacidade[14].

Ainda pela circunstância de contenderem com a liberdade e os direitos fundamentais, a interdição só poderá ser decretada quando, observados os princípios da necessidade e da proporcionalidade[15], se mostre indispensável em vista da proteção do interditando. Outros interesses, porventura presentes, da família ou da comunidade em geral, terão uma ponderação (absolutamente) secundária em vista da proeminência do interesse da pessoa protegida[16].

Compreensivelmente, não é a constatação de uma qualquer incapacidade, em grau atenuado, que fundamenta a interdição, mas antes um deterioramento das faculdades anormal e significativo, que afete aspetos essenciais da personalidade e do relacionamento[17].

Finalmente, o julgador, no seu prudente juízo, apenas deve optar pela medida da interdição nos casos em que outras não se

---

[11] Na doutrina portuguesa, ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., p. 47; PAZ, Margarida; VIEIRA, Fernando, A supressão do interrogatório no processo de interdição…, cit., p. 214, nota 14.

[12] Concretamente para o direito português, sempre se acentuará que a interdição e a inabilitação figuram, no Código de Processo Civil, entre os "processos especiais" (cf. artigos 891.º e seguintes).

[13] Por contraposição, a menoridade opera "de modo automático", no sentido de que tal status decorre, sem mais, da circunstância de o sujeito ainda não ter determinada idade.

[14] Na doutrina portuguesa, ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., pp. 48 e 115; NEVES, Alexandra, Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual…, cit., p. 151; FERNANDES, Diana, A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português, cit, p. 271; na doutrina brasileira, LARA, Mariana, Uma análise do instituto da curatela à luz da autonomia da pessoa humana [em linha], publicaDireito [s.d.] [acedido a 7 de dez. 2015]. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e9510081ac30ffa8; MENEZES, Joyceane; NETO, Jáder, Interdição e curatela no novo CPC à luz da dignidade da pessoa humana e do direito civil constitucional, p. 7 [em linha] publicaDireito [s.d.] [acedido a 7 de dez. 2015]. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=029b50deea7a25c4.

[15] Na doutrina portuguesa, ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., pp. 48 e 115; NEVES, Alexandra, Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual…, cit., p. 151; FERNANDES, Diana, A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português, cit, p. 271; na doutrina brasileira, LARA, Mariana, Uma análise do instituto da curatela à luz da autonomia da pessoa humana [em linha], publicaDireito [s.d.] [acedido a 7 de dez. 2015]. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e9510081ac30ffa8; MENEZES, Joyceane; NETO, Jáder, Interdição e curatela no novo CPC à luz da dignidade da pessoa humana e do direito civil constitucional, p. 7 [em linha] publicaDireito [s.d.] [acedido a 7 de dez. 2015]. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=029b50deea7a25c4.

[16] ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., p. 48.

[17] Ibidem, p. 54.

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

mostrem instrumento suficiente e adequado para tutelar o incapaz – o denominado princípio do meio menos oneroso[18].

3. *RATIO* (FUNDAMENTAL) DO INSTITUTO

A proteção dos maiores incapazes e dos respetivos interesses constitui o escopo essencial da regulamentação legal do instituto da interdição[19]. Em termos gerais, trata-se de proteger aqueles que, de uma maneira ou doutra, se encontram duradouramente afetados nas suas capacidades volitivas ou intelectuais e, por isso, não possuem a aptidão necessária para se autodeterminarem.

Mais concretamente, podemos distinguir entre duas vertentes (complementares): por um lado, a da proteção do sujeito perante terceiros, que intentassem aproveitar-se da sua situação de inferioridade; por outro lado, a da proteção do sujeito face a si próprio, na medida em que pudesse causar prejuízos à sua pessoa, seja por ação, seja por omissão.

Como dissemos, muito embora se reconheça que a disciplina legal possa contemporizar aqui outros interesses e atender, designadamente, às exigências do tráfico jurídico (v.g., da certeza e segurança, pouco conciliáveis com uma averiguação casuística da capacidade), ou à posição de quem negoceia com o incapaz, a verdade é que aquele seu objetivo primeiro supera todos os demais[20] .

De assinalar que a principal preocupação do regime do suprimento da incapacidade, quer no ordenamento português, quer no brasileiro, parece ser ainda a de proteção do património[21], pois são omissos quanto ao exercício dos direitos de personalidade e quanto à admissibilidade (ou não) da representação legal nesta área, no que se afigura inadmissível.

Ademais, no âmbito dos direitos pessoais, a proteção deveria privilegiar a assistência e a autorização e não a representação legal[22].

Os institutos têm então de ser repensados à luz de uma nova conceção da realidade, agora centrada na pessoa humana, na dignidade de todo o ser humano, no seu direito à liberdade, à igualdade, à não discriminação, à autonomia, à autodeterminação e à capacidade civil. Neste particular, o regime jurídico deveria

---

[18] *Ibidem, p. 49.*
[19] *Ibidem, p. 45*
[20] *Ibidem, p. 45.*
[21] *Na doutrina portuguesa, ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., pp. 32 e 42; NEVES, Alexandra, Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual…, cit., p. 139; FERNANDES, Diana, A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português, cit, p. 276. Na doutrina brasileira, LARA, Mariana, Uma análise do instituto da curatela…, cit., p. 6; MENEZES, Joyceane; NETO, Jáder, Interdição e curatela no novo CPC…, cit., pp. 14-15, a respeito das alterações naquele diploma.*
[22] *NEVES, Alexandra, Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual…, cit., p. 139.*

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

ser mais incisivo quanto aos deveres da pessoa que tenha a seu cargo proteger o adulto e os seus poderes deveriam também encontrar-se mais delimitados[23] .

4. PRESSUPOSTOS

Em primeiro lugar, dir-se-á que a interdição[24] se aplica apenas a maiores[25]. Atendendo a que a interdição representa, de certa forma, a recondução de um maior à menoridade[26], fácil se torna entender que os menores não possam ser interditos, cuja condição já é a da incapacidade por menoridade. Ressalva há de ser feita aos casos de emancipação[27], por então, como expressamente decorre do artigo 133.º do Código Civil português, se atribuir ao menor "plena capacidade de exercício de direitos, habilitando-o a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens como se fosse maior". De resto, um entendimento contrário representaria uma denegação da proteção necessária ao emancipado[28].

Em segundo lugar, para que a interdição proceda é necessário que o

[23] Ibidem, pp. 139-140.

[24] E, no caso do ordenamento português, a inabilitação.

[25] Cf., quanto ao direito português, o artigo 138.º, n.º 2, do Código Civil: "[a]s interdições são aplicáveis a maiores". A circunstância de, 2.ª parte do n.º 2 do artigo 138.º, se prever que a interdição possa ser requerida e decretada no ano anterior à maioridade não obsta a esse entendimento, na medida em que os efeitos da sentença protraem-se, como se acrescenta na parte final da mesma disposição, ao "dia em que o menor se torne maior". No fundo, essa possibilidade é justificada por razões de conveniência prática, no sentido de se evitar um hiato entre a aquisição de capacidade, por virtude da maioridade, e uma eventual interdição. Alude-se, a propósito, a uma interdição ad cautelam, que parece implicar, em todo o caso, a previsão de que a incapacidade persistirá depois da maioridade (o que, de resto, dificilmente não sucederá). Neste sentido, ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., p. 49.

[26] Cf., quanto ao direito português, o artigo 139.º do Código Civil, onde se estabelece que "o interdito é equiparado ao menor". Idêntica solução encontrava-se já prevista no Código de Seabra, no seu artigo 321.º, seguindo o disposto no Código de Napoleão, no seu artigo 509. Consideramos criticável que o suprimento da incapacidade civil dos adultos continue, no ordenamento português, a ser configurado com um prolongamento das responsabilidades parentais. Por um lado, essa equiparação "tem implícito um certo estatuto de menoridade da pessoa incapaz, o que não corresponde à verdade", desde logo, "atenta a história da vida". Por outro lado, confere caráter paternalista ao instituto da interdição (cf. artigos 139.º, 144.º e 1935.º do Código Civil português). Por fim, estão em causa situações distintas e que convocam diferentes problemas e necessidades: a incapacidade decorrente da interdição é, diferentemente do que sucede com a menoridade, tendencialmente decrescente ou, caso contrário, imutável, ao contrário da da criança ou jovem, que evolui naturalmente no sentido do aumento da capacidade; depois, quando falamos de "interditos", estamos a referir-nos a indivíduos adultos, pese embora as limitações decorrentes da sua situação, cujos direitos de personalidade clamam por autonomia e respeito, sempre que possível, pela sua vontade na tomada de decisões a eles respeitantes; daí que, as incapacidades decorrentes da infância e juventude pouco tenham a ver com as do adulto especialmente vulnerável. Neste sentido, PINHEIRO, Jorge, As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento – a visão do jurista, in Interdição e inabilitação, cit., p. 36; ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., pp. 45-46; NEVES, Alexandra, Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual…, cit., pp. 138-139; RIBEIRO, Geraldo, Os poderes do representante legal nas situações de internamento "voluntário" à luz do direito português, in Interdição e inabilitação, cit., p. 164; FERNANDES, Diana, A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português, cit, p. 275. No direito brasileiro, o artigo 1.774 do Código Civil manda aplicar à curatela as disposições concernentes à tutela, embora com algumas modificações previstas na lei (cf. também o artigo 1.781, a respeito do exercício da curatela).

[27] Em Portugal, a emancipação se concretiza com o casamento. Hipótese também expressamente contemplada no artigo 414 do Código Civil italiano e no artigo 122.º, n.º 2, do Código Civil de Macau. Para o direito brasileiro, cf. o artigo 5.º, parágrafo único, do Código Civil.

[28] ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., p. 50.

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

interditando se mostre incapaz, em razão de uma das causas descritas na lei, de reger a sua pessoa e bens[29].

Em Portugal, distingue-se entre dois "tipos": por um lado, a interdição com base em anomalia psíquica; por outro lado, a interdição com fundamento em surdez-mudez e cegueira, resultantes duma definida enfermidade física. É, por isso, patente a contraposição radical que, no Direito Civil Português, é feita entre deficiência mental e deficiências de outra natureza, a evidenciar uma visão menos sensível do legislador civil acerca da deficiência mental que se traduz em certas restrições de constitucionalidade duvidosa[30] e, além disso, talvez não muito conformes com as disposições do artigo 23.º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência[31].

De maneira geral, é suscetível de ser posta em causa a propriedade e suficiência da previsão de um processo de interdição e mesmo de inabilitação com base em (meras) anomalias físicas, as quais, quando graves e incapacitantes, encontrarão frequentemente o seu remédio em mecanismos de substituição voluntária do sujeito, sobretudo através da concessão negocial de poderes representativos[32]. Na realidade, as deficiências físicas suscitam, em regra, não um problema de supressão de uma incapacidade intelectiva ou volitiva, mas antes de assistência ao sujeito afetado, que lhe permita uma participação na vida em sociedade, em igualdade com os que o rodeiam, cuja resolução não deverá, de resto, ser remetida para os institutos em apreço[33].

Ademais, muitas deficiências físicas ou orgânicas são hoje superáveis, sendo raros os casos em que a inserção social da pessoa afetada não se afigura possível, ainda quando se trate de deficiências congénitas ou reveladas na infância[34]. De resto, a interdição ou a inabilitação podem mesmo revelar-se um obstáculo àquela aspiração.

Admitindo embora que, em situações extremas, a interdição ou a inabilitação se revelem necessárias e adequadas, não é compreensível por que as terá o legislador restringido às situações de surdez-mudez e cegueira, preferindo-as quando

[29] Em Portugal, o artigo 152.º do Código Civil determina, quanto ao instituto da inabilitação, que "[p]odem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de caráter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, 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" (itálico nosso). Desta feita, enquanto a interdição se reporta a uma situação de incapacidade de reger a pessoa e bens, a inabilitação se limita à incapacidade de reger os bens.

[30] PINHEIRO, Jorge, As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres…, cit., pp. 28 e 37.

[31] Com efeito, o incapaz por anomalia psíquica não pode casar (artigo 1601.º, alínea b), do Código Civil português), nem celebrar pactos antenupciais ou contrato-promessa de casamento; não pode constituir uma união de facto protegida (artigo 2.º, alínea h), da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, que adota medidas de proteção das uniões de facto); não pode ter acesso às técnicas de procriação medicamente assistida (artigo 6.º, n.º 2, da Lei de Procriação Medicamente Assistida); está impedido de exercer qualquer das prerrogativas contidas nas responsabilidades parentais (artigo 1913.º, nº 1, alínea b), do Código Civil português).

[32] ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., p. 62.

[33] Ibidem.

[34] Ibidem.

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

há certamente outras deficiências que ocasionam incapacidade mais completa[35].

Em resumo: será exigível – em obediência ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, do direito à igualdade, à autodeterminação e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade – que se considere implícito no segmento do n.º 1 do artigo 138.º do Código Civil português ["todos aqueles que (…) se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens"] e, ainda, dentro do sentido literal possível, que uma pessoa com deficiência visual ou surda muda, que demonstra inteligência e capacidade de se orientar na vida, não se mostra incapaz de governar a sua pessoa e bens[36] .

Embora o âmbito da incapacidade derivada de cada um daqueles "tipos" não seja rigorosamente idêntico, sendo mais amplo no caso de anomalia psíquica, o ponto de partida é comum a ambos: a exigência de incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e bens[37].

Em relação ao primeiro "tipo", importa assinalar que a expressão "anomalia psíquica", de conteúdo relativamente indeterminado, foi usada de forma intencional para compreender qualquer perturbação das faculdades intelectuais ou intelectivas – ou seja, afetando a inteligência, a perceção ou a memória – ou das faculdades volitivas – ou seja, aquelas que se referem à formação e à manifestação da vontade, vindo a substituir as noções, demasiado restritivas, de "demência" – incluindo os "mentecaptos" e aqueles que se encontrem num "estado anormal das capacidades mentais" – a que o Código de Seabra recorria[38].

Ao prescindir de uma definição do conceito, o legislador português pretendeu também abrir portas à permanente atualização do seu conteúdo, remetendo para as correspondentes noções científicas, médico-psiquiátricas, na sua contínua evolução[39]. Como logo se vê, as considerações expostas valerão, *mutatis mutandis*, para o direito brasileiro.

Deve proceder-se agora a uma inversão da perspetiva de análise tradicional[40], que partia da constatação e valoração da causa ou origem (da incapacidade) para a inidoneidade de prover aos interesses pessoais, inferida esta da primeira, substituindo-a por outra que dê a prioridade a este último aspeto. De resto, neste mesmo sentido, depõe agora o artigo 4.º do Código Civil brasileiro, na redação dada pela Lei n.º 13.146, de 6 de Julho de 2015, *supra* citada, a qual teve o condão de eliminar a referência aos "aos excecionais, sem desenvolvimento mental completo". Quer dizer, embora imprescindível[41], a

[35] *Ibidem.*
[36] *NEVES, Alexandra, Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual…, cit., p. 138.*
[37] *ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., p. 51.*
[38] *Ibidem, pp. 51-52.*
[39] *Ibidem, p. 52.*
[40] *Ibidem, p. 53.*
[41] *Provindo a situação de incapacidade de outras causas que não um estado patológico, as mesmas não serão relevantes para efeito*

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

anomalia psíquica (ou os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, na formulação do direito brasileiro) não releva, afinal, em si mesma, mas antes enquanto causa da inaptidão, aparecendo a incapacidade ou impossibilidade para governar a própria pessoa e bens como a medida da relevância daquela anomalia ou deficiência psíquica. Neste processo, três momentos devem ser identificados, a saber: a verificação da incapacidade, a constatação da anomalia psíquica e o estabelecimento de uma relação de causalidade.

Decorre também do quanto se disse não constituir fundamento de interdição a simples constatação de uma qualquer anomalia psíquica, antes a mesma há de ser de tal modo grave, que conduza à incapacidade para reger a pessoa e bens[42].

Ademais, a anomalia psíquica enquanto causa de interdição deverá ser atual[43]; o mesmo é dizer que deverá existir no momento em que se desenvolve o processo de interdição, o que não significa que os factos passados não possam ser considerados pelo juiz para firmar a sua convicção sobre a atual condição do interditando e a necessidade de ele ser declarado interdito.

Neste contexto, o processo de interdição não pode basear-se somente numa precedente incapacidade ou distúrbio mental. Nem tão-pouco na previsão de uma doença e incapacidade futura ou do agravamento da já existente. Decisivo é, como vimos, o estado psíquico atual do sujeito, aferido no momento presente.

Por fim, constitui requisito necessário da anomalia psíquica a sua habitualidade ou permanência[44/45], no sentido de que, independentemente do seu caráter e da sua gravidade, o distúrbio ou alteração mental não há de ser meramente episódico ou passageiro, antes as condições mentais do sujeito deverão estar perduravelmente alteradas ou afetadas, não se afigurando previsível a respetiva normalização num prazo determinado de tempo.

5. MEIOS DE SUPRIR A INCAPACIDADE

Em Portugal, sendo decretada a interdição é instaurada a tutela. Já no caso do inabilitado (com exceção dos inabilitados por anomalia psíquica), as restrições à sua capacidade de exercício são, por natureza, de cariz patrimonial, com o propósito de o proteger, de si mesmo, os seus bens e o seu património e,

da declaração de interdição, de resto, em conformidade com o princípio do caráter taxativo dos fundamentos da interdição (cf. supra, ponto 2).

[42] Ibidem, pp. 56 e segs.

[43] Ibidem, pp. 58-59.

[44] Ibidem, pp. 59-61.

[45] Diferentemente do artigo 414 do Código Civil italiano, o Código Civil português não faz referência expressa a esse requisito em relação ao processo de interdição, mas fá-la, no artigo 152.º do Código Civil, a respeito da inabilitação, onde se alude ao "caráter permanente" da alteração mental ou física. E o artigo 257.º, por contraposição, refere-se à incapacidade acidental. No Código Civil brasileiro, o artigo 1.767, alude "[à]queles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade" (itálico nosso).

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

bem assim, a segurança e certeza do comércio jurídico, ou seja, os interesses de terceiros que com ele negoceiam. Como meio de suprimento da incapacidade, é-lhe designado curador e assim instituído um sistema de assistência, cuja extensão será variável (cf. artigo 153.º, do Código Civil português).

De assinalar que o curador não é, como o tutor, representante do inabilitado – exceto se a administração do património do inabilitado[46] tiver sido entregue, no todo ou em parte, ao curador, nos termos previstos nos números do artigo 154.º, do Código Civil português. Será, outrossim, o curador que irá autorizar os atos de disposição *inter vivos* do inabilitado, bem como aqueles que sejam especificados na sentença que decreta a sua inabilitação, assim suprindo a sua incapacidade de exercício, na extensão em que esta for decretada.

No Brasil, o instituto destinado a suprir a incapacidade é o da curatela (cf. artigos 1.767 e seguintes do Código Civil brasileiro), sendo aplicáveis as disposições as disposições relativas à tutela, por remissão expressa dos artigos 1.774 e 1.781, embora com algumas modificações previstas na lei.

6. PERSPETIVAS DE EVOLUÇÃO

Em Portugal, a recente Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto[47] veio enunciar algumas diretrizes, que se deseja, virem a determinar, no futuro, as correspondentes alterações ao Código Civil, mormente a respeito de um conjeturável alargamento dos espaços de autonomia e de salvaguarda da vontade da pessoa maior carecida de proteção, de resto, em alinhamento com as tendências internacionais. Com efeito, aí se assume como missão prioritária a revisão do Código Civil, no que respeita ao regime de suprimento da incapacidade de exercício de direitos das pessoas maiores, assente, desde 1966, na clássica distinção entre os institutos da interdição e da inabilitação.

O acento tónico da definição de incapacidades civis deve colocar-se agora "na limitação ou alteração das funções mentais e físicas de uma pessoa, da qual resulte a impossibilidade desta de, por forma esclarecida e autónoma, tomar decisões sobre a sua pessoa e bens, ou de adequadamente as exprimir ou lhes dar execução". E, em conformidade, deve ser abandonada a consideração da surdez-mudez e da cegueira como fundamento de decretamento da interdição, por não corresponder necessariamente a uma impossibilidade de condução da própria vida:

[46] *FERNANDES, Diana, A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português, cit, p. 283.*

[47] *Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, Diário da República, 1.ª série, n.º 165, de 25 de agosto, que aprova a designada "Estratégia de Proteção ao Idoso" [acedido a 7 de dez. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/1441188745_estrategia_protecao_idoso_25082015.pdf. As alterações agora previstas para o Código Civil não se circunscrevem, porém, à proteção dos idosos, antes afetam todo o regime da incapacidade.*

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

> […] deve traçar-se uma linha de rumo inovadora no sentido de que a circunstância de uma pessoa padecer de uma enfermidade que limita as suas faculdades mentais e físicas não significa nem deve determinar que esta fique, por esse motivo, legalmente impossibilitada de exercer todos os direitos de que é titular, antes devendo a extensão da incapacidade ser fixada casuisticamente, em função das circunstâncias concretas. Ou seja, inverte-se a regra até agora vigente, no sentido de considerar que, em princípio, todas as pessoas são dotadas de plena capacidade jurídica, devendo, por isso, ser expressamente delimitada a concreta área da incapacidade de exercício que afete uma determinada pessoa.

Numa "visão global e integrada da pessoa com capacidade diminuída como sujeito de direitos", propõe-se a previsão de uma nova figura de caráter geral, a saber, a das medidas de proteção de maiores em situação de incapacidade.

Esta nova figura compreende, ao lado dos institutos clássicos da interdição e da inabilitação, que se pretendem adaptados na própria terminologia para instituição de tutela e de curatela, dois institutos do direito das obrigações, conformados às finalidades visadas com as medidas de proteção, concretamente o mandato e a gestão de negócios.

Finalmente, a tutela, "em lugar de corresponder inabalavelmente ao decretamento de uma incapacidade total, passa a poder ser definida em cada caso concreto, em função da gravidade da afeção e suas consequências sobre a capacidade de exercício da pessoa incapaz, sendo assim suscetível de vários graus ou medidas".

As reformas que se anunciam correspondem, de resto, à emergência de um aperfeiçoamento da lei portuguesa em relação à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, acima mencionada.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Naturalmente a reflexão aqui empreendida não esgota todas as questões que poderiam e podem ser suscitadas, reclamando a temática um contínuo aprofundamento dos dados ora lançados. Pensamos, porém, ter apresentado a súmula dos aspetos essenciais.

Em pano de fundo, e como primeiro objetivo, há de estar a proteção do sujeito afetado. Tratar-se-á, antes de mais, de lhe conceder ajuda ou assistência (de um verdadeiro "direito ao auxílio" se pode aqui falar[48]) sempre que dela careça.

[48] *ALVES, Raúl, Alguns aspetos do instituto da interdição, cit., p. 114.*

ISSN 2178-4396 (*on line*)
ISSN 1516-7674 (Impressa)

A "assistência" em causa, quando implique uma restrição direta ou indireta da autodeterminação do sujeito ou uma hétero-determinação, deverá mostrar-se estritamente necessária; será sempre dominada pela ideia da proporcionalidade: apenas terá lugar se, e na medida em que, responder às exigências da necessidade, da adequação, e puder razoavelmente ser imposta ao interessado. E deve assumir um papel subsidiário (mas em todo o caso de controlo) em relação à intervenção da família e à ajuda social voluntária.

Neste contexto, impõe-se que a legislação portuguesa e brasileira estimulem o respeito pelos domínios da capacidade da pessoa e que as medidas aí previstas sejam mais flexíveis e personalizadas, abrangendo um domínio muito vasto de situações, no sentido de se atender às exatas e concretas aptidões da pessoa e incentivar a participação dos interditos na gestão da sua vida e do seu património e na escolha dos seus representantes, na medida das suas próprias capacidades cognitivas, ao mesmo tempo que salvaguarda a necessária proteção, o menos possível intrusiva e ablativa da capacidade. Na realidade, só um regime jurídico flexível, que permita à sentença determinar a extensão e os limites da incapacidade civil é compatível com os direitos e princípios materialmente fundamentais.

Por outras palavras, haverá que alterar os regimes, situando-os mais dentro do espírito da doutrina da alternativa menos restritiva[49], segundo a qual a defesa das pessoas com capacidade diminuída deve efetuar-se com a menor restrição possível dos direitos fundamentais, mediante o recurso a instrumentos de proteção que permitam assegurar àquelas o máximo controlo sobre a sua vida. Enquanto tal não acontece, afigura-se útil um discurso crítico, educadamente provocador. Enquanto tal não acontece, não se deve excluir o esforço de formulação de propostas de interpretação da lei vigente inspiradas naquela doutrina.

A capacidade civil de exercício das pessoas com deficiência mental ou intelectual deverá, em síntese, encontrar-se balizada pelos princípios e direitos fundamentais à luz dos novos paradigmas que estruturam a Comunidade Internacional, exigindo-se a valorização da pessoa com deficiência, das suas aptidões e das suas capacidades volitiva e de entendimento.

8. REFERÊNCIAS

ALVES, Raúl. *Alguns aspectos do instituto da interdição.* In Interdição e inabilitação [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Maio de 2015, pp. 39-123 [acedido a 7 dez. 2015]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.

[49] *PINHEIRO, Jorge, As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres…, cit., p. 33 e segs.; FERNANDES, Diana, A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português, cit, p. 287.*

FERNANDES, Diana. *A Interdição e Inabilitação no Ordenamento Jurídico Português:* Notas de enquadramento de direito material e breve reflexão face ao direito supranacional. In Interdição e inabilitação [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Maio de 2015, pp. 253-297 [acedido a 7 dez. 2015]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.

LARA, Mariana. *Uma análise do instituto da curatela à luz da autonomia da pessoa humana [em linha]*, publicaDireito [s.d.] [acedido a 7 de dez. 2015]. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e9510081ac30ffa8.

MENEZES, Joyceane; NETO, Jáder. *Interdição e curatela no novo CPC à luz da dignidade da pessoa humana e do direito civil constitucional*, p. 7 [em linha] publicaDireito [s.d] [acedido a 7 de dez. 2015]. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=029b50deea7a25c4.

NEVES, Alexandra. *Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual* – a nova conceção da pessoa com deficiência. In Interdição e inabilitação [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Maio de 2015, pp. 125-159 [acedido a 7 dez. 2015]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.

PAZ, Margarida; VIEIRA, Fernando. *A Supressão do Interrogatório no Processo de Interdição:* Novos e Diferentes Incapazes? A Complexidade da Simplificação. In Interdição e inabilitação [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Maio de 2015, pp. 209-252 [acedido a 7 dez. 2015]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.

PINHEIRO, Jorge. *As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres.* Incapacidades e suprimento – a visão do Jurista. In Interdição e inabilitação [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Maio de 2015, pp. 23-37 [acedido a 7 dez. 2015]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.

RIBEIRO, Geraldo, *Os poderes do representante legal nas situações de internamento "voluntário" à luz do direito português.* In Interdição e inabilitação [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Maio de 2015, pp. 161-184 [acedido a 7 dez. 2015]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.

Recebido em: 08.12.2015
Aceito em: 09.02.2016