

*Da situação jurídica do maior acompanhado.
Estudo de política legislativa relativo a um novo regime
das denominadas incapacidades dos maiores*

PROF. DOUTOR ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO

SUMÁRIO: 1. Introdução. CAPÍTULO I – O regime português vigente: § 1.º Origem e evolução do regime português; 2. Direito romano; 3. Ordenações e Código de Seabra; 4. Aspetos práticos sob o Código de Seabra; 5. A preparação do Código Civil de 1966; § 2.º A interdição: 6. Aspetos gerais; 7. Fundamentos; 8. Tribunal competente; 9. Legitimidade e tutela; 10. O papel da sentença; 11. Os atos do interdito; § 3.º A inabilitação: 12. Sentido geral; regras subsidiárias; 13. Consequências; o curador; 14. Regime; 15. A prodigalidade. CAPÍTULO II – A EVOLUÇÃO ECONÓMICO-SOCIAL E DEMOGRÁFICA: § 4.º Dados económico-sociais: 16. A evolução do PIB; 17. A evolução do rendimento per capita; § 5.º Dados demográficos: 18. Evolução da esperança de vida; 19. Pirâmide etária e causas de morte; § 6.º Conclusões mais relevantes: 20. Leitura e conclusões. CAPÍTULO III – A EXPERIÊNCIA NO DOMÍNIO DAS PATOLOGIAS LIMITATIVAS: § 7.º O incremento dos processos: 21. Aumento das limitações naturais; 22. Dados estatísticos quanto a incapacidades reconhecidas; 23. Conclusões; § 8.º Elementos recolhidos no terreno: 24. Sugestões recolhidas por amostragens; 25. A doutrina e as iniciativas legislativas; 26. A jurisprudência. CAPÍTULO IV – DADOS COMPARATIVÍSTICOS: § 9.º A experiência alemã: 27. Pandectismo e BGB; 28. A reforma de 1990/1992; 29. Reformas posteriores; 30. Conspecto geral do BGB; 31. Sistemática e literatura especializada; § 10.º A experiência francesa: 32. O Código Napoleão (versão original); 33. Alterações subsequentes; 34. O regime vigente; § 11.º A experiência brasileira: 35. O Código Civil de 1916; 36. O Código Civil de 2002; 37. A Convenção das Nações Unidas e a Lei da Inclusão da Pessoa com Deficiência; § 12.º Outras experiências: 38. Áustria; 39. Espanha; 40. Itália. CAPÍTULO V – CONVENÇÕES INTERNACIONAIS: § 13.º As Convenções das Nações Unidas: 41. A Convenção de Nova Iorque de 2007; o preâmbulo; 42. Segue; as regras; 43. O Protocolo Adicional; 44. A

adesão de Portugal; 45. As observações da Comissão; § 14.º Os instrumentos europeus: 46. A Decisão do Conselho de 26-nov.-2009; 47. As recomendações do Conselho da Europa. CAPÍTULO VI – OS PROJETOS NACIONAIS: § 15.º O Projeto de Lei n.º 61/XIII: 48. Pressupostos e ideias básicas; 49. O projetado articulado; 50. Os pareceres da Ordem dos Advogados e do SMMP; § 16.º A Proposta de Lei do Centro de Direito da Família: 51. A exposição de motivos; 52. O articulado proposto. CAPÍTULO VII – AS OPÇÕES DE REFORMA: § 17.º Os objetivos, a Ciência subjacente e os limites: 53. Os objetivos básicos; 54. A Ciência subjacente; 55. Os limites da reforma; § 18.º Os modelos e a semântica: 56. Os modelos; monismo, dualismo ou multiplicidade?; 57. Modelos materiais ou instrumentais?; 58. Modelos de substituição ou de acompanhamento?; 59. Modelos estritos ou regulamentares?; 60. A semântica: o maior acompanhado; § 19.º O perímetro da reforma: 61. O núcleo duro civil e processual; 62. Gestão de negócios e mandato?; 63. As associações de apoio e a segurança social; 64. As princípios e as definições; 65. O anteprojecto anexo; pontos a ponderar politicamente.

1. Introdução

I. O presente estudo visa reunir elementos úteis para uma reforma das denominadas incapacidades dos maiores. Em causa estão, fundamentalmente, os institutos da interdição (138.º a 151.º) e da inabilitação (152.º a 156.º, todos do Código Civil) e os artigos 891.º a 905.º, do Código de Processo Civil. Reflexamente, são ou podem ser atingidos diversos outros preceitos, como os artigos 1601.º, *b*) (casamento), 1850.º/1 (perfilhação), 1913.º/1, *b*) (poder paternal) e 2189.º, *b*) (testamento), do Código Civil, bem como preceitos restritivos de capacidade, dispersos por vários diplomas.

II. Podemos antecipar quatro razões para a necessidade de ponderar a reforma em causa:

- (1) a evolução económico-social e demográfica do País, nos últimos cinquenta anos;
- (2) a experiência prática colhida nesse período de tempo, que permite apontar as necessidades de melhoramento do regime vigente;
- (3) a experiência de ordenamentos europeus próximos do nosso, que realizaram reformas de fundo, nesse domínio e nas últimas décadas e cujos ensinamentos permitem conclusões de relevo;
- (4) a adoção de instrumentos internacionais relativos ao tema, com relevo para a Convenção das Nações Unidas de 30 de março de 2007 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada em Nova Iorque; esta

Convenção foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de maio de 2009¹.

III. A importância relativa destes quatro fatores é desigual. Todos apontam, contudo, na direção de uma reforma. Esta deve ser basicamente introduzida no Código Civil. Tanto basta para que obedeça a cânones linguísticos, estilísticos e dogmáticos próprios da nossa Lei Civil Fundamental, cujo cinquentenário tem vindo a ser condignamente comemorado.

IV. Na sequência, vamos considerar, sucessivamente e em quatro blocos, as quatro razões acima apontadas. A antecede-las, recorda-se o regime vigente. Aproveitam-se, para tal, alguns elementos contidos no *Tratado de Direito civil*, IV volume, 4.ª ed., Coimbra, 2017, do Prof. Doutor António Menezes Cordeiro e com a colaboração do Prof. Doutor A. Barreto Menezes Cordeiro, dos quais se obteve a competente autorização. Trata-se do escrito disponível mais recente.

CAPÍTULO I

O REGIME PORTUGUÊS VIGENTE

§ 1.º Origem e evolução do regime português

2. *Direito romano*

I. A defesa dos filhos corresponde a um instinto próprio dos mamíferos e de outros animais, incluindo as aves e alguns répteis. Mas a cultura humana vai mais longe: desde as comunidades pré-históricas, documenta-se a sobrevivência de grandes deficientes, numa ocorrência só possível através da assistência dispensada pela tribo ou pelo clã.

Com o desenvolvimento do Direito e da sua Ciência, houve que enquadrar juridicamente as deficiências. Elas colocavam implicações mais complexas – porquanto não apenas práticas – quando a deficiência atingisse o cérebro do visado ou os seus meios de comunicação com o exterior: deficientes mentais, cegos e surdos-mudos. O Direito, desde o início, previu esquemas destinados a proteger os deficientes e a suprir as suas necessidades. Podemos falar num prin-

¹ DR 1.ª série, n.º 146, de 30-jul.-2009, 4906, com o texto em anexo, em inglês e em português (*idem*, 4907-4929).

cípio de tutela dos débeis ou *venia debilium*, fortemente ancorado no coração do Direito civil².

II. A proteção de deficientes, particularmente cegos, surdos-mudos e paralíticos, está documentada na Antiguidade bíblica. Nos terceiro e quinto livros de Moisés figuram, por exemplo e respetivamente, as seguintes regras:

*Não amaldiçoarás o surdo, nem porás tropeço diante do cego (...)*³

e

*Maldito o que faz um cego errar no caminho (...)*⁴.

Também os Evangelhos referem diversas curas que traduzem o apreço de Jesus Cristo por deficientes, particularmente surdos-mudos e cegos⁵: uma situação então mais afitiva do que nos nossos dias.

O Direito romano dava, ao tema, uma importância superior à do Direito atual. Tinha sensibilidades: os cegos eram aproximados das pessoas ditas normais, mais do que os surdos-mudos: as dificuldades de comunicação surgiam, na altura, como limitativas em maior grau⁶.

Segundo os *Digesta*, em texto atribuído a Gaio⁷,

*Mutum nihil pertinere ad obligationem verborum natura manifestum est. Sed de surdo idem dicitur*⁸.

Aos surdos-mudos era ainda vedado testar. Todavia, não surgia nenhum princípio que excluísse, em absoluto, a capacidade dessas pessoas⁹.

No decurso da História, à medida que se tornou possível a comunicação com surdos-mudos, foi desaparecendo qualquer resquício de incapacidade¹⁰.

² Vide, com especial insistência nos cegos e nos surdos-mudos: Axel Küster, *Blinde und Taubstumme im römischen Recht* (1991), 66 ss.

³ Levítico, 19, 14.

⁴ Deuterónimo, 27, 18.

⁵ P. ex., S. Marcos, 7, 31-37 (cura de surdo-mudo), 8, 22-26 (cura de cego), 10, 46-52 (*idem*).

⁶ Axel Küster, *Blinde und Taubstumme* cit., 30 ss.

⁷ D. 44.7.1.14/15 = 16.^a ed. Paul Kruger (1954), 764/II.

⁸ Em língua portuguesa: *Pela natureza, é manifesto que não compete ao mudo a conclusão de uma obrigação verbal. O mesmo se diga do surdo.*

⁹ Axel Küster, *Blinde und Taubstumme* cit., 33 ss. (51).

¹⁰ Vide o artigo 66.^o do Código do Notariado.

III. As deficiências mentais colocaram problemas mais acentuados. O Direito romano – ao contrário de outras tradições que viam, num doente mental, fenómenos de possessão, a resolver por coordenadas religiosas – desde cedo procurou lidar com o problema.

Distinguiam-se, nos textos romanos, o *furiosus*, o *insanus*, o *demens* e o *mente captus*, consoante o tipo de deficiência. O *furiosus* ou louco furioso, pela espectacularidade da deficiência, era paradigmático¹¹.

A Tábua 5.7a já determinava a colocação do *furiosus* sob a *potestas*¹²: tipo de poder paternal mais amplo, como modo de suprir a incapacidade.

A ideia de uma incapacidade ampla de *furiosus* surge em Gaio¹³:

*Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quid agit*¹⁴.

IV. No período clássico, o problema podia ser resolvido através da designação, pelo pretor, de um tutor ou de um curador¹⁵. A distinção entre o *tutor* e o *curator* assentaria no seguinte: o *tutor* tem um papel mais alargado, incluindo no campo pessoal, podendo também contemplar o *infans*; a tutela poderia ser testamentária, legítima ou dativa, consoante o modo de designação do tutor; pelo contrário a *cura* visava um conjunto de situações para efeitos de proteção patrimonial, sendo de designação pretoriana: uma instituição vocacionada para o *furiosus*¹⁶.

Na evolução subsequente, tutela e curatela foram, muitas vezes, confundidas¹⁷, até novas destrições feitas pelo Direito atual.

¹¹ Ulrich Manthe, *Bemerkungen zur "cura furiosi"*, TS LVII (1989), 157-167 – trata-se de uma recensão a Diliberto, abaixo citado e Carlo Lanza, *Ricerche su "furiosus" in diritto romano* (1990), 105 ss.

¹² Literalmente e em trecho de tradução precisa discutida: *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto*; vide Carlo Lanza, *Ricerche su "furiosus"* cit., 5, bem como Dieter Flach/Andreas Flach, *Das Zwölftafelgesetz/Leges XII Tabularum*, ed. bilingue latim/alemão (2004), 86-87.

¹³ Gaio, *Institutiones*, 3.106 = ed. bilingue Ulrich Manthe, *Gaius Institutiones/Herausgegeben, übersetzt und kommentiert* (2004), 262.

¹⁴ Portanto: *O furiosus não pode produzir nenhum negócio por não entender o que faz*.

¹⁵ Ulpianus D. 26.5.8.3. = Paul Kruger, 16.^a ed. cit., 375/II: *Furioso et furiosae et muti et surdo tutor vel curator a praetore vel praeside dari potest* [Um tutor ou um curador podem ser dados pelo pretor ao *furiosus* ou à *furiosa*, ao mudo e ao surdo].

¹⁶ Siro Solazzi/Francesca Sitzia, *Tutela e curatela (diritto romano)*, NssDI XIX (1973), 912-919, 915/I e 918/I; vide Oliviero Diliberto, *Studi sulle origini della "cura furiosi"* (1984), 138 pp. e Max Kaser, *Das römische Privatrecht, I – Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2.^a ed. (1971), § 21 (85 ss.), quanto ao tutor e § 90 (369), quanto à *cura*.

¹⁷ Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht, I – Älteres Gemeines Recht* cit., 255 ss. (256).

As coordenadas romanas, ao longo das sucessivas receções, acabariam por reaparecer nas configurações atuais destes institutos¹⁸.

3. *Ordenações e Código de Seabra*

I. No antigo Direito português, estavam presentes os esquemas do Direito comum. Além disso, algumas regras dispersas constavam das Ordenações.

No Livro IV das Ordenações, surgiam regras sobre os curadores “... *dados assi aos Desasisados, como aos Prodigos*”¹⁹. Sistematizando a matéria, Borges Carneiro ocupava-se dos dementes, irados, ébrios e dormentes²⁰. Explica²¹:

Os dementes pela falta de deliberação e vontade são incapazes de todo o ato civil extrajudicial ou judicial, como, contrato, testamento, officio, litigio, etc.

Os dementes eram equiparados “... ao estadio da infancia ...” ficando sujeitos a curadoria²².

II. As Ordenações não previam um processo do tipo do da interdição²³. A doutrina da pré-codificação, inspirando-se direta e assumidamente nos Códigos Civil e de Processo franceses, passou a defender um procedimento de tipo equivalente²⁴. Ficavam abrangidos os furiosos ou mentecaptos e os pródigos.

O cônjuge, qualquer parente ou o Ministério Público, no caso de furor, podiam, nas palavras de Coelho da Rocha, requerer ao juiz a interdição. Exporiam os factos indicativos “... *da falta de siso ou prodigalidade do arguido* ...”. O juiz mandaria ouvir um conselho de família e interrogava o arguido. A sentença de interdição

¹⁸ A literatura ao longo da História, sobre estes temas, e particularmente a tutela, é infindável; como referência ilustrativa *vide* Adolph August Friedrich Rudorff, *Das Recht der Vormundschaft/ /aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt*, em 3 volumes (1832, 1833 e 1834, respetivamente), num total superior a 1200 pp.

¹⁹ *Ord. Fil.*, Liv. IV, tit. CIII, § 8 = ed. Gulbenkian, IV/V, 1008/II. O esquema das Ordenações previa, quanto aos menores órfãos, tutores até à idade de 14 ou 12 anos, consoante fossem “varões” ou “femeas”; a partir daí e até aos 25 anos, curadores: Liv. IV, tit. CIV, § 6 = ed. cit., 1011/I.

²⁰ Manuel Borges Carneiro, *Direito civil de Portugal* (1828), III, 164 ss.

²¹ *Idem*, 167.

²² *Idem*, 171.

²³ Fixava-se, no Liv. IV, tit. CIII, § 6 = ed. cit., 1007-1008, uma inquirição do juiz a respeito dos pródigos: apenas.

²⁴ José Homem Corrêa Telles, *Digesto Portuguez* (1842), 2, artigos 733 e ss. (103 ss.) e Manuel António Coelho da Rocha, *Instituições de Direito civil portuguez*, 2.^a ed. (1843), §§ 379 ss. (1, 226 ss.).

era publicitada. Seria, depois, nomeado tutor, de acordo com o esquema das Ordenações²⁵.

Sempre apoiado na lei francesa²⁶, Corrêa Telles defendia ainda que a sentença, “... em lugar de tolher ao mentecapto e ao prodigo a administração dos seus bens ...”, apenas o inibisse da prática de certos atos, sem a assistência de um conselho. O interdito, por seu turno, teria de ser assistido por um “tutor curador”; mas os atos que praticasse sozinho ainda poderiam ser aproveitados se lhe fossem favoráveis²⁷.

Torna-se importante sublinhar que o pensamento subjacente ao Direito veio a adquirir uma feição favorável ao próprio deficiente. Daí a preocupação com cautelas jurisdicionais e de defesa, mesmo *praeter legem*, bem como o princípio do *favor negotii*, aplicado aos atos do interdito. O Direito português sempre foi favorável aos incapazes, numa dimensão que cumpre recordar.

III. O Código Civil de 1867 ou Código de Seabra deu corpo às aspirações da doutrina que o precedera. No fundamental, firmou os seguintes princípios²⁸:

- a interdição dos “mentecaptos” e outros em “estado anormal das suas faculdades mentaes” depende de sentença judicial – artigo 317.º;
- o interdito é equiparado ao menor – 321.º – ficando sujeito a tutela – 322.º e seguintes;
- os rendimentos e os bens do interdito “... serão com preferencia, applicados ao melhoramento do seu estado” – 332.º;
- a liberdade do interdito deve, quanto possível, ser respeitada – 333.^{o29};
- todos os atos subsequentes à publicação da sentença, praticados pelo interdito, “... serão nullos de direito ...”; os anteriores podem ser anula-

²⁵ Coelho da Rocha, *Instituições cit.*, 227-228.

²⁶ Corrêa Telles, *Digesto Portuguez cit.*, 2, 104, nota 6, afirma, a propósito do Código Napoleão, neste ponto: “Optima Lei, porque nem todos os atingidos o são no mesmo grau, nem todos os prodigos com o mesmo excesso”.

²⁷ *Idem*, arts. 738 e 739.

²⁸ José Dias Ferreira, *Código Civil Portuguez Annotado* 1, 2.ª ed. (1894), 219 ss..

²⁹ O internamento do interdito exigia prévia autorização judicial, determinando o § único do referido artigo 333.º:

O disposto n’este artigo deve entender-se de modo que não obste a recorrer-se á força, quando seja necessario empregar-a para conter o demente furioso; mas esse recurso restringir-se-ha ao tempo absolutamente indispensável para se requerer à competente autoridade.

Dias Ferreira, *Código Civil Annotado cit.*, 1, 2.ª ed., 234, congratula-se com a alteração introduzida pela comissão revisora e que retirou o “poder de internamento” ao tutor: “o interdito deve gosar a sua liberdade tanto quanto o permittam os cuidados da sua saude, e a segurança dos outros”.

- dos, caso se provasse que, a esse tempo, já existia e era notória, a causa da interdição ou que ela era conhecida do outro estipulante – artigos 334.º e 335.º;
- os surdos-mudos sem capacidade para reger os seus bens seriam postos em tutela – 337.º – cabendo à sentença que a conferisse fixar os seus limites e extensão – 338.º³⁰;
 - os pródigos ficam sujeitos a interdição, por um processo semelhante aos dos dementes – 340.º e seguintes; todavia, ficavam sob o cuidado de um curador, dependendo da sentença a extensão da inabilidade – 344.º; além disso, conservavam a livre disposição da sua pessoa e todos os outros direitos civis – 345.º.

O sistema era complementado pelo Código de Processo Civil, que estabelecia um processo especial³¹.

4. *Aspetos práticos sob o Código de Seabra*

I. Na vigência do Código de Seabra, a interdição fazia sentido perante pessoas dotadas de patrimónios significativos: basta ver que pressupunha toda uma mobilização de meios humanos. Podia, por isso, considerar-se que ela visava uma dupla proteção: para o doente e para os presuntivos sucessores³². Esta última preocupação emergia na determinação das pessoas com legitimidade para iniciar o processo e na escolha do tutor.

II. No domínio do Código de Seabra, era ainda enfatizada a importância do interrogatório conduzido pelo juiz³³. De facto, a interdição tinha graves consequências para os direitos do atingido, sendo de afastar quaisquer hipóteses de recurso abusivo ou indevido a esse instituto. A doutrina protestava, todavia, contra a rigidez da lei. Explicava Guilherme Moreira que existem diversas

³⁰ Não se tratava, em rigor, de interdição, como bem explicava Dias Ferreira, *Código Civil Annotado* cit., 1, 2.ª ed., 237.

³¹ Artigos 419.º e seguintes do Código de Processo Civil de 1878; vide Dias Ferreira, *Código de Processo Civil Annotado*, 1 (1887), 524 ss. Deve notar-se que, ao tempo da aprovação do Código de Seabra, vigorava a Nova Reforma Judiciária, que era bastante omissa na matéria. Daí que Seabra tenha sentido a necessidade de incluir, no seu articulado, matéria puramente processual, como sucede com o seu artigo 317.º.

³² Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito civil em comentário ao Código Civil Português* 2 (1930), n.º 263 (645) 645.

³³ Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito civil* cit., 2, n.º 265 (659).

doenças mentais, “... não derivando de todas ellas completa incapacidade para os atos da vida civil”³⁴. Exigia-se, pois, uma adequada reforma. Significativo ainda foi o contributo de Ferrer Correia/Eduardo Correia, sobre a relatividade da ideia de psicopatia e os seus reflexos no Direito³⁵.

5. A preparação do Código Civil de 1966

I. Na preparação do Código Civil de 1966, as aspirações já presentes em Guilherme Moreira foram ponderadas e tidas em conta. Foi ainda determinante, na reforma e na sua configuração, a aprovação do Código Civil italiano de 1942 que, nos seus artigos 414.º a 432.º, tratou a matéria distinguindo a interdição, radical e a inabilitação, mais flexível³⁶.

II. Na sequência do prematuro desaparecimento de Manuel de Andrade, a elaboração do competente anteprojeto foi pedida, pelo então Ministro da Justiça Prof. Antunes Varela, ao Dr. Américo de Campos Costa. Este elaborou um documento em 21 artigos, acompanhados de “observações” explicativas³⁷.

No fundamental, podemos dizer que o articulado proposto se apoia no Direito comparado, com relevo para o Código italiano e outros códigos, então recentes. Surpreende, em matéria desta natureza, a total ausência de referências a estudos de campo. Qual o número de interdições judiciariamente decretadas e quais as cifras de internamentos por anomalias mentais? Qual a geografia do País quanto a esse tipo de doenças, qual a sua origem e qual o prognóstico? E ainda: qual o papel da assistência pública e que hipóteses teriam as instituições existentes de apoiar os necessitados e as famílias?

O excesso de “civilismo” do legislador, mais preocupado com o Direito comparado do que com o País real, manteve a interdição como um instituto de “ricos”. É de reear que a legislação sem prévios estudos de campo se mantenha até hoje.

³⁴ Guilherme Moreira, *Instituições de Direito civil* 1 (1907), 198.

³⁵ António Ferrer Correia/Eduardo Correia, *Fundamento de interdição por demência*, RLJ 86 (1954), 289-296, 305-311, 321-325. 337-342 e 353-355.

³⁶ Como obra de referência sobre o Código italiano, neste ponto: Emilio Vito Napoli, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, 2.ª ed. (1995).

³⁷ Américo de Campos Costa, *Incapacidades e formas do seu suprimento/Anteprojeto do Código Civil*, BMJ 111 (1961), 195-231. Este mesmo Autor publicou, ainda, um escrito intitulado *Breves notas sobre a menoridade e as incapacidades no anteprojeto do Código Civil (1.ª Revisão Ministerial)*, BMJ 133 (1964), 5-53.

III. A grande proposta do anteprojeto de Campos Costa foi a seguinte: a interdição, própria das deficiências que eliminem a vontade e o entendimento, exigiria a representação por um tutor; distinta seria a inabilitação, específica de situações que não aniquilem a vontade, suscetíveis de suprimento através de mera assistência³⁸.

O anteprojeto incluía, porém, entre os fundamentos da interdição, a “habitual surdez, mudez ou cegueira”: isso quando a doutrina mais antiga do tempo do Código de Seabra já sublinhava a capacidade das pessoas portadoras dessa deficiência, quando devidamente preparadas³⁹.

IV. O anteprojeto de 1961 teve ainda de se preocupar com a terminologia, visto criar novos institutos. Optou, fundamentalmente, pela italiana, aproximando interdição e tutor e inabilitação e curador. A reforma não foi sensível à problemática social já então discutida em França e que levou, nesse País, à reforma de 1968: seis meses após a entrada em vigor do Código de 1966.

§ 2.º A interdição

6. *Aspetos gerais*

I. Na sequência da evolução apontada, o Código Civil ocupa-se das “interdições” – artigos 138.º a 151.º – e das inabilitações – 152.º a 156.º – em duas distintas subsecções, uniformizadas, com a menoridade, sob a genérica designação de “incapacidades”⁴⁰. Trata-se de um ponto a rever, na reforma legislativa em preparação.

II. O Código não define a interdição; todavia, dos seus artigos 138.º e 139.º⁴¹, pode extrair-se a ideia de que se trata do instituto aplicável a maiores que, por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens, equiparando-o, com as necessárias adaptações, ao menor.

³⁸ Campos Costa, *Incapacidades e formas do seu suprimento* cit., 197 e 221 ss.

³⁹ José Dias Ferreira, *Código Civil Anotado* cit., 1, 2.ª ed., 237.

⁴⁰ Sobre a matéria: Antônio Pais de Sousa/Carlos Frias de Oliveira Matias, *Da incapacidade jurídica dos menores, interditos e inabilitados*, 2.ª ed. (1983), 224 ss..

⁴¹ Daqui em diante, pertencem ao Código Civil todos os artigos citados sem indicação de fonte.

7. Fundamentos

I. A lei refere, como deficiências conducentes à interdição, a anomalia psíquica, a surdez-mudez ou a cegueira. Trata-se de uma enumeração que temos como exemplificativa e que aqui surge por razões de tradição histórica, remontando aos romanos. Decisivo é o facto de os visados se mostrarem “incapazes de governar suas pessoas e bens” – 138.º/1, *in fine*⁴².

II. Se compararmos esse preceito com o artigo 152.º, referente à inabilitação, verificamos que este último considera as mesmas “anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira”, permanentes mas não tão graves que justifiquem a interdição: a pedra de toque está, pois, na gravidade da deficiência e nas suas consequências. Em compensação – e deixando de lado a prodigalidade – o artigo 152.º refere o (ab)uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes que deixe o visado incapaz de reger convenientemente o seu património. Não poderiam essas circunstâncias conduzir à interdição? A resposta é positiva, dependendo apenas de concreta gravidade registada. De resto, o alcoolismo crónico e a toxicomania incurável podem ser convolados para “anomalias psíquicas”.

III. De notar que, em regra, a surdez-mudez e a cegueira não conduzem, hoje em dia, à interdição, uma vez que não implicam, não havendo outras patologias, uma incapacidade para reger a sua pessoa e bens. O artigo 66.º do Código do Notariado regula a realização de atos com intervenção de surdos e mudos; outro tanto faz o artigo 135.º, do Código de Processo Civil, correspondente ao artigo 141.º do Código de 1961.

8. Tribunal competente e processo

I. Para a interdição são competentes os tribunais comuns – 140.º⁴³. Trata-se de uma importante garantia dos visados, que remonta à doutrina da pré-codificação. Como o artigo 139.º remete para as regras próprias do poder pater-

⁴² Com referência à anomalia psíquica, a jurisprudência adota a fórmula de que estão em jogo não apenas deficiências do intelecto, mas também da vontade e da afetividade – RCb 11-nov.-2014 (Maria João Areias), Proc. 63/2000, que explica ainda dever tratar-se de uma anomalia duradoura e habitual (e não meramente acidental ou transitória) e deve ser incapacitante. Este último ponto é, de facto, decisivo. O pressuposto da durabilidade temporal da anomalia é reconhecida pelo Supremo: STJ 22-jan.-2013 (Gregório Silva Jesus), Proc. 2382/09.

⁴³ RCm 20-out.-2015 (Maria João Areias), Proc. N.º 989/13.

nal, houve que convolar para os tribunais comuns as competências que as leis sobre menores cometem aos tribunais de menores. Todavia, questiona-se se hoje melhor não seria atribuir essa matéria aos tribunais de família: dão plenas garantias de defesa e estão, por sua natureza, sensibilizados e apetrechados para problemas deste tipo.

II. Perante os tribunais comuns, há que seguir o processo especial regulado nos artigos 891.º a 905.º, do Código de Processo Civil (944.º a 958.º do Código de 1961)⁴⁴. Desse processo, cumpre destacar:

- (1) o interrogatório conduzido pelo juiz, com o “... fim de averiguar da existência e do grau de incapacidade do requerido ...” – 897.º, do CPC⁴⁵;
- (2) o exame pericial do requerido – 898.º, do CPC; quando opte pela interdição (ou pela inabilitação), o relatório dos peritos⁴⁶ deve precisar, sempre que possível, a espécie de afeição de que sofre o requerido, a extensão da sua incapacidade, a data provável do começo desta⁴⁷ e os meios de tratamento propostos.

III. A jurisprudência entende que a opinião dos peritos médicos, sobretudo se forem peritos em psiquiatria, tem muito mais valor do que os resultados do interrogatório do arguido, que apenas daria azo a uma impressão do juiz⁴⁸; não parece, todavia, possível estabelecer uma graduação em abstrato. O contacto direto com o juiz é fundamental para prevenir qualquer maquinação ou – o que tem enorme importância – para deixar claro, na comunidade jurídica, que não houve tal maquinação⁴⁹. De resto, na larga maioria dos casos, uma anomalia

⁴⁴ José Alberto dos Reis, *Processos especiais*, 1 (1982, reimpr.), 112-154; embora esta obra esteja elaborada ainda no âmbito do Código de Seabra, ela mantém um vivo interesse processual. Quanto a aspetos de processo: RGM 22-mar.-2007 (Proença Costa), Proc. 2631/06-1.

⁴⁵ Quanto ao âmbito desse interrogatório, RPt 20-mai.-2013 (Ana Paula Amorim), Proc. 1206/11.

⁴⁶ Nesse relatório, os peritos não são obrigados a fazer a apreciação de pareceres ou atestados subscritos por outros médicos – RPt 27-out.-1992 cit., CJ XVII, 4, 261.

⁴⁷ Pronunciando-se os peritos a favor de certa data e nada havendo que a contrarie, deve o juiz fixá-la de acordo com o parecer emitido – RCB 31-mai.-1988 (Ferreira da Rocha), CJ XIII (1988) 3, 85-86 (86/I): os peritos médicos são as pessoas melhor colocadas, para tal efeito. Quanto à fixação da data: RCB 15-out.-2013 (Carlos Moreira), Proc. 444/09.

⁴⁸ STJ 19-nov.-2015 (Silva Gonçalves), Proc. 63/2000; RLx 30-jun.-1994 (Abranches Martins), CJ XIX (1994) 3, 142-144 (144/II); em RCB 23-fev.-1994 (Costa Marques), CJ XIX (1994) 1, 46-49, entendeu-se relevar a ausência, do processo, dos termos do interrogatório, dado o sentido concludente da restante prova.

⁴⁹ Esse contacto é também exigido pelo artigo 1771.º do Código Civil brasileiro.

que justifique a interdição é imediatamente perceptível por qualquer cidadão culto – como é o caso paradigmático do juiz. Do auto do interrogatório deve constar o registo das perguntas (que serão pertinentes) e das respostas, sob pena de anulação⁵⁰.

9. *Legitimidade e tutela*

I. A interdição pode ser requerida pelo cônjuge do interditando, pelo tutor ou curador deste, por qualquer parente sucessível ou pelo Ministério Público – 141.º/1. A legitimidade para tanto deveria ser alargada, pelo menos, ao próprio visado. Na petição inicial, devem ser mencionados os factos reveladores dos fundamentos invocados, o grau de incapacidade e as pessoas que, segundo os critérios legais, devam compor o conselho de família⁵¹ e exercer a tutela (ou a curatela, tratando-se de inabilitação) – 891.º do CPC. É admissível a intervenção espontânea de interessados⁵².

II. A lei admite que a interdição possa ser requerida dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos quando o menor se torne maior – 138.º/2. Nessa altura, apenas os progenitores que exerçam o poder paternal ou o Ministério Público têm legitimidade para requerer a interdição – 141.º/2.

III. O artigo 143.º/1 indica a ordem por que a tutela é deferida:

- (1) ao cônjuge do interdito, salvo se estiver separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto por culpa sua ou se for, por outra causa, legalmente incapaz;
- (2) à pessoa designada, em testamento ou em documento autêntico ou autenticado, pelos pais ou pelo progenitor que exerça o poder paternal;
- (3) a qualquer dos progenitores do interdito, que o tribunal escolha de acordo com o interesse do mesmo;

⁵⁰ R/Pt 7-mar.-1996 (Alves Velho), CJ XXI (1996) 2, 182-183 (183/II).

⁵¹ O autor não tem de juntar, com a p. i., prova documental do parentesco do visado com os vogais indicados para o conselho de família – RLx 14-jan.-1999 (Proença Fouto), BMJ 483 (1999), 264/I. Também já se decidiu que o falecimento da pessoa que exerce a função de protutor em ação de interdição não conduz à suspensão da instância – RLx 22-mai.-1997 (Moreira Camilo), BMJ 467 (1997), 621.

⁵² RLx 5-mai.-2009 (Dina Monteiro), Proc. 5198/07.

- (4) aos filhos maiores, preferindo o mais velho, salvo se o tribunal, ouvido o conselho de família, entender que algum dos outros dá maiores garantias de bom desempenho do cargo.

Aparentemente e dado o corpo do artigo 143.º/1, esta ordenação seria vinculativa para o tribunal: situação estranha, que entra em conflito valorativo com as regras sobre a designação da tutela dos menores – artigo 1931.º/1. Parece-nos haver uma certa descoordenação na revisão final do Código. De todo o modo, o artigo 143.º/2, ao permitir, ao juiz, por “razões ponderosas”, afastar-se da ordenação anterior, retira-lhe o cunho vinculativo.

IV. Quando a tutela recaia no pai ou na mãe, estes exercerão o poder paternal (hoje: responsabilidades parentais), nos termos dos artigos 1878.º e seguintes – 144.º. Não oferece dúvidas a hipótese de esse poder ser exercido conjuntamente pelos dois, nos termos gerais do artigo 1901.º. O facto de a tutela recair sobre uma pessoa não exclui que – especialmente havendo conflito de interesses – a representação, para certos atos possa incumbir a outra, particularmente ao protutor⁵³.

O artigo 146.º rege a escusa da tutela e a exoneração do tutor: o cônjuge do interdito bem como os seus descendentes ou ascendentes não podem escusar-se da tutela nem dela ser exonerados, salvo violação do artigo 143.º – 146.º. Os seus descendentes podem ser exonerados, a seu pedido e ao fim de cinco anos, se existirem outros descendentes igualmente idóneos – 146.º/2. Efetivamente, parece justo, nessas circunstâncias, estabelecer um certo rotativismo, em especial entre irmãos.

10. *O papel da sentença*

I. Em sede de interdição, é substancialmente importante o conteúdo da sentença que a decreta. Cabe transcrever o artigo 901.º/1, do Código de Processo Civil (artigo 954.º):

A sentença que decretar, definitiva ou provisoriamente, a interdição ou a inabilitação, consoante o grau de incapacidade do arguido e independentemente de se ter pedido uma ou outra, fixará, sempre que seja possível, a data do começo da incapacidade e confirmará ou designará o tutor e o protutor ou o curador e, se for necessário, o subcurador, convocando o conselho de família, quando deva ser ouvido.

⁵³ STJ 22-set.-2005 (Lucas Coelho), Proc. 03B4280.

O juiz não fica, pois, vinculado, à medida pedida pelo requerente: este pode pedir a interdição e o juiz, feita a prova, concluir pela inabilitação e inversamente.

II. Quanto à data do início da incapacidade: ela constitui uma presunção de facto da existência dessa incapacidade, num útil elemento para os efeitos da anulação de um ato jurídico praticado em data posterior; poderá haver intervalos de lucidez: caberá aos interessados na manutenção do ato provar essa eventualidade e demonstrar que a realização do ato ocorreu num desses intervalos⁵⁴.

11. Os atos do interdito

I. A lei ocupa-se, com pormenor, do valor dos atos do interdito. Trata-se de um ponto importante, uma vez que vem bulir com os direitos de terceiros. A lei, apesar da sua aparente minúcia, deixa espaços de sombra. A sua integração recomenda que se apurem os objetivos do instituto, de modo a podermos tirar partido do fator teleológico da interpretação.

II. Tradicionalmente, entendia-se que a interdição jogava em defesa dos interesses do próprio interdito e dos seus sucessores. O artigo 145.º comete ao tutor o cuidar especialmente da saúde do interdito, podendo, para o efeito, alienar os bens deste, obtida a necessária autorização do tribunal. Este preceito parece-nos decisivo: embora pensada, também, no interesse dos sucessores e da família, a interdição é, antes de mais, um instituto assistencial do próprio visado. Todas as dúvidas e conflitos de interesses devem ser solucionados no sentido que, *in concreto*, a este se mostrem mais favoráveis.

III. Qual o âmbito preciso da incapacidade do interdito? Segundo o artigo 148.º, são anuláveis os negócios jurídicos celebrados pelo interdito depois do registo da sentença de interdição definitiva⁵⁵. Simplesmente: o artigo 139.º remetera para a incapacidade dos menores. Pergunta-se se as “exceções” que a lei contempla para os menores (portanto: as do artigo 127.º) são aplicáveis aos interditos. Atento o interesse destes, a resposta parece-nos positiva. Dependendo do concreto estado do interdito, não há razão para não o admitir a

⁵⁴ STJ 5-jul.-2001 (Garcia Marques), CJ/Supremo IX (2001) 2, 151-164 (159).

⁵⁵ R.Ev 12-jul.-1984 (Sanches Afonso), CJ IX (1984) 4, 292-293 (293/I); o direito de pedir a anulação caduca no prazo de um ano a contar do conhecimento do negócio (293/II).

celebrar negócios da vida corrente, que estejam ao seu alcance⁵⁶. Esclareça-se, ainda, que as “exceções” do artigo 127.º são de tal monta que o menor, dependendo naturalmente do seu desenvolvimento, pode praticar quase todos os atos próprios do dia-a-dia. Na tradição do Prof. Gomes da Silva, questiona-se que os menores sejam “incapazes”.

Pela mesma ordem de ideias, deve entender-se que a anulabilidade dos atos do interdito equivale à “anulabilidade especial” dos menores – artigo 125.º. Ela só pode ser invocada pelo representante legal do interdito ou, teoricamente, pelo próprio interdito, no prazo de um ano contado do levantamento da interdição.

IV. Antes da interdição definitiva e do seu registo, pode justificar-se a tomada de providências provisórias – 142.º. Tais medidas, também referidas no artigo 953.º do CPC, podem incluir:

- (1) a nomeação de um tutor provisório, que pratique em nome do interditando os atos necessários, com a autorização do tribunal;
- (2) o decretamento da interdição provisória, quando haja que providenciar quanto à pessoa do interditando ou dos seus bens.

Isto dito, cabe apreciar o seguinte⁵⁷:

- (1) os atos praticados pelo interditando no decurso da ação, depois de anunciada a sua propositura, são anuláveis, desde que a interdição venha a ser efetivamente decretada e se mostre que o negócio causou prejuízo ao interdito – 149.º/1; o prazo para a anulação só começa a correr a partir do registo da sentença – 149.º/2⁵⁸;
- (2) aos atos celebrados pelo interdito antes de anunciada a proposição da ação é aplicável o disposto acerca da incapacidade acidental⁵⁹ – 150.º.

⁵⁶ No Direito alemão, uma reforma de 31-jul.-2002 introduziu, no BGB, um § 105 que permite considerar eficazes os negócios jurídicos próprios da vida corrente, celebrados por maiores incapazes. Crítico: Matthias Casper, *Geschäfte des täglichen Lebens – kritische Anmerkungen zum neuen § 105a BGB*, NJW 2002, 3425-3430.

⁵⁷ Quanto à validade dos atos praticados pelo interdito, *vide* STJ 2-dez.-1993 (Ramiro Vidigal), BMJ 432 (1994), 319-331 (329); num caso concreto relacionado com um testamento, *vide* STJ 9-out.-1973 (Adriano de Campos Carvalho), BMJ 230 (1973), 119-124 (122).

⁵⁸ *Vide* STJ 22-jan.-2009 (Santos Bernardino), Proc. 08B3333.

⁵⁹ STJ 31-out.-2006 (Alves Velho), Proc. 06A2907. Um caso de incapacidade acidental: STJ 13-jan.-2009 (Helder Roque), CJ/Supremo XVII (2009) 1, 43-47; RLx 12-dez.-2013 (Fátima Galante), Proc. 282/13.

V. A interdição pode ter influência em atos praticados antes da sentença. Justificava-se, deste modo, que morrendo o arguido no decurso do processo, mas depois de realizados o interrogatório e o exame, possa o requerente pedir que a ação prossiga, para o efeito de se verificar se a incapacidade alegada existia e desde quando – artigo 904.º/1, do CPC. Não há, então, lugar a habilitação dos herdeiros do falecido, prosseguindo a causa contra quem nela o representava – *idem*, n.º 2⁶⁰. Trata-se de um caso interessante de pós-eficácia da personalidade jurídica. Todavia, tudo isto deve ser repensado, à luz de uma reforma modernizadora. Falecendo o interditando e visando o instituto a sua proteção, o processo cessa. Quanto ao valor dos atos: funciona o regime geral.

§ 3.º A inabilitação

12. Sentido geral; regras subsidiárias

I. A inabilitação constitui, como foi referido, uma inovação do Código Civil de 1966, pedida, há então já 50 anos, por Guilherme Moreira. Ela visa pessoas cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora permanentes, não sejam de tal modo graves que justifiquem a sua interdição – 152.º/1.^a parte. A inabilitação aplica-se ainda àqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo (ab)uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património – 152.º/2.^a parte⁶¹.

II. Ao pedido de inabilitação e ao decurso do processo aplicam-se, subsidiariamente, as regras da interdição – 156.º. O Código de Processo Civil trata, de resto, ambas as figuras em conjunto – 891.º e seguintes –, cabendo recordar que o juiz pode optar pela interdição ou pela inabilitação, independentemente de lhe ser pedida uma ou outra – artigo 901.º/1 do CPC.

13. Consequências; o curador

I. A inabilitação não conduz a uma incapacidade geral: antes se reporta a determinados atos ou categorias de atos. Por isso, a sentença que a decreta deve

⁶⁰ Vide a aplicação destas regras em REv 27-mai.-1999 (Manuel Mário Pereira), BMJ 487 (1999), 373/I e em RLx 17-fev.-2000 (Nunes da Costa), BMJ 494 (2000), 387 = CJ XXV (2000) 1, 117-119.

⁶¹ Sobre a matéria, Pais de Sousa/Oliveira Matias, *Da incapacidade jurídica cit.*, 2.^a ed., 267 ss.

especificar os negócios que devam ser autorizados ou praticados pelo curador – 901.º/2, do CPC.

II. Surge-nos, assim, o curador. De origem romana, o curador acompanhava os jovens, dos 14 aos 25 anos; era, ainda, a figura atuante a propósito do *furiosus*. No Direito comum, ele surgia muitas vezes como equivalente ao tutor, sem uma precisa delimitação jurídica. A figura foi recuperada, no Direito italiano, aquando da preparação do Código Civil de 1942, para designar a entidade encarregada de velar pelo inabilitado⁶². O legislador português, na sequência da proposta de Américo Campos Costa, adotou-a, no âmbito da inabilitação⁶³.

III. No domínio da inabilitação, cabe ao curador assistir ao visado. O seu papel é, fundamentalmente, autorizar “... os atos de disposição entre vivos e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença” – artigo 153.º/1. Na falta de autorização, os atos praticados pelo inabilitado são anuláveis: é o que resulta do artigo 148.º, aplicável *ex vi* artigo 156.º.

A autorização do curador pode ser judicialmente suprida – artigo 153.º/2; haverá, então, que seguir o disposto nos artigos 1000.º e seguintes, do Código de Processo Civil.

14. *Regime*

I. O sistema da inabilitação é especialmente flexível: ele permite que o juiz coloque a administração do património do inabilitado, no todo ou em parte, sob o curador – 154.º/1. Segue-se, então, um princípio de representação pelo curador, num esquema semelhante ao da tutela: constituição do conselho de família, designação de um dos vogais como subcurador e obrigação de prestação de contas, pelo curador – 154.º/2 e 3.

A especial diferença entre a interdição e a inabilitação mantém-se, nessa altura, no domínio das situações de natureza pessoal; o curador – ao contrário do tutor – não pode tomar quaisquer medidas no tocante ao inabilitado, o qual se conserva livre, na esfera pessoal.

⁶² Ulderico Bisegna, *Tutela e curatela (diritto civile)*, XIX (1973), 924-956 (949 ss. e 954) e Emilio Vito Napoli, *L'infermità cit.*, 55 ss.

⁶³ Recorde-se Campos Costa, *Incapacidades cit.*, 197.

II. A inabilitação é levantada quando cesse a causa que a determinou: artigos 151.º e 156.º. Todavia, quando advenha de prodigalidade ou do abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, o seu levantamento só será deferido quando decorram cinco anos sobre o trânsito em julgado da sentença que a haja decretado ou da decisão que tenha desatendido um pedido anterior de levantamento – 155.º.

Quis o legislador civil certificar-se, quanto possível, o não haver o perigo de uma recaída.

15. *A prodigalidade*

I. Subtipo importante, no campo da inabilitação, é o que pode impende sobre os pródigos. Houve, aqui, uma evolução, que cumpre sublinhar. Segundo o artigo 340.º do Código de Seabra⁶⁴,

As pessoas maiores ou emancipadas que, por sua habitual prodigalidade, se mostrem incapazes de administrar os seus bens, poderão ser interditas da administração dos ditos bens, sendo casadas ou existindo herdeiros legitimários.

O instituto funcionava, assim, em defesa do cônjuge ou dos herdeiros do pródigo. Esse aspeto desapareceu com o artigo 152.º do Código atual: a inabilitação por prodigalidade opera, hoje e em primeira linha, em defesa do próprio; reflexamente: no dos herdeiros e familiares do pródigo⁶⁵.

II. A lei não define prodigalidade: apenas se refere a incapacidade de “...reger convenientemente o seu património”. Com recurso a essa fórmula e à jurisprudência, podemos avançar que a prodigalidade resulta não – ou não apenas – de despesas elevadas em relação aos rendimentos, mas de despesas injustificadas e reprováveis, que ponham em causa o capital ou os seus bens de que provêm os rendimentos⁶⁶. Deve, em suma, ser feita uma avaliação forte-

⁶⁴ Na versão original, José Dias Ferreira, *Código Anotado* cit., 1, 2.ª ed., 239. Trata-se de matéria que foi aprofundada já pelos jurisperitos romanos; *vide* Francesca Pulitanò, *Studi sulla prodigalità nel diritto romano* (2002).

⁶⁵ RCB 12-jan.-1993 (José Barata Figueira), CJ XVIII (1993) 1, 11-13 /12/II); STJ 25-jan.-2005 (Nuno Cameira), Proc. 04A4480; *vide* Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4.ª ed., 158.

⁶⁶ STJ 23-jan.-1970 (J. Santos Carvalho Júnior), BMJ 198 (1970), 106-110 (109); RCB 19-fev.-2013 (Carvalho Martins), Proc. 1685/10.

mente negativa quanto à gestão do pródigo, num juízo de Direito. Tal juízo formar-se-á em função de factos que ao autor cabe levar ao processo, demonstrando-os⁶⁷.

III. A regra básica do nosso sistema é a da liberdade económica. Por isso, a inabilitação dos pródigos deve operar perante efetivas anomalias de comportamento; não, apenas, em face de maus negócios.

CAPÍTULO II A EVOLUÇÃO ECONÓMICO-SOCIAL E DEMOGRÁFICA

§ 4.º **Dados económico-sociais**

16. A evolução do PIB

Cumprir dar nota da evolução do PIB português, desde 1967, ano da entrada em vigor do Código Civil, até hoje. Assim e em milhões de dólares⁶⁸:

1967	–	5.740
1970	–	8.109
1975	–	19.350
1980	–	32.900
1985	–	27.120
1990	–	78.720
1995	–	118.100
2000	–	118.400
2005	–	197.300
2010	–	238.300
2013	–	227.300
2016	–	289.000

Estes números são nominais. Em termos materiais, temos os dados seguintes, a preços constantes:

entre 1974/1975, o PIB decresceu 2,34% (– 5,10%, em 1975);

⁶⁷ RPt 1-mar.-1994 (Cândido Lemos), CJ XIX (1994) 2, 177-179 e RLx 18-jan.-2000 (Rui Dias), CJ XXV (2000) 1, 81-82 (82/I).

⁶⁸ Fonte: Banco Mundial.

entre 1976/1985, o PIB cresceu 36,94% (3,19% ano);
entre 1986/2001, o PIB cresceu 81,11% (3,96% ano);
entre 2002/2012, o PIB cresceu 1,40% (0,46% ano⁶⁹).

Portugal era a 43.^a economia mundial, em 2011, tendo caído para o 49.^o lugar em 2013.

17. A evolução do rendimento per capita

I. Quanto à evolução do rendimento *per capita* disponível, em euros⁷⁰:

1967 – 107,1
1970 – 145,1
1975 – 301,8
1980 – 904,7
1985 – 2 372,2
1990 – 5 922,1
1995 – 9 151,1
2000 – 12 495,8
2005 – 14 937,0
2010 – 16 079,7
2015 – 17 158,5

II. Tecnicamente, a partir de meados da década de 90 do século XX, Portugal deixou de ser “subdesenvolvido” ou “em desenvolvimento”: passou a integrar o grupo dos países ditos desenvolvidos. Apesar de todos os constrangimentos conhecidos e da crise provocada pelo euro, o País passa a defrontar-se com questões comuns a países como a Alemanha, a França e a Itália.

III. Em termos geográficos, a região de Lisboa apresenta uma capitação de € 22.800, estando acima da média europeia (106%). Segue-se o Algarve (€ 16.600 e 78% da média europeia), o Alentejo (70% da média europeia), a Região Centro (67%) e a Região Norte (65%).

⁶⁹ P. ex., caiu 5,5% em 2013 e 5,45% no final de 2014.

⁷⁰ Fonte: INE.

§ 5.º **Dados demográficos****18. Evolução da esperança de vida**

I. A população portuguesa teve a evolução seguinte, na vigência do Código Civil:

1967	– 8.807.111
1970	– 8.669.997
1975	– 9.120.400
1980	– 9.711.329
1985	– 9.925.455
1990	– 9.888.656
1995	– 10.056.016
2000	– 10.258.068
2005	– 10.461.266
2010	– 10.587.549
2015	– 10.376.073
2017	– 10.283.105

O quadro permite verificar que, no século XXI, a população iniciou um ciclo descendente: os falecimentos ultrapassaram os nascimentos e a imigração.

III. Quanto à evolução das taxas de natalidade e de mortalidade, temos efetivamente:

	nascimentos por mil habitantes	falecimentos	mortalidade infantil
1967	22,8	10,8	59,2
1970	20,8	10,7	55,5
1975	19,8	10,8	38,9
1980	16,2	9,7	24,3
1990	11,7	10,3	10,9
1995	10,7	10,3	7,4
2000	11,7	10,2	5,5
2005	10,4	10,2	3,5
2010	9,6	10,2	2,5
2015	8,3	10,5	2,9

Como se vê, a partir de meados da década de 90, os nascimentos passaram a não repor os falecimentos. Assinale-se a quebra espetacular da mortalidade infantil, insuficiente para prevenir a quebra demográfica.

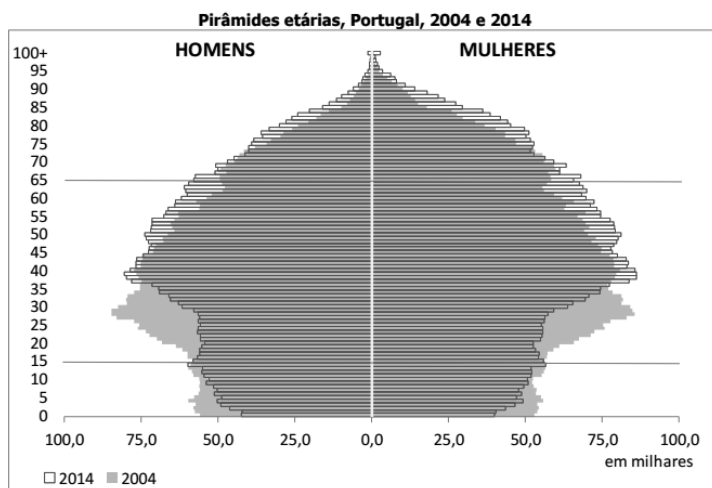
Confirma-se que o preço a pagar pelo desenvolvimento económico envolve, em Portugal como no estrangeiro, a quebra demográfica.

II. Índice importante para o presente estudo é o da evolução da esperança de vida. Assim⁷¹:

Ano	M	F
1960	60,7	66,4
1970	64,0	70,3
1980	67,8	74,8
1990	70,6	77,5
2000	72,9	79,9
2005	74,8	81,3
2010	76,5	82,4
2014	77,4	83,2

19. Pirâmide etária e causas de morte

I. A pirâmide etária portuguesa tem vindo a traduzir o envelhecimento da população. Atente-se no seguinte diagrama, que representa a evolução entre 2004 e 2014⁷²:



⁷¹ Fonte: INE.

⁷² Fonte: Economia e Finanças.

Estamos perante um tipo de pirâmide idosa ou decrescente, própria de uma população em envelhecimento. O fenômeno é perceptível desde o início da década de 90 do século passado.

II. Quanto às causas de morte e à sua evolução, temos:

	doenças circulatórias	cancro	pulmões
1970	35,4%	11,6%	12,0%
1980	42,8%	15,0%	7,3%
1990	44,8%	17,7%	7,3%
2000	38,7%	20,3%	9,7%
2010	31,8%	23,5%	11,1%
2015	29,7%	24,5%	12,4%

Salientamos ainda, em números de 2013, 11,5% de falecimentos por acidentes vasculares cerebrais. Também esta evolução é correspondente à dos países desenvolvidos.

§ 6.º **Conclusões mais relevantes**

20. *Leitura e conclusões*

I. Os números acima indicados, mau grado a sua frieza, permitem uma leitura consensual, apoiada em múltiplos escritos da especialidade. E dessa leitura resultam conclusões úteis para o presente estudo.

II. Desde o início da vigência do Código Civil, registou-se uma elevação muito considerável do nível de vida da população. Foi atingido o patamar das nações desenvolvidas, com tudo o que isso implica, no verso e no reverso. Num fenômeno interligado, verificou-se um aumento expressivo da esperança de vida. Todavia, assistiu-se a uma quebra da natalidade. Como consequência, a pirâmide etária tende para a inversão. Há um envelhecimento da população. Isso explica o aumento percentual do cancro e das doenças vasculares cerebrais como causa de morte: à semelhança do que ocorre em outros países desenvolvidos, essas patologias tendem para surgir como a primeira causa dos falecimentos.

III. O Direito civil, tradicionalmente virado para a atividade do cidadão adulto, *sui iuris*, na plena posse de todas as faculdades e com um aceno aos

menores, futuros agentes económicos, tem de adaptar-se. Cumpre preparar o terreno para um tratamento condigno das pessoas idosas ou, em qualquer idade e dada a menor mortalidade, das pessoas carecidas de proteção acrescida.

IV. Verifica-se, ainda, que a evolução dos costumes permite, hoje, considerar o deficiente como uma pessoa igual às outras: apenas com necessidades especiais, que devem ser satisfeitas. Valha o exemplo paradigmático de Stephan Hawking: um dos maiores sábios dos nossos dias. Atingido por uma esclerose lateral amiotópica, Hawking não pode agir a não ser poderosamente assistido, falando através de um sintetizador de voz. Todavia, a sua genealidade é pacífica, sendo um dos grandes credores da Humanidade.

CAPÍTULO III

A EXPERIÊNCIA NO DOMÍNIO DAS PATOLOGIAS LIMITATIVAS

§ 7.º O incremento dos processos

21. *Aumento das limitações naturais*

I. Nos últimos cinquenta anos, assistiu-se a um aumento das limitações naturais, no seio da população portuguesa. Será exagero hiperbolizar o fenómeno, falando em “profundas alterações” ou em “modificações radicais”. Mas houve, de facto, um acréscimo de patologias limitativas, fruto do aumento da esperança de vida, de um melhor diagnóstico, de uma diminuição da capacidade agregadora das famílias e, em certos casos, das próprias condições de vida prevalentes.

II. Começemos por recordar as doenças de Alzheimer e de Parkinson.

Descrita pelo psiquiatra alemão Aloysius Alzheimer (1864-1915), em 1906, a doença de Alzheimer é um transtorno neurodegenerativo associado à formação de placas neurofibrilares. Não tem cura (neste momento), prevendo-se que, em 2050, afete 1 em cada 85 pessoas. Por agora, atinge 1% das pessoas com menos de 70 anos, 6% das de 70 a 80, 30% de 80 a 90 e 60% depois dos 90. Na primeira fase, provoca distúrbios na memória a curto prazo; depois confusão, perda da linguagem e da memória a longo prazo e, no termo, total dependência.

Identificada pelo médico inglês James Parkinson (1755-1824), em 1817, a doença de Parkinson é uma degenerescência do sistema nervoso central provocada pela destruição dos neurónios produtores de dopamina. Atinge 80 a 160 indivíduos em 100.000, abrangendo 1% das pessoas com mais de 65 anos. A doença manifesta-se, inicialmente, por tremores numa das mãos; atinge pro-

gressivamente os membros (rigidez) alastrando à fala; pode haver distúrbios psíquicos e, no limite, demência. Há tratamentos retardadores.

III. Em Portugal haverá 150.000 pessoas com demência, incluindo 90.000 doentes de Alzheimer. Além disso, temos situações de degenerescência por alcoolismo (síndrome de Korsakoff e outros)⁷³, bem como pessoas com sequências de acidentes vasculares cerebrais.

Independentemente de patologias, o simples fenómeno natural do envelhecimento torna as pessoas mais sensíveis, mais sugestionáveis e mais procuradas por quem, delas, se queira aproveitar.

IV. Às limitações naturais causadas pela idade, há ainda que somar limitações que atingem as crianças. Apenas alguns dados meramente exemplificativos:

- (1) nascem, no País e por ano, cerca de 180 crianças com doença de Down: essa afetação reporta-se, assim, a alguns milhares de jovens: estima-se que cerca de 15.000;
- (2) não existem dados seguros quanto ao autismo, que provoca, de resto, limitações muito variáveis; há 2.300 casos diagnosticados, sabendo-se, contudo, que os números reais são muito superiores; nos países desenvolvidos, o autismo afeta 1 em cada 70 nascidos;
- (3) a paralisia cerebral – que abrange situações diversas – afeta, por seu turno, milhares de jovens.

V. O levantamento geral da saúde mental no País⁷⁴ revela que 22,9% da população sofre de alguma afetação: desde depressão, a bipolarismo e até às várias demências. O Direito interveio nas situações mais delicadas. Impõe-se, todavia, uma reflexão aprofundada sobre tudo isto.

22. *Dados estatísticos quanto a incapacidades reconhecidas*

I. A eliminação, dos cadernos eleitorais, relativamente a eleitores com deficiência é pouco significativa. Temos⁷⁵:

⁷³ Portugal ocupa um lugar “honroso” no domínio do consumo de bebidas alcoólicas: uma capitação de 13 litros de álcool por pessoa/ano. O *record* cabe à Bielorrússia, com 17,5 litros.

⁷⁴ Vide a publicação da Direção-Geral de Saúde, *Portugal/Saúde Mental em números – 2015* (2016), 72 pp..

⁷⁵ Fonte: SGMAI-AE/DSGSIE-DSIE. BDRE – 08-nov.-2016.

**Eleitores eliminados por Perda de Capacidade
(Interdição decretada e comunicada pelo Tribunal)**

Distrito de inscrição	N.º de eleitores
Aveiro	2
Beja	0
Braga	1
Bragança	1
Castelo Branco	3
Coimbra	2
Évora	0
Faro	7
Guarda	11
Leiria	12
Lisboa	13
Portalegre	0
Porto	4
Santarém	1
Setúbal	0
Viana do Castelo	1
Vila Real	0
Viseu	0
R. A. Madeira	0
R. A. Açores	0
Total	59

II. Quanto a ações de interdição e de inabilitação, os últimos números disponíveis, com referência a 31 de outubro de 2014, são os seguintes⁷⁶:

Ano	2013	2012	2011
Objeto da ação	N.º Processos	N.º Processos	N.º Processos
Interdição	2 147	1 938	1 755
Inabilitação	167	164	137
Total	2 314	2 102	1 892

Notas:

- a) Nestes dados não são contabilizados processos: transitados, apensados, incorporados ou integrados, remetidos a outra entidade e os processos com termo “N.E.” e modalidade do termo “N.E.”.

⁷⁶ Fonte: Ministério da Justiça.

- b) A partir de 2007, os dados estatísticos sobre processos nos tribunais judiciais de 1.ª instância são recolhidos a partir do sistema informático dos tribunais representando a situação dos processos registrados nesse sistema.

Como se vê, em 2012 foi ultrapassado o cabo dos 2000 processos. Por certo muitos ficaram por instaurar.

III. Os números oficiais das incapacidades apontados são confirmados pelas cifras seguintes:

Inf. N.º 34/DSEJI
22/03/2016

Processos cíveis entrados e findos nos tribunais judiciais de 1.ª instância, por tipo de objeto de ação “incapacidades e processos Ministério Público DL 272/2001”, nos anos de 2011 a 2015

Ano		(janeiro a setembro) 2015		2014		2013		2012		2011	
Fase do Processo		Entra-dos	Findos	Entra-dos	Findos	Entra-dos	Findos	Entra-dos	Findos	Entra-dos	Fin-dos
Tipo de Objeto de Ação	Objeto de Ação	N.º Pro-cessos	N.º Pro-cessos	N.º Pro-cessos	N.º Pro-cessos	N.º Pro-cessos	N.º Pro-cessos	N.º Pro-cessos	N.º Pro-cessos	N.º Pro-cessos	N.º Pro-cessos
Incapaci-dades	Interdição	2 375	2 331	6 256	5 540	2 459	2 315	2 735	2 396	2 143	1 959
	Inabilitação	192	183	564	543	238	184	256	208	154	161
	Levanta-mento de interdição ou inabili-tação	4	4	10	14	12	9	5	6	11	10
	Autorização ou confir-mação de certos atos	241	253	460	422	239	234	291	303	260	279
	Total	2 812	2 771	7 290	6 519	2 948	2 742	3 287	2 913	2 568	2 409
Proces-sos Mi-nistério Público DL 272/2001	Suprimento do consen-timento de incapaz ou ausente	10	11	17	17	16	11	13	17	22	25
	Autoriza-ção para a prática de atos pelo representante legal do incapaz	169	186	296	246	145	134	135	144	143	174

Processos Ministério Público DL 272/2001	Autorização para a alienação ou oneração de bens do ausente nos casos de curador	12	17	37	29	10	15	28	38	33	40
	Confirmação de atos praticados pelo representante do incapaz sem a necessária autorização	2	5	9	10	3	4	6	10	10	9
	Processo MP (DL 272/2001) N.E.	9	8	10	11	6	4	5	4
	Total	202	227	369	313	180	168	187	213	209	248

Nota:

- a) Os dados incluem: processos transitados, incorporados/integrados, apensados, remetidos a outra entidade e com termo N.E.
b) A partir de Janeiro de 2007 o método de recolha foi alterado, os dados são recolhidos diretamente do sistema informático dos tribunais, existindo portanto um maior dinamismo da informação por via de correções que podem ser efetuadas aos dados recebidos pelo novo método de recolha.
c) Os valores invulgarmente elevados observados no ano de 2014 são consequência das transferências internas decorrentes da aplicação da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (Lei da Organização do Sistema judiciário).

Data da última atualização: 29/02/2016

Resultado nulo/protegido pelo segredo estatístico

23. Conclusões

I. As cifras relativas a intervenções judiciais são muito significativas. Elas relevam uma dimensão que justifica amplamente uma maior atenção por parte das Universidades e dos institutos especializados.

II. Devemos ainda ter consciência de que a larga maioria das situações de insuficiência ou de deficiência físicas ou psíquicas ficam à margem de quaisquer medidas de proteção jurídica.

III. Tomemos o caso alemão. Em 1994, havia 542.000 pessoas sob acompanhamento (*Betreuung*): uma cifra que, em 2012, subiu para 1.325.013. Em termos percentuais, as cifras variam, conforme os *Länder*. Temos um mínimo de 7 pessoas por mil, em Baden-Württemberg e um máximo de 14,6

peçoal por mil, em Berlim⁷⁷. Números mais recentes, constantes da *Justizstatistik*, revelam um ligeiro decréscimo⁷⁸:

2013	1.310.619
2014	1.306.589
2015	1.276.538

Feitas as contas à diferença de população entre a Alemanha e Portugal, o número de pessoas que, entre nós, poderiam beneficiar de proteção jurídica ultrapassaria as 160.000. Essa cifra, muito considerável, está em linha de conta com as demências diagnosticadas.

IV. Qual a explicação para o “défice” de medidas jurídicas de apoio aos física ou psiquicamente necessitados? Temos várias explicações:

- (1) a desadequação do sistema em vigor, assente na interdição/inabilitação;
- (2) o papel das famílias que ora dá, ao necessitado, todo o apoio no seu seio, ora o desconhece;
- (3) a falta de bens que suscitem o interesse dos familiares;
- (4) o facto de os familiares terem, por uma via ou outra, acedido a todos os bens relevantes, com destaque para móveis de valor e saldos bancários;
- (5) o tipo de publicidade previsto na lei, com anúncios prévios nos tribunais, nas juntas de freguesia e nos jornais e que perturba o recato pessoal e familiar que sempre deveria acompanhar situações deste tipo.

Em qualquer dos casos, reforçada fica a necessidade de uma reforma ambiciosa.

§ 8.º **Elementos recolhidos no terreno**

24. *Sugestões recolhidas por amostragens*

I. Na preparação do presente estudo, foram realizados inquéritos por amostragens junto de médicos, advogados e magistrados. No essencial, visou recolher-se um conjunto de sugestões sobre como melhorar o regime vigente.

⁷⁷ Dados colhidos em Georg Dodegge/Andreas Roth, *Systematischer Praxiskommentar/Betreuungsrecht*, 4.ª ed. (2014), LIX + 852 pp., 3 (Nr. 2).

⁷⁸ *Betreuungszahlen 2015*, 31 pp., 1.

II. Da parte de médicos, obteve-se a ideia de que, no exame pericial, deveria intervir o médico de família, desde que o seja efetivamente. Em especial nos casos de demência do idoso, o médico de família está numa situação privilegiada para explicar o início da patologia e o seu alcance. Além disso, o médico de família tem uma posição privilegiada para depor sobre a interligação do paciente com a sua família e com o meio sócio-económico onde se insira: um dado muito útil para o juiz que deva decidir.

II. No inquérito aos advogados, surgiram as seguintes indicações:

- (1) a demora do processo de interdição: muitos não chegam ao seu termo por morte do interditando;
- (2) a incerteza dos negócios celebrados pelo interditando ou pelo seu procurador, no período (por vezes alongado) que medeia entre o levantar do problema e o termo do procedimento judicial;
- (3) o rápido desaparecimento dos depósitos bancários e dos bens móveis valiosos do interditando, logo que esta perca qualidades.

III. Os magistrados consultados referem:

- (1) o escasso relevo da inabilitação: a problemática tem, essencialmente, a ver com demência e com a interdição;
- (2) as dificuldades com os serviços sociais de apoio;
- (3) a impossibilidade de, no terreno, constituir o conselho de família.

25. *A doutrina e as iniciativas legislativas*

I. A doutrina nacional recente sobre temas de incapacidade do maior é escassa mas tem, em geral, um nível elevado. Salientamos, como exemplos, os escritos seguintes, por ordem cronológica:

- Raúl Guichard Alves, *Alguns aspectos do instituto da interdição*, Direito e Justiça 9/2 (1995), 131-136 e em Centro de Estudos Judiciários, *Interdição e inabilitação* (2015), 39-123;
- António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito civil*, III – Pessoas, 1.^a ed. (2004), 412-414;
- Cláudia Trabuço, *O regime das incapacidades e do respectivo suprimento: perspectivas de reforma* (2007), 19 pp., na Net;
- Geraldo Rocha Ribeiro, *A protecção do incapaz adulto no direito português* (2010), 487 pp.; *idem*, *Os poderes do representante legal nas situações de inter-*

- namento “voluntário” à luz do Direito português*, RMP 138 (2014), 63-94 e em Centro de Estudos Judiciários, *Interdição e inabilitação* (2015), 161-184;
- Miguel Nogueira de Brito/Margarida Lima Rego, *A tutela institucional de interditos/O caso da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, O Direito 142 (2010), 681-704;
 - Alexandre Chicharo das Neves, *Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência*, RMP 140 (2014), 79-120;
 - Margarida Paz/Fernando Vieira, *A supressão do interrogatório no processo de interdição: novos e diferentes incapazes? A complexidade da simplificação*, RMP 139 (2014), 61-109;
 - Diana Isabel Mota Fernandes, *A interdição e a inabilitação no ordenamento jurídico português: notas de enquadramento de direito material e breves reflexos face ao Direito supranacional*, em Centro de Estudos Judiciários, *Interdição e inabilitação* (2015), 253-297.

II. No seu conjunto, podemos considerar a presença, entre os estudiosos, de uma opinião comum favorável a uma grande reforma das “incapacidades dos adultos”. Nesse sentido depõem, em especial, as experiências estrangeiras mais avançadas e a Convenção das Nações Unidas de 2007 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

III. A doutrina apontada é, ainda, complementada por dois projetos nacionais de reforma legislativa: o Projeto de Lei n.º 61/XIII, apresentado na última legislatura, pelos Grupos Parlamentares do PSD e do CDS-PP e a Proposta de Lei do Centro de Direito da Família de Coimbra. A ambos dedicaremos, adiante, análises atentas.

26. *A jurisprudência*

I. A temática das interdições e das inabilitações passa, necessariamente, por decisões judiciais. Compreende-se a importância decisiva que a jurisprudência tem no conhecimento da situação existente e no levantamento de algumas das deficiências apuradas. Evidentemente: os tribunais aplicam a lei; não é suposto, nos arestos disponíveis, encontrar propostas de reforma.

II. A propósito da distinção acima efetuada do sistema vigente, procedeu-se a uma série de indicações jurisprudenciais, para que se remete. Além disso e na base das decisões judiciais mais recentemente divulgadas, salientamos os pontos seguintes:

- a determinação dos tribunais competentes, com tónica em que, perante o sistema vigente, ela é deferida aos tribunais comuns e não aos tribunais de família⁷⁹;
- admite-se um único parecer médico⁸⁰;
- a ação de interdição pode prosseguir falecendo o requerido na sua pendência, para efeito de se verificar desde quando datava a incapacidade⁸¹;
- a remoção de tutor deve obedecer a certos requisitos⁸²;
- a fixação da data do início da incapacidade só é possível perante prova inequívoca ou em face de uma grande probabilidade⁸³;
- a interdição visa proteger os interesses do incapaz⁸⁴.

III. Diversos pontos aqui sublinhados merecem ser pensados, em sede de reforma. Entre eles, salientamos a questão do tribunal competente.

CAPÍTULO IV DADOS COMPARATÍSTICOS

§ 9.º A experiência alemã

27. *Pandectismo e BGB*

I. O Direito alemão tem profundas raízes romanísticas. Essa vertente mais se acentuou ao longo do século XIX: na ausência de um Código Civil, havia que aplicar o *Corpus Iuris Civilis*, dando corpo ao “Direito romano atual”.

A matéria, sob a pandectística daí resultante, era, em geral, tratada a propósito da tutela. Thibaut (1772-1840) usava mesmo o plural (*Ueber Vormundschaften*), de modo a alcançar as diversas hipóteses⁸⁵. Savigny (1779-1861) optava, todavia, por falar na *Interdiction*, segundo o alemão da época⁸⁶.

⁷⁹ RLx 29-mar.-2012 (Rosário Gonçalves), Proc. 3928/12; RLx 29-mai.-2012 (Maria João Areias), Proc. 21427/11; RLx 22-nov.-2012 (Aguiar Pereira), Proc. 231/12; RLx 19-fev.-2013 (Maria do Rosário Barbosa), Proc. 351/12 (recordando que o processo de interdição tem um valor superior à alçada da relação); RCB 10-mar.-2015 (Falcão de Magalhães), Proc. 1579/14; RCB 2-jun.-2015 (Falcão de Magalhães), Proc. 322/14.

⁸⁰ RCB 8-nov.-2016 (António Carvalho Martins), Proc. 108/13.

⁸¹ RGM 10-nov.-2016 (Ana Cristina Duarte), Proc. 88/15.

⁸² RLx 24-nov.-2016 (Teresa Prazeres Pais), Proc. 2041-14.

⁸³ RCB 15-out.-2013 (Carlos Moreira), Proc. 444/09.

⁸⁴ RCB 11-nov.-2014 (Maria João Areias), Proc. 63/2000.

⁸⁵ Anton Friederich Justus Thibaut, *System des Pandekten-Rechts* 1, 5.ª ed. (1818), § 498 (369 ss.).

⁸⁶ Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* 3 (1840), § 112, C (87-89).

Os grandes estudiosos na matéria foram Adolf Rudorff (1803-1873)⁸⁷ e Wilhelm Kraut (1800-1873)⁸⁸.

II. O relevo público atribuído a essa matéria levou a que diversas leis de polícia obrigassem, quando necessário, à designação judicial de tutores⁸⁹. Os autores referem a tutela dos doentes de espírito⁹⁰, introduzindo, em certos casos, diversas precisões⁹¹.

III. O BGB, na redação original, previa o instituto da interdição ou *Entmündigung*⁹². A matéria surgia logo no primeiro título do livro I desse Código, relativo às “pessoas naturais”. O § 1 fixava o início da “capacidade jurídica” (com o nascimento completo); o § 2, referia o início da maioridade⁹³; os §§ 3 a 5, hoje revogados⁹⁴, ocupavam-se da emancipação. Nessa sequência, surgia o § 6, assim redigido⁹⁵:

I. Pode ser interdito:

1. Aquele que, em consequência de uma doença mental ou de uma fraqueza de espírito não possa providenciar para os seus assuntos;
2. Aquele que, por prodigalidade (*Verschwendung*) se coloque, a si ou à sua família, em perigo de necessidade;
3. Aquele que, em consequência de alcoolismo não possa providenciar para os seus assuntos ou que se coloque, a si ou à sua família, em perigo de necessidade ou ponha em risco a segurança dos outros.

II. A interdição deve ser retirada quando cesse o fundamento para ela.

⁸⁷ Adolf August Friedrich Rudorff, *Das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt* 1 (1832), § 16 (118 ss.).

⁸⁸ Wilhelm Theodor Kraut, *Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes* (1835), três volumes, especialmente 2 (1847), § 60 (191 ss.)

⁸⁹ Heinrich Dernburg, *Pandekten* 3 (1887), § 40 (76)

⁹⁰ Assim, Otto Wendt, *Lehrbuch der Pandekten* (1888), § 313 (790) e Julius Baron, *Pandekten*, 9.ª ed. (1896), § 370 (650).

⁹¹ Ferdinand Regelsberger, *Pandekten* 1 (1893), § 64 (259-260); Bernhard Windscheid/Theodor Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9.ª ed. (1906), § 71,5 (1, 329-333).

⁹² Na raiz do termo temos *der Mund* (a boca); *Münding* significava maior e *Mündigkeit*, maioridade; *entmündigen* será “tirar a maioridade” ou, tecnicamente, colocar sob tutela. *Entmündigung*, à letra, equivaleria, assim, ao ato e ao efeito de retirar a maioridade.

⁹³ Inicialmente, aos 21 anos; uma Lei de 31-jul.-1974 veio fixar os 18 anos para a maioridade.

⁹⁴ Precisamente pela referida Lei de 31-jul.-1974.

⁹⁵ Vide, nos códigos anotados “antigos”: B. Wolf, *Das Bürgerliche Gesetzbuch/Hand-Kommentar* (1908), § 6 (1-2); Paul Oertmann, *Bürgerliches Gesetzbuch/Allgemeiner Teil*, 3.ª ed. (1927), § 6 (16-28). Entre a literatura da época, referimos: Georg Eißer, *Die Entmündigungsgründe nach deutschem Recht*, AcP 146 (1941), 219-299 e o incontornável Ludwig Enneccerus/Hans Carl Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts/Ein Lehrbuch*, 15.ª ed. (1959), §§ 92 e 93 (529-537).

No § 6, I, 3, a Lei de 31 de julho de 1974 acrescentou, depois de “alcoo- lismo”, “dependência de drogas” ou “tóxicodependente” (*Rauschgiftsucht*)⁹⁶.

III. O Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozessordnung* ou ZPO) regulava o processo de interdição nos seus §§ 645 a 686⁹⁷. Hoje, a matéria consta da Lei sobre o Processo em Matéria de Família e em assuntos de jurisdi- ção voluntária, de 2008 (FamFG)⁹⁸.

28. A reforma de 1990/1992

I. O sistema do BGB poderia, em rigor, ser adaptado às novas necessidades. E isso não obstante ele ter sido pensado para uma sociedade em industrializa- ção, ainda com muitos traços rurais, conhecida pelos seus redatores, no último quartel do século XIX. Todavia, a pressão das realidades com relevo para as alterações demográficas⁹⁹ e o envelhecimento da população¹⁰⁰, o incremento do Estado Social de Direito e uma memória histórica negativa, ditada pelo (mau) uso dado, pelo nacional-socialismo, à *Entmündigung* impuseram uma reforma mais vincada. Essa reforma foi levada a cabo pela Lei de 12 de setem- bro de 1990¹⁰¹, conhecida como *Betreuungsgesetz* (sigla: BtG), entrada em vigor no dia 1 de janeiro de 1992¹⁰².

⁹⁶ Helmut Heinrichs, no *Palandt Kommentar zum BGB*, 42.^a ed. (1983), § 6, Nr. 4 (10).

⁹⁷ Friedrich Stein/Martin Jonas, *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich* 2, 12.^a/13.^a ed. (1926), §§ 645–686 (306–349). Na literatura processual antiga: Adolf Friedländer, *Das Entmündigungsver- fahren*, AcP 86 (1896), 437–476.

⁹⁸ Foi especialmente confrontado o comentário org. por Dirk Bahrenfuss, *Gesetz über das Ver- fahren in Familiensachen und in den Anlegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 3.^a ed. (2017), XLVII + 3045 pp.; *vide*, aí, Dagmar Brosey, §§ 271–311 (1925–2055); *vide*, ainda, Tobias Fröschle (org.), *Betreuungs- und Unterbringungsverfahren*, 3.^a ed. (2014), XXVIII + 847 pp..

⁹⁹ Marjkus Ruyh, *Die Rechtsgeschäftslehre im demographischen Wandel*, AcP 208 (2008), 451–489.

¹⁰⁰ Andreas Spickhoff, *Autonomie und Heteronomie im Alter*, AcP 208 (2008), 345–415.

¹⁰¹ BGBl 1990, I 2002, denominando-se, mais precisamente, *Gesetz zur Reform des Rechts der Vor- mundschaft und Pflegschaft für Volljährige* [Lei para a Reforma do Direito da tutela e da curatela para maiores]. O *Betreuungsgesetz* [à letra: Lei do acompanhamento] foi várias vezes alterado, como abaixo será referido; usamos a versão atualizada incluída na publicação da Beck, *Betreuungsrecht*, 13.^a ed. (2016), XXII + 147 pp., com introdução de Lutz Budde, bem como a publicação da Walhalla, *Das gesammte Betreuungsrecht* (2016), 691 pp..

¹⁰² Dieter Schwab, *Das neue Betreuungsrecht/Berich über die verabschiedete Fassung des Betreuungsgeset- zes (BtG)*, FamRZ 1990, 681–693; *idem*, *Probleme des materiellen Betreuungsrechts*, FamRZ 1992, 493–507; Jochen Taupitz, *Von der entrechtenden Bevormundung zur helfenden Betreuung: das neue Betreuungsrecht*, JuS 1992, 9–13 (9/II).

II. A Lei de 1990/1992 foi cuidadosamente preparada¹⁰³. Surgiu um primeiro projeto parcial, posto à discussão em novembro de 1987 pelo Ministério da Justiça alemão¹⁰⁴, sobre os regimes material e processual civil. Seguiu-se, em maio de 1988, um segundo projeto, sobre matéria organizatória e financeira¹⁰⁵. Em novembro de 1988, surge o projeto global¹⁰⁶, discutido no Conselho Federal, que formulou questões, respondidas pelo Governo, que apresentou um projeto formal de lei, em 11 de maio de 1989. O *Bundestag* aprovou a Lei em 25 de Abril de 1990 e o *Bundesrat* em 1 de junho de 1990. Houve um máximo de cautelas para uma reforma cuidadosa e consensual.

III. A reforma de 1990/1992 teve um âmbito alargado¹⁰⁷. Ela modificou cerca de 300 parágrafos, distribuídos por mais de 50 leis e diplomas legislativos. Todavia, o ponto alto residiu nas alterações ao BGB e à Lei de Processo da Família¹⁰⁸, na versão então existente¹⁰⁹. Decisivo como motor de reforma foi o inquérito psiquiátrico publicado em 1975, que recomendou, com urgência, uma reforma ao Direito das interdições e da tutela. O próprio Ministério da Justiça qualificou, na altura, o novo regime do acompanhamento como a “reforma do século”.

¹⁰³ Quanto à preparação em causa: Werner Bienwald, no *Staudingers Kommentar zum BGB IV*, §§ 1896–1921 (*Rechtliche Betreuung und Pflegschaft*) (2006), 1072 pp., Vorbem zu §§ 1896 ff., Nr. 34 ss. (24 ss.); Dieter Schwab, no *Münchener Kommentar zum BGB* 8, 6.ª ed. (2012), Prenot §§ 1896/1908 i., Nr. 1 (1735) e 9, 7.ª ed. (2017), Vor § 1896, Nr. 1 (1963).

O *Staudingers Kommentar*, com anotações ao nosso tema que ultrapassam as 1000 páginas densas, pode ser tomado como referência, em conjunto com as obras específicas assinaladas abaixo. Pela atualização, cabe sublinhar, entre os comentários: Andreas Bauer, no Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerd Weinreich, *BGB/Kommentar*, 11.ª ed. (2016), § 1896 (2726–2732); Isabell Götz, no Palandt/BGB, 76.ª ed. (2017), § 1896 (2220–2228); Dieter Schwab, no já citado e incontornável *Münchener Kommentar* 9, 7.ª ed. (2017), §§ 1896 ss. (1960 ss.).

¹⁰⁴ *Diskussions-Teilentwurf I*.

¹⁰⁵ *Diskussions-Teilentwurf II*; vide Werner Bienwald, *Zum “Diskussions- Teilentwurf eines Gesetzes über die Betreuung Volljähriger*, FamRZ 1988, 902–909 e 1012–1017.

¹⁰⁶ *Gesetzentwurf der Bundesregierung*, de 11-mai.-1989, confrontável na Net.

¹⁰⁷ Quanto à evolução: Torsten Schmidt, *Die Entmündigung von der Anfängen des BGB bis zu ihrer Ablösung durch das Institut der Betreuung* (1998), 31 ss.; Helge Oberloskamp (org.), *Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige*, 2.ª ed. (1998), 1 ss..

¹⁰⁸ Mais precisamente, o já referido *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* [Lei sobre o processo em questões de família e em causas de jurisdição voluntária], conhecida por *Familien Freiwilliger Gerichtsbarkeit* ou FamFG.

¹⁰⁹ *Vide infra*, quanto à versão em vigor.

IV. Em síntese, podemos apontar como objetivos da reforma¹¹⁰:

- (1) realização e consideração do direito de autodeterminação do visado;
- (2) acompanhamento personalizado em vez de administração anônima;
- (3) integração das pessoas deficientes físicas ou mentais na sociedade;
- (4) limitação da assistência estadual ao cuidado requerido no caso concreto;
- (5) princípio da prevalência da assistência privada relativamente à pública;
- (6) reforço da assistência pessoal através de regras sobre tratamentos curatórios, de alojamentos, de medidas similares a alojamento e habitacionais.

Os aspetos processuais foram alinhados por estas proposições.

29. *Reformas posteriores*

I. O *Betreuungsgesetz* foi alterado por três vezes: por Leis de 1998, de 2005, de 2009 e de 2011. Em síntese, a Lei de 1998, em vigor desde 1 de janeiro de 1999, veio¹¹¹:

- (1) melhorar a proteção do visado quanto à emissão de uma procuração de assistência, reforçando este instituto como alternativa à *Betreuung*;
- (2) acentuar o princípio da representação do visado nos domínios da autorização judicial para alienações;
- (3) dar primazia ao acompanhamento gratuito (por honra, *ehrenamtliche*) perante o profissional;
- (4) explicitar os preceitos relativos à retribuição;
- (5) assegurar a participação do visado nos custos do acompanhamento, no caso de falta de meios através das possibilidades de regresso das caixas estaduais;
- (6) estabelecer o recurso ao direito a alimentos sobre os membros da família para o pagamento dos custos do acompanhamento.

II. A segunda Lei de alteração do BtG, em vigor após o dia 1 de julho de 2005, veio reforçar a “procuração para assistência”. Entre outros aspetos,

¹¹⁰ Sybille M. Meier/Horst Deinert, *Handbuch Betreuungsrecht*, 2.ª ed. (2016), XXVIII + 480 pp., 1 e *passim*; vide, também, a introd. de Lutz Budde a *Betreuungsrecht* cit., 13.ª ed., VII ss..

¹¹¹ Recorremos, tal como a propósito das duas alterações subsequentes, a Sybille M. Meier/Horst Deinert, *Handbuch Betreuungsrecht* cit., 2.ª ed., 2-9. Vide, ainda e com alguns elementos, Frauke Wedemann, *Die Rechtsfolgen der Geschäftsunfähigkeit*, AcP 209 (2009), 668-705.

cometeu aos departamentos de acompanhamento tarefas de aconselhamento quanto às procurações assistenciais, podendo ainda autenticá-las, sem custos. Além disso, foram aprovadas regras processuais, sempre sob o ponto de vista da facilitação.

III. A terceira Lei de alteração do BtG, de 17 de dezembro de 2008, em vigor após o dia 1 de setembro de 2009, veio introduzir no BGB os §§ relativos à disposição do paciente (§§ 1901a e seguintes). Além disso, essa lei adotou uma reforma alargada no campo processual: aprovou a Lei sobre o processo em questões de família e em causas de jurisdição voluntária – a FamFG, já referida. Sobressaem os §§ 271 a 311, sobre o acompanhamento de maior. Uma especial relevância assumem os §§ 276 (curador processual), 278 (audição do visado), 279 (audição de outros implicados) e 280 (obtenção de um parecer). Adiante veremos o sentido destes preceitos.

IV. Uma Lei de Alteração do Direito da Tutela foi adotada em 29 de junho de 2011, para entrar em vigor no mês seguinte. Na origem estiveram alguns escândalos relativos à tutela e vindos a público, com relevo para o caso Kevin, em Bremen.

O jovem Kevin nasceu em janeiro de 2004, filho de toxicodependentes. Prematuro, teve de, com a mãe, fazer uma cura de desintoxicação. Em agosto de 2004, surgiram evidências de maus-tratos, em casa. Com dez meses, foi internado, com falta de peso e diversas fraturas. Todavia, foi restituído aos pais. Novos indícios de maus-tratos foram ignorados. A polícia alarmou os serviços competentes que, em julho de 2005, disseram não detetar anomalias. Em agosto de 2005, a mãe teve de fazer nova cura de desintoxicação, desta feita também com o pai. A criança foi acolhida. Mas em 12-nov.-2005, morre a mãe, subitamente. O Tribunal de Menores de Bremen assumiu a tutela sobre Kevin. Mas perante prognoses favoráveis dos serviços sociais, foi entregue ao pai, apesar de este ter cadastro por maus-tratos e prosseguir um tratamento com metadona. A clínica elaborou novo relatório, circunstanciado, sobre os maus-tratos de novo infligidos à criança; mas os serviços sociais mantiveram que tudo estava *in Ordnung*. O assunto foi discutido, tendo uma “minoria” prevenido haver perigo para o jovem. A partir de julho de 2006, a criança não mais foi vista. Todavia, apenas em setembro se tomou a decisão de retirar a criança ao pai. O Tribunal (só) tomou medidas em 10-out.-2006; forçando a entrada na residência, descobriu-se o cadáver de Kevin no frigorífico, com sinais de graves maus-tratos. Seguiram-se processos contra o pai e contra os responsáveis dos serviços sociais competentes: mau grado a abundância de indícios, nada fizeram.

Casos semelhantes têm ocorrido noutras pagagens e mesmo entre nós.

Para prevenir situações deste tipo, o § 1793 do BGB recebeu nova redação: o tutor deve ter contactos pessoais com o pupilo e, pelo menos, uma vez por mês.

V. Assinale-se, por fim, uma Lei de 5 de dezembro de 2012, em vigor no dia 1 de janeiro de 2013, que alterou algumas regras da ZPO. Em especial estiveram em causa normas sobre a representação processual e sobre os meios jurídicos.

30. *Conspecto geral do BGB*

I. Na sequência das alterações adotadas, o “acompanhamento” (*rechtliche Betreuung*), introduzido pela reforma de 1990/1992, para substituir a anterior interdição, veio assumir a feição resultante dos §§ 1896 a 1908i do BGB.

II. Vamos dar uma ideia do seu teor:

§ 1896 – pressupostos: o tribunal nomeia um *Betreuer* quando um maior, por doença psíquica e física não possa providenciar, total ou parcialmente, quanto aos seus assuntos; a nomeação pode operar a pedido do visado ou oficiosamente, sendo que, no caso de deficiência física, apenas estatui a pedido do visado; não pode haver nomeações contra a vontade do visado, fixando-se ainda outras regras limitativas.

§ 1897 – nomeação de uma pessoa singular; o tribunal designa pessoas singulares como *Betreuer*; podem ser indicados *Betreuer* que pertençam a uma associação de acompanhantes, com a concordância destes; não pode ser designada uma pessoa que, numa residência, num asilo ou similares desempenhe funções que coloquem o visado sob a sua dependência.

§ 1898 – Dever de aceitação do designado.

§ 1899 – Vários *Betreuer*;

§ 1900 – Acompanhamento através de associações ou de departamentos oficiais.

§ 1901 – Âmbito do acompanhamento, deveres do acompanhante.

§ 1901a – Disposições do paciente.

§ 1901b – Contacto para a determinação da vontade do paciente.

§ 1901c – Desejos escritos sobre acompanhamento e procuração de assistência.

§ 1902 – Representação do acompanhado.

§ 1903 – Reserva de consentimento.

§ 1904 – Autorização do tribunal para medidas médicas.

§ 1905 – Esterilização.

§ 1906 – Autorização do tribunal para o internamento do acompanhado.

- § 1907 – Autorização do tribunal para a cessação da locação habitacional.
- § 1908 – Autorização do tribunal para alienações.
- § 1908a – Designação de acompanhante para menores.
- § 1908b – Exoneração do *Betreuer*.
- § 1908c – Nomeação de um novo *Betreuer*.
- § 1908d – Cessação ou modificação da *Betreuung* e reserva de consentimento.
- § 1908e – [revogado]
- § 1908f – Reconhecimento como associação de acompanhamento (*Betreuungsverein*).
- § 1908g – Departamentos de acompanhamento.
- § 1908h – [revogado]
- § 1908i – Regras aplicáveis.

III. O regime é completado pelos §§ 1773 a 1895 sobre a tutela (*Vormundschaft*), cujos preceitos devem estar presentes. Muito relevante é, ainda, o FamFG, já mencionado.

31. *Sistemática e literatura especializada*

I. A temática da *Entmündigung* ou interdição constava, inicialmente e como vimos, do § 6 do BGB: no Livro I – Parte geral, Título I – Pessoas singulares. Consequentemente, vamos encontrar o seu tratamento nas obras relativas à Parte geral anteriores a 1990¹¹². A partir da reforma de 1990/1992, a *Entmündigung* foi substituída pela *Betreuung*, colocada no Livro IV – Direito da família, numa secção 3, epigrafada tutela, acompanhamento e curatela (*Pflegschaft*)¹¹³. O acompanhamento ou *Betreuung* apresenta-se, na secção 3 em causa, como título 2 (§§ 1896-1908i), com o conteúdo acima indicado. A partir daí, para além de breves referências nas obras relativas à parte geral¹¹⁴, a *Betreuung* surge tratada nas obras de Direito da família¹¹⁵.

¹¹² Com exemplo emblemático no já citado Tratado de Enneccerus/Nipperdey, *Allgemeiner Teil*, 15.ª ed., §§ 92-93 (529-537).

¹¹³ Esta última destina-se a complementar o poder paternal ou a tutela, quando elas se mostrem insuficientes; p. ex., nos casos em que haja um património complexo para gerir.

¹¹⁴ Referindo apenas as mais recentes: Manfred Wolf/Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 11.ª ed. (2016), § 34, IV, Nr. 68-70 (400-401); Dieter Medicus/Jens Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, 11.ª ed. (2016), Nr. 548-550 (243).

¹¹⁵ Como exemplos mais recentes: Joachim Gernhuber/Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, 6.ª ed. (2010), LXVI + 1057 pp, § 76 (979-1004) e Nina Dethloff, *Familienrecht*, 31.ª ed. (2015), XXI + 570 pp, § 17 (513-531).

II. Temos, no plano científico e da divulgação, monografias¹¹⁶ e manuais¹¹⁷ especializados, bem como comentários aos §§ do BGB atinentes à *Betreuung*¹¹⁸ e aos preceitos processuais a ela relativos¹¹⁹. De acordo com a ética universitária, neste ponto como em todos os outros, apenas se referem obras efetivamente compulsadas; muitas outras foram vistas e estão disponíveis, particularmente em várias revistas especializadas¹²⁰.

III. A experiência alemã é emblemática, como adiante melhor será explicado. A sua divulgação fora já iniciada, entre nós, por Geraldo Rocha Ribeiro¹²¹. No seu conjunto, devemos sublinhar a precisão, a minúcia e o pioneirismo, quanto à consagração, no terreno, dos grandes princípios¹²². A temática da *Betreuung* não dá, por si, azo a grandes questões de construção dogmática. Estas estão enquadradas nos institutos civis. Temos, sim, um problema de articulação que concilie a flexibilidade, a tutela dos direitos e a previsibilidade das soluções.

¹¹⁶ P. ex., de Gebrielle Müller, *Betreuung und Geschäftsfähigkeit* (1998), XXX + 260 pp.; tem ainda um especial interesse de ordem geral a obra de Roman Lehner, *Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrecht* (2013), XXIV + 451 pp..

¹¹⁷ Assim : Jürgen Seichter, *Einführung in das Betreuungsrecht*, 4.^a ed. (2010), XVIII + 309 pp.; Karl-Dieter Pardy/Peter Kieß, *Betreuungs- und Unterbringungsrecht*, 5.^a ed. (2014), 242 pp.; Gabrielle Müller/Thomas Renner, *Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis*, 4.^a ed. (2015), XXXIV + 387 pp.; Andreas Jürgens, *Betreuungsrecht Kompakt: systematische Darstellung des Betreuungsrechts* (2016), XXII + 271 pp.; Sybille M. Meier/Horst Deinert, *Handbuch Betreuungsrecht*, 2.^a ed. (2016), XXVIII + 480 pp..

¹¹⁸ Quanto a comentários especificamente dirigidos aos §§ sobre a *Betreuung*: Werner Bienwald, *Betreuungsrecht: Kommentar* (2011), XXVIII + 1523 pp.; Andreas Jurgeleit (org.), *Betreuungsrecht/Handkommentar* (2013), 1182 pp.; Georg Dodegge/Andreas Roth, *Systematischer Praxiskommentar Betreuungsrecht*, 4.^a ed. (2014), LIX + 852 pp. ; além disso, a matéria é largamente tratada nos comentários gerais ao BGB, com relevo para os dois mais significativos, extensos e atualizados, já referidos: Werner Bienwald, no *Staudingers Kommentar zum BGB, 4 – Familienrecht*, §§ 1896–1921 (*Rechtliche Betreuung und Pflegschaft*) (2006), 1–867; Dieter Schwab, no *Münchener Kommentar zum BGB, 9 (Familienrecht II)*, 7.^a ed. (2017), §§ 1589–1921, §§ 1896–1908i (1960–2232).

¹¹⁹ Assim, o monumental e já referido comentário coordenado por Dirk Bahrenfuss, *FamFG/Kommentar*, 3.^a ed. (2017), XLVII + 3045 pp..

¹²⁰ Uma bibliografia atualizada pode ser confrontada em Dieter Schwab, no *Münchener Kommentar cit.*, 9, 7.^a ed., Vor § 1896 (1960–1962): algumas centenas de títulos; muitas indicações constam, ainda, de Dirk Bahrenfuss, *FamFG/Kommentar cit.*, 3.^a ed., XXXIX + XLVII. Abaixo faremos alusão às revistas.

¹²¹ Geraldo Rocha Ribeiro, *A protecção do incapaz adulto no Direito português* (2010), 487 pp., 296–314.

¹²² Apesar de a reforma austríaca, abaixo referida, ter antecedido a alemã, não parece justo dizer que a segunda derivou da primeira: a extensão, a densidade e a ligação ao terreno da segunda é muito superior relativamente ao que ocorre na primeira.

§ 10.º **A experiência francesa****32. O Código Napoleão (versão original)**

I. O Código Civil francês de 1804 ou Código Napoleão comportava, no Livro I (Das Pessoas), um título XI epigrafado *Da maioridade, da interdição e do conselho judiciário* (artigos 489.º a 515.º). Vamos recordar o teor dos artigos 489.º, 491.º e 493.º¹²³:

489.º O maior que esteja num estado habitual de imbecilidade, de demência ou de furor, deve ser interdito, mesmo quando esse estado apresente intervalos lúcidos.

491.º No caso de furor, se a interdição não for provocada nem pelo esposo nem pelos pais, ela deve sê-lo pelo procurador imperial que, nos casos de imbecilidade e de demência, pode também promovê-la contra um indivíduo que não tenha nem esposo, nem esposa nem pais conhecidos.

493.º Os factos de imbecilidade, de demência ou de furor serão articulados por escrito. Aqueles que prosseguirem a interdição apresentarão as testemunhas e as peças.

II. Segundo o esquema original do Código Napoleão, o procedimento a seguir era o seguinte:

- formava-se o conselho de família, segundo o esquema previsto para os menores, o qual dava o seu parecer sobre o estado da pessoa cuja interdição fosse pedida (494.º); quem tivesse requerido a interdição não podia fazer parte do conselho de família, exceto o esposo ou esposa e os filhos, que nele poderiam ser admitidos sem voto (495.º);
- recebido o parecer do conselho de família, o tribunal devia interrogar o visado, se necessário em casa deste (496.º); após esse primeiro interrogatório, o tribunal podia designar, se for o caso, um administrador provisório, para tomar conta da pessoa e dos bens do visado (497.º);
- a audiência sobre a interdição seria pública (498.º).

¹²³ Na ed. *fac simile*: *Code civil des français* (1804), 120-121; *vide* na ed. *Les cinq codes, napoléon, de procédure civile, de commerce, d'instruction criminelle, et pénal* (1811), 57 e, em Joseph-André Rogron, *Code Civil expliqué* (1845), art. 489-512 (134-139).

III. A medida da interdição era radical: o interdito era equiparado ao menor (509.º). A situação cessava com as causas que lhe tivessem dado azo, com observância das formalidades requeridas para a interdição (512.º). No caso de rejeição do pedido de interdição, o Tribunal poderia, todavia (499.º):

(...) se as circunstâncias o exigirem, determinar que o visado não mais possa pleitear, transigir, pedir emprestado, receber um capital mobiliário, dar quitação dele, alienar ou onerar os seus bens com hipotecas, sem a assistência de um conselho que lhe será nomeado nessa mesma decisão.

O artigo 503.º admitia que os atos anteriores à pronúncia da interdição pudessem ser anulados, se a causa de interdição existisse notoriamente na época em que eles tivessem sido praticados.

IV. O marido seria, de pleno direito, o tutor da mulher interdita (506.º). A mulher poderia ser nomeada tutora do seu marido, ainda que cabendo ao conselho de família regular a forma e as condições da sua administração, com recurso para os tribunais (507.º). Salvo os esposos, os ascendentes e os descendentes, ninguém é obrigado a conservar a tutela do interdito por mais de dez anos (508.º). Transcrevemos o artigo 510.º:

Os rendimentos de um interdito devem ser essencialmente usados para dulcificar o seu destino e a acelerar a sua cura. De acordo com as características da sua doença e o estado da sua fortuna, o conselho de família poderá decidir que ele seja tratado no seu domicílio ou que ele seja colocado numa casa de saúde ou, mesmo, num hospício.

V. O conselho judiciário era um esquema previsto para os pródigos. Segundo o artigo 513.º, poderiam ser proibidos aos pródigos diversos atos, sem a assistência desse conselho, que lhes era nomeado pelo tribunal.

VI. O esquema inicial do Código Napoleão afigura-se, hoje, muito brusco. Todavia, ele foi comentado ao longo de mais de cento e cinquenta anos¹²⁴, dando conta de si. Se bem se atentar, ele tomava cautelas para defesa do visado, procurando pô-lo ao abrigo de eventuais manobras de familiares interessados¹²⁵.

¹²⁴ Como exemplos “antigos”: Claude-Étienne Delvincourt, *Cours de Code Civil I* (1824), 134-138; Alexandre Duranton, *Cours de Droit civil suivant le Code français 2*, 4.ª ed. (1841), 225-246; Marcel Planiol, *Traité Élémentaire de Droit civil 1*, 3.ª ed. (1904), n. 2038-2146 (643-673).

¹²⁵ Quanto à evolução do tema sob o *Code Civil* e o ALR prussiano: Gertrud Weinriefer, *Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche* (1987), 20 ss..

A administração dos bens do interdito estava, em primeira linha, ao serviço do próprio interdito.

33. *Alterações subsequentes*

I. Uma Lei de 30 de junho de 1838 – a Lei Esquirol, de 30 de junho de 1838 – veio dispor sobre o regime de internamento dos alienados. Ela visava proteger a pessoa do doente e, de certa forma, a sua liberdade pessoal. Acrescentava, ainda, disposições sobre a proteção dos seus bens. Discutida¹²⁶, esta lei manteve-se até 1968.

II. A Lei de 3 de janeiro de 1968 veio substituir o esquema inicial do Código Napoleão. Estabeleceu um esquema de tutela, em substituição da interdição, uma curatela que tem algo do conselho judiciário e um Código de Saúde Pública, que comporta regras sobre o internamento¹²⁷. A doutrina especializada explica, não obstante, a presença de conceções novas. Desde logo, a administração provisória tinha vindo, na prática, a substituir a interdição formal. A tutela formal da lei nova, com o conselho de família, não teria mais aplicação do que a pretérita interdição. De facto, a dissolução física e moral das famílias acabou por concentrar na tutela do Estado o acudir aos doentes mentais. Fala-se num “poder dos psiquiatras”, que suplantou o dos juízes.

III. O regime de 1968 procurava estabelecer um equilíbrio entre o médico psiquiatra e o juiz: o concurso de ambos era necessário para a adoção de medidas. Subjacentes estariam as seguintes finalidades, por ordem de prevalência: (1) a proteção do visado; (2) a tutela do seu património; (3) a defesa da família, seja protegendo-a do próprio doente, seja permitindo a integração deste.

34. *O regime vigente*

I. O tema das antigas interdições foi reformado pela Lei n.º 2007-308, de 5 de março de 2007, em vigor desde o dia 1 de janeiro de 2009¹²⁸. O título XI

¹²⁶ Marie-Pierre Champenois-Marmier/Jean Sansot, *Droit, folie et liberté/La protection de la personne des malades mentaux (Loi du 30 juin 1838)* (1983), 323 pp..

¹²⁷ Com elementos: Henri Mazeaud/Léon Mazeaud/Jean Mazeaud/François Chabas, *Leçons de Droit Civil, I/§ 2, Les personnes*, 8.ª ed. por Florence Laroche-Gisserot (1997), 268 ss.; Jean Car-bonnier, *Droit civil/Les personnes*, ed. quadriga (2004), n.º 334 (651 ss.).

¹²⁸ Usamos o *Code Civil anoté*, org. Pascal Ancel e outros, da Dalloz, 116.ª ed. (2017), 646 ss., com numerosas indicações.

do Livro I do Código Napoleão tem, hoje, a designação *Da maioria e dos maiores protegidos pela lei*. O seu capítulo II comporta as *medidas de proteção jurídica dos maiores* (425.º a 495.º). Surge, depois, um título XII, relativo à gestão do património dos menores e dos maiores sob tutela (496.º a 515.º).

II. Quanto à proteção jurídica, a ordenação é a seguinte:

- Secção I – Disposições gerais (425.º a 427.º);
- Secção II – Disposições comuns às medidas judiciais (428.º a 432.º);
- Secção III – Da salvaguarda em justiça (433.º a 439.º);
- Secção IV – Da curatela e da tutela (440.º a 476.º):
 - Subsecção I1 – Da duração da medida (441.º a 443.º);
 - Subsecção II2 – Da publicidade da medida (444.º e 445.º);
 - Subsecção III3 – Dos órgãos de proteção (446.º a 457.º):
 - § 1.º – Do curador e do tutor (447.º a 453.º);
 - § 2.º – Do sub-rogado curador e do sub-rogado tutor (454.º);
 - § 3.º – Do curador *ad hoc* e do tutor *ad hoc* (455.º a 457.º);
 - Subsecção IV – Dos efeitos da curatela e da tutela quanto à proteção da pessoa (457.º-1 a 463.º);
 - Subsecção V – Da regularidade dos atos (464.º a 466.º);
 - Subsecção 6 – Dos atos feitos na curatela (467.º a 472.º);
 - Subsecção 7 – Dos atos feitos na tutela (473.º a 476.º);
- Secção V – Do mandato de proteção futura (477.º a 494.º):
 - Subsecção 1 – Disposições comuns (477.º a 488.º);
 - Subsecção 2 – Do mandato por notário (489.º a 491.º);
 - Subsecção 3 – Do mandato sob assinatura privada (492.º a 494.º);
- Secção VI – Da habilitação familiar¹²⁹ (494.º-1 a 494.º-12).

III. O título XI do livro I do Código comporta, ainda, um capítulo III sobre a medida de acompanhamento judiciário (artigos 495.º a 495.º-9). Esta medida pode ser decidida pelo juiz quando, não tendo sido determinadas medidas de proteção, se verifique a necessidade de “restabelecer” o interessado na gestão dos seus recursos.

IV. A lei francesa surge muito minuciosa e regulamentar, particularmente no confronto com a alemã. Vamos, apenas, dar conta de alguns pontos mais significativos. Na base, temos o dispositivo do artigo 425.º:

¹²⁹ Matéria aditada pelo artigo 10.º da Ordenança n.º 2015-1288, de 15 de outubro de 2015, em vigor no dia 1 de janeiro de 2016.

Toda a pessoa na impossibilidade de prover sozinha aos seus interesses, em razão de uma alteração, medicamente constatada, seja das suas faculdades mentais, seja das suas faculdades físicas de natureza a impedir a expressão da sua vontade pode beneficiar de uma medida de proteção jurídica prevista neste capítulo.

O artigo 428.º fixa os princípios da necessidade, da subsidiariedade e da proporcionalidade. Vamos retê-lo:

A medida de proteção não pode ser determinada pelo juiz a não ser no caso de necessidade e quando não se possa providenciar aos interesses da pessoa pela aplicação das regras de Direito comum de representação, das relativas aos direitos e deveres respetivos dos esposos e das regras dos regimes matrimoniais (...) por outra medida de proteção judiciária menos constringente ou pelo mandato de proteção futura concluído pelo interessado.

A medida é proporcionada e individualizada em função do grau da alteração das faculdades pessoais do interessado.

V. De entre as demais regras, salientamos:

- o pedido é acompanhado por um certificado circunstanciado redigido por um médico constante de uma lista fixada pelo Procurador da República (431.º);
- o juiz ouve a pessoa requerida, o que pode ser dispensado em certos casos, no interesse do visado (432.º);
- a salvaguarda em justiça é decidida quando, por alguma das causas previstas no artigo 425.º, o interessado careça de uma proteção temporária (433.º);
- a duração da medida não pode exceder cinco anos ou, em casos devidamente motivados, os dez (441.º); a medida pode ser renovada (442.º);
- as decisões, neste âmbito, só são oponíveis a terceiros dois meses após a sua aporção ao registo civil (444.º).

VI. A salvaguarda em justiça, a curatela e a tutela surgem em obras de Direito civil dedicadas às pessoas¹³⁰, por vezes logo associadas à família¹³¹. Como se sabe, a sistemática francesa é diversa da alemã. Mau grado a maior proximidade linguística e a recente aproximação ditada pela reforma das obrigações de

¹³⁰ François Terré/Dominique Fenouillet, *Droit civil/Les personnes/Personalité – Incapacité – Protection*, 8.ª ed. (2012), X + 934 pp. (627-902).

¹³¹ Patrick Courbe/Fabienne Jault-Seséke, *Droit civil/Les personnes, la famille, les incapacités*, 9.ª ed. (2015), 302 pp. (256-290).

2016, o Direito civil francês mantém-se, em geral, mais distante do lusófono do que o alemão.

A experiência francesa não deve, todavia, ser menosprezada.

§ 11.º **A experiência brasileira**

35. **O Código Civil de 1916**

I. O Direito brasileiro adotou, no domínio das “incapacidades dos maiores”, uma ordenação similar à do atual Direito alemão: elas surgem no Direito da família, na sequência da tutela.

O Código Civil de 1916 previa, no seu artigo 446.^{o132}:

Estão sujeitos à curatela:

- I – os loucos de todo o genero;
- II – os surdos-mudos, sem educação que os habilite a enunciar precisamente a sua vontade;
- III – os pródigos.

Retemos, igualmente, os artigos subsequentes:

Artigo 447.º A interdição deve ser promovida:

- I – pelo pai, mãe ou tutor;
- II – pelo cônjuge ou algum parente proximo;
- III – pelo Ministério Publico.

Artigo 448.º O Ministério Publico só promoverá a interdição:

- I – no caso de loucura furiosa;
- II – se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas no artigo antecedente, números I e II;
- III – se existindo foram menores ou incapazes.

O juiz, antes de decidir, devia examinar pessoalmente o arguido, ouvindo profissionais (450.º). Decretada a interdição, o interdito fica sujeito à curatela (453.º).

¹³² Paulo Merêa, *Código civil brasileiro anotado* (1917), 178.

36. **O Código Civil de 2002**

I. Num capítulo II – *Da curatela*, seção I, *Dos interditos*, o Código Civil de 2002 modernizou a linguagem e as soluções. O seu artigo 1767.º dispõe:

- I – aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
- II – aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
- III – os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
- IV – os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
- V – os pródigos.

A figura de base mantém-se a interdição. Esta pode ser requerida (1768.º) pelos pais ou tutores, pelo cônjuge ou qualquer parente ou pelo Ministério Público, com certas restrições (1769.º). O juiz, assistido por especialistas, deve examinar pessoalmente o arguido de incapacidade (1771.º).

II. O significativo artigo 1772.º determina:

Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do artigo 1767.º, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do artigo 1782.º.

37. **A Convenção das Nações Unidas e a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência**

I. Por Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, no dia 30 de março de 2007. Os textos respetivos foram devidamente publicados: abaixo veremos o seu teor¹³³.

II. No seguimento dessa Convenção, a Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015, veio instituir a “Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)”. Trata-se de um diploma extenso, em 125 artigos, assim ordenados:

¹³³ *Infra*, n.º 41.

Livro I – Parte geral

Título I – Disposições preliminares (1.º a 9.º):

Capítulo I – Disposições gerais (1.º a 3.º);

Capítulo II – Da igualdade e da não discriminação (4.º a 9.º);

Secção Única – Do atendimento prioritário (9.º).

Título II – Dos direitos fundamentais (10.º a 52.º):

Capítulo I – Do direito à vida (10.º a 13.º);

Capítulo II – Do direito à habilitação e à reabilitação (14.º a 17.º);

Capítulo III – Do direito à saúde (18.º a 26.º);

Capítulo IV – Do direito à educação (27.º a 30.º);

Capítulo V – Do direito à moradia (31.º a 33.º);

Capítulo VI – Do direito ao trabalho (34.º a 38.º);

Capítulo VII – Do direito à assistência social (39.º e 40.º);

Capítulo VIII – Do direito à previdência social (41.º);

Capítulo IX – Do direito à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer (42.º a 45.º);

Capítulo X – Do direito ao transporte e à mobilidade (46.º a 52.º).

Título III – Da acessibilidade (53.º a 76.º):

Capítulo I – Disposições gerais (53.º a 62.º);

Capítulo II – Do acesso à informação e à comunicação (63.º a 73.º);

Capítulo III – Da tecnologia assistiva (74.º e 75.º);

Capítulo IV – Do direito à participação na vida pública e política (76.º).

Título IV – Da Ciência e Tecnologia (77.º e 78.º).

Livro II – Parte especial

Título I – Do acesso à justiça (79.º a 87.º):

Capítulo I – Disposições gerais (79.º a 83.º);

Capítulo II – Do reconhecimento igual perante a lei (84.º a 87.º).

Título II – Dos crimes e infrações administrativas (88.º a 91.º).

Título III – Disposições finais e transitórias (92.º a 125.º).

III. A Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015, alterou diversos preceitos do Código Civil. Foram atingidos os artigos 3.º, 4.º, 1518.º, 1550.º, 1557 e 1767.º, no sentido de minorar as limitações jurídicas dos “maiores incapazes”. Designadamente, é-lhes permitido o casamento, desde que transmitam a sua vontade diretamente ou por meio do seu responsável ou curador (1550.º, § 2.º).

No campo da curatela, temos algumas novidades, das quais destacamos:

1768.º, IV: o processo que define os termos da curatela pode ser promovido pela própria pessoa;

1772.º

O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do artigo 1782.º, e indicará curador.

§ único – Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.

IV. O título IV passou a denominar-se “Da tutela, da curatela e da tomada de decisão apoiada”. Foi-lhe acrescentado um novo capítulo – o III – que passamos, pela sua importância, a transcrever:

CAPÍTULO III Da Tomada de Decisão Apoiada

Artigo 1783.º-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no *caput* deste artigo.

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10.º O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11.º Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

§ 12.º Outras experiências

38. *Áustria*

I. No Código Civil Austríaco de 1811, conhecido pela sigla ABGB (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*), a matéria relativa às pessoas consta da parte I. Temos, aí, uma secção III, sobre os direitos entre pais e filhos (§§ 137-203), uma secção IV, sobre a tutela (*Obsorge*) de outra pessoa (§§ 204-230), uma secção V relativa ao sustento das crianças (§§ 231-235) e uma secção VI intitulada “da administração, da demais representação legal e da procuração para assistência”.

II. A secção VI referida foi objeto de reforma por leis de 2006 e de 2013¹³⁴. Retemos o § 268 (1):

Quando um maior, que sofra de uma doença física ou seja deficiente mental (pessoa deficiente) não possa cuidar de todos ou de alguns dos seus assuntos sem perigo ou sem desvantagem para si próprio, deve-se nomear, a seu pedido ou oficiosamente, um administrador (Sachwalter).

¹³⁴ Gerhard Hopf, em Helmut Koziol/Peter Bydlinski/Raimond Bollenberger, *Kurzkomentar zum ABGB*, 4.ª ed. (2014), § 268 (246 ss.), com indicações. Referimos, ainda: Wilhelm Tschuggerel, em Andreas Kleteßka/Martin Schauer, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch* (2010), vor §§ 187 ff. (419-420) e § 268 (448-452); Bettina Pfürscheller, em Michael Schwimann, *ABGB Taschenkommentar* (2015), § 268 (327-331). Todas estas obras contêm numerosas indicações.

O § 268 (2) prossegue:

A nomeação de um administrador não tem lugar enquanto os assuntos da pessoa deficiente possam ser cuidados através de outro representante legal ou no âmbito de outra ajuda, em especial na família, em instituições de cuidados, em instituições de ajuda a deficientes ou no campo de serviços sociais ou psicossociais. Também não deve ser designado um administrador quando o deficiente tenha providenciado uma procuração, em especial uma procuração de assistência ou uma disposição vinculativa de paciente, para cuidar dos seus assuntos. (...)

E o § 268 (3):

O administrador é incumbido do seu exercício em função da medida da deficiência e de acordo com o tipo e o âmbito dos assuntos a providenciar.

III. O ABGB deixa claros os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. O administrador (*Sachwalter*) é também dito curador (*Kurator*) enquanto a administração (*Sachwalterschaft*) se diz curatela (*Kuratel*): vide o § 275. Ficam abrangidas as atuações necessárias para providenciar os assuntos do assistido¹³⁵. O Tribunal pode modificar ou fazer cessar a administração ou curatela de acordo com a evolução da situação (§ 278.º)¹³⁶.

IV. A escolha do administrador ou curador segue vetores cuidados (§ 279)¹³⁷. A pessoa deficiente, no círculo de efeitos da administração não pode, sem o seu consentimento expresso ou tácito, nem dispor nem obrigar-se (§ 280/I)¹³⁸. Não obstante, o administrador deve ter em conta a vontade e as necessidades do deficiente (§ 281)¹³⁹. Para além de diversos outros preceitos habituais, salientamos ainda o § 284f, relativo à “procuração de assistência” ou *Vorsorgevollmacht*¹⁴⁰.

39. *Espanha*

I. As Sete Partidas já referiam que os *locos o desmemoriados* eram submetidos a curatela, sendo, por ordem do juiz, nomeado um representante. A *Ley de Enjui-*

¹³⁵ Gerhard Hopf, *Kurzkomentar* cit., 4.ª ed., § 275 (258 ss.).

¹³⁶ *Idem*, 4.ª ed., § 278 (263 ss.).

¹³⁷ *Idem*, § 279 (264 ss.).

¹³⁸ *Idem*, § 280 (266 ss.).

¹³⁹ *Idem*, § 281 (268 ss.).

¹⁴⁰ *Idem*, § 284f (283 ss.).

ciamento Civil de 1881 e o Código Civil de 1889, versão inicial, previam um processo de incapacitação, que visava acautelar a posição do visado. Fixava-se um esquema bastante rígido, à imagem do Código Napoleão.

II. Coube à *Ley 13/1983*, de 24 de outubro¹⁴¹, proceder a uma modernização do Código Civil. A matéria ficou incluída no Livro I do Código Civil, relativo às pessoas. Surge, aí, um Título IX, sobre a incapacitação (199.º a 214.º, dos quais apenas os três primeiros estão em vigor). Transcrevemo-los:

- 199.º Ninguém pode ser incapacitado a não ser por sentença judicial em virtude das causas estabelecidas na Lei.
- 200.º São causas de incapacitação as enfermidades ou deficiências persistentes de natureza física ou psíquica que impeçam a pessoa de governar-se a si própria.
- 201.º Os menores poderão ser incapacitados quando ocorra neles uma causa de incapacitação e se preveja razoavelmente que a mesma persistirá depois da maioridade.

III. Segue-se um Título X sobre a tutela, a curatela e a guarda de menores ou de incapacitados (215.º a 306.º). Salientamos alguns pontos. Ficam sujeitos a tutela (222.º):

- 1.º os menores não emancipados que não estejam sob o poder paternal;
- 2.º os incapacitados, quando a sentença o tenha estabelecido;
- 3.º os sujeitos a poder paternal prorrogado, quando este cesse, salvo se proceder a curatela;
- 4.º os menores que se encontrem em situação de desamparo.

IV. A curatela cabe (286.º):

- 1.º aos emancipados cujos pais hajam falecido ou fiquem impedidos de exercer a assistência prevista pela lei;
- 2.º os que obtenham o benefício da maioridade;
- 3.º os declarados pródigos.

¹⁴¹ BOE 256, de 26-out.-1983, 28 932-28 935.

O artigo 303.º refere as situações de guarda de facto: o guardador deve prestar todas as informações às autoridades.

V. Na tradição jurídica espanhola, a tramitação da “incapacitação” e as cautelas a respeitar nesse domínio cabiam às leis de processo. A Convenção das Nações Unidas de 30 de março de 2007 conduziu, no entendimento do legislador espanhol, a uma nova terminologia, que abandona o emprego de “incapaz” ou de “incapacitação” e se substituem pela referência a pessoa cuja capacidade está modificada judicialmente¹⁴².

Neste seguimento, a Lei 15/2015, de 2 de julho, sobre jurisdição voluntária¹⁴³, comporta um capítulo IV¹⁴⁴ (artigos 43.º a 52.º), relativo à tutela, à curatela e à guarda de facto. Esses institutos são, aí, objeto de tratamento.

40. *Itália*

I. O Código Civil italiano de 1865, seguindo a linha dos Códigos Civis pré-unitários¹⁴⁵, fixava um esquema de interdição próximo do napoleónico – artigos 324.º a 338.º. Previa, ainda, a inabilitação (339.º a 342.º) para os casos menos graves e para o pródigo¹⁴⁶.

O tema era analisado pela doutrina da época pelo prisma da incapacidade¹⁴⁷, ainda que com total domínio dos aspetos institucionais¹⁴⁸. Ideia nova foi a da autonomização da inabilitação, com raízes na interdição limitada do Código Napoleão¹⁴⁹. O seu regime diferenciava-se, em termos que influenciariam a evolução subsequente.

II. O projeto do então futuro Código Civil de 1942 manteve a diferenciação entre a interdição e a inabilitação, inserindo-as no Livro I sobre “pessoas e

¹⁴² Ponto IV do preâmbulo da Lei 15/2015, de 2 de julho, abaixo referida.

¹⁴³ BOA n.º 158, de 3-jul.-2015, 54 068 e ss..

¹⁴⁴ *Idem*, 54 097-54 101.

¹⁴⁵ Código Sardo, artigos 368.º a 396.º; vide Angelo Boron, *Codice civile per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna* (1842), 58-62.

¹⁴⁶ Ferrarotti Teonesto, *Commentario teorico pratico comparato al Codice Civile italiano* 1 (1872), 877-937, quanto à interdição e 937-948, quanto à inabilitação.

¹⁴⁷ Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano* III (1895), 50-117.

¹⁴⁸ Carlo Rebuttati, *Interdizione*, NDI VII (1938), 8-35.

¹⁴⁹ Carlo Rebuttati, *Inabilitazione*, NDI VI (1938), 913-921.

família” (artigos 409.º a 426.º)¹⁵⁰. A matéria passou ao Código num título XII – *da enfermidade de mente, da interdição e da inabilitação* (414.º a 432.º). Os regimes respetivos foram precisados, em torno de ambos os institutos¹⁵¹.

III. Desenvolveu-se, entretanto, um movimento especialmente preocupado com a situação dos deficientes. Por exemplo, em 1985, Massimo Bianca propôs a substituição da interdição e da inabilitação pela curatela, mais flexível¹⁵².

Com antecedentes na Lei 180/1978, de 15 de março de 1978, relativa a tratamentos sanitários voluntários e obrigatórios, foi adotada a Lei 6/2004, de 9 de maio de 2004, que instituiu a *amministrazione di sostegno* ou administração de apoio¹⁵³.

Na base temos críticas ao Código Civil:

- a interdição seria uma resposta excessiva, fruto de conceções psiquiátricas superadas, que visava em primeira linha os interesses familiares, pondo em causa os direitos das pessoas;
- a inabilitação representava um instituto punitivo de escassa aplicação prática.

Após diversas iniciativas, tudo isso tomou corpo na referida Lei 6/2004.

IV. O Título XII do Livro I do Código Civil, foi redenominado “Das medidas de proteção das pessoas privadas de autonomia no todo ou em parte” (404.º a 432.º)¹⁵⁴. Tem a arrumação seguinte:

Capítulo I – Da administração de apoio (404.º a 413.º);

Capítulo II – Da interdição, da inabilitação e da incapacidade natural (414.º a 432.º).

¹⁵⁰ Massimo Ferrara-Santamaria, em Mariano d’Amelio e outros, *Codice Civile, Libro Primo (Persone e Famiglia)/Commentario* (1940), 738-759.

¹⁵¹ Com indicações: Raffaele Poggeschi, *Interdizione e inabilitazione*, NssDI VIII (1962), 809-836; Francesco Scardulla, *Inabilitazione*, ED XX (1970), 841-857; *idem*, *Interdizione (diritto civile)*, ED XXI (1971), 932-952; Silvio Sorace, *Interdizione (diritto processuale civile)*, ED XXI (1971), 953-996.

¹⁵² C. Massimo Bianca, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, RivDC XXXI (1985) 1, 25-37 (*maxime* 36).

¹⁵³ Por último, todos com indicações: Guendalina Scozzafava, *Amministratore di sostegno: principi enunciati e risvolti applicativi* (2015), 52 pp.; Katia Mascio, *L’amministrazione di sostegno/nella dottrina e nella giurisprudenza* (2016), 113 pp.; Francesca Sassano, *Manuale pratico dell’amministrazione di sostegno/ /Aggiornato con la c.d. Legge sul “Dopo di noi” (L. 112/2016)* (2016), 202 pp..

¹⁵⁴ Vide Guido Alpa/Giovanni Iudica, *Codice civile annotato con la giurisprudenza* (2014), 346-347.

A administração de apoio constitui a especial novidade da reforma. O administrador é designado pelo juiz, quando o visado esteja, por afetação física ou psíquica, impossibilitado de providenciar para os seus próprios interesses (404.º). A medida pode ser requerida pelo interessado (406.º). Quanto aos efeitos, o beneficiário conserva a capacidade de agir relativamente a todos os atos que não requeiram a representação exclusiva ou a assistência necessária do administrador de apoio.

CAPÍTULO V

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

§ 13.º **As Convenções das Nações Unidas**

41. A Convenção de Nova Iorque de 2007; o preâmbulo

Após demorada preparação, as Nações Unidas adotaram, em Nova Iorque, no dia 30 de março de 2007, uma Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. No competente preâmbulo, foram feitas diversas considerações, das quais retemos as seguintes:

(...)

c) Reafirmando a universalidade, indivisibilidade, interdependência e correlação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais e a necessidade de garantir às pessoas com deficiências o seu pleno gozo sem serem alvo de discriminação;

(...)

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efectiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas;

(...)

g) Acentuando a importância da integração das questões de deficiência como parte integrante das estratégias relevantes do desenvolvimento sustentável;

h) Reconhecendo também que a discriminação contra qualquer pessoa com base na deficiência é uma violação da dignidade e valor inerente à pessoa humana;

i) Reconhecendo ainda a diversidade de pessoas com deficiência;

j) Reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, incluindo aquelas que desejam um apoio mais intenso;

(...)

u) Tendo em mente que as condições de paz e segurança baseadas no pleno respeito pelos objectivos e princípios constantes na Carta das Nações Unidas e a observância dos instrumentos de direitos humanos aplicáveis são indispensáveis para a total protecção das pessoas com deficiência, em particular durante conflitos armados e ocupação estrangeira;

(...)

x) Convictos que a família é a unidade de grupo natural e fundamental da sociedade e que tem direito à protecção pela sociedade e pelo Estado e que as pessoas com deficiência e os membros da sua família devem receber a protecção e assistência necessárias para permitir às famílias contribuírem para o pleno e igual gozo dos direitos das pessoas com deficiência;

42. *Segue; as regras*

I. A Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência comporta 50 artigos. No plano dos princípios, registamos os artigos 3.º (Princípios gerais), 4.º (Obrigações gerais) e 5.º (Igualdade e não discriminação):

Artigo 3.º

Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e independência das pessoas;
- b) Não discriminação;
- c) Participação e inclusão plena e efectiva na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade;
- e) Igualdade de oportunidade;
- f) Acessibilidade;
- g) Igualdade entre homens e mulheres;
- h) Respeito pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência e respeito pelo direito das crianças com deficiência a preservarem as suas identidades.

Artigo 4.º

Obrigações gerais

1. Os Estados Partes comprometem-se a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência sem qualquer discriminação com base na deficiência. Para este fim, os Estados Partes comprometem-se a:

- a) Adoptar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo legislação, para modificar ou revogar as leis, normas, costumes e práticas existentes que constituam discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Ter em consideração a protecção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência em todas as políticas e programas;
- d) Abster-se de qualquer acto ou prática que seja incompatível com a presente Convenção e garantir que as autoridades e instituições públicas agem em conformidade com a presente Convenção;
- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação com base na deficiência por qualquer pessoa, organização ou empresa privada;
- f) Realizar ou promover a investigação e o desenvolvimento dos bens, serviços, equipamento e instalações desenhadas universalmente, conforme definido no artigo 2.º da presente Convenção o que deverá exigir a adaptação mínima possível e o menor custo para satisfazer as necessidades específicas de uma pessoa com deficiência, para promover a sua disponibilidade e uso e promover o desenho universal no desenvolvimento de normas e directrizes;
- g) Realizar ou promover a investigação e o desenvolvimento e promover a disponibilização e uso das novas tecnologias, incluindo as tecnologias de informação e comunicação, meios auxiliares de mobilidade, dispositivos e tecnologias de apoio, adequados para pessoas com deficiência, dando prioridade às tecnologias de preço acessível;
- h) Disponibilizar informação acessível às pessoas com deficiência sobre os meios auxiliares de mobilidade, dispositivos e tecnologias de apoio, incluindo as novas tecnologias assim como outras formas de assistência, serviços e instalações de apoio;
- i) Promover a formação de profissionais e técnicos que trabalham com pessoas com deficiências nos direitos reconhecidos na presente Convenção para melhor prestar a assistência e serviços consagrados por esses direitos.

2. No que respeita aos direitos económicos, sociais e culturais, cada Estado Parte compromete-se em tomar medidas para maximizar os seus recursos disponíveis e sempre que necessário, dentro do quadro da cooperação internacional, com vista a alcançar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações previstas na presente Convenção que são imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional.

3. No desenvolvimento e implementação da legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão no que respeita a questões relacionadas com pessoas com deficiência, os Estados Parte devem consultar-se estreitamente e envolver activamente as pessoas com deficiências, incluindo as crianças com deficiência, através das suas organizações representativas.

4. Nenhuma disposição da presente Convenção afecta quaisquer disposições que sejam mais favoráveis à realização dos direitos das pessoas com deficiência e que possam figurar na legislação de um Estado Parte ou direito internacional em vigor para esse Estado. Não existirá qualquer restrição ou derrogação de qualquer um dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou em vigor em qualquer Estado Parte na presente Convenção de acordo com a lei, convenções, regulamentos ou costumes com o pretexto de que a presente Convenção não reconhece tais direitos ou liberdades ou que os reconhece em menor grau.

5. As disposições da presente Convenção aplicam-se a todas as partes dos Estados Federais sem quaisquer limitações ou excepções.

Artigo 5.º

Igualdade e não discriminação

1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e nos termos da lei e que têm direito, sem qualquer discriminação, a igual protecção e benefício da lei.

2. Os Estados Partes proíbem toda a discriminação com base na deficiência e garantem às pessoas com deficiência protecção jurídica igual e efectiva contra a discriminação de qualquer natureza.

3. De modo a promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para garantir a disponibilização de adaptações razoáveis.

4. As medidas específicas que são necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminação nos termos da presente Convenção.

II. O reconhecimento da igualdade perante a lei resulta do artigo 12.º:

Artigo 12.º

Reconhecimento igual perante a lei

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade jurídica em qualquer lugar.

2. Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida.

3. Os Estados Partes tomam medidas apropriadas para providenciar acesso às pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica.

4. Os Estados Partes asseguram que todas as medidas que se relacionem com o exercício da capacidade jurídica fornecem as garantias apropriadas e efectivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos. Tais garantias asseguram que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade

jurídica em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa estão isentas de conflitos de interesse e influências indevidas, são proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, aplicam-se no período de tempo mais curto possível e estão sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial. As garantias são proporcionais ao grau em que tais medidas afectam os direitos e interesses da pessoa.

5. Sem prejuízo das disposições do presente artigo, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas e efectivas para assegurar a igualdade de direitos das pessoas com deficiência em serem proprietárias e herdarem património, a controlarem os seus próprios assuntos financeiros e a terem igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e asseguram que as pessoas com deficiência não são, arbitrariamente, privadas do seu património.

III. O artigo 13.º, epígrafado “respeito pelo domicílio e pela família”, articula:

1. Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas e efectivas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência em todas as questões relacionadas com o casamento, família, paternidade e relações pessoais, em condições de igualdade com as demais, de modo a assegurar:

- a) O reconhecimento do direito de todas as pessoas com deficiência, que estão em idade núbil, em contraírem matrimónio e a constituírem família com base no livre e total consentimento dos futuros cônjuges;
- b) O reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência a decidirem livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento dos seus nascimentos, bem como o acesso a informação apropriada à idade, educação em matéria de procriação e planeamento familiar e a disponibilização dos meios necessários para lhes permitirem exercer estes direitos;
- c) As pessoas com deficiência, incluindo crianças, mantêm a sua fertilidade em condições de igualdade com os outros.

2. Os Estados Partes asseguram os direitos e responsabilidade das pessoas com deficiência, no que respeita à tutela, curatela, guarda, adopção de crianças ou institutos similares, sempre que estes conceitos estejam consignados no direito interno; em todos os casos, o superior interesse da criança será primordial. Os Estados Partes prestam a assistência apropriada às pessoas com deficiência no exercício das suas responsabilidades parentais.

3. Os Estados Partes asseguram que as crianças com deficiência têm direitos iguais no que respeita à vida familiar. Com vista ao exercício desses direitos e de modo a prevenir o isolamento, abandono, negligência e segregação das crianças com deficiência, os Estados Partes comprometem-se em fornecer às crianças com deficiência e às suas famílias, um vasto leque de informação, serviços e apoios de forma atempada.

4. Os Estados Partes asseguram que a criança não é separada dos seus pais contra a vontade destes, excepto quando as autoridades competentes determinarem que tal separação é necessária para o superior interesse da criança, decisão esta sujeita a recurso contencioso, em conformidade com a lei e procedimentos aplicáveis. Em caso algum deve uma criança ser separada dos pais com base numa deficiência quer da criança quer de um ou de ambos os seus pais.

5. Os Estados Partes, sempre que a família directa seja incapaz de cuidar da criança com deficiência, envidam todos os esforços para prestar cuidados alternativos dentro da família mais alargada e, quando tal não for possível, num contexto familiar no seio da comunidade.

43. O Protocolo Adicional

Ainda no dia 30 de março de 2007, foi aprovado um Protocolo Opcional à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. No fundamental, esse Protocolo leva a que os Estados que a ele adiram reconheçam a competência da Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para receber e apreciar as comunicações de e em nome de indivíduos ou grupos de indivíduos sujeitos à sua jurisdição que reivindicuem vítimas por parte desse Estado Parte, da Convenção.

44. A adesão de Portugal

I. Pela já referida Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de maio¹⁵⁵, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007, foi aprovada. A Convenção foi ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho.

II. O Protocolo Opcional foi, por seu turno, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, também de 7 de maio¹⁵⁶. A ratificação sobreveio pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de julho.

¹⁵⁵ DR 1.ª série n.º 146, de 30 de julho de 2009, 4906, com o texto em anexo, em inglês e em português (*idem*, 4907-4929).

¹⁵⁶ DR 1.ª série n.º 146, de 30 de julho de 2009, 4929, com o texto em anexo, em inglês e em português (*idem*, 4930-4933).

45. *As observações da Comissão*

I. A Comissão resultante do Protocolo Adicional, em documento datado de 20 de maio de 2016, divulgou observações finais relativas ao relatório inicial de Portugal, adotadas na sua 15.^a sessão (29 de março a 21 de abril de 2016)¹⁵⁷.

II. Nessas observações, ela elenca uma longa lista de “preocupações”. Dessa lista, retemos os pontos que interessam ou passam a interessar ao Código Civil. São eles:

29. O Comité recomenda ao Estado parte de tomar as medidas pretendidas para que todas as pessoas deficientes que tenham sido privadas da sua capacidade jurídica possam exercer todos os direitos inscritos na Convenção, incluindo o direito de voto, o direito de casar e de fundar uma família e o direito de administrar bens e propriedades (...). O Comité recomenda igualmente ao Estado parte revogar os regimes de tutela parcial e completa em vigor, que anulam a capacidade jurídica ou a limitam e de apurar sistemas de ajuda à tomada de decisões que permitam e encorajam o exercício efetivo dos seus direitos pelas pessoas deficientes, conforme o artigo 12.º da Convenção.

43. O Comité recomenda ao Estado parte rever e harmonizar o seu Código Civil de modo a garantir o direito de todas as pessoas deficientes de casar, de ter crianças à sua guarda e a adotar. (...)

III. As “observações” são repetitivas, em vários domínios e revelam uma técnica jurídica insuficiente. Não se entende porque não foram revistas por um jurista português. Isto dito, elas são, obviamente, úteis.

§ 14.º **Os instrumentos europeus**

46. *A Decisão do Conselho de 26-nov.-2009*

I. No plano europeu, queda assinalar a Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, relativa à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Cabe tomar nota dos quatro primeiros considerandos dessa Decisão:

¹⁵⁷ Inexcoavelmente, o original do relatório foi elaborado em espanhol, dele havendo tradução em francês, aqui utilizada.

- (1) Em Maio de 2004, o Conselho autorizou a Comissão a negociar, em nome da Comunidade Europeia, a Convenção das Nações Unidas sobre a Protecção e a Promoção dos Direitos e da Dignidade das Pessoas com Deficiência (a seguir designada por «Convenção da ONU»).
- (2) A Convenção da ONU foi adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de Dezembro de 2006 e entrou em vigor em 3 de Maio de 2008.
- (3) A Convenção da ONU foi assinada, em nome da Comunidade, em 30 de Março de 2007, sob reserva da sua eventual celebração em data ulterior.
- (4) A Convenção da ONU constitui uma base pertinente e eficaz para a promoção e protecção dos direitos das pessoas com deficiência na União Europeia, a que tanto a Comunidade como os seus Estados-Membros atribuem a maior importância.

II. Posto isso, a Decisão aprovou a Convenção da ONU. Foi publicada no Jornal Oficial da União Europeia¹⁵⁸. Em apêndice, vêm referidos os atos comunitários que se referem a matérias regidas pela Convenção.

47. As recomendações do Conselho da Europa

I. O Conselho da Europa é uma organização internacional constituída em 5-mai.-1949, com sede em Estrasburgo. Inicialmente, comportava 10 membros, chegando, hoje aos 47, incluindo alguns Estados não-europeus. O Conselho da Europa visa, essencialmente, a defesa dos direitos humanos, o desenvolvimento da democracia e o progresso político-social. Como realizações mais visíveis, temos a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Portugal aderiu ao Conselho da Europa em 22-set.-1976, tendo o competente instrumento de adesão sido aprovado pela Lei n.º 9/76, de 31 de dezembro. O Estatuto do Conselho da Europa foi (discretamente) publicado, “por ordem superior”, por aviso da Direção-Geral dos Negócios Políticos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, de 13-set.-1978, a 27-nov. desse mesmo ano. O Conselho não tem qualquer competência legislativa.

O Estatuto do Conselho da Europa prevê, no seu artigo 15.º, b), que o Comité de Ministros possa fazer recomendações aos Governos. Em parte alguma essa Organização tem competência para aprovar diretrizes, sendo estra-

¹⁵⁸ JOUE N 23/35-54, de 27-jan.-2010.

nhíssimo que o venha fazer nas áreas civis, que escapam à própria intervenção direta da União Europeia.

II. Apesar de não dar azo a fontes do Direito, o Conselho da Europa tem um papel importante, designadamente através das suas recomendações. Nos últimos vinte anos, ele teve intervenções significativas no domínio da não-discriminação e do apoio a deficientes, incluindo adultos deficientes. Assim e entre outras, salientamos as recomendações seguintes:

- R (98) 9, de 18 de setembro de 1998, relativa à dependência;
- R (99) 4, de 23 de fevereiro de 1999, acerca da proteção legal de adultos incapazes¹⁵⁹;
- R (2006) 5, de 5 de abril de 2006, sobre a promoção dos direitos e da plena participação das pessoas deficientes na sociedade;
- R (2009) 6, de 8 de julho de 2009, atinente ao envelhecimento e a deficiência, na Europa do século XXI.

III. Todas elas devem ser tidas em conta numa boa reforma legislativa. Chamamos todavia a atenção para o facto de as medidas nelas preconizadas constarem da Convenção de Nova Iorque de 2007.

CAPÍTULO VI

OS PROJETOS NACIONAIS

§ 15.º O Projeto de Lei n.º 61/XIII

48. *Pressupostos e ideias básicas*

I. O Projeto de Lei n.º 61/XIII foi apresentado na última legislatura pelos Grupos Parlamentares do PSD e do CDS-PP. Na exposição de motivos que antecede o articulado, resultam referências aos aspetos seguintes:

- (a) à Convenção de Nova Iorque de 2007;
- (b) às recomendações do Conselho da Europa;

¹⁵⁹ A Recomendação do Conselho da Europa (99) 4 é objeto da especial atenção de Geraldo Rocha Ribeiro, *A proteção do incapaz adulto* cit., 285-291.

- (c) ao facto de a pessoa que sofra de uma enfermidade que limite as suas faculdades mentais ou físicas não ficar impossibilitada de exercer todos os seus direitos.

II. Como soluções de fundo, o projeto em causa propõe-se:

- (a) inverter o regime atual: todas as pessoas têm capacidade jurídica plena, devendo ser concretamente delimitada a precisa área de incapacidade;
- (b) redesenhar o instituto das incapacidades;
- (c) o “ajustamento” da interdição e da inabilitação para “tutela” e “curatela”, respetivamente;
- (d) a adaptação, ao tema, do mandato e da gestão de negócios;
- (e) o enunciado de princípios a observar: dignidade da pessoa humana, audição e preparação, informação, necessidade, proporcionalidade, flexibilidade e preservação patrimonial.

49. **O projetado articulado**

I. Na sequência da apresentada justificação de motivos, o Projeto de Lei n.º 61/XIII pretende alterar os artigos 138.º a 156.º, 1601.º, 1850.º, 1913.º, 1933.º, 2034.º, 2035.º, 2036.º, 2189.º, 2192.º e 2195.º do Código Civil.

II. No essencial:

- a subsecção III, relativa a interdições, passa a “das medidas de proteção a maiores em situação de incapacidade” (138.º e 139.º);
- a subsecção IV, relativa a inabilitações, passa a “da salvaguarda de direitos” (140.º a 146.º);
- é criada uma nova subsecção V, “tutela” (147.º a 156.º-B);
- é criada uma nova subsecção VI, “curatela” (156.º-C a 156.º-F);
- é criada uma nova subsecção VII, “tutela e curatela provisórias”.

III. A “salvaguarda de direitos” comporta um artigo 141.º relativo ao mandato passado por quem preveja vir a encontrar-se em situações incapacitantes: 16 números. Segue-se um artigo 142.º, sobre a gestão de negócios: 8 números.

IV. A tutela corresponde *grosso modo* à interdição, mas numa figura mais flexível. Explicita a quem incumbe a tutela (150.º: 7 números) e remete supletivamente o seu regime para o suprimento das responsabilidades parentais.

V. A curatela equivale, também *grosso modo*, à inabilitação. Convoca três artigos simples.

VI. Um tutor ou um curador podem ser nomeados provisoriamente pelo tribunal (artigo 156.º-G).

VII. O projeto prevê alterações ao Código Civil com a abertura de um título III, sobre tutela e curatela.

50. *Os pareceres da Ordem dos Advogados e do SMMP*

I. O Projeto de Lei n.º 61/XIII foi objeto de dois pareceres: da Ordem dos Advogados e do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.

II. A Ordem dos Advogados, em parecer de 16 de junho de 2015, sumariou o Projeto, salientando a inclusão, a autonomia, a proporcionalidade e a flexibilidade. O Código Civil careceria mesmo de reforma, mormente em face da Convenção de Nova Iorque de 2007. A surdez-mudez e a cegueira deixariam de fundamentar o decretamento da interdição. Impor-se-ia uma abordagem casuística de cada situação, baseada em deficiências mentais.

III. Tendo procedido a algumas ponderações pontuais, de resto importantes, o parecer da Ordem dos Advogados, em apreciação global, aplaudiu a iniciativa. Todavia, salienta com reticências a manutenção da interdição, ainda que mais flexível. Deixa em aberto que a melhor solução talvez passasse por um regime ou sistema unitário de resposta. As figuras do mandato e da gestão de negócios merecem alguns reparos. Nessa base são formuladas as conclusões.

IV. O parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, com data de 4 de janeiro de 2016, sublinha a necessidade urgente de revisão do Código Civil. Recorda os princípios gerais da Convenção de Nova Iorque, com focagem no seu artigo 12.º, bem como a Recomendação n.º R (99) 4 do Conselho da Europa. Bastante crítico quanto à iniciativa, o parecer do SMMP entende que, no fundo, o Projeto mantém os institutos da interdição e da inabilitação, ainda que com as novas denominações de “tutela” e “curatela”. Isso implicaria a manutenção do sistema de substituição, em detrimento do do acompanhamento, mais consentâneo com a Convenção de Nova Iorque.

V. O SMMP passa em revista vários pontos concretos. Salientamos a crítica ao artigo 896.º do Código de Processo Civil que, numa reforma recente e a

coberto de necessidade de simplificação, permite que a interdição seja decretada sem que o juiz tenha qualquer contacto com o requerido. Também as ideias do mandato e da gestão de negócios, aqui aplicadas, relevariam mais do sistema da substituição do que do do acompanhamento. Procede, depois, a úteis considerações sobre os regimes propostos. Em conclusão, o parecer do SMMP entende que o Projeto de Lei n.º 61/XIII não consagra os direitos consignados na Convenção de Nova Iorque.

§ 16.º **A Proposta de Lei do Centro de Direito da Família**

51. **A exposição de motivos**

I. O Centro de Direito da Família apresentou uma “Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade”.

II. Vem antecipada por uma “exposição de motivos” em 75 pontos. Aí e no essencial:

- (a) foca o envelhecimento da população e o aumento de doenças neurodegenerativas, mas sem que se lhe associe uma visão incapacitante dos atingidos;
- (b) refere a Convenção das Nações Unidas de 2007 e as Recomendações do Conselho da Europa;
- (c) considera que o regime do Código Civil não obedece cabalmente às exigências daquela Convenção e da própria Constituição;
- (d) anuncia a necessidade de alterar o Código Civil e, ainda, outros diplomas legais;
- (e) explica diversas soluções depois articuladas, centradas na curatela;
- (f) anuncia o mandato em previsão de incapacidade;
- (g) prevê o curador especial.

III. O novo esquema postula alterações no Código de Processo Civil, de acordo com as novas coordenadas. Anuncia-se um papel acrescido do Ministério Público.

52. **O articulado proposto**

I. A Proposta ora em causa preconiza alterações aos artigos 30.º, 32.º, 85.º, 131.º, 138.º a 156.º, 320.º, 705.º, 706.º, 1003.º, 1174.º, 1175.º, 1176.º, 1601.º,

1621.º, 1633.º, 1639.º, 1643.º, 1708.º, 1769.º, 1785.º, 1821.º, 1850.º, 1857.º, 1860.º, 1861.º, 1913.º, 1933.º, 1270.º, 2082.º e 2189.º.

II. A subsecção III, ora dedicada às interdições, e reconvertida em “condição jurídica das pessoas maiores protegidas”. Tem a ordenação seguinte:

Divisão I – Disposições gerais (138.º a 140.º);

Divisão II – Salvaguarda de interesses (141.º e 142.º);

Divisão III – Curatela (143.º a 156.º-P):

Subdivisão I – Disposições gerais (143.º a 151.º);

Subdivisão II – Designação do curador (152.º a 155.º);

Subdivisão III – Direitos e deveres do curador (156.º a 156.º-F);

Subdivisão IV – Exercícios dos poderes do curador (156.º-G a 156.º-J);

Subdivisão V – Revisão da curatela (156.º-K a 156.º-P).

É acrescentada uma divisão IV: apoio para a autonomia (156.º-Q a 156.º-R).

III. As demais alterações visam, no essencial, suprimir ou substituir as referências a interditos e interdições pela nova ideia de conceção da curatela. Temos ainda regras significativas quanto à gestão de negócios (471.º-A) e no tocante ao mandato em previsão da incapacidade (1184.º-A a 1184.º-F).

IV. São propostas alterações ao Código de Processo Civil e, em especial, ao Título III, que passa a “Da curatela e do curador especial” (891.º a 905.º-J).

V. Preveem-se, ainda, alterações a outros diplomas legislativos:

- (1) à Lei n.º 66-A/2007, de 11 de dezembro, alterada e republicada pela Lei n.º 29/2015, de 16 de abril (Conselho das Comunidades Portuguesas);
- (2) ao Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de maio (Eleição do Presidente da República);
- (3) à Lei n.º 14/79, de 16 de maio (Lei Eleitoral para a Assembleia da República);
- (4) à Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto (Eleição dos Titulares dos Órgãos das Autarquias Locais);
- (5) à Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto (Regime Jurídico do Referendo Local);
- (6) ao Código do Registo Civil;
- (7) à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio (Medidas de Proteção das Uniões de Facto);
- (8) à Lei da Procriação Medicamente Assistida;
- (9) ao Código Penal;

- (10) ao Código de Processo Civil;
- (11) ao Código das Sociedades Comerciais;
- (12) ao Código Comercial;
- (13) ao Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro (competência do Ministério Público);
- (14) ao Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março (Regime aplicável à Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais);
- (15) ao Regulamento das Custas Processuais;
- (16) ao Código do Notariado;
- (17) à Lei de Saúde Mental;
- (18) ao Regime Legal de Concessão e Emissão de Passaportes;
- (19) à Lei de Investigação Clínica;
- (20) ao Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online;
- (21) ao Regime Jurídico da exploração e prática das apostas desportivas à cota de base territorial;
- (22) à Lei do Jogo;
- (23) à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

VI. A Proposta encerra com disposições transitórias, que se debruçam no essencial, sobre as interdições e as inabilitações decretadas antes da entrada em vigor do diploma.

CAPÍTULO VII AS OPÇÕES DE REFORMA

§ 17.º Os objetivos, a Ciência subjacente e os limites

53. *Os objetivos básicos*

I. Neste momento, verifica-se uma unanimidade clara no sentido da necessidade de renovar o regime das “incapacidades”, tal como fixado no Código Civil. Além dos elementos acima referidos, com natural relevo para o Projeto de Lei 61/XIII e para a Proposta do Centro de Direito da Família, salientamos os fatores resultantes da Convenção de Nova Iorque de 2007 e dos instrumentos europeus que a enfatizam. Anteriormente havia, já, diversas intervenções doutrinárias nesse sentido¹⁶⁰.

II. A renovação das “incapacidades” tem escopos também consensualizados:

¹⁶⁰ *Vide supra*, n.º 25.

- (1) a primazia da autonomia do visado, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até aos limites do possível;
- (2) a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à capacidade do visado: só encaráveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar;
- (3) a flexibilização da interdição/inabilitação, dentro da ideia de que cada caso é um caso;
- (4) a manutenção de um controlo jurisdicional eficaz sobre qualquer constrangimento imposto ao visado;
- (5) o primado dos interesses pessoais e patrimoniais do visado;
- (6) a agilização dos procedimentos, no respeito pelos pontos anteriores;
- (7) a intervenção do Ministério Público em defesa e, quando necessário, em representação do visado.

54. *A Ciência subjacente*

I. Uma reforma legislativa, para mais atinente aos direitos das pessoas e a alojar num Código Civil não é – não pode ser – uma obra de inspiração pontual, ao sabor dos acasos do momento. Ela deve ter, na base, conceções jurídico-científicas consistentes, que correspondam à cultura do Povo em que o tema se coloque.

II. O Direito civil português integra, inquestionavelmente, o sistema romano-germânico. Num fenómeno também ocorrido no Brasil, a partir de meados do século XIX, o civilismo nacional deslocou-se da área de influência napoleónica para a área da Ciência alemã. Trata-se de uma caminhada irreversível, feita pela mão da Escola de Coimbra: Guilherme Moreira, Vaz Serra, Manuel de Andrade e Antunes Varela. Mais tarde, ela foi acompanhada pela Faculdade de Direito de Lisboa. Tudo isso prossegue até hoje. O fruto mais visível da atual natureza da Ciência nacional reside, precisamente, no Código Civil de 1966. Sublinhe-se ainda que a natureza romano-germânica desse Código é, hoje, património do sistema lusófono, tanto mais que recebeu apoio decisivo dos Códigos Civis brasileiros de 1916 e de 2002. Ele aplica-se, por todo o Mundo, nos Países que falam português e que mantêm, na essência, o Código de 1966¹⁶¹.

¹⁶¹ Quanto ao sistema lusófono de Direito, próximo do romano-germânico: Antônio Menezes Cordeiro, *O sistema lusófono de Direito*, ROA 2010, 1-105 e *Tratado de Direito civil I*, 4.^a ed. (2012), 181 ss..

III. No domínio das “incapacidades” de maiores, não é possível encarar estudos de ponta, mormente de política legislativa, sem considerar a experiência alemã. Desde logo e a grande distância, é a que apresenta mais e melhores estudos monográficos. Acima demos uma amostra da literatura existente¹⁶². Sempre com total dianteira, é na Alemanha que encontramos obras gerais, particularmente no campo da família, bem como grandes e atualizados comentários ao BGB. A jurisprudência publicada e anotada é incontornável. Temos revistas especializadas – recorde-se a *Betreuungsrechtliche Praxis*, com vinte e três volumes publicados – sem esquecer as grandes publicações de Direito da família, com exemplo na *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*, na *FPR (Familie Partnerschaft, Recht)*, *FuR (Familie und Recht)* e na *NZFam (Neue Zeitschrift für Familienrecht)*. Em suma: uma vida humana seria insuficiente para acompanhar todo este material.

IV. Não há servilismos. Embora de tipo romano-germânico, a Ciência Jurídica lusófona tem, há muito, caminhos próprios. Além disso, existe uma barreira linguística que, só por si, não permite transposições. Todavia, a realidade apontada recomenda que se tenha presente, seja para acompanhar, seja para adaptar, seja para contrariar, a experiência alemã.

V. Chamamos ainda a atenção para um ponto, por vezes esquecido. O chamado Direito europeu é, em grande parte, de inspiração alemã, ainda que simplificada e falada em inglês. A própria Convenção de Nova Iorque de 2007 foi negociada pela União Europeia, com o inevitável peso jurídico-científico dos especialistas de Além-Reno.

55. *Os limites da reforma*

I. Antes de prosseguir e em nome de um realismo elementar, há que sublinhar os inevitáveis limites da reforma, particularmente sensíveis, nesta área. Desde logo, a defesa dos deficientes, seja qual for a gravidade do problema, faz-se no terreno. Perante a progressiva decadência dos laços familiares, documentada em todo o Ocidente, há que renovar, motivar e fortalecer os serviços de segurança social. Impõe-se, ainda, promover e apoiar as associações privadas, às quais deve ser dado um papel de primeiro plano, na defesa dos maiores “inca-

¹⁶² *Supra*, § 9.º.

pacitados”. Nenhuma reforma legislativa, por boa e adequada que se apresente, poderá, por si, mudar seja o que for.

II. Uma reforma das “incapacidades”, mesmo profunda e cuidadosa, representa um ponto mínimo no que hoje surge como o grande oceano do Direito. O juiz aplica sempre o sistema, no seu todo. A reforma tem de se integrar com naturalidade no Direito civil: as quebras sistemáticas dificultam a aplicação e põem em causa os objetivos que julgam servir.

III. Tocar no Código Civil implica cuidados dogmáticos, formais e linguísticos acrescidos. Está em causa a Lei fundamental da Cidadania. O seu papel conformativo do pensamento jurídico lusófono é incontornável. O potencial pedagógico envolvido surge decisivo. Tudo isto condiciona a reforma, potenciando-a no melhor sentido. Recorde-se, a encerrar esta rubrica, que a reforma alemã do Direito das obrigações foi preparada e discutida durante mais de vinte anos, enquanto a francesa foi ponderada durante, pelo menos, setenta anos.

§ 18.º **Os modelos e a semântica**

56. ***Os modelos; monismo, dualismo ou multiplicidade?***

I. Os objetivos acima sumariados são pacíficos e comuns às múltiplas reformas ocorridas nos diversos países. Não vemos grandes margens para debates, nesse ponto.

II. Em compensação, a análise comparatística, enriquecida com as ideias já surgidas para a reforma portuguesa, permitem ilustrar a existência de vários modelos ou vias para prosseguir os objetivos apontados. Para facilidade de exposição, vamos distinguir:

- modelos monistas, dualistas ou múltiplos;
- modelos assentes na situação a corrigir (materiais) ou nos meios destinados a fazê-lo (instrumentais);
- modelos de substituição e de acompanhamento;
- modelos estritos e regulamentares.

No terreno, estes modelos não são consagrados em termos “puros”: há sempre algumas cedências. Todavia, a sua consideração permite escolhas claras e justificadas.

III. Os modelos monistas consagram um único instituto de “incapacitação” de maiores; os dualistas trabalham com dois; os múltiplos admitem mais de dois.

Historicamente, o Código de Seabra era monista: assentava na interdição, na linha do Código Napoleão, versão inicial. Esta orientação mantém-se, flexibilizada, no Código Civil brasileiro de 1916 e no de 2002, versão inicial.

Na atualidade, exemplo de monismo é a solução alemã da *Betreuung* ou acompanhamento; o *Betreuer* ou acompanhante recebe os poderes que cada caso recomende. Na mesma linha vai o Direito austríaco, após a reforma de 2006: temos um administrador ou curador, com poderes variáveis, que permite suprir as insuficiências do visado. O Direito espanhol, ao trabalhar com a figura da “incapacitação” era, também, monista. Todavia, a reforma de 2015, com regimes sobre a tutela, a curatela e a guarda de facto, parece ter quebrado essa lógica.

A Convenção de Nova Iorque de 2007, por seu turno, tem subjacente um claro monismo: recorde-se que, num fenómeno menos conhecido, ela é de inspiração alemã. Finalmente: a Proposta do Centro de Direito da Família, assente na curatela, tem um teor básico monista.

IV. Modelo dualista é o do Código Civil de 1966, que trabalha com dois institutos: o da interdição e o da inabilitação. Era ainda o esquema do Código italiano de 1942, antes da reforma de 2004; de resto, este Código serviu de inspiração ao anteprojeto Campos Costa, na base do Código Civil.

V. Modelo múltiplo é, hoje, o do Código Civil francês, mormente após a reforma de 2007. Ele admite a salvaguarda em justiça, a tutela, a curatela e o mandato para proteção futura. O Código italiano, após a reforma de 2004, admite a administração apoiada, a interdição e a inabilitação. Também múltiplos acabam por ser os esquemas do Projeto de Lei n.º 61/XIII (salvaguarda, tutela, curatela e tutela e curatela provisórias).

VI. O objetivo mais marcante da reforma é o da flexibilização. A consagração de vários institutos dificulta esse escopo. Prevendo-os, há que tipificá-los, fixando-lhes um conteúdo próprio. A aplicação prática vai concentrar-se em temáticas conceituais, descurando – ou podendo descurar – a realidade. Tudo isso aponta para o monismo.

Recordamos, ainda, que monista é a experiência alemã, tal como monista surge a Convenção das Nações Unidas. As críticas dirigidas ao Projeto de Lei n.º 61/XIII tiveram muito a ver com a manutenção de vários institutos de incapacidade e, ainda, com a criação de mais uns quantos. Finalmente, a Proposta do Centro de Direito da Família é, tudo visto, monista.

VII. Perante todas estas considerações, a solução monista deve prevalecer. Ela será suficientemente lata para abarcar todas as situações possíveis.

57. Modelos materiais ou instrumentais?

I. Os modelos materiais partem da situação do visado. Assim, um sistema construído a partir da interdição é material: integrado o instituto, há, depois, que ver as consequências. Pelo contrário, os modelos instrumentais partem dos remédios a aplicar: tal será o caso do esquema assente na tutela.

II. O Direito comparado apresenta exemplos esclarecedores. O modelo alemão da *Betreuung* é material; verificando-se a situação, cabe, por hipótese, a tutela. Materiais eram, ainda, os códigos clássicos: Napoleão e Seabra (interdição), BGB inicial (*Entmündigung*), italiano e português de 1966 (interdição e inabilitação).

Mais tarde, pretendendo evitar os termos, passou-se a modelos instrumentais: francês pós 2007 (tutela, curatela e mandato). Também instrumentais são o Projeto de Lei n.º 61/XIII (salvaguarda, tutela, curatela e tutela e curatela provisórias) e a Proposta do Centro de Direito da Família (curatela).

III. A lógica de um Código Civil dá prevalência a modelos materiais. As medidas a adotar são subsequentes à situação de fundo verificada. Embora não seja pensável cindir os aspetos materiais dos instrumentais, há que ter uma base de redação: logicamente material. Fica-nos, como preferível, um modelo material, cabendo depois ultrapassar o problema da sua denominação.

58. Modelos de substituição ou de acompanhamento?

I. No modelo de substituição, o maior “incapaz” é representado. A sua vontade é, de facto, a do representante, em regra o tutor. No de acompanhamento, o visado é simplesmente apoiado. Pretende-se que a sua vontade, embora genuína, se vá formando e manifestando com a ajuda de um figurante que apenas pretenda, objetiva e subjetivamente, defender a autonomia e o interesse do deficiente.

II. Neste ponto, não é possível um modelo de acompanhamento “puro”. O deficiente profundo, o doente de *Alzheimer* em estado avançado ou o paciente em coma *dépassé* não têm nem manifestam qualquer vontade: terão, mesmo,

de ser representados; no limite, pelo Ministério Público. Noutros casos, com variações até ao infinito, o acompanhamento é possível.

III. Com a limitação apontada, há que eleger, como preferível, o modelo do acompanhamento. É o que melhor corresponde à profunda intenção normativa e cultural e tratar o visado como ser humano em parte inteira, com direito à solidariedade e ao apoio que se mostrem necessários. O acompanhamento é o ponto de partida e é a base do sistema a estabelecer. No limite, haverá representação.

59. Modelos estritos ou regulamentares?

I. Num modelo estrito, a lei fixa as bases do regime: em termos claros, simples e de fácil apreensão. Já no modelo regulamentar, a lei faz distinções, fixa procedimentos e desce a minúcias. Tendencialmente, podemos dizer que a Lei alemã é estrita, enquanto a francesa surge regulamentar. Também os anteprojetos existentes entre nós são, tendencialmente, regulamentares: basta ler o Projeto de Lei n.º 61/XIII ou a Proposta do Centro de Direito da Família.

II. Em termos estilísticos, um Código Civil não é regulamentar. O legislador deve ser sóbrio e preciso. As minudências, se necessárias, constam de diplomas complementares. Todavia mais importante é o fundo do problema.

Com efeito, se se pretende – como é o caso – um regime flexível e adaptável às circunstâncias, não se vê como fixar a substância e os procedimentos dentro das baías de regras extensas e densas. As leis nacionais – pense-se nas sociedades, na banca, nos seguros e nos valores mobiliários – são as mais extensas e complexas da Europa. A erudição dos seus autores materiais fica comprovada: mas é má técnica para os agentes visados e para uma gestão eficaz do bem-comum.

III. A reforma deve eleger um modelo estrito e sóbrio: seja por razões de estilo, seja (ponto determinante!) pelas sublinhadas razões de fundo. Não se compreenderia que um regime simplificador e “libertador” viesse duplicar o número de preceitos atualmente dedicados à interdição e à inabilitação.

60. A semântica: o maior acompanhado

I. A reforma almejada deve obedecer às coordenadas seguintes: fixa um modelo monista, material, de acompanhamento e estrito. Como denominá-lo?

É evidente: em teoria, qualquer *nomen* é bom, desde que se diga o que significa. Todavia, sabemos que o Direito, como Ciência Humana, é linguisticamente condicionado¹⁶³. Os conceitos surgem porque há locuções vocabulares que os sustentam. O primeiro contacto com o jurídico faz-se por palavras. A denominação de um instituto gera, no intérprete-aplicador, uma primeira impressão, base de um pré-entendimento que pode ser subsequentemente decisivo, na interpretação e na aplicação. O instituto destinado a enquadrar as “incapacidades” dos maiores deve ter uma denominação correta, apelativa, sugestiva quanto às opções a realizar e de bom tom, dentro da musicalidade da língua portuguesa. Deve, ainda, ser dogmaticamente adequada.

II. A paleta é extensa. Todavia, as opções já feitas reduzem-na. Assim:

- “interdição” ou “inabilitação”: devem ser abandonadas, pela rigidez que traduzem e pela adesão a um regime que se pretende reformar;
- “tutela” ou “curatela”: são ambas locuções instrumentais; a tutela, ainda que surja mais à frente, é limitativa enquanto “curador” tem, no Código Civil, outras aplicações (p. ex., artigos 94.º e 104.º, no campo da ausência); quanto a “tutelado” ou “curatelado”: pior;
- “incapacitado”: locução espanhola, inadequada pelo seu sentido e contrária à reforma;
- “apoiado” ou “protegido”: locuções italianas, elas implicam uma ideia de paternalismo menos adequada ao sentido profundo da reforma;
- “assistido”: traduz uma sensação de infeliz ou de indigente.

III. Fica-nos, assim, o termo “maior acompanhado”. Acompanhar uma pessoa é digno, prestigiante para todos, socialmente adequado e, neste sentido, juridicamente virgem. Podemos “criar” um conceito civil sistematicamente correto, convidativo e com potencialidades para transmitir a essência do novo regime.

Há algum aceno à *Betreuung*. Mas a correspondência é distante, totalmente diferenciada em termos linguísticos e não põe em mínima crise a especificidade da lusofonia jurídica.

¹⁶³ Quanto ao papel da linguagem no Direito, p. ex., Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito civil* cit., I, 4.ª ed., 189 ss. e 265 ss., com indicações.

§ 19.º O perímetro da reforma

61. O núcleo duro civil e processual

I. Uma boa reforma é uma reforma contida. Recorde-se que uma das mais importantes leis do Ocidente – a *Lex Aquilia de damno* – tem três artigos sintéticos. Ao fim de vinte e dois séculos, mantém-se em vigor, com toda uma vitalidade.

II. À luz das opções já anunciadas, a reforma deve cingir-se aos artigos 138.º a 156.º do Código Civil, dando sempre provas de sobriedade. As fórmulas legais enganam: quanto mais sintéticas, mais trabalho representam. Ela deve, também, modificar algumas regras processuais: o *minimum*.

III. Pergunta-se se há que “corrigir”, nas centenas de leis em vigor, tudo quanto se reporte a “interdições”, “inabilitações”, “demências notórias” e assim por diante. A Proposta do Centro de Direito da Família avança mais de vinte alterações desse tipo. Cobre todos os casos? A própria Proposta admite que não.

Uma reforma prudente pode ultrapassar o problema com uma remissão de ordem geral. Todas as “interdições” ou similares referidas nas leis são reportadas, com as necessárias adaptações, ao maior acompanhado. Isso não impede que, em pontos emblemáticos ou sensíveis com exemplo nos preceitos inseridos no próprio Código Civil, as alterações sejam feitas, de modo expresso, nos locais próprios.

62. Gestão de negócios e mandato?

I. O Projeto de Lei n.º 61/XIII prevê, no seu artigo 142.º, uma gestão de negócios a praticar por quem tenha ao seu cuidado uma pessoa em situação de incapacidade e não disponha de procuração, nos termos do proposto artigo anterior (que, aliás, refere indiferentemente o mandato e a procuração). Todas estas confusões devem ser prevenidas. Por seu turno, a Proposta do Centro de Direito da Família sugere uma gestão de negócios em “situações de incapacidade”, na qual o gestor deve, designadamente, avisar o Ministério Público (471.º-A). Tudo isto é útil e esclarecedor. Todavia, afigura-se que o regime geral dos artigos 464.º e seguintes do Código Civil, experimentado ao longo de séculos, está sempre disponível. Fixar uma “gestão especial”, com regras burocráticas e com uma ordenação de potenciais “gestores” só complica, ao arrepio do espírito geral da reforma. Tal “gestão” deve ser evitada.

II. Quanto ao “mandato em previsão de incapacidade”: ele surge nos anteprojetos existentes, sendo objeto de tratamento desenvolvido na Proposta do Centro de Direito da Família (artigos 141.º e 1184.º-A a 1184.º-F). Corresponde a uma “exigência” do Conselho da Europa, não vinculativa mas impositiva, sendo acolhida em diversos ordenamentos, como vimos.

III. Esta figura suscita dúvidas, devendo ser pensada. Em abstrato, a ideia é boa: a pessoa a quem seja diagnosticada uma doença progressiva incapacitante (*maxime, Alzheimer*) sabe que irá, inevitavelmente, perder as suas faculdades. Pode, nessa eventualidade, celebrar um mandato com pessoa da sua confiança, para que cuide de si e dos seus bens. No terreno, já há mandatos desse tipo, na base da lei geral. Mas são duvidosas quer a sua admissibilidade quer as suas vantagens. Na verdade, a pessoa atingida por *Alzheimer* ou por outro tipo de demência progressiva vai perdendo, aos poucos, as suas faculdades e a sua vontade. Passado o primeiro choque, ela acomoda-se e, com facilidade, vai cair sob a influência de parentes não-desinteressados. Estes não terão dificuldade em subtrair-lhe o mandato com poderes alargados, que usarão, depois, a seu bel-prazer.

IV. Um mandato em previsão de incapacidade teria de passar sempre por um severo crivo do Tribunal. Ao Ministério Público caberá o papel fundamental e imprescindível de representar o visado e de defender o interesse geral. Noutra vertente, o mandato em causa poderia ser valorado como um elemento significativo para a escolha do acompanhante. Recomendamos, neste ponto, uma cuidada reflexão política, com consulta a magistrados e a notários experientes.

63. *As associações de apoio e a segurança social*

I. Nos países onde, neste momento, mais longe é levado o acompanhamento de pessoas necessitadas de cuidados especiais temos, como peça-chave, as associações de apoio. Elas têm um papel marcante no seguimento dos casos, podendo indicar o acompanhante ou tutor, sempre uma pessoa singular sindicada pelo Tribunal.

II. Este caminho deve ser trilhado, tanto mais que existem, entre nós, associações excelentes, com boas provas dadas. Cabe dar-lhes mais meios e mais poderes, conferindo-lhes um lugar na dinâmica do acompanhamento. Todavia, essa deveria ser uma reforma autónoma, bem pensada e não, propriamente, um tema a inserir no Código Civil.

III. O domínio último do apoio a adultos reside na segurança social e nos departamentos vocacionados de assistência pública. Também aqui se impõe uma reflexão e uma eventual reforma adaptativa, a estudar e a concretizar em sede própria.

64. *As principiologias e as definições*

I. As deficiências em adultos e os esquemas destinados a superá-las estão claramente apontados na Convenção de Nova Iorque, sendo pacíficos na doutrina. O acompanhamento visa a dignidade e a liberdade das pessoas; ele procura salvaguardar e ampliar a sua autonomia e o âmbito da sua vida privada. Acautela, ainda, o seu património e a sua concretização profissional. Além disso, ele deve ser reduzido ao mínimo necessário, devendo-o mostrar sempre devidamente justificado e adaptado a cada situação.

II. Pergunta-se, todavia, se estas proposições devem ser levadas ao Código Civil. O Projeto de Lei n.º 61/XIII faz uma extensa enumeração de princípios (artigo 139.º: dignidade da pessoa, audição e participação, informação, necessidade e proporcionalidade, flexibilidade e preservação patrimonial; faltou a subsidiariedade), definindo mesmo o seu conteúdo. A Proposta do Centro de Direito da Família é mais comedida, mas, nos artigos 138.º (requisitos gerais), 139.º (beneficiário da proteção) e 140.º (interesses do beneficiário), expõe também os tais princípios.

III. As convenções internacionais devidamente aprovadas e ratificadas vigoram na Ordem Jurídica interna. Não carecem de transposições. Por seu turno, o Código Civil é sempre interpretado e aplicado à luz da Constituição e das fontes superiores, entre as quais o Direito internacional. O Código Civil não é uma Carta de Direitos. Em suma: nem pertence à tradição civil exarar preceitos principiológicos no Código nem isso é minimamente necessário. Compete, sim, ao regime, dar corpo a esses princípios. A doutrina elabora, depois, a matéria.

IV. Quanto às definições: é sabido que os instrumentos europeus e, por vezes, as convenções internacionais dedicam largos espaços a definições. Fazem-no porque estão em causa países distintos, todos com os seus ordenamentos, com a sua Ciência e com a sua semântica jurídica própria. As traduções não são possíveis, com graus máximos de precisão. A única solução é definir. No campo interno, o problema não se põe. O Código Civil contém definições,

mas noutro plano: elas preparam o regime subsequente. Isto dito, é clara hoje a tendência para evitar definições: a lei manda, mas não teoriza. Tanto basta para que elas sejam poupadas.

65. O anteprojeto anexo; pontos a ponderar politicamente

I. O anteprojeto anexo concretiza as opções acima explicadas. Ele assenta, fundamentalmente, nas alterações aos artigos 138.º a 156.º, do Código Civil. E assim, a propósito de cada um dos artigos envolvidos, dá-se uma breve explicação do seu conteúdo, em “anotações”. Seguem-se, por ordem de relevo dogmático, as alterações aos artigos 891.º a 905.º, do Código de Processo Civil. Também aí cada artigo vem acompanhado por breves anotações. As alterações aos demais diplomas são pura decorrência do novo figurino vertido nos artigos 138.º a 156.º, do Código Civil e 891.º a 905.º, do Código de Processo Civil.

II. Chama-se a atenção para os pontos seguintes, que requerem uma ponderação política:

- 1.º A validação do modelo proposto: monista, material, de acompanhamento e estrito, assente na ideia de “maior acompanhado” e com largos poderes concedidos ao juiz.
- 2.º A validação da nova designação: “maior acompanhado”; no estudo prévio explica-se como se chega a ela; o ponto tem, todavia, especial relevo mediático.
- 3.º A “abertura”, ao maior acompanhado, salvo decisão expressa do juiz em contrário, dos diversos atos pessoais: liberdade de casar, de se unir de facto, de procriar, de perflhar, de adotar, de exercer as responsabilidades parentais, de se divorciar e de testar.
- 4.º A validação da opção processual: o “acompanhamento” passaria a ser um processo de jurisdição voluntária, à semelhança da opção alemã.
- 5.º O “mandato em previsão de acompanhamento”: o Direito comparado e diversos instrumentos internacionais recomendam-no; todavia, no terreno, onde já há experiência de “procurações comuns” com esse objetivo, verifica-se que as “procurações” são sugeridas, quando não subtraídas, por familiares não totalmente desinteressados; a solução que se propõe é de fazer passar tais instrumentos sempre pelo juiz.
- 6.º A eventual criação de “tribunais de acompanhamento”, o que implicaria a alteração do artigo 81.º/3, da Lei da Organização do Sistema Judiciário, com desenvolvimentos subsequentes; em alternativa, alar-

gar-se-ia a competência dos tribunais de família, modificando os artigos 122.º e seguintes da referida Lei; no texto proposto, opta-se por esta alternativa, quiçá mais realista.

- 7.º Valerá a pena, para além das alterações aos Códigos Civil e de Processo Civil, modificar outras leis? O problema resolve-se com uma remissão geral (de resto: sempre inevitável): as referências feitas a interdições e a inabilitações são convoladas para o novo regime do maior acompanhado. No texto proposto, alteram-se algumas das leis mais “visíveis” e faz-se a remissão geral.

