



Direitos iguais para pessoas com incapacidades; será que o sistema está suficientemente preparado para as proteger?

O conceito de capacidade jurídica ou, inversamente, de incapacidade jurídica, parte da idoneidade para actuar juridicamente, exercendo direitos, assumindo e cumprindo obrigações, por acto próprio e exclusivo ou através de um representante voluntário. Aos menores de 18 anos não é, em regra, reconhecida plena capacidade de exercício; significa isto que, embora sejam titulares de direitos, os menores não podem, em regra, exercê-los por acto próprio, carecendo de um representante.

Esse representante será, por norma, ambos ou um dos seus pais ou, em alternativa, um tutor designado. Esta incapacidade dos menores encontra-se especificamente regulada no artigo 123º do Código Civil, nos termos do qual *"salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício dos seus direitos."*

Ao completar 18 anos, com a maioridade, o até então menor, adquire a capacidade plena para o exercício dos seus direitos. Contudo, entendeu-se em 1966 que, em determinadas situações, seria importante salvaguardar o sujeito de actos contra si mesmo, contra a sua imperícia, contra a sua inabilidade, contra as suas fragilidades, retirando-lhe ou diminuindo-lhe a capacidade de exercício em determinados casos, designadamente em situações de demência, anomalia psíquica, entre outros.

Até 2018, existiam duas hipóteses de suprimento de incapacidade, atenta a gravidade, sendo elas a interdição e inabilitação. A evolução da estrutura social e da consciência da gravidade que estas soluções traziam ao incapaz e a influência de instrumentos de direito internacional ditaram que fosse questionada a bondade da solução consagrada no CC. Esse processo reflexivo, tanto na doutrina como no plano político, culminou com a aprovação da Lei nº 49/2018, de 14 de Agosto, contendo a regulamentação do Regime do Maior Acompanhado e operando a consequente revogação do regime anterior.

A Lei 49/2018, de 14 de Agosto, criou então o regime jurídico do Maior Acompanhado, eliminando os tradicionais institutos da interdição e inabilitação.

Relativamente a estes dois anteriores institutos, a doutrina era clara ao fundamentar as razões da interdição e da inabilitação. Podiam assim ser interditos, por exemplo, aqueles que fossem portadores de anomalia psíquica, os surdos-mudos e os cegos. Por seu turno, podiam ser inabilitados, para além destes, os pródigos e os que consumissem abusivamente bebidas alcoólicas ou estupefacientes.

Havia que se traçar uma fronteira de necessidade, de adequação e de proporcionalidade, ou seja, a interdição só devia ser decretada como medida de *ultima ratio*, quando a protecção do incapaz não fosse possível por via da inabilitação. Tal ocorria, quando o sujeito, para além de não conseguir reger o seu património, não se mostrava também capaz de reger a sua própria pessoa.

À luz da responsabilidade civil, quando está em causa o regime das incapacidades de exercício, o negócio *ab initio* pode ser anulado e não produz efeitos. O incapaz ou o menor, não deve ser responsabilizado.

O interdito, em quase todos os negócios, ficava privado do exercício da sua vontade, sendo esta manifestada exclusivamente pelo representante legal. Desta forma, a interdição não era vista como regressiva ou proporcionada, como a menoridade por exemplo. Se os menores podiam ganhar capacidade de exercício, por exemplo com o esforço do seu trabalho, o mesmo não acontecia com o interdito. Se este pretendesse vender um bem que havia adquirido com o seu trabalho, sendo interdito ou em vias de o ser, este negócio era inválido. A excepção não se verificaria, mesmo com o reconhecimento da capacidade do incapaz numa situação em que ele se mostrava autónomo na angariação de rendimentos e na organização de um pontual aspecto da sua vida. A analogia seria meramente formal e não material. Por isso, devia entender-se que eram válidos os negócios celebrados pelo interdito se tivessem por objecto um bem que ele tivesse adquirido com o seu trabalho.

Significava, também, que, em regra, o sistema era abstracto e, muitas vezes, cego, sem ter em conta as especificidades de cada sujeito concreto, a solução que se dispensava era globalizante: havendo fundamento para a interdição e sendo esta decretada pelo Tribunal competente, o sujeito via-se impossibilitado de praticar qualquer acto, fosse ele próprio da sua vida pessoal, ou dissesse unicamente respeito ao seu património.

Apesar da aparente rigidez formal dos institutos da interdição e da inabilitação, estes eram, *rectius*, podiam ser dotados de alguma maleabilidade. Havia, pois, a possibilidade da aplicação das excepções previstas no artigo 127º do CC ao interdito e ao inabilitado e uma mobilização no que tange aos actos de natureza pessoal. O objectivo era garantir, em cada caso concreto, uma solução mais justa e protectora da posição (já por si muito) debilitada do incapaz. Embora o artigo 127º do CC, se adequadamente interpretado, parecesse contornar alguma falta de flexibilidade do regime, a prática acabava por se revelar inadequada, por não ser, as mais das vezes, desenhada à medida do incapaz.

Acresce que esta rigidez nos fundamentos das incapacidades dos maiores, não previa as situações de incapacidade temporária.

A doutrina e, posteriormente, o poder legislativo, consideraram que os regimes de interdição e inabilitação estavam, assim, longe de proporcionar boas ou completas soluções.

Entendeu-se, desde logo que o instituto da interdição poderia colocar em causa o princípio da proporcionalidade. Isto porque actuava, de forma generalizada, em todos os domínios e por referência a todos os negócios jurídicos, sem atender às capacidades residuais da pessoa em concreto e da sua específica e individual incapacidade jurídica. Considerou-se que o instituto da inabilitação acabaria por, na prática, conduzir aos mesmos resultados.

Além disso, o interdito e o inabilitado não podiam manifestar a sua vontade – num momento anterior à incapacidade – sobre quem os deveria representar ou assistir. Nas palavras de Pinto Monteiro, *“só depois de interdita ou inabilitada é que a pessoa incapaz encontra quem a substitua ou acompanhe”*. Estas medidas e a prática começaram a ser vistas como contraproducentes, entendendo-se, também, que as mesmas eram contraditórias de uma perspectiva de recuperação ou de empoderamento do incapaz, vendo-se na *“interdição um instrumento anti terapêutico, suscetível de se repercutir desfavoravelmente no estado do paciente, muitas vezes considerada por este como uma intrusão injusta, com conotações discriminatórias e infamantes”*.

No que ao actual Regime do Maior Acompanhado concerne, a abordagem da questão passou de ser *“aquela pessoa possui capacidade mental para exercer a sua capacidade jurídica?”*, para *“quais os tipos de apoio necessários àquela pessoa para que ela exerça a sua capacidade jurídica?”*, segundo Pinto Monteiro.

Passou-se, assim, a dotar a pessoa dos instrumentos necessários para a sua tutela nos casos pontuais – sempre atendendo às particularidades e necessidades de cada situação e pessoa em concreto. A solução já não é generalizada, procurando, pelo contrário, preservar até ao limite a possibilidade de atuação autónoma do sujeito. No fundo, pretende-se proteger, sem incapacitar.

Este novo paradigma trouxe enormes modificações na ordem jurídica nacional quer em termos substantivos, quer em termos processuais.

A Lei nº 49/2018, de 14 de Agosto, introduziu alterações relativas aos sujeitos incapazes, criando-se, em alternativa ao regime da interdição e inabilitação, o Regime Jurídico do Maior Acompanhado.

Nos termos do disposto no artigo 138º do CC, o maior impossibilitado que, por razões de saúde, deficiência, que pela sua personalidade ou pelo seu comportamento que gera incapacidade, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento especificamente previstas no CC.

Tais medidas de acompanhamento têm como premissa, assegurar o bem-estar e a recuperação do maior, garantir o pleno exercício dos seus direitos e o cumprimento dos seus deveres. Tais medidas regem-se, pois, por um critério de necessidade, com um limite de proporcionalidade estrita e uma ideia condutora de subsidiariedade.

Procura-se salvaguardar a vontade do sujeito, em sintonia com as orientações internacionais, de tal modo que, consoante o que prescreve o artigo 141º/1 do CC, o acompanhamento tem de ser requerido pelo próprio maior carecido de protecção ou, mediante autorização deste, pelo cônjuge, pelo unido de facto ou por qualquer parente sucessível. Prescinde-se, contudo, da autorização do beneficiário, quando este não possa livre e conscientemente prestá-la ou quando se considere existir um fundamento atendível. Nessas hipóteses, o tribunal pode suprir a referida autorização.

Na procura pelo respeito da autonomia da pessoa, o acompanhante, sendo designado judicialmente, é escolhido pelo acompanhado ou pelo seu representante legal. Só na ausência de escolha é que passa a ser deferido à pessoa que melhor salvasse o interesse do beneficiário, designadamente uma das previstas nas diversas alíneas do nº2 do artigo 143º do CC.

Refira-se que a possibilidade de a escolha do acompanhante recair no representante legal do acompanhado explica-se pelo facto de, nos termos do artigo 142º do CC, o acompanhamento poder ser requerido e instaurado dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos a partir desta data. Nessa hipótese, atingida a maioridade, mantêm-se as responsabilidades parentais ou a tutela até ao trânsito em julgado da sentença que decreta o acompanhamento.

O acompanhamento rege-se estritamente por um princípio de necessidade; nos termos do 145º/1 do CC, o acompanhamento limita-se ao estritamente necessário.

Entre os diversos poderes que podem ser atribuídos ao acompanhante, contam-se: o exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir; a representação geral ou especial, com indicação expressa das categorias de actos para que seja necessária; a administração total ou parcial de bens; a autorização prévia para a prática de determinados actos ou categorias de actos.

O acompanhamento pode, assim, conduzir à representação legal, aplicando-se o regime da tutela, com uma diferença não despreciada relativamente ao instituto da interdição: é que enquanto este era decretado de forma generalizada, a representação subjacente ao regime do acompanhamento é determinada em função das necessidades concretamente constatadas do beneficiário, podendo ser geral ou especial.

O acompanhado, pode, em qualquer caso, nos termos do 147º/1 do CC, exercer os direitos pessoais ou celebrar negócios da sua vida corrente, com a ressalva de a decisão judicial dispor em sentido contrário ou de a própria lei o prever. O juiz define especificamente a autonomia do acompanhado, dependendo do caso concreto.

O princípio da necessidade justifica, à semelhança do que já acontecia no regime anterior, que o acompanhamento cesse quando cessarem as causas que o justificaram. Pode ainda ser modificado, sempre que as causas que o fundam se modifiquem, o que só se explica pelo carácter particular de cada situação de acompanhamento.

Exige-se, igualmente, nos termos do artigo 155º do CC, que haja uma revisão periódica da situação de acompanhamento. Depois da decisão final que decreta o acompanhamento e caso se mostrem prejudiciais para o acompanhado, os actos praticados pelo mesmo podem ser anuláveis, quando posteriores ao registo do acompanhamento ou quando praticados depois de anunciado o início do processo, nos termos do artigo 154º do CC. O prazo para arguir a anulabilidade só começa a contar a partir do registo da sentença. Aos actos anteriores ao anúncio do início do processo aplica-se o regime da incapacidade accidental, previsto e regulado no artigo 257º do CC.

Na Europa estima-se que existam 87 milhões de pessoas com incapacidades, ou seja, aproximadamente 1 em cada 6 pessoas vive, dir-se-á, com algum tipo de deficiência.

As pessoas incapacitadas, seja física ou mentalmente, continuam a lutar contra a discriminação e desvantagem em toda a sua vida quotidiana, não podendo desfrutar plenamente dos direitos e liberdades que são providenciados pela Lei Fundamental, pela Lei, pelos Estatutos da União Europeia e das Nações Unidas.

Estas desvantagens sentidas por estas pessoas, traduzem-se, por exemplo, no reconhecimento das incapacidades de forma igualitária por todos os Estados-Membros da União Europeia, sendo que cada país apresenta dificuldades e desafios diferentes, como tal: o acesso igualitário aos transportes públicos. Em Portugal, tivemos como exemplo o caso de uma senhora idosa, residente em Vila Franca de Xira, que apanha o comboio todos os dias para Lisboa-Oriente e viu ser-lhe negado o levantamento da plataforma que dá acesso às cadeiras de rodas. Este é apenas um dos vários exemplos que existem e poderiam ser relatados. O igual acesso à educação, seja este financeiro ou no acesso à linguagem gestual. Ou até mesmo, o escopo da protecção jurídica das pessoas com incapacidades do foro mental e neurológico.

No geral, existe um enorme défice de inclusão social, de assistência pessoal e até de igualdade de oportunidades e tratamento no ambiente profissional ou ocupacional. Um significativo número de pessoas incapacitadas estão em risco de pobreza ou de exclusão social (28.4%), sendo que apenas 50.6% das pessoas estão empregadas. Este número compara-se a 18.4% e 74.8% respetivamente, de cidadãos sem qualquer incapacidade. A falta de emprego às pessoas com incapacidade foi de 24.5% em 2020. Estima-se, ainda, que as pessoas com patologias intelectuais ou falhas psicológicas, ou, por exemplo, com o espectro do autismo são desproporcionadamente mais afectadas pelas taxas de desemprego, sendo que cerca de 80% dos adultos autistas estão desempregados.

Um estudo do Eurofound revelou que entre 2011 e 2016, existiu um fosso entre as pessoas com e sem incapacidades que possuem estudos do terceiro ciclo, ou seja, apenas 29.4% das mesmas têm um diploma, comparado a 43.8% das pessoas sem

incapacidades. A limitação no acesso à educação para pessoas incapacitadas leva à baixa participação na educação e ao défice de intervenção nas actividades extracurriculares, aumentando tais situações o risco de exclusão pessoal, social e económica.

Além do mais, as mulheres com incapacidades constituem 16% do total de mulheres e 60% da população total de pessoas incapacitadas, na União Europeia. Estas mulheres constituem o maior risco de pobreza, desemprego e exclusão social comparadas com os homens com incapacidades e mulheres sem qualquer incapacidade. Estima-se que apenas 20% das mulheres incapacitadas possuem um emprego a tempo inteiro, comparadas com 29% dos homens com incapacidades e 48% de mulheres sem incapacidades. Está provado que esta discriminação aumenta o risco de pobreza e a forma como as mulheres são discriminadas, aumentando desta forma, o risco da violência contra as mesmas, sendo que mulheres incapacitadas têm duas a cinco vezes mais probabilidade de ser vítimas de violência.

A União Europeia, as suas instituições e os Estados-Membros são parte do CRPD (*Convention on the rights of persons with disabilities*). São por isso obrigadas a implementar os direitos fundamentais, incluindo no trabalho. Contudo, estes direitos estão longe da realidade de milhões de pessoas com incapacidades. O CRPD reconhece o direito às pessoas incapacitadas de trabalhar num local com as mesmas bases igualitárias que outros, tendo assim as mesmas oportunidades de ganhar o seu sustento, trabalhando de forma livre e num ambiente inclusivo, acessível e aberto a oportunidades, onde toda a gente tem o direito de receber apoio à procura de trabalho, treino e qualificações, conforme o disposto no artigo 4º do *European Pillar of Social Rights*.

Estas pessoas são constantemente excluídas do mercado de trabalho e é-lhes negado o direito de trabalhar com similares oportunidades e nas mesmas bases que as outras pessoas. Isto devido aos estereótipos, a dificuldades burocráticas no acesso aos serviços, a falta de visão estratégica dos governos e das autarquias, ao pouco controlo das implementações da legislação neste sentido e à falta de suporte de instituições e de especialistas. O estudo da Eurofound revela também, que é possível criar melhores condições e oportunidades para as pessoas. Com empreendedorismo, treino, orientação e ajuda financeira é possível que as pessoas incapacitadas se tornem activas ou mais activas no mercado de trabalho.

Uma das estratégias da União Europeia em 2021-2030, para os direitos das pessoas com incapacidade, é criar um cartão europeu da incapacidade até ao fim de 2023. Existe o objectivo que tal cartão seja reconhecido por todos os estados-membros.

As inovações tecnológicas, bem como os sistemas de inteligência artificial ética e centradas no ser humano, têm o potencial de desenvolver eficientes e acessíveis, não discriminatórios, processos de recrutamento. No entanto, a tecnologia não inclusiva pode correr o risco de adicionar novas barreiras e novas formas de discriminação contra as pessoas incapacitadas. Uma medida que pode tornar-se ou útil e benéfica ou totalmente o oposto, não trazendo qualquer benefício.

A pandemia da Covid-19 aumentou exponencialmente os desequilíbrios sociais já sentidos anteriormente. Cerca de 71% destas pessoas estiveram em risco de depressão, sendo que 25% das mesmas não conseguiram aceder a qualquer tipo de ajuda psicológica, sendo esta taxa duas vezes mais alta do que para pessoas não incapacitadas.

A faixa etária mais afectada foram os jovens entre os 18 e os 29 anos, que afirmam que se sentiram, durante a pandemia, mais isolados. Não obstante o risco de depressão das pessoas mais jovens, outras pessoas muito afectadas foram as pessoas idosas com patologias do foro mental, uma vez que ficaram mais vulneráveis a diversos tipos de abusos, designadamente a ser vítimas de crimes de burla.

Relativamente às pessoas mais idosas, cerca de 46% das pessoas com mais de 60 anos, têm algum tipo de incapacidade. A idade está directamente e naturalmente relacionada com muitas doenças, quer sejam estas do foro mental ou físico. Como é o caso da doença de *Alzheimer*, entre outras. São pessoas que partilham de outro tipo de dificuldades no seu dia-a-dia e que por isso se tornam mais vulneráveis. Principalmente quando estes idosos estão isolados da sua família, muitas vezes sem entenderem muito bem a realidade e o alcance da sua condição. O que conduz a que sejam muitas vezes vítimas de abusos variados também entre familiares, ou visados em esquemas de burlas, que têm vindo a aumentar nos últimos anos.

Desta forma, a questão que se coloca é a de saber se os regimes existentes estão efectivamente a ser cumpridos. Se se estão a proteger juridicamente as pessoas como era suposto. Os idosos estão mais isolados, existem estudos que relacionam a idade com o sentimento de solidão e de abandono por parte dos familiares e amigos. Existem também factores pessoais que contribuem para este sentimento, por exemplo: o abandono de profissão, a transição para a reforma, que nem sempre se revela uma fácil adaptação, as doenças, o isolamento social, entre outros.

Especificamente no caso português, diremos que o Regime do Maior Acompanhado possui uma lacuna. Este estatuto necessita de ser requerido, pelo próprio ou por um familiar ou conhecido, por vezes até por terceiros. No entanto, muitas vezes as pessoas recusam-se a pedir ajuda, ou nem sequer estão cientes da sua condição e da necessidade de requerer este estatuto. E por vezes nem têm um familiar ou conhecido que os possa ajudar no processo. À luz da lei continuam capazes de tratar dos seus documentos e dos seus assuntos até correntes, mesmo não estando capazes. Quantos não são vítimas de abusos? Que tipo de instituição poderia sinalizar estas situações e que tipo de serviço poderia prevenir e suprir as consequências desta falta de requerimento? Sem o estatuto do maior acompanhado, não é nomeado nenhum tutor legal. Isto torna-se um problema, aumentando os índices de crimes financeiros contra idosos incapacitados. A maior parte dos crimes financeiros contra as pessoas mais velhas e incapacitadas, vêm maioritariamente de familiares directos. Depois, de conhecidos ou de pessoas que se insinuam nas suas vidas e até acabem por os afastar das suas famílias.

A GNR tem vindo a sensibilizar para este tema, efectuando patrulhas porta a porta, realizando ações de sensibilização, sinalização de situações de vulnerabilidade, visitas periódicas aos idosos, explicando claramente as informações importantes sobre o tema.

Contudo, seria importante ponderar-se a criação de uma comissão de apoio ou de protecção aos mais idosos, com incapacidades ou não.

Para concluir, na actualidade, o mundo está mais individualista, devido ao aumento da competição acérrima por uma vida melhor. Isso conduz a que exista uma frieza e uma insensibilidade generalizada para com muitos temas e, entre eles, o tema das deficiências e das incapacidades e do seu necessário suprimento, sempre respeitando a autonomia favorável do cidadão.

É primordial a noção de que existem milhões de incapacitados, na Europa e no mundo, e que estes têm (ou deviam ter) os mesmos direitos que todas as pessoas ditas capazes. Essas pessoas que por terem fragilidades agravadas, precisam de efectiva protecção e esta tem de ser prestada por todos os que têm essa possibilidade. Estas pessoas não podem ser esquecidas pelas autoridades ou pelas forças policiais, nem por todos aqueles com quem eles contactam que também têm um dever de solidariedade e de intervenção.

A Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, proíbe a discriminação contra pessoas com qualquer tipo de deficiência e risco agravado de saúde. O que inclui a discriminação no trabalho, nos anúncios de vagas, o impedimento ao despedimento devido a incapacidades e outros tratamentos diferenciados prejudiciais ou discriminatórios. No entanto, existe alguma falta de vigilância e de sensibilidade geral para com estes temas.

Todas as pessoas com incapacidades têm o direito à vida, à igualdade, à liberdade e não deveriam ser alvo de exclusão social, crimes psicológicos e financeiros, discriminação, entre tantas outras dificuldades.

Apesar do avanço da legislação, na prática ainda falta percorrer um longo caminho. No geral, o que falha no sistema é a falta de meios para fazer cumprir a legislação. Mas mesmo quando existem, a maior falha está na falta de atenção, na ausência de alteridade e na inércia da actuação.

*Ângela Costa Silva
Nicole Clemente*