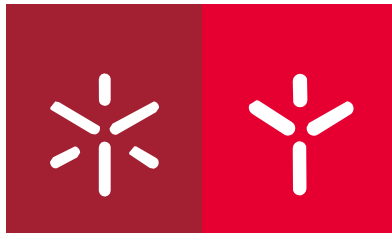


Universidade do Minho
Escola de Direito

Marta Sofia Caldas Viana

**O regime jurídico do maior acompanhado:
desafios, potencialidades e constrangimentos**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Marta Sofia Caldas Viana

**O regime jurídico do maior
acompanhado: desafios,
potencialidades e
constrangimentos.**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito das Crianças, Família e
Sucessões.

Trabalho realizado sob a orientação da/o
Professora Doutora Cristina M. Araújo Dias

outubro de 2020

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS.

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações
CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

*«Although I cannot move and I have to
speak through a computer, in my mind
I am free.»*

Stephen Hawking

AGRADECIMENTOS

Porque nenhum homem é uma ilha, aos meus!

Em especial, à Prof. Dra. Cristina Dias. Obrigada pela paciência, atenção e disponibilidade que sempre demonstrou durante a orientação desta dissertação.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, abolindo os anteriores institutos da interdição e inabilitação, viria introduzir, no ordenamento jurídico português, o regime do maior acompanhado. Dos institutos clássicos aos ventos de mudança que chegavam da ordem jurídica internacional – designadamente da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – trilhamos os caminhos percorridos para a adoção deste novo modelo que se erige, hoje, sob o estandarte do primado da autonomia do beneficiário, respeitando a sua vontade até aos limites do possível. A premissa parte, agora, da preservação máxima da capacidade do maior, auxiliando-o no exercício dos seus direitos e no cumprimento dos seus deveres, na medida do estritamente necessário, em obediência aos princípios da necessidade e subsidiariedade. E se muitas foram as potencialidades que se avizinharam com a adoção desta reforma, longos serão ainda os passos a serem dados quanto aos seus desafios e constrangimentos. Sobre tudo isto nos versamos ao longo desta dissertação, fazendo uma exposição crítica do novo regime.

PALAVRAS-CHAVE: *maior acompanhado, capacidade jurídica, autodeterminação, medidas de apoio à tomada de decisão.*

ABSTRACT

Law No 49/2018, of 14 August, abolishing the orders of full and partial guardianship, introduced into the Portuguese legal system the new legal framework for adults with impairments. Starting from the traditional regulations and continuing through the changes brought about by the international legal system – namely, the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – we will follow the steps which led to the introduction of this new model, which has been established under the banner of the primacy of the autonomy of those concerned, while respecting their will to the fullest extent possible. The premise is now based on the maximum preservation of the abilities of these persons in order to help them exercise their rights and fulfil their duties, to the extent strictly necessary and in obedience to the principles of necessity and subsidiarity. Even if the introduction of this reform has brought many opportunities, long is still the road to overcome its challenges and limitations. We will deal with all these aspects in the course of this dissertation while making a critical presentation of the new regulations.

KEYWORDS: *custodianship, legal capacity, self-determination, assisted decision-making.*

ÍNDICE

BREVES NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	1
CAPÍTULO I – OS INSTITUTOS JURÍDICOS DA INTERDIÇÃO E INABILITAÇÃO: O REGIME ANTERIOR À LEI N.º 49/2018, DE 14 DE AGOSTO.....	3
1. Considerações iniciais.....	3
2. O instituto jurídico da interdição.....	7
3. O instituto jurídico da inabilitação.....	23
CAPÍTULO II – DO MODELO DE SUBSTITUIÇÃO AO DE ACOMPANHAMENTO: A MUDANÇA DE PARADIGMA.....	27
1. Problemas, críticas e desafios subjacentes aos institutos da interdição e inabilitação.....	27
2. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13 de dezembro de 2006.....	38
3. Breves nótulas de direito comparado.....	49
3.1. Experiência alemã.....	50
3.2. Experiência espanhola.....	54
3.3. Experiência francesa.....	59
3.4. Experiência italiana.....	65
3.5. Pontos em comum.....	69
CAPÍTULO III – O (NOVO) REGIME JURÍDICO DO MAIOR ACOMPANHADO: AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 49/2018, DE 14 DE AGOSTO.....	71
1. A raison d’être do novo regime e os princípios norteadores.....	71
2. Requisitos do acompanhamento.....	81
3. Legitimidade ativa e o processo de constituição de acompanhamento de maior.....	89

4. O acompanhante.....	105
5. Mandato com vista a acompanhamento.....	119
6. Âmbito e conteúdo do acompanhamento.....	122
7. Capacidade do maior acompanhado.....	131
8. Valor dos atos praticados pelo maior acompanhado.....	141
8.1. Atos praticados posteriormente ao registo do acompanhamento.	142
8.2. Atos praticados depois do anúncio do processo, mas antes da sentença.....	148
8.3. Atos praticados antes do anúncio do início do processo.....	150
9. Cessação e modificação do acompanhamento.....	152
10. Em síntese – olhar o passado para (re)pensar o futuro.....	155
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	161
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	170
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	190

LISTA DE ABREVIATURAS

Al., als.	Alínea, alíneas
Art., arts.	Artigo, artigos
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Cf.	Conferir
CC	Código Civil
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
CDPD	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
EMP	Estatuto do Ministério Público
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
LOSJ	Lei de Organização do Sistema Judiciário
P, pp.	Página, páginas
Proc.	Processo
Ss.	Seguintes
V.	Ver

BREVES NOTAS INTRODUTÓRIAS

O regime jurídico do maior acompanhado, introduzido pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, viria substituir os institutos clássicos da interdição e inabilitação, que integravam, ao lado da menoridade, o elenco das incapacidades negociais de exercício.

Se outrora estes institutos se podiam justificar, o certo é que, atualmente, pelos precisos contornos com que se revestiam, foram-se tornando cada vez mais ultrapassados, perpetuando uma tendência paternalista por parte do Estado. Era necessário atender às alterações económicas e sociodemográficas, ao aumento das patologias limitativas, ao avanço da medicina e da farmacologia e, sobretudo, à experiência internacional nesta matéria. A influência das ordens jurídicas europeias – particularmente, da alemã – e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foram fulcrais para a mudança de paradigma.

Como assim preceituado na Exposição de Motivos, «Desde o início de vigência do Código Civil, registou-se uma elevação muito considerável do nível de vida da população. (...) Num fenómeno interligado, verificou-se um aumento expressivo da esperança de vida e uma quebra da natalidade. Como consequência, a pirâmide etária tende para a inversão. Por outro lado, não pode hoje haver dúvidas em considerar a pessoa com deficiência como pessoa igual, sem prejuízo das necessidades especiais a que a lei deve dar resposta. (...) Cumpre, pois, assegurar o tratamento condigno não só das pessoas idosas mas também das de qualquer idade carecidas de proteção, seja qual for o fundamento dessa necessidade. (...) E apesar das intervenções judiciais neste domínio serem numericamente significativas, a verdade é que a larga maioria das situações de insuficiência ou de deficiência físicas ou psíquicas ficam à margem de quaisquer medidas de proteção jurídica.»¹.

Tudo isto viria a ser atendido, numa reforma ambiciosa, pelo legislador

¹ Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 110/XIII. Disponível na Internet <URL: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5445774c56684a53556b755a47396a&fich=pp110-XIII.doc&inline=true>> [Consult. 15 Abr. 2020].

português. Assistiu-se, neste sentido, a uma transição de um modelo de substituição, que vigorava até então, para um modelo de acompanhamento. Hoje, a pessoa deixou de ser substituída para passar a ser apoiada, em nome da autonomia e do respeito pela vontade do beneficiário. Parte-se, agora, da capacidade do sujeito que deverá ser preservada até aos limites do possível, deixando-se para trás a velha máxima do *best interest*, que veio dar lugar aos *best wishes*.

Todavia, se verdade é que grandes foram os avanços que se fizeram sentir no nosso ordenamento jurídico com a criação deste novo regime – e sobre os quais nos versaremos, a seu tempo, no decurso da presente investigação – o certo é que, com a sua flexibilidade, surgiram também desafios, aos quais não podemos ficar aquém. O seu caráter vago e indeterminado merece algum labor.

Propomo-nos, destarte, após uma breve análise sobre os institutos que lhe precederam, bem como de toda a conjuntura internacional e de todas as problemáticas que se foram insurgindo e que a ele conduziram, fazer uma exposição crítica do novo regime jurídico do maior acompanhado, refletindo sobre as suas principais alterações; apontando para as suas vantagens e potencialidades; e ponderando sobre os seus desafios e constrangimentos, como surgiram e como poderão, eventualmente, ser colmatados.

Capítulo I – Os institutos jurídicos da interdição e inabilitação: o regime anterior à Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. O instituto jurídico da interdição. 3. O instituto jurídico da inabilitação.

1. Considerações iniciais

Ao abrigo dos arts. 66.º, n.º 1, e 68.º, n.º 1, do CC, a *personalidade jurídica* das pessoas singulares adquire-se, de forma automática, no momento do nascimento completo e com vida e cessa com a morte².

Com efeito, cada um de nós é suscetível de ser titular de um conjunto de direitos e obrigações, previstos na ordem jurídica, pela simples verificação destes pressupostos³. Versamo-nos, portanto, sobre uma qualidade inata, pré-existente, inerente a todos os seres humanos, que nela encontram um denominador comum.

Não podemos senão deixar de denotar uma conotação com o princípio da igualdade jurídica, pela atribuição de personalidade a todos, sem mais⁴.

Isto traduz-se numa correspondência entre a pessoa em sentido ético e a pessoa em sentido jurídico, por força do reconhecimento que lhe é dado pelo Direito nesta norma⁵.

«Integram a essência da personalidade humana a sua inadiabilidade, inexpropriabilidade, indisponibilidade e, ainda ilimitabilidade», não sendo

² A morte pode ser natural e aqui referimo-nos tão só à morte cerebral (art. 2.º da Lei n.º 141/99, de 28 de agosto) ou, então, pode também ser presumida. Ora, quando falamos em morte presumida, remete-nos o legislador para os arts. 114.º e ss. do CC. Nos termos do art. 114.º, n.º 1, do CC, é necessário que a pessoa se encontre ausente por um período de 10 anos ou, então, que passados cinco anos decorridos desde a data da última notícia, tenha completado os oitenta anos de idade. A declaração da morte presumida vai produzir os mesmos efeitos que a morte natural, não dissolvendo, porém, o casamento – é o que nos diz o art. 115.º do CC. Isto não significa, no entanto, que este não possa ser dissolvido por divórcio (art. 1781.º, al. c), do CC) ou por um novo casamento (art. 116.º do CC).

³ O nascimento corresponde à separação do feto com o corpo da mãe, sendo completo quando tenha saído completamente do ventre materno e com vida, desde que, a partir do momento dessa separação, a criança tenha vivido. V. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral do Código Civil português*. 2ª ed revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2019. p. 317.

⁴ Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, *ob. cit.*, pp. 315-316.

⁵ Nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos, «A personalidade jurídica é, assim, a qualidade de ser pessoa, que o Direito reconhece a todas as pessoas pelo simples facto de o serem (...). A susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações, de situações jurídicas activas e passivas, é uma consequência que decorre da personalidade jurídica, isto é, da constatação pelo Direito da qualidade de ser pessoa humana». Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 35.

suscetível de quaisquer limitações, restrições ou ressalvas⁶. A dignidade da pessoa humana, que lhe é intrínseca e a ela subjaz, encontra expressão legal no art. 1.º da CRP, que constitui, aliás, um princípio basilar do Estado de Direito democrático português, não podendo, por essa razão, ser negada ou recusada⁷.

À personalidade jurídica está inerente a *capacidade jurídica* ou *capacidade de gozo*, consagrada no art. 67.º do CC. Ora, dispõe esta norma que «As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário».

Por outras palavras, o mesmo será dizer que os sujeitos gozam de uma suscetibilidade ou aptidão para serem titulares de direitos e obrigações, estabelecendo-se como regra, a sua capacidade⁸.

Todavia, e ao contrário da personalidade jurídica, cujos alicerces se erigem sobre uma dimensão qualitativa (não pode haver mais ou menos personalidade; ou existe ou não existe), a capacidade, de índole genérica, com que aqui nos deparamos, revela uma natureza quantitativa, podendo ser restringida por lei «ou por decisões judiciais a que a lei atribui este efeito»⁹⁻¹⁰.

Estas restrições revestem-se de um carácter excecional, não podendo, em caso algum, ter como fundamento motivos políticos. Aliás, este preceito encontra tutela constitucional no art. 26.º, n.ºs 1 e 4, da CRP, integrando o núcleo fundamental dos direitos, liberdades e garantias¹¹. Significa isto que a capacidade pode ser mais ou menos ampla ou mais ou menos circunscrita, consoante as circunstâncias do caso em concreto.

De uma situação estática, assente na titularidade de situações jurídicas, passamos para uma realidade dinâmica: a *capacidade negocial* ou *capacidade de agir*, que se traduz na idoneidade de participação da pessoa singular no tráfico

⁶ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «Os poderes do representante legal nas situações de internamento “voluntário” à luz do direito português». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> p. 162.

⁷ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz adulto no direito português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 64.

⁸ Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. vol. I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 102.

⁹ Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, ob. cit., p. 335. «Por meio da diferenciação técnico-jurídica entre personalidade e capacidade jurídica evita-se que eventuais limitações à capacidade possam afectar a [personalidade].». p. 335.

¹⁰ «A capacidade é algo de quantificável, uma posse susceptível de gradações, de detenção em maior ou menor medida, ao passo que a personalidade jurídica não é quantificável, exprimindo o princípio intangível de que “todo o homem é juridicamente uma pessoa”». Cf. SANTOS, Emídio – *Das interdições e inabilitações*. Lisboa: Quid Juris, 2011. pp. 11-12.

¹¹ Cf. GONZÁLEZ, José Alberto – *Código Civil anotado*. vol. I. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 91.

jurídico negocial «por meio de actos autónomo-privados e refere-se, nesta medida, tanto a negócios estritamente pessoais (em que ninguém se pode substituir ao próprio agente) como a actos ou negócios do comércio jurídico geral (em que essa substituição é possível)»¹².

Esta atuação no mundo jurídico, de modo livre e pessoal, implica que o sujeito tenha a vontade e o discernimento suficientes para entender e querer os negócios e os atos que pratica e de compreender as consequências que daí advirão, adquirindo e exercendo autonomamente os seus direitos e cumprindo os seus deveres, por si ou por meio de representante voluntário¹³⁻¹⁴. Apesar de não estar expressamente prevista na lei, podemos extrair esta ideia pela leitura do art. 130.º CC¹⁵⁻¹⁶.

Desta feita, a capacidade negocial desdobra-se em *capacidade negocial de gozo* e *capacidade negocial de exercício*.

Quanto à primeira, estão em causa direitos de natureza estritamente pessoal, que não podem ser exercidos por alguém que não o seu titular: a (in)capacidade reside no sujeito em si mesmo. Ora, significa isto que ninguém o pode substituir, nem assumir a titularidade do seu direito, celebrando o negócio em seu nome e em vez dele. A incapacidade de gozo é insuprível, estabelecendo-se, como regra, a nulidade dos atos pessoais praticados por outrem, salvo se a lei não indicar outra consequência (art. 294.º do CC)¹⁷. São exemplos deste tipo de

¹² Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 336. Acrescentam os autores que «A capacidade negocial pressupõe a capacidade jurídica. Uma pessoa pode ter capacidade jurídica sem possuir simultaneamente a capacidade negocial. Contudo, a situação inversa está excluída. (...) A capacidade de gozo é assim um elemento estático (= o estar no mundo jurídico como titular), enquanto a capacidade negocial representa o elemento dinâmico (= o agir no mundo jurídico como praticante de actos jurídicos negociais)» p. 336.

¹³ Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo sobre o regime jurídico da inabilitação». In AAVV – *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. pp. 113-114.

¹⁴ «O Direito Civil, como direito das pessoas comuns, pressupõe que estas sejam livres e esclarecidas e que, ao agirem no Direito, o façam com liberdade e esclarecimento. A exigência de liberdade e esclarecimento não pode ir ao extremo de pressupor a clarividência e a liberdade totais, que não existem na realidade. Também não pode o Direito Civil exigir níveis de esclarecimento que só se encontrem numa elite cultural de pessoas especialmente bem dotadas e bem preparadas, nem níveis de liberdade, de desprendimento e de isenção de condicionamentos excepcionais. Como direito das pessoas comuns, o Direito Civil contenta-se com os padrões de esclarecimento e de liberdade comuns, que se encontra na normalidade das pessoas, nas pessoas comuns. Mas, se assim é, não pode também o Direito Civil ignorar que existem pessoas cujos níveis de esclarecimento e de liberdade são inferiores ao normal, ao que é comum. São pessoas que, em virtude de circunstâncias várias, sofrem de deficiências de esclarecimento e de liberdade que as colocam em situação de inferioridade na vida de relação.» Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 97.

¹⁵ Diz esta norma que «Aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens».

¹⁶ Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil*. vol. I. 6ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. p. 239.

¹⁷ Apesar de a regra ser a nulidade, o legislador só a estabelece relativamente à (in)capacidade para testar, ou seja, quando falamos no casamento (art. 1631.º, al. a), do CC) ou perfilhação (art. 1861.º, n.º 1, do CC), na realidade, estes negócios jurídicos serão anuláveis. «Estes desvios à regra da nulidade explicam-se pelo facto de estar em causa o estado civil das pessoas e pela necessidade de manter estáveis as relações respeitantes ao estado civil até haver a respectiva decisão judicial de anulação do negócio invalidamente celebrado, pois seria inadmissível que “qualquer interessado”

direitos a capacidade para casar (arts. 1600.º e ss. do CC), testar (arts. 2188.º e 2189.º do CC) e perfilhar (art. 1850.º do CC).

Relativamente à *capacidade negocial de exercício*, cumpre dizer que, em princípio, todas as pessoas que tiverem perfeito os dezoito anos de idade têm plena capacidade (negocial) de exercício dos seus direitos, nos termos do art. 130.º do CC, podendo participar livre e autonomamente no comércio jurídico geral.

Deste modo, é necessário que os sujeitos possuam discernimento e maturidade suficientes, atuando de modo livre e esclarecido. Isto exclui, à partida, os menores, que carecem de ser representados pelos pais ou tutor¹⁸.

O legislador procurou estabelecer uma proteção contra uma eventual instrumentalização por parte de terceiros, que se possam aproveitar da sua situação de vulnerabilidade, fragilidade, imperícia e dependência; bem como de si mesmos, pela prática ou omissão de atos que possam prejudicar ou colocar em causa a sua pessoa ou o seu património¹⁹⁻²⁰.

Não obstante, e sobrevivendo em nome da segurança do tráfico jurídico negocial, a incapacidade de exercício era suscetível de ser suprida, através dos institutos da *representação*, admitindo-se que alguém atuasse em nome e no lugar de outrem, fazendo-se substituir; e da *assistência*, sendo necessário consentimento para que a prática de determinados atos fosse válida.

Quando assim não o fosse, os negócios, seriam, à partida, anuláveis²¹.

puddesse invocar, ao abrigo do artigo 286.º, a invalidade, isto é, uma nulidade, de um casamento ou de uma perfilhação, pondo assim em causa as respectivas relações jurídicas familiares.». Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 346.

¹⁸ Pode acontecer, todavia, que o menor de 18 anos adquira plena capacidade de exercício, podendo reger livremente a sua pessoa e dispor dos seus bens, nos termos do art. 133.º do CC. Para tal, é necessário que o menor, de idade igual ou superior a 16 anos, se emancipe através do casamento (art. 132.º e 1601.º, al. a), *a contrario* do CC).

¹⁹ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A proteção do incapaz...*, *ob. cit.*, pp. 162-163 e BARBOSA, Mafalda Miranda – «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto». *RJLB*. [Em linha], Ano 5, n.º 1 (2019), pp. 1449-1490. [Consult. 8 Nov. 2019]. Disponível na Internet: <URL: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_1449_1490.pdf> p. 1451.

²⁰ «Deste modo, podemos dizer que as incapacidades negociais de exercício, impondo uma limitação à liberdade de agir do indivíduo, constituem também uma garantia que a autonomia privada e a liberdade contratual só são concedidas a quem tem as qualidades necessárias exigidas pelo tráfico jurídico negocial.» Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, p. 114.

²¹ O art. 127.º estabelece, no entanto, exceções à incapacidade dos menores, relativamente a atos que acarretem um risco reduzido para o seu património – designadamente, negócios da vida corrente – e que, por essa razão, serão válidos. «A razão da flexibilidade reside no facto de a maturidade e o discernimento, imprescindíveis como pressupostos da capacidade para o exercício de direitos, não se adquirirem de maneira instantânea, de um momento para o outro, quando se atinge a maioridade, mas serem o resultado de um processo de evolução gradual. Deste modo, a lei tem de considerar não só as exigências da segurança do tráfico jurídico, mas também o direito à autodeterminação e auto-regulamentação da pessoa, na medida em que esta está em condições para fazer uso dos seus direitos e para actuar de uma maneira cada vez mais responsável. (...) O artigo 127.º, ao permitir de modo limitado a participação de menores no tráfico jurídico, está concebido e formulado de modo a afastar prejuízos ou desvantagens patrimoniais dos menores ou a manter perdas

O Código Civil previa, assim, como incapacidades negociais de exercício: a menoridade (arts. 122.º e ss. do CC), a interdição (arts. 138.º e ss. do CC) e a inabilitação (arts. 152.º e ss. do CC).

Nestes dois últimos casos, apesar de já terem atingido a maioridade, os indivíduos possuíam «qualidades minguantes» que, de um modo ou de outro, afetavam, diminuían ou limitavam as suas capacidades volitivas e a sua propensão natural para entenderem os atos praticados e o alcance das consequências que daí poderiam resultar²².

Aqui chegados, cumpre-nos, agora, fazer uma breve resenha legal sobre os (antigos) regimes jurídicos da interdição e inabilitação, revogados pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

2. O instituto jurídico da interdição

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, encontrava-se consagrado, no ordenamento jurídico português, o instituto jurídico da interdição, nos arts. 138.º e ss. do CC²³.

Prevía o n.º 1 desta norma que «Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens».

Daqui podíamos extrair dois pressupostos cumulativos: (i) por um lado, a existência de determinadas condições, suscetíveis de afetarem a vontade e o discernimento do sujeito (*a anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira*); (ii) e por outro, que tais condições ou qualidades acarretassem uma *incapacidade geral*

eventuais dentro de limites calculáveis.» Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 352. A extensão desta norma aos antigos regimes da interdição e inabilitação aplicava-se por força das remissões feitas pelos arts. 139.º e 152.º do CC.

²² Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral do código civil português. Teoria geral do direito civil*. 4ª ed reimpr. Coimbra: Almedina, 2007. p. 315 e GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, p. 114.

²³ Relativamente à evolução da histórica do instituto da interdição (e da inabilitação), v. CORDEIRO, António Menezes – «Parte Geral. As Pessoas.». In *Tratado de Direito Civil*. vol. IV. 3.ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 2011. pp. 485-494.

para regerem a sua pessoa e os seus bens²⁴⁻²⁵.

Assim, quando falávamos na anomalia psíquica²⁶, e apesar de o legislador não a definir, foi comumente aceite na doutrina e jurisprudência que estávamos a referir-nos «não só [às] deficiências de intelecto, de entendimento ou discernimento, como [às] deficiências da vontade e da própria afectividade ou sensibilidade», tal como nos diz o aresto do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-07-1983²⁷.

Desta feita, era necessária a existência de um deterioramento das faculdades mentais do incapaz, de tal modo grave, que compromettesse e afetasse o livre desenvolvimento da sua personalidade, bem como as suas relações sociais e a participação na comunidade²⁸, faltando-lhe capacidade para tomar (ou sequer formular) decisões prudentes e ponderadas em relação à administração dos seu

²⁴ Discutia-se na doutrina a natureza taxativa ou exemplificativa das causas elencadas no art. 138.º CC, para a interdição, e no art. 152.º, para a inabilitação (como teremos oportunidade de ver mais adiante). Por um lado, existia quem invocasse que, atenta a restrição de direitos fundamentais que com a aplicação destes institutos resultava para os incapazes, bem como a colisão com a sua liberdade individual, a enumeração do *numerus clausus* deveria ser exaustiva. Aliás, é o que resulta da lei fundamental, quando nos diz, no art. 26.º, n.º 4, da CRP, que as restrições à capacidade civil apenas se podem efetuar nos termos previstos na lei. Neste sentido, v. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 333; ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos do instituto da interdição». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> p. 47; SANTOS, Emídio – *Das interdições...*, *ob. cit.*, p. 16. Por outro, para Menezes Cordeiro o elenco do art. 138.º era meramente exemplificativo, derivando do direito romano e da tradição histórica: o que interessava era que o sujeito se revelasse incapaz de governar a sua pessoa e bens. Cf. CORDEIRO, António Menezes – «Parte Geral...», *ob. cit.*, p. 495. No mesmo sentido, v. também TRABUCO, Cláudia – «O regime das incapacidades e do respetivo suprimento: perspectivas de reforma». *Themis*. n.º extra 1 (2008), p. 318.

²⁵ Dizia-nos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14-07-2011, proc. n.º 7285/10.2TBOER-A.L1-7, que «A interdição colide, frontalmente, com a liberdade individual, implicando uma restrição de direitos fundamentais, pelo que a lei a faz depender de um fundamento legal, inequívoco, a que subjaz a protecção do visado perante terceiros, que possam aproveitar-se da sua situação de inferioridade, mas também de si próprio, na medida em que advenham prejuízos para sua integridade física e moral, quer em termos activos, quer por via omissiva, e que devidamente demonstrado permita concluir pela incapacidade que importa suprir». Todos e estes acórdãos encontram-se disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

²⁶ «A expressão utilizada substituiu as noções de “demência” – incluindo os “mentecaptos” e aqueles que se encontrem num “estado anormal das capacidades mentais” – a que recorria o Código de Seabra (...). O nosso legislador prescindiu, por outro lado, de fornecer uma definição do conceito de anomalia psíquica, o que representa, em larga medida, um reenvio às correspondentes noções científicas, médico-psiquiátricas, na sua contínua evolução, permitindo a actualização do respectivo conteúdo.» (Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 52). Relativamente à antiga “demência”, dizia-nos Ferrer Correia e Eduardo Correia que se tratava de um «estado de perturbação, distúrbio ou anormalidade da vida do espírito, qualquer que seja a função psíquica especialmente atingida e não apenas das faculdades intelectuais». Cf. CORREIA, Ferrer; CORREIA, Eduardo – «Fundamento da interdição por demência». *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Ano 86 (1954), p. 309.

²⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-07-1983, proc. n.º 070840. De igual modo, diz o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-06-2014, proc. n.º 2228/08.6TVLSB.L1-1, que «O legislador civil não definiu o conceito de anomalia psíquica, sendo que também não encontramos noutros diplomas elementos que auxiliem nessa delimitação. No entanto, é entendimento unânime na doutrina e jurisprudência que a mesma abrange perturbações do intelecto, da vontade e da afectividade». No mesmo sentido vai, ainda, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19-11-2015, proc. n.º 63/2000.C1.S1, quando refere que «Não nos dá a lei a noção de anomalia psíquica; e seria pouco aconselhável que o legislador tivesse de harmonizar a definição que este conceito haveria de abranger, pois que a ciência médico-psiquiátrica, a verdadeira autoridade nesta matéria, o não pode cristalizar no seu natural, racional e contínuo aperfeiçoamento, sempre permeável à actualização do seu conteúdo; podemos, porém, adiantar que “anomalia psíquica” compreende qualquer perturbação das faculdades intelectuais ou intelectivas (afetando a inteligência, a percepção ou a memória) ou das faculdades volitivas (atinentes quer à formação da vontade, quer à sua manifestação).».

²⁸ De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-03-2001, proc. n.º 0120012, «A interdição destina-se a salvaguardar os interesses não só do interdito mas também da família e da sociedade em geral. Deve ser interdito, por anomalia psíquica, aquele que, sofrendo de psicose esquizofrénica, tem um comportamento socialmente reprovável, perturbando os demais, insultando terceiros, sendo ávido de dinheiro e vendendo por baixo preço tudo o que possui.».

património e à regência da sua pessoa, em comparação com um sujeito maior que se encontrasse nas mesmas circunstâncias, de acordo com os padrões da normalidade²⁹.

Apesar de ser um conceito amplo e algo complexificado, que implicava um recurso à psicologia e à psiquiatria para ser operacionalizado, eram exemplos das patologias a ele associados, designadamente, a esquizofrenia, manifestações maníaco-depressivas, a oligofrenia, doenças degenerativas, etc.³⁰.

Todavia, a verdade é que a simples existência de anomalia psíquica não era suficiente para que fosse decretada a interdição (ou inabilitação)³¹. «A revolução da psicofarmacologia terminou com o mito da incurabilidade das doenças psiquiátricas, permitindo o controlo e compensação do estado psíquico dos doentes, assim como a prevenção ou redução dos efeitos de doenças degenerativas e crónicas.»³².

Aliás, o mesmo sucedia para a surdez-mudez e cegueira.

Significava isto que não bastava existirem por si só, nem de igual modo relevavam por si mesmas: era necessário que implicassem uma debilidade ou atrofia a nível intelectual e volitivo.

Ora, a verdade é que, hodiernamente, atentos os esforços e avanços da medicina moderna, dos meios educacionais e da reabilitação, já não se justificava a aplicação da interdição aos cegos e surdos-mudos, sendo estas incapacidades

²⁹ Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 54.

³⁰ V. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION – *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. DSM-5*. 5ª ed. [Em linha]. Porto Alegre: Artmed, 2014. [Consult. 20 Fev. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM_V.pdf>

³¹ Acontece também que a anomalia psíquica exigida para a inimputabilidade penal, prevista no art. 20.º do CP, pressupõe, à partida, uma patologia mais grave do que aquela sobre a qual aqui nos debruçamos, ou seja, a anomalia psíquica necessária para o decretamento de uma interdição (ou inabilitação) não está submetida a um critério tão rigoroso, como em matéria penal. De igual modo, mesmo que uma pessoa seja declarada inimputável por anomalia psíquica, isso não significa que seja automaticamente considerada incapaz em matéria civil: é necessária a verificação dos demais pressupostos exigidos pelo legislador. Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 58.

³² Prosegue o autor afirmando que «O doente psiquiátrico apenas será incapaz se à doença se associar incompetência para autodeterminar responsabilmente o seu círculo de interesses, não sendo bastante o diagnóstico da doença.». Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 191. Dizia-nos também João de Oliveira e Silva que «A um século de distância do alvorecer da Psiquiatria, o doente mental é hoje considerado como unidade do conjunto humano quase sempre recuperável socialmente, não havendo, por isso, razão para que o legislador estigmatize com o labéu da incapacidade jurídica tantos indivíduos que o alienista julgará hábeis para o comércio da vida corrente. Portanto, se a evolução do direito civil deve ajustar-se à marcha da civilização e se os progressos que esta possa atingir dependem do normal exercício das faculdades mentais das pessoas que a constituem, e que por que tanto vela a Psiquiatria, é de esperar que a cultura jurídica do legislador em tal domínio se inspire profundamente nos ensinamentos e nos resultados mais seguros a que ela chegou, para focar com mais exactidão científica a matéria respeitante à interdição por incapacidade mental.». Cf. SILVA, João de Oliveira e – «O homem e as suas perturbações mentais no direito civil português». *Revista da Ordem dos Advogados*. [Em linha], ano 22 (1962), pp. 82-114. [Consult. 30 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bd624e642-41aa-4bcf-a5c2-f574e303a868%7D.pdf>> p. 109.

agora (mais) facilmente colmatáveis³³. No limite máximo, aplicar-se-ia a inabilitação que, como teremos oportunidade de ver mais adiante, implicava apenas que o maior não conseguisse reger convenientemente o seu património, necessitando, por conseguinte, da assistência de um curador.

Acresce que as incapacidades deveriam ser *atuais, permanentes e duradouras*³⁴.

Atuais porque deveriam existir no momento em que era requerido e estava a ser tramitado o processo de interdição. Não poderia de outra maneira justificar-se que alguém, apesar de portador de uma qualidade minguante no passado, dela se ter recuperado, vir a ser incapacitado no presente; nem tão pouco que, fundado no receio de outrem, fosse interdito (ou inabilitado) pela previsão de uma eventual e futura incapacidade ou do seu agravamento³⁵.

Claro está que a sua existência no pretérito podia e devia auxiliar o juiz na formulação da sua convicção, todavia não deveria ser fundamento único: este teria de atender ao momento presente, embora não fosse necessário que já se tivessem materializado prejuízos reais e concretos para o incapaz³⁶.

Para além disso, as incapacidades deveriam ser ainda duradouras, habituais e permanentes, caso contrário seria de aplicar o regime da incapacidade accidental, previsto no art. 257.º do CC³⁷. Dizer que uma incapacidade era permanente não era, porém, sinónimo de que esta fosse incurável ou intratável, nem obstava à possibilidade de ocorrerem intervalos lúcidos³⁸⁻³⁹.

³³ Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 334 e ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 62.

³⁴ Segundo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06-02-1996, proc. n.º 0010371, «Para poderem dar origem a interdição do exercício dos direitos, as deficiências consistentes em anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, têm de ser determinantes de incapacidade para governar a sua pessoa e bens, habituais ou duradouras, e actuais, não podendo ser passadas nem meramente accidentais ou transitórias.»

³⁵ «Este requisito não vem expressamente fixado na lei, mas, para além de ser imposto por meras considerações de bom senso, deduz-se do regime geral da interdição, nomeadamente das normas que se ocupam da tramitação do correspondente processo.» Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 344.

³⁶ Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, pp. 58-59. Diz-nos também o autor que «Quanto à eventualidade de a doença mental cessar ou atenuar-se no decurso do processo, defendemos que o juiz deve ter em conta, no âmbito da sua prudente apreciação, os factos ou alterações verificados durante o processo até à data de encerramento da discussão e à passagem em decisão desta última.» p. 59.

³⁷ Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 107.

³⁸ Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 344.

³⁹ «Seja como for, pretende-se exprimir com tal condição que, independentemente do seu carácter e da sua gravidade, o distúrbio ou alteração mental não deverá ser meramente episódico ou passageiro (como acontece nos traumas após um acidente ou após um parto; ou mesmo num “acesso agudo” de melancolia). Para que se possa falar de habitualidade, as condições mentais do sujeito devem estar perduravelmente alteradas ou afectadas, não sendo previsível a sua normalização pelo menos num prazo determinado de tempo (a determinação mínima deste pode ser tarefa bem difícil mas de que não se pode isentar o juiz, convenientemente assistido). Simples revelações confinadas temporalmente de

Por outro lado, não eram fundamento da interdição (e da inabilitação) a idade avançada, a iliteracia, os défices culturais ou de socialização, por não serem considerados suficientemente graves⁴⁰⁻⁴¹.

Como já tivemos oportunidade de referir, as interdições aplicavam-se a maiores, ao abrigo do n.º 2 do art. 138.º do CC. Não obstante, estabelecia o legislador, neste número, a possibilidade de virem a ser propostas, no ano anterior à maioridade, ainda que só produzissem os seus efeitos quando o menor tivesse perfeito os 18 anos de idade⁴².

Procurava-se, com esta norma, evitar um vazio legal, que deixasse o incapaz desprotegido entre a data em que tivesse atingido a maioridade e a decretação, por sentença, da sua incapacidade⁴³.

A interdição, a par da inabilitação, era um processo especial (arts. 891.º e ss. do CPC) e podia ser requerida «pelo cônjuge do interditando, pelo tutor ou curador deste, por qualquer parente sucessível⁴⁴ ou pelo Ministério Público⁴⁵»

desequilíbrio ou alteração mental, mesmo recorrentes, não darão causa a uma interdição. Sendo para esta indispensável que a frequência com que se manifestam tais episódios reveladores da doença permita afirmar que ela se “instalou” na personalidade do sujeito, se tornou um habitus (predisposição contínua) do sujeito.» Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, pp. 59-60.

⁴⁰ De acordo com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29-04-2003, proc. n.º 03A2745, «Tratando-se de pessoa apenas um enorme défice cultural, fruto do anterior *modus vivendi* (pastorícia e amanho da terra, de manhã à noite), paupérrimo em possibilidades de aquisição de conhecimentos, não estão reunidas as condições legais para a interdição ou inabilitação». No mesmo sentido vai o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15-09-2009, proc. n.º 76/06.7TBCSC.L1-7, «Não é o factor idade e a circunstância de a Ré ser analfabeta, ou a própria existência de uma acção de simulação de venda em que foi reconhecida essa mesma simulação, que podem fundamentar o decretamento de uma inabilitação. É necessário um “mais”, no caso, uma anomalia psíquica permanente que, embora não seja de tal forma grave, justifique uma intervenção de prevenção com vista à salvaguarda da pessoa e bens do inabilitando.»

⁴¹ Cf. FERNANDES, Diana Isabel Mota – «A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português: notas de enquadramento de direito material face ao direito supranacional». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> p. 278 e ALVES, Cláudia – «O processo de interdição e inabilitação: questões práticas». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. [Consult. 7 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf> p. 94.

⁴² Esta norma devia ser conciliada com o art. 131.º do CC, pelo que, se estivesse pendente contra o menor uma acção de interdição (ou inabilitação), quando este já tivesse atingido a maioridade, então continuaria sujeito, até ao trânsito em julgado da sentença, às responsabilidades parentais ou tutela. Tal como nos diz Pedro Pais de Vasconcelos, «Trata-se de uma medida cautelar que tem por finalidade evitar que o menor venha a adquirir a plenitude da capacidade durante a pendência da acção, para a vir a perder, em seguida, pelo decretamento da interdição ou inabilitação.» Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 105.

⁴³ Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, p. 118.

⁴⁴ São parentes sucessíveis os elencados no art. 2133.º do CC (cônjuge sobrevivente, descendentes, ascendentes, irmãos e seus descendentes, colaterais até ao 4.º grau), não podendo ter sido declarados indignos, nos termos dos arts. 2034.º a 2037.º do CC. «Qualquer destas pessoas tem legitimidade para instaurar acção de interdição, independentemente da classe de sucessíveis em que figure, no momento da instauração da acção.» Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13-10-2009, proc. n.º 553/09.8TBPBL-A.C1.

⁴⁵ O antigo Estatuto do Ministério Público (entretanto, revogado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto) concedia-lhe competência para intervir neste tipo de processos, nos termos do art. 3.º, n.º 1, al. a, do EMP, intervenção essa que podia ser principal (art. 5.º, n.º 1, al. c), do EMP) ou acessória (art. 5.º, n.º 1, al. a), do EMP). Atuava, neste sentido, não só em nome do interesse público, mas também (e principalmente) em defesa dos incapazes. Cf. PAZ, Margarida; VIERA, Fernando – «A supressão do interrogatório no processo de interdição: novos e diferentes incapazes? A complexidade da simplificação». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> p. 217-218.

(n.º 1 do art. 141.º do CC)⁴⁶.

Todavia, caso o incapaz estivesse sujeito às responsabilidades parentais, a legitimidade ativa recaía, exclusivamente, sobre os progenitores, que as exercessem, e o Ministério Público (n.º 2 do art. 141.º do CC)⁴⁷⁻⁴⁸.

De qualquer modo, estávamos perante um elenco que, embora taxativo, não impunha a nenhum dos legitimados o dever de intentar a ação, apenas a faculdade de o poderem fazer; nem tão pouco a sua ordem era sucessiva, mas antes concorrente, podendo qualquer um deles dela requerer⁴⁹.

Depois de apresentada a petição inicial⁵⁰ (art. 891.º do CPC), e caso houvesse fundamento para esta prosseguir, procedia-se, nos termos do art. 892.º do CPC, à afixação de editais no tribunal e na sede de junta de freguesia da área onde residia o incapaz, bem como à publicação de um anúncio num dos jornais mais lidos da circunscrição judicial competente. Dever-se-ia, ainda, fazer uma leitura conjunta com os arts. 1920.º-B e 1920.º-C *ex vi* art 147.º, todos do CC, que

⁴⁶ Relativamente à discussão da natureza voluntária ou contenciosa do processo interdição e inabilitação, v. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 48 e SANTOS, Emídio – *Das interdições...*, *ob. cit.*, pp. 25-31.

⁴⁷ Estávamos perante legitimidades ativas autónomas, ou seja, o Ministério Público podia requerer a ação contra a vontade dos pais, assim como estes não necessitavam do seu consentimento para a interpor. Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 335.

⁴⁸ Discutia-se, na doutrina, se a ação podia (ou não) ser intentada apenas por um dos progenitores, quando ambos exercessem as responsabilidades parentais. O entendimento maioritário parecia posicionar-se em sentido afirmativo. Desta forma, defendia Pires de Lima e Antunes Varela que «Embora se trate de acto de particular importância (*vide* art. 1902.º, n.º 1), a interdição é matéria em que interessa mais a situação do filho (interditando) do que a vontade dos pais. Bastará, por conseguinte, que qualquer deles (mesmo com a oposição do outro) traga a situação do incapaz ao conhecimento do tribunal competente, para que se deva averiguar a situação de carência do filho e se possa instituir a tutela adequada. Em abono da tese da legitimidade de um só dos pais para requerer a interdição, pode invocar-se o facto de igual legitimidade ser atribuída ao Ministério Público, como sinal de que o elemento preponderante em tais acções é a situação do interditando e não a vontade dos pais.» Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil...*, *ob. cit.*, p. 150. Também Heinrich Ewald Hörster se posicionava neste sentido afirmando que «Os pais devem agir de comum acordo (art. 1901º, n.º 2): havendo desacordo, será suficiente o requerimento de apenas *um* deles, sem a necessidade de recorrer previamente ao tribunal para sanar o desacordo entre eles (como está previsto no art. 1901º, n.º 2), visto a interdição servir, em primeiro lugar, os interesses do interditando e tendo em conta as garantias formais e materiais dadas a este no próprio processo de interdição. Também razões de economia processual levam a este resultado.» Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 334. Asseverava, igualmente, Emídio Santos que «Se o pedido de interdição tiver sido deduzido apenas por um dos progenitores, cabe ao juiz providenciar pelo suprimento da falta de intervenção do outro (artigo 265.º, n.º 2, do CPC). Não se ignora que a questão revestirá fraco interesse prático pois, havendo divergência entre os progenitores quanto à propositura da acção de interdição ou inabilitação, o progenitor que pretenda ver decretada a interdição ou inabilitação do filho poderá comunicar a situação ao Ministério Público, a fim de este, no uso da legitimidade própria, deduzir o pedido. Nos casos em que um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência ou nos casos de urgência na propositura da acção, a acção poderá ser proposta apenas por um deles (artigo 1903.º, do CC).» Cf. SANTOS, Emídio – *Das interdições...*, *ob. cit.*, p. 45.

⁴⁹ Cf. SANTOS, Emídio – *Das interdições...*, *ob. cit.*, pp. 42-43.

⁵⁰ Nos termos do (antigo) art. 891.º do CPC, deveria o autor, na petição inicial, «depois de deduzida a sua legitimidade, mencionar os factos reveladores dos fundamentos invocados e do grau de incapacidade do interditando ou inabilitando e indicar as pessoas que, segundo os critérios da lei, devam compor o conselho de família e exercer a tutela ou curatela.» Compunha o conselho de família, de acordo com o art. 1951.º do CC, dois vogais, escolhidos entre os parentes ou afins do incapaz (ou, na sua ausência, amigos dos pais, vizinhos ou outras pessoas que pudessem interessar-se), nos termos do art. 1952.º do CC, sendo presidido pelo Ministério Público. Competia ao conselho de família «vigiar o modo por que são desempenhadas as funções do tutor e exercer as demais atribuições que a lei especialmente lhe confere» (art. 1954.º do CC) e pronunciar-se sobre a designação do tutor (art. 143.º/2 do CC). Sobre um dos vogais do conselho de família recaía a figura do protutor, ao qual incumbia a fiscalização da ação do tutor (art. 1955.º do CC), bem como as demais funções elencadas no art. 1956.º do CC, designadamente, substituir o tutor (al. b) ou com ele cooperar (al. a), representando o menor quando os seus interesses colidissem com os do representante legal (al. c).

nos davam conta da obrigatoriedade do registo e da inoponibilidade a terceiros de boa fé, quando a ele não se tivesse procedido.

Após a citação do requerido⁵¹ e, havendo contestação, seguiam-se os demais articulados admitidos em processo comum, nos termos do art. 895.º do CPC, findos os quais, se procederia (obrigatoriamente) à realização do exame pericial⁵² do interditando (ou inabilitando, salvo se a inabilitação se fundasse em habitual prodigalidade) e, caso este tivesse contestado, ao interrogatório⁵³, tal como nos dizia o legislador no art. 896.º do CPC.

Não tendo a ação sido contestada e caso a perícia realizada ao requerido (e o interrogatório, nos casos em que a ele houvesse lugar) permitissem ao juiz reunir elementos suficientes para formular uma convicção segura, então poder-se-ia decretar, imediatamente, a interdição (ou inabilitação), em consonância com o n.º 1 do art. 899.º do CPC.

Nas restantes situações, quando houvesse contestação ou os elementos

⁵¹ No que à citação diz respeito, dizia-nos o art. 893.º do CPC que «É aplicável à citação o disposto na parte geral; a citação por via postal não tem, porém, cabimento, salvo quando a ação se basear em mera prodigalidade do inabilitando», pelo que a regra seria, assim, nestes casos, a da citação pessoal, mediante funcionário judicial (art. 225.º, n.º 2, al. c), do CPC)⁵¹. Acrescia que, caso o requerido se revelasse impossibilitado de receber a citação ou, apesar de regularmente citado, não ter constituído mandatário judicial, nomear-se-ia um tutor provisório para contestar, em seu nome (art. 894.º, n.º 1, do CPC). Caso este não o fizesse, então a defesa do requerido recairia sobre o Ministério Público (art. 21.º, n.º 1, do CPC), exceto se este representasse o autor, situação na qual seria nomeado um defensor oficioso (art. 21.º, n.º 2, do CPC). Se o requerido tivesse, entretanto, constituído mandatário judicial, cessaria a representação do Ministério Público ou do defensor oficioso, passando o primeiro a ter uma intervenção acessória (art. 21.º, n.º 3, do CPC).

⁵² O exame pericial era obrigatório, independentemente de ter havido ou não contestação, e devia indicar, nos termos do n.º 1 do art. 898.º do CPC, «a espécie de afeção de que sofre o requerido, a extensão da sua incapacidade, a data provável do começo desta e os meios de tratamento propostos». A sua realização era feita no Instituto Nacional de Medicina Legal (art. 2.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto), não sendo admitido, em princípio, um segundo exame. Todavia, quando os peritos não conseguissem formular uma convicção segura sobre a (in)capacidade do requerido, poder-se-ia proceder, após a audição do requerente, a um novo exame numa clínica de especialidade, sendo admitido, neste caso, e quando tal se revelasse necessário, o seu internamento, desde que este não extravasasse o período de um mês (n.º 2 do art. 898.º do CPC). Caso o requerido tivesse contestado e, por isso, houvesse lugar a interrogatório, então dever-se-ia proceder, de imediato, ao exame pericial, ditando-se para a ata, quando fosse possível formular um juízo seguro, as conclusões que dele resultaram. Se isto não fosse possível e não se tivesse chegado a uma conclusão segura, então seria fixado um prazo para a entrega do relatório (n.º 3 do art. 898.º do CPC). «No fim, cabe ao juiz, de acordo com as informações recolhidas, fazer uma determinação jurídica da incapacidade, não esquecendo que vigora o princípio da livre apreciação da prova, podendo, se assim for entendido, ser a perícia desconsiderada com fundamento em outras provas, nomeadamente a testemunhal (artigo 489.º do CPC)». Cf. PAZ, Margarida; VIERA, Fernando – «A supressão do interrogatório...», *ob. cit.*, p. 225.

⁵³ Dizia-nos o art. 897.º CPC, que «O interrogatório tem por fim averiguar da existência e do grau de incapacidade do requerido e é feito pelo juiz, com a assistência do autor, dos representantes do requerido e do perito ou peritos nomeados, podendo qualquer dos presentes sugerir a formulação de certas perguntas.», não sendo, por isso, público. Ao contrário do exame pericial, o interrogatório não era obrigatório, sendo apenas levado a cabo quando fosse deduzida contestação ou, em *ultima ratio*, quando a sua realização se verificasse necessária para o juiz. Acresce que a lei nada dizia quanto ao seu conteúdo, não definindo um modelo, o que conferia ao juiz uma certa liberdade, ainda que este não devesse fugir das questões que se lhe afigurassem pertinentes para determinar a existência da incapacidade e o seu grau e para constatar se o requerido estava ou não consciente de si mesmo, sendo capaz de se orientar no tempo e espaço. Em princípio, o interrogatório tinha lugar nas instalações do tribunal, ainda que de um modo relativamente informal (designadamente, no gabinete do juiz) ou, quando aí não fosse possível e o estado do requerido a tal não aconselhasse, no local onde este se encontrasse. As perguntas elaboradas pelo juiz e as repostas dadas pelo requerido deveriam constar da ata, tal como o refere o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-03-1996, proc. n.º 9530613. V. também PAZ, Margarida; VIERA, Fernando – «A supressão do interrogatório...», *ob. cit.*, pp. 226-232 e SANTOS, Emídio – *Das interdições...*, *ob. cit.*, pp. 67-71.

fornecidos pelo exame pericial (e interrogatório) fossem insuficientes, a ação prosseguiria nos termos do processo comum, posteriores aos articulados (art. 899.º, n.º 2, 1ª parte do CPC)⁵⁴⁻⁵⁵.

É importante referir que, em qualquer fase do processo, poderiam ser adotadas providências provisórias⁵⁶⁻⁵⁷ (art. 900.º, n.º 1, do CPC), nomeando-se, para tal, um tutor *ad hoc* que praticasse determinado ou determinados atos, especificamente designados pelo tribunal, cujo adiamento implicasse um prejuízo para o interditando (art. 142.º, n.º 1, do CPC); ou, decretando uma *interdição provisória*, quando a urgência do caso assim o justificasse, para providenciar quanto à sua pessoa e bens⁵⁸⁻⁵⁹.

Nesta última situação, já não falávamos num tutor *ad hoc* com a competência circunscrita aos atos designados pelo tribunal, mas de um tutor com competência normal, ainda que esta lhe fosse conferida provisoriamente até à decretação da sentença (momento no qual se procederia à sua nomeação definitiva ou à nomeação de um outro representante)⁶⁰. Tratava-se de um meio de proteção do interditando durante o decurso da ação.

Para além disso, a sentença que decretasse, definitiva ou provisoriamente, a interdição (ou inabilitação⁶¹), deveria indicar a data do começo da incapacidade do requerido e confirmar ou designar o tutor (ou curador), convocando, se necessário, o conselho de família (n.º 1 do art. 901.º do CPC). Em ambos os casos,

⁵⁴ Cf. PINTO, Rui – *Código de Processo Civil anotado*. vol. II. Coimbra: Almedina, 2018. p. 790-791.

⁵⁵ Caso tivesse sido ordenado um novo exame, na fase de instrução, dizia-nos o art. 899.º, n.º 2, 2.ª parte, do CPC, que este deveria seguir as disposições previstas para o primeiro exame.

⁵⁶ Estas providências podiam ser decretadas oficiosamente pelo juiz ou a requerimento do autor ou representante do requerido, nos termos do art. 900.º, n.º 1, do CPC. Uma vez que esta norma nada refere quanto à sua tramitação processual, dever-se-ia aplicar, por força do art. 292.º do CPC, o disposto nos arts. 293.º a 295.º do CPC. «A decisão que determine a aplicação de medidas provisórias deve ser suficientemente fundamentada de facto e de direito. Esta decisão quer-se rápida, mas não poderá ser precipitada (...) Não é de exigir, para ser decretada uma providência provisória, um rigor e uma exigência tão grandes como para o decretamento da interdição. Ao decidir se é de decretar a providência provisória o tribunal encontra-se perante uma situação semelhante àquela que está em causa nas providências cautelares, emitindo um juízo de probabilidade ou verosimilhança. Mas o decretamento de providências provisórias colide com a liberdade individual e implica uma restrição particularmente gravosa aos direitos fundamentais do requerido e, como tal, os seus pressupostos são taxativos e não podem ser objecto de uma interpretação ampliada.». Apesar do processo de interdição (e inabilitação) não ser um processo urgente, estas providências estavam dotadas de tal natureza, correndo o prazo em férias judiciais. Cf. ALVES, Cláudia – «O processo de interdição...», *ob. cit.*, pp. 90-92.

⁵⁷ De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16-02-2006, proc. n.º 0536259, – «As providências a que se reporta o artº 953º do CPC são provisórias, destinando-se a vigorar apenas na pendência do processo e podendo ser alteradas em qualquer altura. E são urgentes, pois que se destinam a evitar prejuízos para o interditando.»

⁵⁸ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*. vol. I. Coimbra: Almedina, 2017. p. 166.

⁵⁹ «Em princípio as medidas provisórias deverão ser decretadas mediante prévia audiência do interessado, pois embora se possa dizer que as medidas em causa não são providências *contra* o requerido, mas a *favor* do requerido, a verdade é que as medidas interferem com um direito fundamental dele, devendo, pois, ser ouvido previamente.» Cf. SANTOS, Emídio – *Das interdições...*, *ob. cit.*, pp. 102-103.

⁶⁰ Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 336.

⁶¹ No caso da inabilitação, a sentença deveria ainda especificar os atos que deveriam ser autorizados ou praticados pelo curador (n.º 2 do art. 901.º do CPC).

cabia recurso de apelação (arts. 900.º, n.º 2 e 902.º do CPC)⁶².

Quanto à designação do tutor, cumpre-nos dizer que a este incumbia a representação do incapaz, atuando em seu nome e de acordo com os seus interesses, no exercício dos seus direitos e no cumprimento das suas obrigações⁶³.

Falar na interdição seria, por isso, falar numa incapacidade geral de exercício, suprida através do instituto da representação legal, neste caso, a tutela⁶⁴.

Considerando que o legislador estabeleceu uma equiparação com o regime da menoridade (art. 139.º do CC) e que o interdito se fazia substituir na celebração de negócios no tráfico jurídico negocial, este instituto apenas deveria ser decretado em *ultima ratio*, quando estivéssemos perante casos cuja gravidade assim o justificasse⁶⁵.

Nos termos do art. 143.º, n.º 1, do CC, e respeitando a ordem prevista na lei, a tutela competia: ao cônjuge do interditando⁶⁶ (al. a); à pessoa designada

⁶² Da decisão que se pronunciasse pela aplicação de alguma destas medidas provisórias cabia recurso de apelação (art. 644.º, n.º 2, *ex vi* art. 900.º, n.º 2, ambos do CPC). Também da sentença definitiva se abriam portas para recorrer para o Tribunal da Relação, nos termos do art. 902.º do CPC, recurso esse que tinha efeito meramente devolutivo (n.º 2 do art. 902.º do CPC). Tanto poderia recorrer o requerido da sentença que tivesse fixado a sua incapacidade; como o requerente «se ficar vencido quanto à extensão e limites da incapacidade» (n.º 1 do art. 902.º do CPC).

⁶³ «O interesse determinante das incapacidades do exercício de direitos previsto na lei é exclusivamente o interesse do próprio incapaz e não interesses alheios.» Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-06-2012, proc. n.º 1707/02.

⁶⁴ A tutela aparece em duas situações distintas. Por um lado, sobrevém como forma de suprir as responsabilidades parentais dos menores (arts. 1921.º do CC e ss. do CC, quanto às disposições gerais, e arts. 1927.º a 1962.º do CC, especificamente), distinguindo-se destas por retratar, essencialmente, interesses de carácter patrimonial. Constitui, ademais, uma alternativa à adoção, colmatando o vazio deixado pelas responsabilidades parentais, sem a elas se procurar substituir. Sobre os tutores recaem os direitos e obrigações dos pais (art. 1878.º do CC), devendo velar pela segurança, saúde, etc. Resulta daqui uma ideia de cuidado. Por outro lado, emerge no âmbito do instituto jurídico da interdição para suprir a incapacidade negocial de exercício. «Claro que, quanto aos interditos, a finalidade não é atenuar a inexistência ou impossibilidade de exercício das responsabilidades parentais, mas não deixará de dizer respeito à necessidade de fazer face às necessidades do interdito na promoção do seu cuidado e administração do seu património. (...) A responsabilidade do tutor será tanto maior quanto a necessidade do interdito, atendendo, claro está, aos recursos económicos deste e às possibilidades daquele.» São órgãos da tutela, para além do tutor, o protutor e o conselho de família, sobre os quais já tivemos oportunidade de nos debruçar anteriormente. O tutor deve atuar de acordo com a diligência de um bom pai de família, sob pena de ser responsabilizado pelo(s) prejuízo(s) que causar (art. 1945.º, n.º 1, do CC). A tutela pode, ainda, coexistir com a figura da administração de bens (art. 1922.º e arts. 1967.º e ss., todos do CC). Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, pp. 196-214. Para além disso, recai sobre o tutor a obrigação de prestação de contas (art. 1944.º do CC). Nesta senda, dizia o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09-04-2019, proc. n.º 2182/13.2TBBCL-A.G1, que, «1) A obrigação de prestação de contas tem lugar sempre que alguém trate de negócios alheios ou de negócios ao mesmo tempo alheios e próprios e só existe nos casos expressamente consignados na lei; 2) No caso da nomeação de tutor, a obrigação de prestação de contas existe a partir do momento em que aquele é nomeado;».

⁶⁵ «A interdição deve ser concebida como um instrumento que visa tutelar os interesses do incapaz, afirmando-se pela necessidade de cuidado da pessoa, e, implicando restrições aos direitos fundamentais à capacidade civil e ao desenvolvimento da personalidade, consagrados no artigo 26 da CRP, encontra-se sujeita ao princípio da proporcionalidade.» Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-11-2014, proc. n.º 63/2000.C1.

⁶⁶ A tutela não seria deferida ao cônjuge quando este fosse igualmente incapaz ou estivesse separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto, por culpa que lhe fosse imputável (art. 143.º, n.º 1, *al. a*), do CC). «É de notar que nesta ordem o cônjuge precede as pessoas indicadas pelos pais, o que é uma solução não sem problemas em atenção à relativa fragilidade do casamento hodierno, influenciado pelo espírito hedonista da sociedade actual. Podia ter sido preferível a ordem inversa. (...) Este regime acaba por ser uma punição do cônjuge não culpado na separação de facto.

pelos pais ou progenitor que exercer as responsabilidades parentais⁶⁷ (al. b); a qualquer dos progenitores do interdito⁶⁸ (al. c); e aos filhos maiores, com preferência pelo mais velho⁶⁹ (al. d). Todavia, quando tal não fosse possível ou razões ponderosas o desaconselhassem⁷⁰, recaía sobre o tribunal a nomeação do tutor, depois de ouvido o conselho de família (art. 143.º, n.º 2, do CC)⁷¹.

Sobre o tutor impendiam os mesmos direitos e obrigações dos pais (art. 1878.º *ex vi* 1935.º, n.º 1, do CC), aos quais acrescia um especial dever de cuidar da saúde do interdito (art. 145.º do CC), colocando-se a tónica sobre a recuperação física e mental do incapaz.

Na insuficiência dos rendimentos do interdito para acorrer ao melhoramento do seu *status quo* (arts. 1896.º, n.º 1 e 1936.º, do CC), poderia o tutor, com a devida autorização do tribunal, proceder à alienação dos seus bens (art. 145.º do CC).

Além disso, as realidades da vida levam a presumir que neste caso o cônjuge inocente também não será a pessoa mais indicada para se incumbir da tutela de quem, culposamente, deu origem à separação.» Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 338. Por outro lado, entende-se que, por força do princípio da igualdade (art. 13.º da CRP), nesta alínea dever-se-ia também compreender o unido de facto, que, por essa razão, deveria poder representar o interdito.

⁶⁷ Esta designação era feita em testamento ou documento autêntico ou autenticado (art. 143.º, n.º 1, *al. b*), do CC). Quando ambos os progenitores exercessem as responsabilidades parentais e não fosse possível alcançar o comum acordo, então deveria o tribunal, depois de ouvido o conselho de família, indicar a pessoa mais idónea para exercer a tutela. Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil...*, *ob. cit.*, p. 153.

⁶⁸ Caso a tutela fosse exercida por um dos pais, então, de acordo com o disposto no art. 144.º do CC, recairia sobre o progenitor o exercício das responsabilidades parentais, nos termos dos arts. 1878.º e ss. do CC. Ora, significava isto que o âmbito das responsabilidades parentais se alargava e estendia a maiores (ou menores emancipados) com a aplicação desta norma, tendo o progenitor-tutor poderes especiais mais amplos que os demais tutores elencados no art. 143.º do CC. Neste sentido, aplicava-se, por exemplo, quanto à administração de bens, as disposições do art. 1888.º e 1889.º e já não as do art. 1937.º e 1938.º, todos do CC; assim como, quanto aos rendimentos do interdito, se aplicava o art. 1896.º do CC e não o art. 1936.º do CC. «Esta solução da lei – que significa em termos práticos um prolongamento ou reatamento do poder paternal – baseia-se no facto de a tutela e o poder paternal apresentarem diferenças quanto ao seu conteúdo, conferindo a tutela poderes menores do que o poder paternal (...). Assim, recaindo a tutela nos pais, estes continuam investidos no poder paternal tal como o exercem em relação aos filhos menores, sem as limitações que caracterizam o exercício da tutela.» Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 339. Todavia, e ao contrário das responsabilidades parentais que, em princípio, são exercidas por ambos os progenitores, aqui a tutela recairia apenas sobre um deles, o que representa uma importante nota distintiva. V. também FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, pp. 351-353.

⁶⁹ Poderia ser afastada esta preferência pelo filho maior quando o tribunal, ouvido o conselho de família, entendesse que «algum dos outros dá maiores garantias de bom desempenho do cargo» (art. 143.º, n.º 1, *al. d*), do CC). De acordo com o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-01-2018, proc. n.º 6419/15.5T8LSB.L1-7, «O afastamento do critério da preferência estabelecido na al. d) do n.º 1 do art. 143.º, do CC, para a nomeação como tutor, do filho mais velho do interditado, apenas pode ocorrer perante um demonstrado concreto conjunto de situações graves e relevantes que a isso aconselhem, pois só ponderosas razões, do ponto de vista fático e jurídico, poderão levar ao afastamento daquela ordem de preferência (...) A lei exige, para a preterição da regra da preferência do filho mais velho, que as garantias dadas por outro filho mais novo sejam efetivamente maiores. Qualquer alteração do tutor nomeado, ou seja, o afastamento da ordem de preferência estabelecida naquele preceito implica forçosamente a alegação e prova de factos que ponham em causa e descredibilizem a nomeação do filho mais velho da requerida, fundada em argumentos jurídicos e suportada em factos que permitam atingir um tal resultado.»

⁷⁰ Designadamente, a existência de conflito de interesses ou de proximidade espacial ou afetiva.

⁷¹ «O tribunal não dispõe de total liberdade para seleccionar a pessoa mais indicada para exercer as funções de tutor do interdito. Nesta matéria, têm ainda aplicação, «com as necessárias adaptações», as disposições relativas à tutela de menores (artigo 139.º CC). Cai-se então no âmbito da chamada tutela dativa, regulada pelo artigo 1931.º CC.» Cf. BRITO, Miguel Nogueira de; REGO, Margarida Lima – «A tutela institucional de interditos. O caso da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> p. 193.

Do seu cargo não podiam ser escusados, nem exonerados, o cônjuge, descendentes e ascendentes do interdito (art. 146.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC), reforçando a obrigatoriedade das funções tutelares, exceto nos casos em que a lei dispusesse em sentido contrário (art. 1926.º do CC)⁷².

Ora, era precisamente o que acontecia no n.º 2 do art. 146.º do CC, ao permitir que os descendentes do interdito, findo o período de 5 anos, pudessem pedir a sua exoneração, quando existissem outros dependentes igualmente idóneos para o exercício da tutela. A isto somava-se a admissibilidade da escusa ou exoneração quando se verificasse uma violação do disposto no art. 143.º do CC (art. 146.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC).

Quanto à (in)validade dos negócios praticados pelo interdito – que constituía, aliás, um meio de proteção do maior – fazia o legislador uma distinção entre (i) os atos praticados após o trânsito em julgado da sentença (art. 148.º do CC), (ii) no decurso da ação (art. 149.º do CC) e (iii) anteriores ao anúncio da propositura (art. 150.º do CC).

Quanto aos primeiros, caso tivessem sido praticados pelo interdito, *após a sentença ter transitado em julgado e ter sido registada*, a regra era a da anulabilidade, nos termos do art. 148.º do CC⁷³⁻⁷⁴.

Como já tivemos oportunidade de referir, a sentença que decretasse a interdição definitiva estava obrigatoriamente sujeita a registo (art. 147.º, 1920.º-

⁷² Quando falávamos em escusa da tutela estávamos a referir-nos a alguém que não queria que esta lhe fosse deferida, não chegando sequer a exercer o seu cargo ou a ser nomeado. Por seu turno, quando nos reportávamos à exoneração do tutor, remetíamos-nos a alguém que, tendo sido nomeado e exercido as suas funções, acabaria por ser substituído por outrem, a seu pedido. Qualquer uma delas implicava a existência de razões atendíveis e ponderosas, que assim o justificassem. A estas duas situações acrescia, ainda, a possibilidade de alguém vir pedir a substituição do tutor, pese embora este já ter iniciado o desempenho do seu cargo, pelo que falávamos já não em exoneração, mas em remoção do tutor (art. 1948.º e 1949.º do CC) e o certo é que o art. 146.º do CC não a impedia. Relativamente à remoção, dizia-nos o já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09-04-2019, proc. n.º 2182/13.2TBBCL-A.G1, que, «VI.– É que, substituir ou remover o tutor pressupõe que esteja demonstrado nos autos: - ou a sua incapacidade para o cargo, por falta de cumprimento adequado dos deveres próprios do cargo; - ou a revelação da sua inaptidão para o cargo; - ou, ainda, a ocorrência de factos supervenientes à investidura do cargo que o coloquem em situação de impedimento da sua nomeação (cfr. art. 1948º, ex vi do art. 1960º). VII.– E deve ter lugar em sede própria, em ação em que se discutam tais questões e na qual o tutor nomeado possa exercer o seu direito ao contraditório, rebatendo os argumentos que visam a sua substituição ou remoção e apresentando os meios de prova correspondentes à sua defesa.». V. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, ob. cit., p. 339; LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil...*, ob. cit., p. 154 e GONZÁLEZ, José Alberto – *Código Civil anotado*, ob. cit., p. 169.

⁷³ «Após o registo da sentença de interdição definitiva, a pessoa já foi interdita, estando necessariamente definida a tutela, e a situação é suscetível de ser conhecida por todos. Os atos praticados pelo interdito passam, assim, a ser anuláveis, independentemente de qualquer juízo objetivo sobre a sua bondade». Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, ob. cit., p. 170.

⁷⁴ Todavia, como sabemos, por força da remissão do art.º 139.º para o regime da menoridade, existem um conjunto de negócios jurídicos que, apesar de serem celebrados pelo interdito, não são suscetíveis de anulação, sendo, por isso, excecionalmente válidos (art. 127.º ex vi art. 139.º, ambos do CC). Falamos aqui sobretudo, e para além dos demais elencados nesta norma, dos negócios da vida corrente, praticados pelo incapaz, que impliquem despesas ou disposições de bens de pequena importância (art. 127.º, n.º 1, al. b), do CC).

B e 1920.º-C, do CC), pelo que não poderia ser oponível a terceiro de boa fé, quando a este não se houvesse procedido: nestes casos, seguiam-se as regras aplicáveis aos atos praticados durante o decurso da ação, que analisaremos mais adiante⁷⁵.

Não obstante, e ainda que a sentença não tivesse sido registada, caso o terceiro dela tivesse tido conhecimento, agindo de má-fé, então tudo se procederia como se àquele se tivesse procedido.

Por força da remissão do art. 139.º para o art. 125.º, ambos do CC, a anulabilidade podia ser arguida: (i) pelo tutor, no prazo de um ano a contar do conhecimento do negócio (art. 125.º, n.º 1, *al. a*), do CC); (ii) pelo próprio interdito, no prazo de um ano a contar do levantamento da sua interdição (art. 125.º, n.º 1, *al. b*), do CC); (iii) ou pelos herdeiros do interdito, no prazo de um ano a contar da morte deste, desde que tivesse morrido estando interdito ou antes de ter passado um ano desde o levantamento da sua interdição⁷⁶.

O n.º 2 do art. 125.º do CC previa, no entanto, a possibilidade de sanção do negócio, mediante confirmação, produzindo-se os efeitos do art. 288.º do CC.

Por outra banda, caso se deixasse correr os prazos acima enunciados, o direito de anulação caducaria, dando lugar à convalidação do negócio⁷⁷.

Quanto aos atos praticados pelo interdito no *decurso da ação*, após anunciada a sua propositura⁷⁸, ditava o art. 149.º, n.º 1, do CC, que seriam anuláveis, desde que a interdição viesse a ser definitivamente decretada⁷⁹ e se

⁷⁵ «Nesta situação, para salvaguardar a posição de terceiro de boa fé será aplicável o regime que regula os atos do inabilitando (...) uma vez que a sentença de inabilitação ainda não foi registada, por isso não é invocável, mas a interposição da ação que visa restringir a capacidade foi publicitada e o terceiro deve conhecê-la. Deste modo, consegue-se um equilíbrio entre os interesses do terceiro de boa fé e os interesses de proteção do incapaz, que estão presentes nas normas que constituem o regime das incapacidades». Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, pp. 135-136.

⁷⁶ Questiona-se, de igual modo, se por força da remissão do art. 139.º do CC, se poderá aplicar aqui o disposto no art. 126.º do CC. Neste sentido, se pronunciou Luís A. Carvalho Fernandes: «Neste plano, de confronto do valor dos actos do interdito com os dos menores, cabe perguntar se é aplicável à interdição o disposto no art. 126.º Será relevante o facto de o interdito se fazer passar por capaz, para o efeito de paralisação dos efeitos da anulabilidade dos seus actos? Deve ser sustentada a resposta afirmativa, mas apenas quanto a actos praticados após o registo da sentença de interdição, pois nos demais casos, adiante referidos, tal entendimento não faz sentido.» Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 354.

⁷⁷ Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, p. 134.

⁷⁸ Como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, o anúncio da propositura da ação era feito nos termos do art. 892.º do CPC com a afixação de editais no tribunal e na sede da junta de freguesia e a publicação de anúncio num dos jornais mais lidos da circunscrição judicial.

⁷⁹ «Após o anúncio de propositura da acção (...) e até ao registo da sentença judicial (...) o interditando ainda não está interditado mas há fortes probabilidades de que venha a estar. Nessa medida, os actos por si eventualmente praticados durante este período serão anuláveis, mas não de imediato. Ao invés, torna-se necessário aguardar pela decisão final do processo de interdição». Cf. GONZÁLEZ, José Alberto – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 171.

mostrasse que da celebração do negócio advinha um prejuízo para o incapaz⁸⁰. Ora, para a determinação do prejuízo dever-se-ia atender ao momento da celebração do negócio e não a qualquer outro que lhe procedesse⁸¹. Para além disso, entendia-se que havia prejuízo, nos negócios onerosos, quando não existisse uma vantagem patrimonial equivalente à perda objetiva sofrida pelo património do interditando, sendo certo que, à partida, os negócios gratuitos implicariam sempre prejuízo para o incapaz⁸².

O prazo de um ano dentro do qual deveria ser requerida a anulabilidade, e ao qual alude o art. 125.º do CC, só deveria começar a correr a partir do registo da sentença (art. 149.º, n.º 2, do CC) e não da data do conhecimento do ato, nem do trânsito em julgado⁸³.

No que aos atos praticados *antes do anúncio da ação* concerne, determinava o art. 150.º do CC, que seria de aplicar o disposto para a incapacidade accidental (art. 257.º do CC)⁸⁴.

Assim, para que o negócio pudesse ser anulado⁸⁵, de acordo com o art.º 257.º, n.º 1, do CC, era necessário estarem preenchidos dois pressupostos: (i) um do lado do declarante, que se deveria encontrar acidentalmente incapacitado de entender ou querer ou, alternativamente, não dispor do livre exercício da sua vontade⁸⁶; (ii) e outro do lado do declaratário, devendo o facto ser notório ou

⁸⁰ Caso não se verificassem estes pressupostos, poder-se-ia sempre recorrer, em *ultima ratio*, ao regime da incapacidade accidental, previsto no art. 257.º do CC.

⁸¹ Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil...*, *ob. cit.*, p. 156. Neste sentido, pronuncia-se também Anabela Gonçalves, afirmando que «Além do argumento literal que decorre da interpretação da norma (*causou prejuízo*), outro entendimento significaria que a validade dos negócios celebrados pelo inabilitado poderia variar em função das circunstâncias concretas no momento da apreciação do negócio. A sorte do negócio ficaria indeterminada, com prejuízo para o contraente que celebra o negócio com o inabilitado, que poderia ver o negócio celebrado anulado no momento da interposição da ação, por força de uma conjuntura imprevisível. O próprio inabilitado ficaria prejudicado, pois nestes termos dificilmente alguém se sujeitaria à álea de contratar com ele» Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, p. 130.

⁸² Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, p. 130, LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil...*, *ob. cit.*, pp. 156-157; Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 336. Por oposição a este critério objetivo de prejuízo, entendiam outros autores que a ele haveria lugar, quando uma pessoa de normal diligência não tivesse praticado aquele negócio, nem procedido daquela maneira. V. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 356, NETO, Abílio – *Código Civil anotado*. 18.ª ed. Lisboa: Ediforum, 2013, p. 88, FERNANDES, Diana Isabel Mota – «A interdição e inabilitação...», *ob. cit.*, p. 286.

⁸³ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 171.

⁸⁴ O anúncio era feito nos termos do art. 892.º do CPC, como já tivemos oportunidade de referir anteriormente.

⁸⁵ «Temos, pois, que, nestes casos, a capacidade é a regra e a incapacidade é a exceção, pelo que quem invocar esta tem o ónus de a provar, ou seja, compete a quem invoca uma incapacidade fundada no artigo 257º do Código Civil alegar e provar que o declarante se encontrava, na altura da prática do ato, incapacitado nos termos e para o feito do disposto neste artigo». Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-10-2006, proc. n.º 06A2907.

⁸⁶ Era necessário provar que o sujeito atuou na ausência do livre exercício da sua vontade ou incapacitado de entender ou querer. «Como, porém, a sentença de interdição fixará, sempre que possível, a data em que principiou a incapacidade natural (...) [art. 901.º, n.º 1, do CPC], ela terá maior importância prática para aplicação do artigo 257.º. Desde que tenha sido realizado posteriormente a essa data, há uma forte presunção de que o negócio foi celebrado por pessoa incapacitada de entender o sentido da declaração ou privada do livre exercício da sua vontade.» Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil...*, *ob. cit.*, p. 157.

conhecido deste.

O facto era notório «quando uma pessoa de normal diligência o teria podido notar», recorrendo-se ao critério do *bonus pater familias* (n.º 2 do art. 257.º do CC)⁸⁷.

Era, por isso, necessário fazer uma ponderação de interesses, de modo a salvaguardar a segurança do comércio jurídico em geral e a proteção da contraparte e não apenas a tutela do incapaz⁸⁸.

Destarte, a incapacidade acidental dependia de uma verificação casuística, circunscrevendo os seus efeitos a um caso em concreto. O mesmo será dizer que o seu cerne se erigia sobre uma declaração negocial específica, ainda que se pudesse aplicar a toda a singularidade de atos praticados pelo acidentalmente incapacitado⁸⁹.

Aqui, ao contrário do que acontecia no art. 149.º do CC, já não era necessário que o ato o prejudicasse.

Quanto ao prazo, a regra geral seria a do art. 287.º do CC, pelo que, de acordo com o disposto nesta norma, poderia o interdito requerer a anulação do negócio por si celebrado, no prazo de um ano a contar da cessação do vício, neste caso, da causa da sua incapacidade.

Não obstante, e questionando o alcance da remissão do art. 150.º para o art. 257.º do CC, entendia-se que esta apenas dizia respeito aos pressupostos que se teriam de verificar para que o sujeito fosse considerado incapaz, bem como à sanção que resultaria do negócio por ele celebrado (a anulabilidade), pelo que, relativamente à questão dos prazos e legitimidade, seria de aplicar, não a regra geral do art. 287.º do CC, mas a do art. 125.º do CC, sobre a qual já tivemos

⁸⁷ De acordo com o já citado aresto do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-10-2006, proc. n.º 06A2907, era necessário que «a outra parte conhecesse esse estado ou que os sinais da anomalia fossem reconhecíveis por uma pessoa medianamente instruída, informada e sagaz, tendo em conta, designadamente, o que se possa ter passado em anteriores relações entre as Partes e o que se passou no desenvolvimento das negociais e na conclusão do contrato.»

⁸⁸ «Da necessidade destes pressupostos decorre que o risco da anulabilidade é distribuído em termos diferentes dos das incapacidades de exercício: nestas visa-se unilateralmente a protecção do incapaz, mesmo à custa da segurança do tráfico jurídico, e para anular basta a invocação da incapacidade (que resulta de um estado civil, constante do registo); na incapacidade acidental, porém, é preciso ter em conta a segurança do tráfico jurídico que não pode orientar-se pelos registos: por isso é preciso que o facto seja notório ou conhecido do declaratário (mas não de qualquer terceiro), pois o declaratário negocea com quem, em princípio, é capaz.» Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 347. Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-01-2009, proc. n.º 08A3809, nos dava conta que «Para além do requisito da incapacidade natural, exige-se, para a tutela da boa-fé do declaratário e da segurança jurídica, a cognoscibilidade ou o conhecimento da perturbação psíquica, por parte deste, ou a sua notoriedade».

⁸⁹ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 155 e HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 347.

oportunidade de nos debruçar e para a qual remetemos⁹⁰⁻⁹¹.

Como vimos, para além da incapacidade de reger convenientemente os seus bens, o interdito era, igualmente, inapto para governar a sua pessoa. Assim, no que toca ao casamento⁹², constituía um impedimento dirimente absoluto, a existência de interdição (ou inabilitação) por anomalia psíquica, obstando ao matrimónio do incapaz com qualquer outra pessoa (art. 1601.º, al. b), do CC)⁹³⁻⁹⁴.

Acresce que a interdição produzia, ainda, outros efeitos, que se reportavam à esfera pessoal, designadamente, a incapacidade para testar (art. 2189.º, al. b), do CC) e perfilhar (art. 1850.º, n.º 1, do CC) dos interditos por anomalia psíquica⁹⁵. É de notar, porém, que os demais interditos, assim como os inabilitados, podiam fazê-lo, sem carecerem de autorização prévia dos seus tutores ou curadores (art.

⁹⁰ Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, pp. 126-128.

⁹¹ De igual modo se recorria ao regime da incapacidade accidental, quando se tratassem de negócios celebrados *antes de ser proposta a ação de interdição*. Todavia, nestes casos, quanto à legitimidade e prazo para arguir a anulabilidade, seguir-se-ia o disposto no art. 287.º do CC.

⁹² «No que toca à promessa de casamento feita por um interdito (ou inabilitado), aplicar-se-ão, no essencial, as regras sobre a capacidade matrimonial. Quem não tem capacidade para casar também não pode realizar uma promessa válida de casamento; e quem pode contrair casamento também pode prometer casar. Questionável é se a promessa de um interdito ou inabilitado por anomalia psíquica está ferida de nulidade ou é meramente anulável e se os interditos (e inabilitados) com base noutro fundamento carecerão de consentimento do representante ou assistente. À primeira questão, de pouco alcance prático, julgamos que se responderá pela nulidade, não obstante o correspondente casamento ser apenas anulável: as razões que levaram o legislador a considerar, em tal caso, o casamento meramente anulável não se podem transpor para o caso da promessa de casar. A segunda questão deve ser resolvida no sentido da necessidade do consentimento dos pais. Sendo a promessa inválida, não existirá qualquer dever de indemnizar no caso de rompimento pelo incapaz ou quando este forneça ao outro contraente justo motivo de retractação. Acrescente-se que, em caso algum, será necessária autorização para a quebra da promessa, prevalecendo o carácter pessoal, quer do acto em si, quer do próprio casamento que constitui o objecto da promessa.» Cf. Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 67.

⁹³ «Mas cumpre já advertir que a lei não visa aqui, como na generalidade dos negócios jurídicos, a proteção do interesse particular do próprio cônjuge psicologicamente anormal; os interesses que se querem proteger com o impedimento de demência são interesses públicos. Pretende-se evitar que as doenças se transmitam para os filhos e defender sob este aspeto a própria sociedade (razão de saúde pública); por outro lado (razão de ordem social), quer a lei evitar que se constituam famílias que não sejam, no corpo social, células sãs e úteis, como decerto não o seriam as famílias em que algum dos cônjuges fosse portador de anomalia psíquica.» Cf. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – «Introdução, Direito Matrimonial». In *Curso de Direito da Família*. [Em linha]. vol. I. 5ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. [Consult. 13 Mar. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/eBook_-_Curso_de_Direito.pdf> p. 297.

⁹⁴ O casamento celebrado por interdito (ou inabilitado) por anomalia psíquica era anulável, nos termos do art. 1631.º, al. a), do CC. Todavia, a anulabilidade do casamento só podia ser invocada quando a incapacidade fosse reconhecida por sentença (art. 1632.º do CC). Tinham legitimidade para arguir a anulabilidade, de acordo com o art. 1639.º do CC, os cônjuges e os seus herdeiros e adotantes, qualquer parente em linha reta ou até ao quarto grau da linha colateral, o Ministério Público e o tutor (ou curador, no caso de inabilitação). Quando a ação fosse intentada pelo próprio incapaz, esta deveria ser instaurada no prazo de seis meses após o levantamento da interdição (ou inabilitação); nos restantes casos, o prazo era de três anos após a celebração do casamento, mas nunca depois do levantamento da interdição (ou inabilitação), tal como nos dizia a letra da lei, no art. 1643.º, n.º 1, al. a), do CC. De qualquer modo, esta anulabilidade era suscetível de ser sanada, antes do trânsito em julgado da sentença de anulação, quando o interdito (ou inabilitado) viesse a confirmar o casamento, perante funcionário do registo civil e duas testemunhas, depois de levantada a interdição (ou inabilitação) (art. 1633.º, n.º 1, al. b), do CC).

⁹⁵ A capacidade para testar era determinada pela data da realização do testamento e não pelo momento da morte do *de cuius* (art. 2191.º do CC). O testamento celebrado por incapaz, neste caso, por interdito por anomalia psíquica (art. 2189.º, al. b), do CC) era nulo, nos termos do art. 2190.º do CC. Quanto à perfilhação, a sanção a aplicar pela incapacidade do perfilhante era a anulabilidade (art. 1861.º, n.º 1, do CC), que poderia ser requerida pelo tutor no prazo de um ano a contar da data da perfilhação (art. 1861.º, n.º 2, al. a), do CC) ou pelo próprio interdito por anomalia psíquica no prazo de um ano após o termo da sua incapacidade (art. 1861.º, n.º 2, al. c), do CC).

1850.º, n.º 2, do CC)⁹⁶.

Nesta senda, quando a incapacidade se fundasse em anomalia psíquica, não podiam, similarmente, os interditos (e inabilitados) exercer as responsabilidades parentais (art. 1913.º, n.º 1, al. b), do CC), cessando esta inibição com o levantamento da interdição ou inabilitação (art. 1914.º do CC); assim como também não podiam viver em união de facto⁹⁷ (art. 2.º, al. b), da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio), nem celebrar convenções antenupciais⁹⁸ (art. 1708.º, n.º 1, do CC).

De igual modo, perante sentença de interdição (e inabilitação) sobre eles decretada, se encontravam impedidos de ser nomeados tutores⁹⁹ (art. 1933.º, n.º 1, al. a), do CC), vogais do conselho de família (art. 1953.º, n.º 1, do CC), administradores de bens¹⁰⁰ (art. 1970.º do CC), cabeças-de-casal (art. 2082.º do CC) e testamentários (art. 2321.º do CC).

Quanto ao divórcio (sem consentimento), estabelecia o n.º 2 do art. 1785.º que, caso o requerente estivesse interdito, a ação só poderia ser intentada pelo tutor, com a devida autorização do conselho de família¹⁰¹.

De resto, a interdição sempre poderia ser levantada, mediante requerimento, quando cessasse a causa que a tivesse determinado (art. 151.º do CC), ou seja, quando houvesse uma diminuição da gravidade da qualidade minguante do interdito, justificando-se, aqui, a conversão da interdição em inabilitação (art. 905.º, n.º 3, do CPC)¹⁰²; ou quando este se revelasse totalmente

⁹⁶ «É, conforme se vê, um regime semelhante ao do casamento, apenas se afastando deste no que toca aos inabilitados por anomalia psíquica, que não podem casar validamente, mas podem perfilhar. Compreende-se que a lei seja menos exigente aqui que no concernente ao casamento: a perfilhação traduz-se num simples acto jurídico, onde a autonomia da vontade é reduzidíssima, tratando-se mesmo, porventura, de um acto devido no interesse alheio (e público).» Cf. Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 67.

⁹⁷ Exceto se a anomalia psíquica fosse posterior ao início da união de facto (art. 2.º, al. b), da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio).

⁹⁸ Os interditos por outra razão que não anomalia psíquica e os inabilitados podiam, todavia, celebrar convenções antenupciais, com a devida autorização dos seus tutores ou curadores (art. 1708.º, n.º 2, do CC). Ao abrigo do art. 1709.º do CC, «A anulabilidade da convenção antenupcial por falta de autorização só pode ser invocada pelo incapaz, pelos seus herdeiros ou por aqueles a quem competir concedê-la, dentro do prazo de um ano a contar da celebração do casamento, considerando-se a anulabilidade sanada se o casamento vier a ser celebrado depois de findar a incapacidade.»

⁹⁹ Caso a interdição (ou inabilitação) fosse superveniente, haveria lugar à remoção das suas funções, nos termos do art. 1948.º do CC. Acrescenta, todavia, o n.º 2 do art. 1933.º do CC que os inabilitados por prodigalidade poderiam ser nomeados tutores, «desde que sejam apenas encarregados da guarda e regência da pessoa do menor».

¹⁰⁰ Neste caso, os inabilitados por prodigalidade encontravam-se impedidos de serem designados administradores de bens (art. 1970.º, al. a), do CC).

¹⁰¹ Quando o representante legal fosse o outro cônjuge, a ação deveria ser proposta por qualquer parente na linha reta ou até ao 3.º grau da linha colateral, desde que autorizado pelo conselho de família (art. 1785.º, n.º 2, 2.ª parte, do CC). «O divórcio por mútuo consentimento parece estar excluído, por o interdito não ter capacidade para nele assentir.» Cf. Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 67.

¹⁰² O inverso também poderia acontecer, isto é, poderia surgir numa nova situação que justificasse a aplicação ao incapaz já não da inabilitação, mas agora da interdição, atento o agravamento da sua condição.

capaz de governar a sua pessoa e os seus bens.

O levantamento poderia ser requerido, por apenso (art. 905.º, n.º 1, do CPC), pelo interdito¹⁰³, cônjuge, tutor, qualquer parente sucessível ou pelo Ministério Público (art. 141.º, n.º 1, ex vi art. 151.º do CC), devendo dele ser notificados, para deduzir oposição, o Ministério Público, o autor da ação e o representante legal (art. 905.º, n.º 2, do CPC)¹⁰⁴.

3. O instituto jurídico da inabilitação

A par da interdição, vigorava, também, no ordenamento jurídico português, o instituto da inabilitação (arts. 152.º e ss. do CC) que, ao contrário daquela, era menos grave, restritiva e intrusiva.

Tratava-se, por conseguinte, de uma incapacidade negocial de exercício específica – embora também pudesse ser geral, mediante decisão do tribunal – em que o sujeito se mantinha capaz de governar a sua pessoa, necessitando, apenas, de auxílio para reger convenientemente o seu património, o que lhe conferia alguma liberdade de atuação¹⁰⁵.

Eram causas da inabilitação, para além das já enunciadas anomalia psíquica¹⁰⁶, surdez-mudez e cegueira (quando não fossem suficientemente graves para justificar a interdição do incapaz), a habitual prodigalidade e o abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes (art. 152.º do CC)¹⁰⁷.

¹⁰³ «Isto significa que, para efeitos de requerer o levantamento da interdição, o interdito possui excepcionalmente capacidade de exercício (e judiciária). Esta exceção destina-se a favorecer a re-integração do interdito no tráfico jurídico geral, de modo que passe a participar nele por meio de actos próprios.» Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 341.

¹⁰⁴ O levantamento decorria de uma decisão judicial, estando sujeito a registo civil obrigatório (art. 1.º, n.º 1, al. q), do CRC).

¹⁰⁵ No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-07-2016, proc. n.º 1215/13.7TVLSB.L1-2., podia ler-se: «Demonstrando o quadro factual estabelecido na ação que a Requerida se encontra capaz de gerir o seu dia-a-dia, mas padece de anomalias do ponto de vista cognitivo que a impedem de avaliar corretamente o significado e as consequências de opções de maior complexidade, nomeadamente as atinentes à disposição do seu património, que é bastante avultado, pelo menos em comparação com a média da população portuguesa, conclui-se que a Requerida carece de apoio nessa vertente, apoio que deverá ser prestado através do instituto da inabilitação.».

¹⁰⁶ «Se a anomalia psíquica não tornar o incapaz inapto para a prática de todos os negócios, mas só para alguns, este será inabilitado.» Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06-02-1996, proc. n.º 0010371. Também o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-06-2014, proc. n.º 2228/08.6TVLSB.L1-1, nos dava conta que «Não tendo o requerido a sua capacidade intelectual e cognitiva diminuída – denotando deficiência na formação e manifestação da vontade –, não tem cabimento a imposição de limitações tão gravosas como as que decorrem da instituição da interdição, quer à sua capacidade de gozo quer de exercício, afigurando-se-nos suficiente ou bastante para a defesa dos interesses do requerido – como se sabe, esse é o principal valor jurídico protegido –, decretar a inabilitação, que não conduz a uma incapacidade geral, antes se reporta apenas a determinados actos (arts. 153º e 154º do Cód. Civil).».

¹⁰⁷ «Como antes já referido incidentalmente, o regime da inabilitação estabelecido no Código Civil tem actualmente de ser complementado com o dos efeitos que o CIRE atribui à insolvência quando culposa. No fundo, esta passa a ser

Assim, quando falávamos em *habitual prodigalidade*, referíamos-nos à prática reiterada de gastos avultados, injustificados e desproporcionais aos rendimentos e património do inabilitado, levando a uma delapidação ou «dissipação desregrada (quer em proveito próprio, quer alheio)» dos seus bens e capital¹⁰⁸. Todavia, as despesas perdulárias e excessivas, por si só, não eram suficientes, devendo resultar de uma diminuição da capacidade de entender e querer do incapaz¹⁰⁹. Era o que acontecia, designadamente, em casos de vício do jogo¹¹⁰.

Quanto ao *abuso de bebidas alcoólicas e de estupefacientes*, era necessária a existência de uma dependência e adição ou de uma prática continuada do consumo destas substâncias, com carácter patológico, geradora de uma compulsão, que, limitando a capacidade de entendimento do indivíduo, viesse revelar a sua inaptidão para reger convenientemente o seu património¹¹¹⁻¹¹².

A inabilitação era suprida através do instituto da *assistência*, neste caso, a

uma causa adicional de inabilitação. Dada a sua íntima ligação ao regime de efeitos da declaração de insolvência, no âmbito desta será tratada esta causa particular da inabilitação.» Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 360.

¹⁰⁸ Cf. SANTOS, Emídio – *Das interdições...*, *ob. cit.*, pp. 22-23. Também Anabela Gonçalves nos dava conta de que se tratava de um «comportamento persistente e repetitivo que se traduz na dilapidação progressiva do património da pessoa, através de gastos inúteis e infrutíferos, em prejuízo de si própria, ainda que eventualmente possa prejudicar também terceiros, por exemplo familiares ou o erário público.». Acrescentava a autora que «A pessoa encontra-se dependente de um comportamento reiterado de gastos, esbanjando de forma improdutivo e injustificada o seu património. Estão sempre em causa gastos desproporcionados face aos bens que constituem o património da pessoa, sem que se vislumbre uma utilidade de qualquer natureza naqueles gastos. Assim sendo, é necessária uma ponderação entre o valor, a utilidade da despesa e o conteúdo do património da pessoa.» Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, pp. 117. De igual modo, nos dizia o aresto do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-01-2005, proc. n.º 04A4480, que «1 - O requisito "habitual" fixado pelo artigo 152º do Código Civil como fundamento da interdição por prodigalidade tem exclusivamente que ver com comportamentos anómalos do visado, reveladores de clara propensão para realizar gastos inúteis, injustificados e desproporcionados à sua situação patrimonial. 2 - Fora deste condicionalismo não há prodigalidade juridicamente relevante, susceptível de basear a intervenção do tribunal para proteger o requerido de si próprio.», assim como o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-06-1970, proc. n.º 063214, «A prodigalidade não se traduz apenas em despesas elevadas mas naquelas que, sendo exageradas em relação aos rendimentos de quem as faz, injustificadas e reprováveis, implicam a dissipação ou possibilidade de perda do próprio capital ou dos bens donde provem os rendimentos.»

¹⁰⁹ «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». Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*. [Em linha]. [Consult. 17 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.smmpt.pt/wp-content/uploads/Estudo_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf> p. 30.

¹¹⁰ Por outro lado, entendia Raúl Guichard Alves que não seria de aplicar a habitual prodigalidade em «situações de prodigalidade "motivada ou ideológica", por "lúcida determinação" ou por "gozo solipsista". Por exemplo, alguém decide, consciente e livremente, começar a esbanjar todos os seus bens com o plano de ir viver como ermitão andrajoso num local remoto ou tencionado juntar-se a uma comunidade hippie; ou um filantropo despoja-se do seu património; ou alguém oferece tudo o que é seu a uma instituição da caridade, na previsão de ingressar numa "ordem mendicante"; ou, numa "crise de meia-idade", entrega-se ao desfrute imoderado dos "prazeres da vida» Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 71.

¹¹¹ Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, pp. 117 e HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 343.

¹¹² No entendimento de Menezes Cordeiro, «o alcoolismo crónico e a toxicomania incurável podem ser convolados para "anomalias psíquicas"», de modo a ser-lhes aplicada não a inabilitação, mas a interdição, em situações mais gravosas. Cf. CORDEIRO, António Menezes – «Parte Geral...», *ob. cit.*, p. 495.

curatela, estando os atos de disposição *entre vivos*¹¹³ sujeitos à autorização do curador (art. 153.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC), que atuava ao lado do inabilitado (e não em vez dele)¹¹⁴.

Ora, significa isto que os negócios eram celebrados pelo incapaz, que agia pessoal, ainda que não livremente¹¹⁵. Por esta razão, se dizia que se tratava de um instituto mais maleável, com uma intervenção mais fraca e com menor interferência¹¹⁶.

Aos ato de disposição *entre vivos* somavam-se, ainda, todos aqueles que, atendendo às especificidades do caso em concreto, entendesse o juiz ser necessária a assistência do curador, estando devidamente discriminados na sentença (art. 153.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC e art. 901.º, n.º 2, do CPC)¹¹⁷.

De notar que, apesar de o consentimento do curador ser necessário para a validade dos negócios jurídicos, este era suscetível de suprimento judicial (art. 153.º, n.º 2, do CC).

Assim sendo, o inabilitado mantinha a capacidade negocial de exercício, embora restringida, podendo praticar atos de mera administração, ou seja, «atos relacionados com a conservação e frutificação normal dos bens que integram o património do inabilitado», que não afetassem a sua substância, desde que estes não integrassem algum daqueles especificados na sentença¹¹⁸.

Todavia, podia acontecer que o tribunal atribuísse, total ou parcialmente, a administração do património do inabilitado ao curador (art. 154.º, n.º 1, do CC), que passaria a atuar não como seu assistente, mas enquanto representante legal,

¹¹³ «[A]tos que alterem a raiz do bem» Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, p. 120.

¹¹⁴ Para além dos atos de disposição *entre vivos*, era necessária a autorização do curador, designadamente, e como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, para celebrar convenções antenupciais (art. 1708, n.º 2, do CC), podendo este exercer as funções de cabeça-de-casal (art. 2082.º, n.º 2, do CC) ou requerer a simples separação judicial de bens (art. 1769.º, n.º 3, do CC).

¹¹⁵ «Diga-se, ainda, que, mesmo quanto aos actos de disposição, não há uma total incapacidade, uma vez que o inabilitado conserva alguma autonomia, desde logo o poder de iniciativa para a realização de um determinado acto de disposição – conserva o poder de determinar a oportunidade – e ainda, se bem que de forma indirecta, a possibilidade de recorrer ao tribunal para suprir a falta de autorização do curador, nos termos do artigo 153.º, n.º 2, do CC.» Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 143.

¹¹⁶ «O regime da inabilitação é, como se vê, muito graduado e maleável, conforme a diminuição da capacidade do inabilitado no caso concreto, indo ao encontro da sua auto-realização, mas não descuidando as exigências de segurança do tráfico jurídico (pois a sentença e a respectiva nomeação do curador com as suas competências estão sujeitas a registo obrigatório).» Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 344.

¹¹⁷ «Desde logo, a inabilitação não tem âmbito fixo, como acontece com a interdição, cabendo ao juiz determinar, na sentença, a medida da incapacidade de que o inabilitado fica a sofrer.» Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 362.

¹¹⁸ Cf. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, p. 120.

a ele se fazendo substituir no tráfico jurídico negocial¹¹⁹.

Não obstante, e apesar de assumir agora a mesma posição de um tutor, a administração não englobava, mesmo assim, a pessoa do inabilitado, como sucedia na interdição.

Quanto ao demais, por força do regime supletivo do art. 156.º do CC, remetemos, com as necessárias adaptações, para tudo aquilo que foi dito para o regime da interdição, designadamente, para a propositura e publicidade da ação, a possibilidade de serem decretadas providências provisórias, a nomeação, escusa e exoneração do tutor (neste caso, curador), a validade dos atos praticados e o levantamento.

Neste último ponto, cumpre, porém, acrescentar que, quando a qualidade minguate subjacente à decretação da sentença de inabilitação fosse a habitual prodigalidade ou o abuso e bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, era necessário que tivessem decorrido cinco anos, após o trânsito em julgado da sentença («ou da decisão que haja desatendido um pedido anterior»), para que o levantamento fosse deferido (art. 155.º do CC). Isto porque se considerava tratarem-se de vícios difíceis de superar, devendo ser submetidos a um prazo mais longo, a uma «prova real e duradoura», que permitisse, efetivamente, determinar a sua cura ou recuperação, evitando-se, desta forma, uma recaída¹²⁰.

¹¹⁹ Nesta situação era necessário constituir conselho de família e designar, de entre um dos seus vogais, um subcurador (art. 154.º, n.º 2, do CC), estando o curador sujeito à prestação de contas da sua administração (art. 154.º, n.º 3, do CC).

¹²⁰ Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil...*, *ob. cit.*, p. 160 e PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 177. Nesta senda, também nos dizia Luís Carvalho Fernandes que «A prodigalidade, o alcoolismo e a toxicomania são hábitos de vida, que, na normalidade das coisas, não cessa de um momento para o outro. A cura de tais vícios, por si só, exige tempo e, o que é mais, em regra só se pode considerar significativa ou estável quando a recuperação se mantenha por algum tempo. É como se o inabilitado tivesse, por assim dizer, de se mostrar *merecedor* da confiança do juiz para este determinar o levantamento da sua incapacidade.» Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 367. Em sentido contrário, entendia Emídio Santos que esta norma era inconstitucional «A norma do artigo 155.º afigura-se-me inconstitucional, tendo em conta o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios da necessidade e da proporcionalidade que presidem às restrições ao direito à capacidade civil e ao decretamento da interdição e inabilitação. Se, por força destes princípios, nenhuma medida de protecção deve ser adoptada se ela não for necessária para proteger o incapaz, também por força dos mesmos princípios nenhuma medida deve manter-se se ela não for necessária. Segue-se daqui que (...) a norma do artigo 155.º do Código Civil restringe de forma excessiva e desproporcionada o direito à capacidade civil, entrando em colisão com os disposto nos artigos 18.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, ambos da CRP.» Cf. SANTOS, Emídio – *Das interdições...*, *ob. cit.*, p. 137.

Capítulo II – Do modelo de substituição ao de acompanhamento: a mudança de paradigma.

Sumário: 1. Problemas, críticas e desafios subjacentes aos institutos da interdição e inabilitação. 2. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13 de dezembro de 2006. 3. Breves nótulas de direito comparado. 3.1. Experiência alemã. 3.2. Experiência espanhola. 3.3. Experiência francesa. 3.4. Experiência italiana. 3.5. Pontos em comum.

1. Problemas, críticas e desafios subjacentes aos institutos da interdição e inabilitação.

As alterações económicas e sociodemográficas das últimas décadas, assim como o avanço da medicina e da farmacologia e a experiência internacional nesta matéria, tornaram cada vez mais evidente a desadequação dos institutos jurídicos da interdição e inabilitação que, aliás, não eram isentos de críticas.

Em primeiro lugar, apontava-se a questão da excessiva morosidade dos processos, que se revelavam, muitas vezes, demasiado longos, complexos e burocratizados¹²¹. Não deixa de nos afigurar censurável que um regime que tenha sido implementado pelo legislador, em nome da defesa do incapaz, se viesse protelando e arrastando no tempo, implicando avultados custos, não só económicos, mas sobretudo emocionais, quando tudo o que seria desejável era que a ação fosse tramitada com alguma urgência, de modo a que a sua tutela fosse (verdadeiramente) eficaz. Assim não o sendo, a demora traduzia-se, não raras vezes, no termo da ação por morte do inabilitando e/ou interditando, deixando aquém a sua proteção¹²².

Por outro lado, de reprovar era também o carácter rígido, global e

¹²¹ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte – «As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimimento: a visão do jurista». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> p. 32 e VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 45.

¹²² Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, ob. cit., p. 46.

automático da interdição, desatento às especificidades do caso em concreto¹²³. Significava isto que, perante a ausência de um grau de maleabilidade e flexibilidade, capaz de conferir discricionariedade ao juiz para atender às reais aptidões da pessoa, se aplicava, sem mais, este instituto de carácter estático e inamovível¹²⁴. Desconsiderava-se, desta forma, o maior ou menor grau de (in)capacidade do sujeito, as diferenças que o distinguiam dos demais e as suas concretas necessidades, perante um regime que, produzindo efeitos generalizados, a ele se revelava incapaz de adaptar.

Muito por isso, se criticavam as restrições à capacidade civil, à liberdade individual, ao direito à autonomia, à autodeterminação e ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º da CRP), que se viam fortemente abalados.

Se, por um lado, a interdição se camuflava sob um estandarte que se erigia em nome da defesa do maior, por outro não deixava de colidir com os seus mais importantes direitos fundamentais¹²⁵. Isto porque a capacidade civil do interdito era praticamente inexistente: dizer o contrário seria ignorar o vasto âmbito de intervenção do tutor¹²⁶.

Ora, situações havia em que, apesar de incapacitado, o sujeito ainda possuía, dentro da suas próprias limitações, a aptidão e o discernimento suficientes para tomar decisões sobre determinados assuntos da sua vida, vendo-se com este regime totalmente inibido de o poder fazer¹²⁷.

¹²³ Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 42 e NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova concepção da pessoa com deficiência». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> p. 137.

¹²⁴ «A inexistência legal de graduação e maleabilidade, atendendo ao eventual grau de incapacidade do interditando no caso concreto entrava qualquer possibilidade de auto-realização e verdadeira socialização do sujeito, sem sequer fomentar de forma notável a segurança do tráfego jurídico. Pelo que, e mesmo pressupondo que os dois valores em causa – socialização/integração do interditando, por um lado, e segurança do comércio jurídico, por outro – tivessem a mesma dignidade social, o que não concebemos, teríamos que constatar que a disciplina legislativa da interdição na ordem jurídica portuguesa não conduz a uma solução de compromisso entre eles, privilegiando nitidamente o segundo valor referido.» Cf. COSTA, Marta – «A desejável flexibilidade da incapacidade das pessoas maiores de idade». *Lusíada*. n.º 7 (2010), p. 114.

¹²⁵ «Sucedo porém, aqui como em geral, que entre a protecção de um homem e a sua liberdade existe um conflito ou antagonismo inevitável. Ninguém ignora quanto a interdição contende com a livre condução da vida e desenvolvimento da personalidade. Encontramo-nos, sem exagero, perante uma das mais gravosas intromissões (do Estado) na liberdade do indivíduo, na sua esfera jurídico-privada.» Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 41.

¹²⁶ «Se analisarmos o regime jurídico da interdição concluiremos que a representação legal é tendencialmente absoluta, tanto mais que, segundo alguma doutrina, manifesta-se quer na esfera patrimonial quer na área dos direitos de personalidade. Ora, se aceitarmos esta interpretação então há que concluir que o regime jurídico da interdição exclui da sociedade a pessoa protegida, inibindo-a completamente de exercer todos os direitos de cidadania, como se não fosse sujeito de direitos.» Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 135.

¹²⁷ «(...) a circunstância de uma pessoa padecer de uma enfermidade que limita as suas faculdades mentais e físicas, não significa nem deve determinar que esta fique, por esse motivo, legalmente impossibilitada de exercer todos os direitos de que é titular, antes devendo a extensão da sua incapacidade ser fixada casuisticamente, em função das circunstâncias concretas (...).» Cf. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência*

Claro está que as restrições à capacidade civil, face às qualidades minguentes que entorpeciam as suas faculdades volitivas, não só deveriam ser admissíveis, como desejáveis, auxiliando-o no exercício dos seus direitos e protegendo-o, tanto de terceiros, como de si mesmo, de modo a evitar a prática de atos que o pudessem prejudicar¹²⁸⁻¹²⁹.

Todavia, o mesmo não será dizer que estas pudessem ser levadas com alguma leviandade. A verdade é que tais limitações só se poderiam justificar à luz das necessidades do interdito (ou inabilitado), não podendo ir para além destas, de forma a afetar o mínimo indispensável na sua esfera de atuação e a promover a sua autonomia.

Neste sentido se havia, igualmente, pronunciado a jurisprudência, no aresto do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-11-2014, «A interdição deve ser concebida como um instrumento que visa tutelar os interesses do incapaz, afirmando-se pela necessidade de cuidado da pessoa, e, implicando restrições aos direitos fundamentais à capacidade civil e ao desenvolvimento da personalidade, consagrados no artigo 26 da CRP, *encontra-se sujeita ao princípio da proporcionalidade*» (itálico nosso)¹³⁰.

Aliás, mais do que protegê-lo, era imperativo assegurar-lhe o provimento de mecanismos de apoio que, respeitando os seus direitos, vontades e preferências, o auxiliassem no exercício da sua capacidade¹³¹.

Perante um evidente desrespeito pela vontade humana e liberdade individual que ecoava deste instituto, as limitações impostas, não se limitando ao necessário, eram manifestamente desproporcionais e desadequadas. Verificava-

no ordenamento jurídico português – contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental. Coimbra: Almedina, 2018. p. 540.

¹²⁸ «Naturalmente que uma equiparação total entre incapazes e capazes é jurídica e facticamente impossível. A situação de vulnerabilidade e incapacidade de facto impõe à ordem jurídica um tratamento a favor do incapaz. Não pode este ser equiparado ao adulto capaz, pois tal resultaria num tratamento desigualitário potenciador da situação de fragilidade.» Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, pp. 37-38.

¹²⁹ Neste sentido, diz-nos o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 14-06-2007, proc. n.º 731/07-2, que «A limitação da capacidade de gozo de um cidadão, por interdição ou inabilitação tem que estar alicerçada numa prova bem segura quanto à necessidade de protegê-lo não só de si próprio como de terceiros que, utilizando a sua incapacidade, o levem a concretizar negócios que lhe sejam prejudiciais.»

¹³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-11-2014, proc. n.º 63/2000.C1. De igual modo dispõe o Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 564/2007, de 13-11-2007, que «Ora, o reconhecimento constitucional da capacidade civil, como decorrência imediata da personalidade e da subjectividade jurídicas, cobre, tanto a capacidade de gozo, como a capacidade de exercício ou de agir. É certo que, contrariamente à personalidade jurídica, a capacidade, em qualquer das suas duas variantes, é algo de quantificável, um posse susceptível de gradações, de detenção em maior ou menor medida. Mas a sua privação ou restrição, quando afecte sujeitos que atingiram a maioridade, será sempre uma medida de carácter excepcional, só justificada, pelo menos em primeira linha, pela protecção da personalidade do incapaz.»

¹³¹ Cf. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, p. 546.

se, por conseguinte, uma violação do disposto no art. 18.º, n.º 2, da CRP¹³².

Aliado a esta questão, não se podia negar que a interdição contendia, igualmente, com o direito a constituir família e a contrair casamento, consagrado no art. 36.º da CRP.

Isto decorria, desde logo, da letra da lei, quando se fixava, no art. 1601.º, al. b), do CC, um impedimento dirimente absoluto para interditos e inabilitados por anomalia psíquica que, por essa razão, não se podiam casar, escondendo-se o legislador por detrás de razões de ordem eugénica e social, que nos parecem, hoje, algo ultrapassadas¹³³.

E o mesmo se diz para as inibições para o exercício das responsabilidades parentais, para a capacidade para adotar, perfilhar ou testar¹³⁴.

Não se podia, por isso, ignorar os avanços da medicina, da psicofarmologia, dos meios terapêutico-educacionais, que permitiam aos incapazes levar a sua vida com a maior normalidade possível¹³⁵.

¹³² Determina o art. 18.º, n.º 2, da CRP que «A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições *limitar-se ao necessário* para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.» (itálico nosso). Encontra-se aqui consagrado o princípio da proporcionalidade que se subdivide em três vertentes: i) *princípio da idoneidade ou adequação*, devendo o meio escolhido ser apto e idóneo para a realização do fim que se visa prosseguir; ii) *princípio da necessidade*, não devendo existir outra medida menos gravosa e onerosa para os direitos fundamentais, igualmente apta para a prossecução daquele fim e com o mesmo grau de eficácia; iii) *princípio da proporcionalidade em sentido estrito*, as desvantagens que decorrem da aplicação da medida nunca devem ser superiores aos benefícios que com ela se poderão alcançar. Analisando os institutos da interdição e inabilitação, consideramos que se verificava uma violação do princípio da proporcionalidade, não existindo um equilíbrio entre aquilo a que o legislador se propunha e os meios para o obter. Apesar de se poder considerar que se tratavam de meios aptos para alcançar a proteção do incapaz, a verdade é que existiam outras medidas menos onerosas, que podiam ser adotadas, que contrabalançavam as desvantagens (sobretudo quando falamos na interdição). Cf. CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984. pp. 170-171.

¹³³ «As principais razões aduzidas para justificar a regulamentação legal no aspecto em exame foram, e continuam a ser, razões de ordem eugénica e social: evitar a transmissão de taras hereditárias e a constituição de núcleos familiares instáveis e comprometidos no seu funcionamento pelas anomalias de comportamento derivadas da personalidade alterada dos cônjuges.» Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 65.

¹³⁴ Relativamente à capacidade para testar, em particular, não se entendia esta proibição absoluta e inflexível, que recaía sobre os interditos por anomalia psíquica (art. 2189.º, al. b), do CC), uma vez que os efeitos de disposição dos bens do incapaz apenas se reproduziriam após a sua morte, não o prejudicando. Para além disso, os interesses dos familiares, principais interessados, já se encontrariam salvaguardados pela sucessão legítima, com a imposição de uma quota indisponível, relativamente à qual o interdito, por anomalia psíquica, não poderia dispor. Uma vez que a capacidade se aferia pela data do testamento (art. 2191.º do CC) e, muitas vezes, era difícil provar que o interdito o tinha realizado durante um intervalo lúcido, Raúl Guichard Alves sugeria a previsão de «uma forma especial de testamento, por exemplo, perante um juiz, para obviar à sua eventual impugnação.» Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 69. Desta forma, apesar da existência de uma sentença de interdição, e tendo o incapaz a vontade e o discernimento suficientes para testar, durante um momento de lucidez, permitir-se-ia que assim o pudesse fazer, respeitando-se a sua vontade. Por outro lado, existia também quem invocasse a incongruência legislativa, vedando aos inabilitados a prática atos de disposição entre vivos, sem a autorização do curador, permitindo, simultaneamente, as disposições *mortis causa*, que não careciam de qualquer consentimento. Cf. COSTA, Marta – «A desejável flexibilidade...», *ob. cit.*, p. 137. Todavia, não nos parece ser de aceitar esta crítica, pelos argumentos já invocados anteriormente, não se ferindo aqui os interesses do inabilitado, mas antes respeitando a sua vontade. Se se tratava de um regime que pugnava pela sua defesa, se era detentor da capacidade suficiente para entender e querer e não podendo ser prejudicado por algo que só teria eficácia *post mortem*, então não se entende o porquê de lhe ser vedado, sobretudo quando falamos em inabilitados por surdez-mudez, cegueira, habitual prodigalidade ou abuso de estupefacientes ou bebidas alcoólicas.

¹³⁵ «Reconhecemos, porém, que culturalmente é difícil dissociar o exercício do direito à vida sexual e o casamento do risco da gravidez ou de transmissão de doenças. Assim como é difícil dissociar a anomalia psíquica da eventual inaptidão para ser pai/mãe e para o exercício das responsabilidades parentais ou para afastar comportamentos sexuais de risco ou

Negar, sem mais, estes direitos significava retirar-lhes importantes veículos de desenvolvimento e concretização pessoal, bem como de criação e estabelecimento de laços socioafetivos, que se asseveram fundamentais para o seu bem-estar, recuperação e integração¹³⁶. Configurava, aliás, uma clara violação do princípio da igualdade e da não discriminação (art. 13.º da CRP)¹³⁷.

Não queremos com isto dizer que todos os sujeitos, que sofressem de uma qualidade minguate, devessem praticar todos estes atos pessoalíssimos, sem qualquer limitação. Por exemplo, no caso de alguém que esteja totalmente incapacitado para cuidar de si próprio, não se afigurará razoável que seja incumbido do exercício das responsabilidades parentais, quando o certo é que não o poderá fazer adequadamente, colocando até mesmo em causa o superior interesse da criança (art. 3.º, n.º 1, da CDC).

O que procuramos reiterar é outra coisa: esta intervenção na esfera pessoal de alguém é perigosa, assim como a imposição de restrições, por contenderem com um núcleo essencial de direitos fundamentais.

Por essa razão, não deveria o legislador ordinário fazê-lo tão rígida e inflexivelmente, quase como que de olhos fechados, aplicando as mesmas inibições a indivíduos com aptidões e necessidades diferentes. Ao invés, propugna-se pelo seguinte: a regra para a prática de atos desta natureza (e de qualquer outra) deveria ser a da capacidade, devendo a decisão recair sobre uma ponderação casuística, avaliando caso a caso, de modo a não cair no excesso.

Por outro lado, de censurar era também a equiparação feita com a

assegurar a proteção da saúde, educação e formação dos filhos. Porém, o direito não pode desconhecer os avanços da medicina contraceptiva e das terapêuticas educacionais e, conseqüentemente, desconhecer que, com a vigilância do “protetor” a gravidez pode ser evitada. Por outro lado, o direito não pode desconhecer que, dependendo do grau de deficiência, com a adequada educação junto da pessoa com deficiência, da família e da escola, aquela pode adquirir as competências parentais.» Cf. NEVES, Alexandra Chicharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 150.

¹³⁶ Neste sentido se pronunciou Raúl Guichard Alves, afirmando que «Não reconhecer a um indivíduo a possibilidade de contrair matrimónio equivale a negar-lhe um importantíssimo meio de realização e desenvolvimento pessoal. Significa ainda dificultar-lhe a criação de laços afectivos estáveis e a possibilidade de manifestar os seus sentimentos de modo pleno em face de uma pessoa (de outro sexo). Paralelamente, cerceia-se essa pessoa no plano da sua vida sexual, uma das mais importantes facetas ou extrinsecasões da personalidade. E é reconhecido o valor terapêutico da satisfação sexual e sentimental, o que nos reenvia, por sua vez, para o direito à saúde (art. 64.º CRP).» Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, pp. 64-65.

¹³⁷ No Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 437/06, de 12-07-2006, pode ler-se: «O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, é um princípio estruturante do Estado de direito democrático e postula, como o Tribunal Constitucional tem repetidamente afirmado, que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adopção de medidas que estabeleçam distinções. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objectiva e racional. O princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se numa ideia geral de proibição do arbítrio». Disponível na Internet <URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060437.html>> [Consult. 9 Abr. 2020].

menoridade (art. 139.º do CC), equiparação essa através da qual se inferia uma certa «infantilização» ou «menorização» da pessoa com capacidade diminuída¹³⁸.

Ressoava destes institutos um caráter paternalista, tanto pela remissão do art. 139.º do CC¹³⁹, como pela faculdade de o progenitor-tutor exercer as responsabilidades parentais, nos termos do art. 144.º do CC, havendo aqui um prolongamento que havia de ter cessado com a maioridade¹⁴⁰. Para além disso, não seria de olvidar que sobre os tutores recaíam os mesmos direitos e obrigações dos pais (art. 1935.º do CC), existindo a possibilidade de a tutela ser deferida à pessoa por estes designada (art. 143.º, n.º 1, al. b), do CC) – não nos deixa de causar alguma estupefação que esta norma permitisse que os pais pudessem designar o tutor (ou curador), quando a própria pessoa que seria representada (ou assistida) não o pudesse fazer.

Acontece que entre as incapacidades negociais de exercício decorrentes da menoridade e aquelas que subjaziam a um adulto existiam diferenças significativas, que não justificavam o mesmo trato. Se as primeiras estavam associadas um estado temporário e transitório, de «maturidade progressiva», regredindo à medida que o jovem se aproximava dos 18 anos de idade e, por isso, com um termo em vista¹⁴¹; já as segundas, eram *tendencialmente* permanentes e definitivas, assumindo, por vezes, um caráter patológico¹⁴²⁻¹⁴³.

Não podia ignorar o legislador que as causas que lhes davam origem eram distintas, que as incapacidades de um adulto não se assemelham àquelas que resultam da infância ou juventude e que, por essa mesma razão, o regime que as

¹³⁸ Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 46. Neste sentido, dizia também Geraldo da Rocha Ribeiro que «o instituto da interdição, no seu artigo 139.º do Código Civil, implica a criação de um estatuto de inferioridade e fundamento de exclusão social, jurídica e política do interdito». Cf. RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «Notas sobre as incapacidades jurídicas previstas no Código Civil à luz do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência». In AAVV – *Direitos das Pessoas com Deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. [Consult. 2 Jan. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Direito_Deficiencia2016.pdf> p. 17.

¹³⁹ Podia ler-se nesta norma que «Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, o interdito é equiparado ao menor, sendo-lhe aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições que regulam a incapacidade por menoridade e fixam os meios de suprir o poder parental».

¹⁴⁰ Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, pp. 138-139.

¹⁴¹ Exemplo disto é precisamente o art. 127.º do CC ao admitir que determinados atos sejam praticados pelos menores, entendendo-se que, nestes casos, já têm a vontade, o discernimento e a maturidade suficientes para o fazerem, começando-se a introduzir no comércio jurídico. Reconhece, por isso, o legislador que a maturidade e o discernimento não são automáticos, nem se adquirem de forma instantânea com a maioridade. Ao invés, decorrem de um processo natural de maturação do menor, de uma evolução gradual.

¹⁴² Como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, era necessário que as causas elencadas no art. 138.º e 152.º do CC tivessem um caráter duradouro. Os institutos jurídicos da interdição e inabilitação excluía, esta forma, incapacidades temporárias, deixando de fora da sua esfera de proteção um vasto leque de situações que careciam igualmente de tutela jurídica.

¹⁴³ Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 46.

regula deveria atender às suas especiais particularidades, traçando caminhos e soluções diferentes¹⁴⁴.

Contraproducente parecia também o caráter essencialmente patrimonial que pendia sobre estes institutos, edificados em torno da conservação do património do interdito e inabilitado, negligenciando outras áreas de particular relevo¹⁴⁵. Apesar disso, não era de surpreender que, na prática, se assistisse a um «rápido desaparecimento dos depósitos bancários e dos bens móveis valiosos do interditando, logo que [este perdesse] qualidades», motivado por interesses alheios¹⁴⁶. Aliás, criticava-se o facto de os poderes do tutor e/ou curador não estarem suficientemente delimitados, nem de existir um «eficaz controlo periódico» da sua (in)atividade¹⁴⁷.

A tudo isto acrescia, ainda, o forte efeito estigmatizador, completamente obliterante para o incapaz, que via na ação de interdição (ou de inabilitação) não uma forma de proteção e de tutela dos seus interesses, que pelejaria em seu benefício; mas uma sanção, que o tornava alvo, não raras vezes, de segregação, reprovação e descrédito social¹⁴⁸⁻¹⁴⁹. Esta descrença nos institutos era fortemente propulsionada pela publicidade dada ao processo, logo que a ação fosse

¹⁴⁴ Dizia Paula Távora Vítor que «Na verdade, na maioridade e na menoridade, falamos de (in)capacidades que se desenvolvem, por regra, em sentido inverso. No primeiro caso teremos um capacidade involutiva, no segundo, evolutiva.» Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 45.

¹⁴⁵ «A principal preocupação do regime do suprimento da incapacidade parece ser a proteção do património porquanto é totalmente omissio quanto ao exercício dos direitos de personalidade e quanto à admissibilidade (ou não) da representação legal nesta área.» Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 139. Sobre este caráter de preservação patrimonial dos institutos da interdição e inabilitação, v. também VÍTOR, Paula Távora – «Capacidade e incapacidades respostas do ordenamento jurídico português e o artigo 12.º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência». *Sociedade e Trabalho*. [Em linha], vol. 39 (2009), [Consult. 30 Mai. 2020]. Disponível na Internet <URL: <http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/67990/rst39.pdf/6cb4398b-8689-4e9d-bc83-7dfbfe2fa179>> pp. 48-50.

¹⁴⁶ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 46. Nesta senda, também Raúl Guichard Alves nos falava numa «funcionalização dos institutos aos interesses de terceiros e familiares». Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 42.

¹⁴⁷ Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 139. Aliás, na esfera pessoal, o tutor não possuía quaisquer tipo de limitações ou controlo, o que é deveras alarmante. Já em matéria patrimonial, pese embora existisse um dever de prestação de contas ao tribunal (art. 1944.º do CC), a verdade é que isto apenas sucedia quando o tutor cessasse as suas funções (o que podia nunca chegar a acontecer; pelo menos, não em vida do interdito) ou quando o tribunal assim o exigisse – o que não nos parece suficiente para uma fiscalização adequada, podendo muitas situações passar ao lado do juiz. Quanto ao conselho de família, sobre o qual recaía o papel de vigiar a atuação do tutor, a verdade é que, na prática, se apontava para «a impossibilidade de, no terreno, constituir o conselho de família», sobretudo no caso de pessoas mais idosas, pela inexistência de pessoas que se demonstrassem disponíveis. Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 46.

¹⁴⁸ Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 42. Também Paula Távora Vítor nos dava conta de que «Um destes custos, de uma dimensão nada negligenciável, é o clima de “escândalo e devassa da vida privada”, que implica uma dimensão de vergonha pessoal e familiar.» Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 46.

¹⁴⁹ Em 2015, 63,3% das pessoas inquiridas para um estudo sobre saúde mental, em Portugal, entendia que a demência, em comparação com outras doenças, era fonte de maior estigma social. De salientar é também que 93% perspetivava a demência como uma grande sobrecarga para a família. DIREÇÃO-GERAL DE SAÚDE – *Saúde mental em números – 2015*. [Em linha]. Lisboa: 2016. [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na Internet <URL: <https://www.dgs.pt/estatisticas-de-saude/estatisticas-de-saude/publicacoes/portugal-saude-mental-em-numeros-2015-pdf.aspx>> pp. 82-83.

Por outro lado, e igualmente associado ao seu papel passivo, não se compreendia que o incapaz não chegasse a ser ouvido pelo juiz, quando não houvesse contestado (arts. 896.º e 897.º do CPC)¹⁵⁴. Não olvidemos que estamos perante uma ação que impõe sérias restrições aos direitos fundamentais, sendo, por isso, indispensável o contacto com o requerido, para que se possa aferir a sua (in)capacidade e o respetivo grau. Questionamo-nos, com alguma perplexidade, como é que o juiz conseguia formular uma convicção segura, sem cair em erro, perante a ausência da audição do incapaz, que, aliás, nela deveria ter todo o interesse, uma vez que se tratava de uma decisão que lhe dizia intimamente respeito.

Por último, e não menos importante, a verdade é que, pela sua taxatividade, a interdição e inabilitação deixavam de fora um vasto leque de situações que careciam, igualmente, de tutela jurídica: desde logo, as incapacidades temporárias, a proteção de idosos e de pessoas com deficiência e todas as outras que não coubessem nos parâmetros legais exigidos por este regime¹⁵⁵. Admitir, por exemplo, que apenas os cegos ou surdos-mudos fossem interditos e inabilitados, recusando proteção legal às restantes deficiências físicas (e mentais), tinha tanto de incongruente, como de discriminatório, para ambas as partes¹⁵⁶. Aliás, com os esforços e avanços da medicina moderna, dos meios educacionais e da reabilitação, não se justificava a aplicação da interdição a casos de surdez-mudez e cegueira¹⁵⁷; sendo que a necessidade de inabilitação «só existirá porque

¹⁵⁴ Para além disso, existia quem criticasse o termo “interrogatório” utilizado para a audição do requerido. «“Interrogatório” é um conceito que se encontra associado aos processos penal e contraordenacional, onde o requerido é suspeito da prática de um crime ou de um ilícito de mera ordenação social, não fazendo sentido que o mesmo conceito seja estendido às ações de interdição e de inabilitação.» Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 153.

¹⁵⁵ Relativamente às incapacidades temporárias, como já tivemos oportunidade de o referir anteriormente, a verdade é que a interdição e inabilitação requeriam que as suas causas tivessem um carácter permanente duradouro e, por esta razão, todas aquelas que não o possuísem seriam de excluir, deixando-se aqui um vazio legal. «Ora, o novo modo de pensar a doença mental recusa classificações da doença em função da habitualidade, da totalidade ou parcialidade da perturbação.» Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 46.

¹⁵⁶ Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, pp. 62-63. Neste sentido se pronunciou também Filipe Venade de Sousa que, defendendo a eliminação da surdez-mudez e cegueira como causa de interdição, afirmava igualmente que «(...) estas limitações de carácter físico não implica, necessariamente, que uma pessoa não se encontre em condições de conduzir a sua própria vida – sendo de considerar que, graças aos substanciais avanços tecnológicos, é hoje possível aumentar, substancialmente, a autonomia e a qualidade de vida de quem apresenta tais limitações – porém, podem verificar-se limitações de natureza física que impeçam uma pessoa de exercitar autonomamente os seus direitos, justificando-se que seja, então, ponderada a aplicação de medidas de proteção.» Cf. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, p. 540. V. também NEVES, Alexandra Chícharo das – «A compatibilização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência com a legislação em vigor». In AAVV – *Direitos das Pessoas com Deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. [Consult. 2 Jan. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Direito_Deficiencia2016.pdf> p. 40.

¹⁵⁷ Também a Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto, se havia pronunciado neste sentido.

Neste sentido, é preciso atender ao conjunto de idosos, que vendo as suas faculdades cognitivas abaladas, continuam a participar ativamente no seio da comunidade, designadamente, no tráfico jurídico negocial. Para além disso, o certo é que a diminuição da sua capacidade potencia situações de violência (tanto física, como psicológica), de isolamento, abandono, coação, burla e de gestão abusiva do património, sobretudo por parte de familiares e pessoas mais próximas, que se aproveitam das suas debilidades¹⁶⁴⁻¹⁶⁵.

Por essa razão, estabeleceu a Resolução n.º 46/91, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1991, princípios para as pessoas idosas, que passamos a enumerar: independência, participação, assistência, realização pessoal e dignidade¹⁶⁶.

Em Portugal, adotou-se a Estratégia de Proteção ao Idoso, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto, que tinha por ensejo o reforço do direito dos idosos, designadamente através de alterações ao regime das incapacidades previsto no Código Civil¹⁶⁷.

Todavia, a verdade é que, antes da Lei n.º 48/2019, de 14 de agosto,

revelava dificuldades para a sua execução: 28,1% necessitava de ajuda, 47,4% tinha ajuda suficiente e 24,3% declarava não necessitar de apoio. Cf. DIREÇÃO-GERAL DE SAÚDE – *A saúde dos portugueses 2016*. [Em linha]. Lisboa: 2016. [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na Internet <URL: https://www.dgs.pt/programa-nacional-para-a-promocao-da-atividade-fisica/ficheiros-externos-pnpaf/pub_a-saude-dos-portugueses-pdf.aspx> pp. 22-23.

¹⁶⁴ «Comportamentos, todos estes, muitas vezes praticados pela própria família do idoso, até a mais chegada, a mais próxima, supostamente, a mais confiável, e que no fim da vida daquele, se julga com a autoridade moral e o direito *legitimário*, a decidir da sorte do *velho*, a escolher o lar onde o vai colocar, a utilizar a sua conta bancária, a dispor do seu património, tudo numa lógica cultural onde a infantilização dos idosos não sendo, admite-se, predominantemente dolosa, é todavia o produto de uma conceção cultural que dificulta a autonomia dos mais velhos e potencia a sua dependência. Se somarmos a esta matriz societária algum laxismo social, alguma ignorância dos prestadores de cuidados e alguma insuficiência e desadequação dos recursos postos à disposição da comunidade, está encontrada a resposta para que seja mais difícil a um idoso o pleno exercício da sua cidadania.» Cf. BARROSO, Renata Amorim Damas – «Há direitos dos idosos?». *Julgar*. [Em linha], n.º 22 (2014), pp. 117-127. [Consult. 7 Nov. 2019]. Disponível na Internet: <URL: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/01/07-Renato-Barroso.pdf>> p. 119.

¹⁶⁵ «A prevenção e a intervenção perante o fenómeno da violência sobre idosos ganham cada vez mais importância e visibilidade (...). O fenómeno é cada vez mais complexo e actual, sobretudo quando perspectivado no âmbito da violência familiar, ainda que não seja novo, mas também no acolhimento institucionalizado e, de forma mais difusa, como violência social em resultado da precariedade e “liquidez” que caracteriza a sociedade moderna (...).» Cf. ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de; PAZ, Margarida – «Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis: aspectos de protecção penal e civil». *Revista do Ministério Público*. n.º 146 (2016), pp. 17-18.

¹⁶⁶ A título de exemplo, enfatizava-se com esta Recomendação a necessidade de integração dos idosos na sociedade e na sua participação em decisões que o afetassem diretamente; de convívio familiar e comunitário; de acesso a cuidados a cuidados de saúde; e de viverem com dignidade e segurança, longe de maus tratos. Nesta matéria, releva também a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2014) 2, sobre a promoção dos direitos humanos das pessoas idosas, de entre os quais se destaca, a não discriminação em razão da idade, a promoção da autonomia e participação e a proteção contra violência e abuso.

¹⁶⁷ Importa acrescentar que, no triénio 2015-2018, a Procuradoria-Geral da República estabeleceu, como área prioritária de intervenção do Ministério Público, os direitos dos idosos (disponível na Internet <URL: http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/objetivos_ministerio_publico_2015-2018.pdf> p. 19. [Consult. 21 Mar. 2020]), continuando a ser uma preocupação, no triénio 2019-2021, uma vez que se estabeleceu, igualmente, como prioritária a proteção de adultos vulneráveis, nos quais estes se inserem. Disponível na Internet <URL: http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/anexos/despachos/despacho_2019_2021.pdf> pp. 5-6. [Consult. 21 Mar. 2020]

civilmente nada se dispunha no nosso ordenamento jurídico, deixando-se aqui uma lacuna que carecia de preenchimento legal.

Era necessário assegurar tutela jurídica a todos aqueles que, por força da idade avançada, se vissem «impossibilitado[s] de, por forma esclarecida e autónoma, tomar decisões sobre a sua pessoa e bens, ou de as exprimir ou lhes dar execução», sem que, por isso, se prescindisse de preservar a sua autonomia, segurança, saúde e bem-estar, de modo a que lhes fosse assegurado um fim de vida condigno, como aliás o dita o art. 72.º da CRP¹⁶⁸⁻¹⁶⁹. O mesmo se diz para as pessoas com deficiência, sobre as quais nos debruçaremos de seguida.

2. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13 de dezembro de 2006.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), também conhecida como Convenção de Nova Iorque, foi adotada a 13 de dezembro de 2006 e assinada, por Portugal, a 30 de março de 2007, apesar de apenas ter sido aprovada e ratificada, dois anos depois, a 30 de maio de 2009¹⁷⁰.

Este instrumento internacional revelou-se imprescindível para a mudança de paradigma que, fazendo girar as engrenagens dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, despertou o olhar para o regime das incapacidades, que há muito carecia de ser repensado¹⁷¹. Por essa razão, a Convenção de Nova

¹⁶⁸ Cf. SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho - «Regime jurídico...», *ob. cit.*, p. 9.

¹⁶⁹ Diz-nos esta norma que «1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social. 2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade».

¹⁷⁰ Foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de maio e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de maio. À Convenção acresce ainda o respetivo Protocolo Adicional, adotada pelas Nações Unidas a 30 de março de 2007 e aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, de 30 de julho e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de julho.

¹⁷¹ Nesta matéria, cumpre-nos também mencionar a Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os princípios em matéria de proteção jurídica dos incapazes adultos, entre os quais destacamos, o respeito pelos direitos humanos (princípio 1); a flexibilidade (princípio 2); a preservação máxima da capacidade (princípio 3); a publicidade (princípio 4); a necessidade e subsidiariedade (princípio 5); a proporcionalidade (princípio 6); o respeito pelos desejos e vontades da pessoa com capacidade diminuída (princípio 9); o direito a ser ouvido pessoalmente (princípio 13); e a duração e revisão das medidas (princípio 14). A ela se somam a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes Mentais, proclamada pela resolução 2856 (XXVI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de dezembro de 1971; a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, proclamada pela resolução 3447 (XXX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 9 de dezembro de 1975; o art. 15.º da Carta Social Europeia; o art. 26.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2006) 5, sobre o Plano de Ação para a promoção dos direitos e plena participação na sociedade das pessoas com deficiência; a Convenção de Haia de

lorque foi uma forte impulsionadora da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que veio introduzir a figura do maior acompanhado, no nosso ordenamento jurídico.

Antes de nos debruçarmos sobre qualquer outra consideração, importa dirimir em que consiste, afinal, a *deficiência*.

Diz-nos art. 1.º da CDPD que «As pessoas com deficiência *incluem* aqueles que têm *incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais*, que em *interacção com várias barreiras* podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.» (itálico nosso), tratando-se, por isso, de um conceito em evolução, dotado de alguma flexibilidade e abertura¹⁷². Isto porque a utilização da expressão «incluem», de carácter não taxativo, permite a inclusão de outras incapacidades, para além das mencionadas nesta norma, designadamente, de carácter temporário.

Para além disso, trata-se de uma conceção cuja génese assenta não só numa dimensão biológica, que resulta das próprias qualidades da pessoa (e que não pode relevar por si só); mas também, numa dimensão social, pela interacção com as barreiras impostas pela sociedade e que podem resultar de factores contextuais, ambientais ou pessoais¹⁷³.

Assistimos, por conseguinte, a uma transição de um *modelo médico* para

13 de janeiro de 2000, aprovada em 2 de maio de 2014, pela resolução da Assembleia da República n.º 52/2014, de 19 de junho e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 44/2014, de 19 de junho, sobre a proteção internacional de adultos; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2009) 6, relativa ao envelhecimento e à deficiência; e a Resolução do Parlamento Europeu, de 1 de junho de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre a proteção dos adultos vulneráveis. Em Portugal, destaca-se a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, que veio definir as bases gerais do Regime Jurídico da Prevenção, Habilitação e Participação da Pessoa com Deficiência, procurando promover a igualdade de oportunidades, designadamente, na educação, formação e trabalho, eliminando barreiras e permitindo a sua plena participação na sociedade (art. 3.º da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto). A ela acresce o Decreto-Lei n.º 126-A/2017, de 10 de junho, que criou o regime jurídico da prestação social para a inclusão; e o Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro, que estabeleceu o Movimento de Apoio à Vida Independente, procurando disponibilizar assistência pessoal às pessoas com deficiência ou incapacidade «para a realização de atividades que, em razão das limitações decorrentes da sua interação com as condições do meio, esta não possa realizar por si própria.» (art. 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro).

¹⁷² Também a al. e) do Preâmbulo da CDPD nos dá conta deste conceito: «Reconhecendo que a pessoa com deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interacção 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». Por outro lado, em Portugal, a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, dizia-nos que «Considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas susceptíveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a actividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas.» (art. 2.º da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto).

¹⁷³ Cf. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, p. 65 e 77. Diz-nos desta forma o autor que «Há vários factores pra determinar a existência de barreiras impeditivas à interacção social e à participação, nomeadamente: os *factores contextuais* – que constituem o contexto completo da vida da pessoa com deficiência, de um modo geral; os *factores ambientais* – que abrangem todos os aspetos do mundo externo ou extrínseco que formam o contexto da vida de um individuo e, incluem, ainda, o mundo físico e as suas características: o mundo físico criado pelo homem, as outras pessoas em diferentes relacionamentos e os papéis, as atitudes e os valores, os serviços e os sistemas sociais, as políticas, as regras e as leis e os *factores pessoais* – factores contextuais relacionados com o individuo, tais como, a idade, o género, o nível social, as experiências da vida, entre outros.» p. 77.

um *modelo social*¹⁷⁴. Se o primeiro olhava para a deficiência como um problema de saúde, uma limitação do indivíduo causadora da sua incapacidade e relativamente à qual este, com o apoio e os cuidados necessários, se deveria recuperar e reabilitar, de modo a conseguir integrar-se na sociedade, para não ver os seus direitos restringidos; já o segundo coloca o holofote sobre a sociedade e o Estado, aos quais incumbe promover a inclusão do sujeito, através da eliminação de um conjunto de barreiras e obstáculos, responsáveis pela sua exclusão social¹⁷⁵.

Enquanto no modelo médico era a pessoa com deficiência que se deveria adaptar ao seu meio; no modelo social recai sobre a sociedade o dever de se adaptar às necessidades do indivíduo, para que este possa fruir do pleno exercício dos seus direitos, participando ativamente na sociedade, em nome do princípio da igualdade e da não-discriminação (art. 5.º da CDPD)¹⁷⁶.

A Convenção tem, assim, como objeto primordial, a promoção, proteção e garantia do pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e o respeito pela sua dignidade inerente (art. 1.º da CDPD), enquanto partes integrantes da diversidade humana (art. 3.º, al. d), da CDPD)¹⁷⁷.

¹⁷⁴ «A passagem do modelo médico ao modelo social tem reflexos jurídicos de grande relevância, impondo que os tradicionais modelos de substituição da pessoa com deficiência no exercício de direitos e obrigações próprios, assentes em juízos de incapacidade e proteção, sejam afastados e no seu lugar sejam adotados modelos de acompanhamento da pessoa com deficiência no exercício dos seus direitos e obrigações, assentes em critérios rigorosos de necessidade e proporcionalidade.» Cf. COSTA, Mariana Fontes da – «O reconhecimento da proibição do excesso como critério delimitador das medidas de acompanhamento das pessoas com deficiência». In AAVV – *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*: atas. [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2018. [Consult. 4 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/LivLi%20-%20Actas%20-%20Semin%20-%20Autonomia%20e%20Capacita%20-%20E3o.pdf> p. 103.

¹⁷⁵ Cf. CUENCA GÓMEZ, Patricia – «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española». *REDUR*. n.º 10 (2012), p. 71.

¹⁷⁶ Cf. FONTES, Fernando – *Pessoas com deficiência em Portugal*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016. pp. 34-38 e SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, pp. 39-43. Existe quem fale ainda num modelo biopsicossocial, uma figura intermédia entre o modelo médico e o social. Neste sentido, v. FONTES, Fernando – *Pessoas com deficiência...*, *ob. cit.*, pp. 39-40.

¹⁷⁷ Todavia, nem sempre existiu esta aceitação das pessoas com deficiência, nem o respeito pela sua diferença, que muitas vezes se viram alvo de discriminação, exclusão e até mesmo violência. «Ao longo dos séculos a deficiência tem sido demonizada, reduzida às falhas do corpo e encarada como uma tragédia individual. Das culturas clássicas às sociedades modernas ocidentais a diferença tem sido, não raras vezes, transformada em factor de exclusão e de discriminação em benefício da hegemonia daquilo que é considerado normal em cada momento histórico. As consequências desta atitude face à diferença, em geral, e à deficiência, em particular, são sobejamente conhecidas. Do infanticídio de crianças com deformações físicas desde a Antiguidade clássica (cultura grega e romana) até ao final do período medieval, à perseguição de algumas pessoas com deficiência pela Inquisição, ao seu enclausuramento em asilos no início da Idade Moderna, até ao genocídio praticado pelo regime nazi, muitos são os exemplos elucidativos das diferentes formas de opressão vivenciadas pelas pessoas com deficiência ao longo da história do mundo ocidental.» Cf. FONTES, Fernando – *Pessoas com deficiência...*, *ob. cit.*, p. 11. Neste sentido, a Convenção de Nova Iorque veio consagrar o direito à vida (art. 10.º da CDPD), a liberdade e segurança da pessoa (art. 14.º da CDPD), a liberdade contra a tortura, tratamento ou penas cruéis desumanas ou degradantes (art. 15.º da CDPD), a proteção contra a exploração, violência e abuso (art. 16.º da CDPD) e a proteção da integridade da pessoa (art. 17.º da CDPD).

De entre outras, pugnava-se pelo direito a viverem de forma independente e a serem incluídas na sociedade (art. 19.º da CDPD) e pela adoção de medidas em campos como a educação (art. 24.º da CDPD), saúde (art. 25.º da CDPD), habilitação e reabilitação (art. 26.º da CDPD), trabalho e emprego (art. 27.º da CDPD), nível de vida e proteção social (art. 28.º da CDPD), participação na vida política e pública (art. 29.º da CDPD), assim como na vida cultural, recreação, lazer e desporto (art. 30.º da CDPD). Tudo isto em nome do respeito pela autonomia individual, não discriminação, igualdade de oportunidades e acessibilidade (arts. 3.º, 5.º e 9.º da CDPD).

Destarte, competia ao Estado assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, adotando as medidas que se revelassem necessárias para a prossecução deste fim (art. 4.º da CDPD).

Quanto a nós, interessa-nos, em particular, o art. 12.º da CDPD, que tem por epígrafe o «reconhecimento igual perante a lei»¹⁷⁸. Nele reside o elemento-chave da mudança de paradigma: de um modelo de substituição passamos, hoje, para um modelo de acompanhamento, deixando de lado um olhar excessivamente paternalista, que via o indivíduo meramente como um objeto de proteção e não como o sujeito de direitos que efetivamente é¹⁷⁹.

Ora, diz o n.º 1 do art. 12.º da CDPD que devem os Estados reafirmar o reconhecimento da personalidade jurídica das pessoas com deficiência, perante a lei e em qualquer lugar. Como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, a personalidade jurídica é uma qualidade inata, pré-existente, decorrente da

¹⁷⁸«Este é o preceito que mais directamente tinha que ver com as alterações ao Código Civil, no respeitante aos institutos da interdição e da inabilitação. É claro que se poderia ter alterado *apenas o regime* instituído na lei, *mantendo* esses institutos; mas o legislador achou que seria melhor eliminar esses institutos, substituindo-os pela figura do “*maior acompanhado*”, tendo em conta o *estigma negativo* dos institutos da interdição e da inabilitação.» Cf. MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado – breve apresentação da Lei n.º 49/2018». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 10 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> p. 27.

¹⁷⁹ Os modelos de substituição tinham três características em comum: a remoção da capacidade jurídica, ainda que apenas estivesse em causa uma questão específica; o facto de a nomeação da pessoa que vai substituir ser feita por alguém que não a pessoa substituída, podendo ir, muitas vezes, contra a sua vontade; e o facto de qualquer decisão tomada pelo representante ter em consideração o superior interesse e não o respeito pela vontade e preferências da pessoa com capacidade diminuída. Cf. ponto 27 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência, disponível na Internet <URL:https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en> [Consult. 27 Mar. 2020]. «Al igual que sucede en los sistemas de sustitución, también en el sistema de apoyo interviene un tercero en la toma de decisiones de la persona pero su papel es sustancialmente distinto: no se trata de decidir por la persona, sustituyendo su voluntad, sino que se trata de ayudar a decidir a la persona por sí misma. Las medidas de apoyo, a diferencia de los mecanismos de sustitución, no deben contemplarse como medidas restrictivas sino como medidas promocionales de la autonomía y de la capacidad que tratan de potenciar al máximo las posibilidades de ejercicio de los derechos.» Cf. CUENCA GÓMEZ, Patricia – «El sistema de apoyo...», *ob. cit.*, p. 74.

própria condição do Homem, adquirindo-se automaticamente no momento do nascimento completo e com vida (art. 66.º do CC). Por essa razão, não se trata aqui de uma concessão ou atribuição da personalidade, mas de uma reiteração de algo que já existe – daí a utilização da expressão «reafirmam»¹⁸⁰.

Por outro lado, sobre os Estados recai também o reconhecimento de que «as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida» (art. 12.º, n.º 2, da CDPD)¹⁸¹.

Quer isto dizer que a simples existência da deficiência não pode justificar, por si só, restrições à capacidade jurídica, sob pena de cairmos numa proteção excessiva, demasiado rígida e inflexível, perpetuando esta ideia de dependência, que arrasta consigo um reforço dos estereótipos e da desvalorização dos sujeitos – até porque tal constituiria uma violação do princípio da igualdade e da não discriminação, pelo qual que se procura pelear¹⁸²⁻¹⁸³.

Não será, por isso, de admitir que se negue, sem mais, e de forma automática, a capacidade jurídica às pessoas com deficiência¹⁸⁴. Aliás, fazê-lo seria privá-las do exercício dos restantes direitos consagrados na Convenção, «tornando-se estes teóricos e sem utilidade prática e efetiva»¹⁸⁵.

Devem, por isso, ser adotadas as medidas de apoio *necessárias* para o exercício da capacidade (art. 12.º, n.º 3, da CDPD), atendendo às especificidades

¹⁸⁰ Cf. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, p. 454. Acrescenta o autor que «Não reconhecer a personalidade jurídica é, pois, o mesmo que não reconhecer a dignidade inerente da pessoa com deficiência, ou seja, desconhecer a possibilidade de esta ser titular de direitos e deveres.» p. 454.

¹⁸¹ Faz-se aqui uma distinção entre capacidade jurídica e capacidade mental. Se a primeira diz respeito à capacidade de gozo (susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações) e à capacidade de exercício (possibilidade de poder exercer os seus direitos), «Por seu turno, a *capacidade mental* é relativa às competências individuais para a tomada de decisão, as quais variam de pessoa para pessoa e dependem de inúmeros fatores, nomeadamente de fatores ambientais e sociais, e para as quais a pessoa com deficiência pode necessitar de apoio específico. *A referida distinção é importante, pois, segundo o artigo 12.º da Convenção, a limitação da capacidade mental não pode justificar a supressão da capacidade jurídica.*» Cf. PAZ, Margarida – «A capacidade jurídica na Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. [Consult. 21 Jul. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf> pp. 39-40. V. também ponto 13 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

¹⁸² Deve entender-se por discriminação, nos termos do art. 2.º da CDPD, «qualquer distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objectivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza. Inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de adaptações razoáveis.»

¹⁸³ «El objetivo, por ende, es promover y maximizar la autonomía de las personas con discapacidad y no negarla, entorpecerla o impedir, esgrimiendo como fundamento incuestionable el principio de protección. Así, el artículo 12 impone un nuevo balance entre el principio de protección y el principio de autonomía.» Cf. CUENCA GÓMEZ, Patricia – «El sistema de apoyo...», *ob. cit.*, p. 72.

¹⁸⁴ Afasta-se, assim, a ideia de uma presunção de existência de incapacidade. Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «O consentimento para a prática de alguns atos pessoas prestado pelo representante legal». *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 2, 2º semestre (2016), p. 9.

¹⁸⁵ Cf. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, p. 478. A capacidade jurídica é, por isso, indispensável para o exercício de direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais. Neste sentido, v. também ponto 8 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

do caso em concreto, às aptidões da pessoa e às suas necessidades: o certo é que existirão situações em que ela poderá (ou não) atuar por si própria e que essas não coincidirão com as dos seus pares. Por isso, é tão importante aceitá-las como partes integrantes da diversidade humana. Cada sujeito está num ponto diferente do espectro e, portanto, requer medidas flexíveis e individualizadas.

O mesmo o dizia o Princípio 3 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, quando estabelecia a preservação máxima da capacidade.

Neste sentido, é importante reconhecer que existem vários graus de (in)capacidade e que esta não é um conceito estático, progredindo ou regredindo ao longo do tempo e variando de pessoa para pessoa, pelo que as medidas a aplicar se deverão adaptar à necessidade de intervenção, que pode ser reduzida, intermédia ou intensiva¹⁸⁶.

O apoio é um conceito amplo, podendo abarcar mecanismos formais ou informais, de vários tipos e intensidades. Desta forma, a pessoa com deficiência tanto pode escolher uma (ou mais) pessoas que a auxiliem no exercício dos seus direitos; como se pode socorrer de outras formas de apoio, designadamente, no seio comunitário com outras pessoas com deficiência (o chamado *peer support*), na advocacia ou até mesmo em assistentes que a auxiliem na sua comunicação (particularmente relevante para os casos de comunicação não verbal)¹⁸⁷. Aliás, o modo de comunicação não pode constituir uma barreira para a obtenção de assistência, ainda que essa comunicação seja não-convencional e perceptível por poucos¹⁸⁸.

Para além disso, de ressaltar é também que os mecanismos de apoio apenas devem existir quando e na medida do necessário, caso contrário dever-se-á reconhecer plena capacidade, em nome dos princípios da necessidade e

¹⁸⁶ Filipe Venade de Sousa fala-nos em diferentes níveis de intervenção dos mecanismos de apoio, face aos diferentes graus de necessidade, que podem ser reduzidos, intermédios ou intensivos. Neste sentido, v. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, pp. 466-469.

¹⁸⁷ Cf. ponto 17 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

¹⁸⁸ Cf. ponto 29, al. c), do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência. Sobre a necessidade de utilização de língua gestual nos tribunais, v. SOUSA, Filipe Venade de – «Língua gestual e tribunais: como tornar a comunicação efetiva». In AAVV – *Direitos das Pessoas com Deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. [Consult. 2 Jan. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Direito_Deficiencia2016.pdf> pp. 61-73.

subsidiariedade¹⁸⁹.

«Os apoios ao exercício da capacidade jurídica são complementados com os critérios de acessibilidade e de adaptações razoáveis, nomeadamente, proporcionando informação em formato acessível e claro»¹⁹⁰. Esta informação é imprescindível para que possa exteriorizar as suas vontades e preferências, formulando decisões ponderadas¹⁹¹.

Procura-se, assim, o acompanhamento e auxílio no exercício dos direitos, por oposição à substituição na tomada de decisões – claro está que tal poderá ser admitido numa situação em que a gravidade do caso assim o exija, mas sempre respeitando os interesses da pessoa e preservando a sua autonomia o máximo possível, de modo a não cair numa feição paternalista de inferiorização jurídica¹⁹². É fundamental a existência da proporcionalidade das medidas, que se devem adaptar às circunstâncias do sujeito e não ir para além delas, como aliás o dita o n.º 4 do art. 12.º da CDPD¹⁹³.

Ser autónomo não é sinónimo de conseguir fazer tudo sozinho, mas de poder ter controlo sobre a sua vida e de tomar decisões, sempre que tal seja possível¹⁹⁴.

Muito por isso, devem os Estados assegurar «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» (art. 12.º, n.º 4, da CDPD), bem como o

¹⁸⁹ Estes princípios apesar de não estarem expressamente consagrados na Convenção, decorrem da leitura do n.º 3 do art. 12.º da CDPD, pela utilização da expressão «apoio que possam necessitar», estando também previstos na Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa (princípio 5).

¹⁹⁰ Cf. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, p. 481.

¹⁹¹ «We may already be used to thinking about reasonable accommodation in terms of ramps and work place adjustments, but the concept also applies to the decision-making process where individuals interact with each other. Echoing the example described above, persons with intellectual or psychosocial disabilities may not, at the outset, understand the implications of certain transactions and interventions such as taking a loan, terminating an insurance policy or consenting to or refusing a medical operation. In such cases, the bank, insurance company and doctor have an obligation to take positive measures (to the limit of disproportionate or undue burden) to accommodate the individual, to ensure that he/she is put in an equivalent position with others.». Cf. COUNCIL OF EUROPE, COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS – *Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities*. [Em linha]. França: Council of Europe Publishing, 2012. [Consult. 24 Nov. 2019]. Disponível na Internet: <URL: <https://www.refworld.org/docid/50f7e2572.html>> p. 19.

¹⁹² «A interpretação do princípio *pro homine* é feita em favor da pessoa com deficiência, de modo que esta possa, sempre que possível, ter o exercício da sua capacidade jurídica e conservar a sua dignidade inerente e o máximo possível da sua autonomia». Cf. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, p. 483.

¹⁹³ Também o princípio 6 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa nos falava nesta necessidade de proporcionalidade das medidas, que se devem encaixar com precisão nas circunstâncias e necessidades do indivíduo: nunca a mais, nem a menos. Isto porque contendem e interferem com um núcleo de direitos e liberdades fundamentais. Por essa razão, se pugna pela menor ingerência possível.

¹⁹⁴ Cf. FERNANDES, Diana Isabel Mota – «A interdição e inabilitação...», *ob. cit.*, p. 265.

conflito de interesses e influências indevidas (tais como, a violência, ameaças ou manipulação), que possam obstar ao pleno exercício dos direitos e liberdades fundamentais, contrariando a Convenção¹⁹⁵.

Nesta senda, os direitos, vontades e preferências da pessoa com deficiência deverão ter prioridade e primazia sobre os demais, devendo ser respeitados, independentemente do grau da sua (in)capacidade¹⁹⁶⁻¹⁹⁷. Sempre que não seja possível aferi-los, dever-se-á agir de acordo com aquela que seria vontade da pessoa (princípio da interpretação das vontades e preferências) e não – sublinha-se – com aquilo que comportaria o seu superior interesse: passamos de um paradigma de *best interest* para *best wishes*¹⁹⁸. Aliás, o superior interesse está associado aos menores e parte do pressuposto de que a pessoa não consegue mostrar ou exprimir a sua vontade, «perdendo o direito a cometer erros e a assumir riscos»¹⁹⁹.

Estabelece, ainda, o n.º 4 do art. 12.º da CDPD que as medidas deverão ser aplicadas pelo período de tempo mais curto possível, estando «sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial», de modo a assegurar que não existem desvios à Convenção e que a aplicação daquelas ainda é necessária e adequada²⁰⁰. Como sabemos, a (in)capacidade vai sofrendo mutações ao longo do tempo, podendo a condição da pessoa sofrer melhorias ou agravamentos e, por isso, é importante

¹⁹⁵ Cf. ponto 22 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

¹⁹⁶ Aponta-se, nesta matéria, para a disparidade da tradução portuguesa do n.º 4 do art. 12.º da CDPD com o texto oficial. Ou seja, a Convenção de Nova Iorque, na versão portuguesa, diz-nos que «(...) 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 (...)» (itálico nosso). Já a versão inglesa, explicita que «(...) Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity *respect* the rights, will and preferences of the person (...)» (itálico nosso). Onde se lê «em relação» na nossa versão da Convenção, dever-se-ia passar a ler «(...) Tais garantias asseguram que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica respeitam os direitos, vontade e preferências (...)», sendo por isso substituída, não só por uma questão de congruência e conformidade entre as diferentes versões, mas também para conferir mais força jurídica aos direitos, vontade e preferências, que devem ser privilegiados. Neste sentido, ver também COSTA, Mariana Fontes da – «O reconhecimento da proibição do excesso...», *ob. cit.*, pp. 106-107.

¹⁹⁷ O princípio 9 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa já na altura nos dava conta do respeito pela vontade das pessoas com capacidade diminuída, que deveria ser sempre tomada em consideração, tanto para a aplicação da medida de proteção, como para a designação do acompanhante ou assistente. Para além disso, sempre que fosse possível, dever-lhes-ia ser assegurada informação adequada, para que se pudessem manifestar e demonstrar o seu ponto de vista, sobretudo quando se tratassem de assuntos que as afetassem intimamente.

¹⁹⁸ Cf. PAZ, Margarida – «A capacidade jurídica...», *ob. cit.*, p. 41 e ponto 21 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

¹⁹⁹ Cf. Parecer n.º 1/Me-CDPD/P/2018 do Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2 de março de 2018. pp. 6-7.

²⁰⁰ Esta norma vai, igualmente, de encontro ao princípio 14 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, que nos dizia que as medidas de proteção devem ter uma duração limitada e estar sujeitas a uma revisão periódica, face às (possíveis) alterações das circunstâncias da pessoa e da sua condição, cessando logo que já não sejam necessárias.

assegurar-lhe o apoio estritamente necessário para o exercício dos seus direitos (e nada mais do que este), podendo até mesmo acontecer que a sua necessidade cesse. Por isso, é tão relevante a periodicidade desta revisão, de forma a garantir a máxima eficácia das medidas²⁰¹.

Também em matéria patrimonial se prevê a igualdade das pessoas com deficiência no exercício de direitos, designadamente, a «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» (art. 12.º, n.º 5, da CDPD), devendo ser prestados os mecanismos de apoio apropriados, quando estes se revelem necessários²⁰²⁻²⁰³.

Significa isto que as pessoas com deficiência não podem, sob o signo de uma presunção de incapacidade, ser privadas arbitrariamente do seu património, apenas por dela serem portadoras.

Quanto à esfera pessoal, prevê o art. 23.º da CDPD, a eliminação da discriminação em «questões relacionadas com o casamento, família, paternidade e relações pessoais», para que possam, entre outros, contrair matrimónio, constituir família, procriar, exercer as responsabilidades parentais, decidir o número de filhos e o espaçamento dos seus nascimentos, manter a sua fertilidade, ter acesso a informação e educação em matéria de procriação e planeamento familiar, adotar ou exercer a tutela de alguma criança (quando o superior interesse desta o justifique) (art. 23.º, n.ºs 1 e 2, da CDPD).

Acresce que, em Portugal, a própria Lei Fundamental, no art. 71.º da CRP, prevê que «Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados» (n.º 1 do art. 71.º da CRP), devendo o Estado adotar as medidas necessárias para o cumprimento de tal desiderato (n.º 2 do art. 71.º

²⁰¹ Cf. SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas...*, *ob. cit.*, pp. 501-504.

²⁰² Este elenco de direitos patrimoniais, previsto no n.º 5 do art. 12.º da CDPD, não é taxativo, podendo inserir-se aqui outras situações desta natureza.

²⁰³ «Uma das medidas a adotar quanto às instituições públicas e privadas, como os bancos ou instituições financeiras, prende-se com a informação acessível *que devem prestar*, de forma a que as pessoas com deficiência possam tomar as providências necessárias relativas a contratos bancários (como a abertura de uma conta bancária) ou financeiros, ou ainda negociar outras transações.» Cf. PAZ, Margarida – «A capacidade jurídica...», *ob. cit.*, p. 43.

da CRP)²⁰⁴.

Como já tivemos oportunidade de o referir anteriormente, a verdade é que nada disto estava a ser respeitado no nosso ordenamento jurídico: em vez de um modelo de acompanhamento, imperava um modelo de substituição na tomada de decisões; os institutos (particularmente, o da interdição) eram demasiado rígidos e inflexíveis, desatendendo às especificidades do caso concreto e às circunstâncias da pessoa; as medidas eram, muitas vezes, desproporcionais; não existia a obrigatoriedade de uma revisão e de controlo periódicos; a atuação do tutor ou curador conduzia-se pelo superior interesse do interdito ou inabilitado e não pelo respeito da sua vontade e preferências; as pessoas viam a sua capacidade largamente restringida, sendo-lhes vedado, arbitrariamente, o exercício de direitos patrimoniais e pessoais (sobretudo, quando falamos na interdição, que pouco ou nenhum espaço de manobra deixava ao interdito)²⁰⁵.

No mesmo sentido se veio pronunciar o Relatório do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência sobre as observações feitas ao relatório inicial de Portugal ²⁰⁶.

²⁰⁴ Diz o n.º 2 que «O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores». Nesta senda, falamos Gomes Canotilho e Vital Moreira numa dupla vertente: negativa, não privando os cidadãos portadores de deficiência dos seus direitos e deveres, em nome do princípio da igualdade; e positiva, impondo ao Estado o dever de tomar as medidas necessárias para assegurar o exercício destes direitos. Só com esta última é que a primeira se efetiva, passando da teoria para a prática. Cf. CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República...*, ob. cit., p. 359. V. também NETO, Luísa – «O enquadramento constitucional do maior acompanhado». *Julgar*. n.º 41 (2020), p. 19.

²⁰⁵ «Assim, para aqueles que apenas têm direito a existir dependentes de outrem, ser-se cidadão interdito significa, civilmente, estar declarado oficialmente morto e, juridicamente, deixa de se ter qualquer pegada que marque a existência.» Cf. RODRIGUES, Luís Filipe – «O processo de interdição e inabilitação: questões práticas». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. [Consult. 21 Jul. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf> p. 132.

²⁰⁶ Se o relatório inicial de Portugal dizia que o reconhecimento igual perante a lei estava assegurado pelo art. 66.º do CC ao reconhecer personalidade jurídica com o nascimento completo e com vida; pelo art. 26.º da CRP, que consagra o direito à capacidade jurídica e ao livre desenvolvimento da personalidade; e pelo art. 13.º da CRP, que prevê o princípio da igualdade e da não discriminação (disponível na Internet <URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/159/36/PDF/G1415936.pdf?OpenElement>> [Consult. 28 Mar. 2020]), a verdade é que o Comité se veio pronunciar, em sentido contrário, dizendo que: «28. The Committee notes with deep concern that in the State party a large number of persons with disabilities are subjected to full or partial guardianship and therefore deprived of such rights as the right to vote, marry, form a family or manage assets and property. The Committee is also concerned that the current revision of the State party's Civil Code continues to provide for restrictions on the legal capacity of persons with disabilities. 29. The Committee recommends that the State party take appropriate measures to ensure that all persons with disabilities who have been deprived of their legal capacity can exercise all the rights enshrined in the Convention, including the right to vote, marry, form a family or manage assets and property, as indicated in its general comment No. 1 (2014) on equal recognition before the law (article 12 of the Convention). The Committee also recommends that the State party repeal the existing regimes of full and partial guardianship, under which a person has no or limited legal capacity, and develop systems of assisted decision-making to enable and promote the realization of the rights of persons with disabilities, in accordance with article 12 of the Convention. (...) 42. The Committee notes that the State party's Civil Code restricts the right of some persons with disabilities to marry, have custody of their children and adopt. It also notes that austerity measures have led, among other things, to cuts to social services and to financial support for families, which has a particularly negative effect on women caregivers to persons with disabilities. 43. The Committee recommends that the State party amend and harmonize its Civil Code to guarantee the rights of all persons with disabilities to marry, have custody of their children and adopt. It also recommends that the State party take appropriate measures to ensure that its

Era, portanto, necessário proceder a alterações legislativas que acompanhassem esta mudança de paradigma, estabelecendo como ponto de partida a capacidade jurídica (e não a incapacidade), de modo a que as pessoas com deficiência (e todas as outras) pudessem exercer os seus direitos, com o apoio necessário, face às suas circunstâncias e necessidades²⁰⁷.

Neste sentido, a necessidade de apoio à tomada de decisão não podia ser utilizada para justificar, por si só, restrições aos direitos fundamentais, designadamente, ao direito a votar, a casar, a procriar ou a constituir família, não devendo regular excessivamente a condução diária das suas vidas²⁰⁸.

Para além disso, os mecanismos de apoio deveriam estar disponíveis para todos, independentemente do grau de necessidade, e ser gratuitos, de modo a que as pessoas com dificuldades económicas deles também pudessem usufruir²⁰⁹. Isto era particularmente relevante para aqueles casos em que os sujeitos se encontrassem isolados e não conseguissem obter apoio naturalmente no seio da sua comunidade²¹⁰.

Por essa razão, era imperativo revogar os institutos jurídicos da interdição e inabilitação – que, por si só, tinham inerente um carácter estigmatizante, fonte de discriminação – e adotar um modelo de acompanhamento, que promovesse a autonomia, a liberdade individual, a igualdade de oportunidades, a participação ativa e a inclusão plena e efetiva na sociedade, com a menor ingerência possível na esfera pessoal e patrimonial da pessoa em questão, dando primazia à sua vontade e preferências²¹¹⁻²¹².

economic and social austerity policies and measures endorse financial support for families with persons with disabilities, with special protection and support for women who are carers for persons with disabilities.» Disponível na Internet <URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/PRT/CO/1&Lang=En> [Consult. 28 Mar. 2020].

²⁰⁷«One of the aims of support in the exercise of legal capacity is to build the confidence and skills of persons with disabilities so that they can exercise their legal capacity with less support in the future, if they so wish.» Cf. ponto 24 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

²⁰⁸ Cf. ponto 27, al. f), do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

²⁰⁹ Cf. ponto 27, al. a) e e), do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

²¹⁰ Cf. ponto 27, al. d), do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

²¹¹ «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 genialidade é pacífica, sendo um dos grandes credores da Humanidade.» Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 37.

²¹² «De qualquer forma, este novo modelo não pode ficar confinado à questão da capacidade jurídica (leia-se, ao Código Civil), exigindo antes a adoção de um *pacote legislativo* que abranja todos os aspetos da vida da pessoa com deficiência, numa perspetiva holística e abrangente, com o objetivo de preservar a sua autonomia e com respeito pela sua vontade, as suas preferências e os seus interesses.» Cf. PAZ, Margarida – «A capacidade jurídica...», *ob. cit.*, p. 44.

Fazer o contrário seria desvirtuar a Convenção, que, aliás, após ser ratificada, deveria ser objeto de realização imediata pelo(s) Estado(s), concretizando e adotando todas as medidas necessárias para assegurar os direitos nela elencados²¹³.

E assim o viria a ser feito, ainda que a nosso ver tardiamente – 11 anos após a sua ratificação – através da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que veio instituir o regime jurídico do maior acompanhado.

De tão ambicionadas, estas alterações sofreram, igualmente, uma forte influência das ordens jurídicas europeias – particularmente da alemã – sobre as quais penderemos de seguida.

3. Breves nótulas de direito comparado

Antes de passarmos para algumas considerações de direito comparado, importa fazer uma breve referência à chamada doutrina da alternativa menos restritiva, nascida da *Common Law*, em 1960, no caso *Shelton v. Tucker*, que assumiu um papel essencial na problemática dos indivíduos com capacidade diminuída, influenciando reformas em vários ordenamentos jurídicos, designadamente, no alemão²¹⁴.

«Aqui foi enunciado, pela primeira vez, o princípio geral, segundo o qual os Estados, na prossecução dos seus objectivos, deveriam escolher os métodos menos lesivos dos direitos fundamentais dos seus cidadãos»²¹⁵.

Assim, de acordo com esta doutrina, ao tribunal incumbia a verificação prévia da existência de outra medida menos invasiva para a esfera de atuação da pessoa com capacidade diminuída, recusando a imposição automática da

²¹³ Cf. ponto 30 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

²¹⁴ De acordo com um estatuto do estado de Arkansas, nos Estados Unidos da América, os professores, como condição para serem contratados, deveriam entregar, anualmente, um documento em que elencassem todas as organizações e instituições nas quais tivessem trabalhado ou participado, nos cinco anos precedentes. O Supremo Tribunal de Justiça veio pronunciar-se dizendo que isto contendia com a liberdade de associação, intimamente ligada à liberdade de expressão, direito sobre o qual se funda uma sociedade livre. A interferência ilimitada e indiscriminada deste Estatuto na liberdade de associação era manifestamente desproporcional, indo para além daquilo que seria justificável para a prossecução do fim do Estado: neste caso, assegurar a competência, aptidão e adequação dos professores para o desempenho do seu cargo. Disponível na Internet <URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/364/479/>> [Consult. 29 Mar. 2020].

²¹⁵ Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, ob. cit., p. 45.

tutela²¹⁶.

Pleiteava-se, portanto, em nome da autonomia, da liberdade individual, da proporcionalidade (em sentido amplo) e da menor ingerência possível por parte do Estado, de modo a que o indivíduo lhe visse assegurada, dentro das suas limitações, a detenção do maior controlo possível sobre a administração do seu património e a condução da sua própria vida, respeitando sempre, e acima de tudo, a dignidade da pessoa humana²¹⁷.

3.1. Experiência alemã

Em 12 de setembro de 1990, face às alterações demográficas e às mutações sociais que se faziam sentir (como o envelhecimento da população, o aumento da esperança média de vida, a evolução da psicofarmacologia e o aumento do número de patologias limitativas), bem como ao caráter rígido e ablativo da interdição (*Entmündigung*), o BGB ver-se-ia alvo de uma ampla reforma, que entraria em vigor em 1992²¹⁸.

Pugnando pela autodeterminação e participação dos indivíduos na sociedade e pela flexibilidade das medidas adotadas, que se deveriam reger de acordo com os princípios da necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade, aboliram-se os anteriores regimes da tutela (*Vormundschaft*) e da curatela (*Gebrechlichkeitspflegschaft*), que viriam ser substituídos por um modelo unitário de acompanhamento – o *Betreuung* – de modo a reforçar a posição jurídica das pessoas com capacidade diminuída, promovendo a sua (re)integração²¹⁹.

Hoje, de acordo com o §1896, n.º 1, do BGB, o *Betreuung* aplica-se a maiores que, devido a doença psíquica ou deficiência física, mental ou psicológica, não consigam, parcial ou totalmente, prover aos seus interesses e

²¹⁶ Cf. FERNANDES, Diana Isabel Mota – «A interdição e inabilitação...», *ob. cit.*, p. 287.

²¹⁷ Jorge Duarte Pinheiro dava-nos conta que a adoção da doutrina da alternativa menos restritiva, com a ratificação da Convenção de Nova Iorque e a publicação da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, havia sido, inicialmente, meramente nominal, uma vez que nenhuma alteração tinha sido feita, continuando a vigorar os institutos jurídicos da interdição e inabilitação, que contendiam a génese principiológica desta doutrina. Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte – «As pessoas com deficiência...», *ob. cit.*, pp. 35-36. Não obstante, a reforma do regime das incapacidades, com a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, veio inverter esta situação.

²¹⁸ Sobre as alterações que posteriormente viriam a ser feitas ao regime das incapacidades, respetivamente, em 1998, 2005, 2009, 2011 e 2012, v. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, pp. 55-57.

²¹⁹ Cf. SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho - «Regime jurídico...», *ob. cit.*, pp. 14-15.

gerir os seus assuntos²²⁰. Embora o elenco de causas nesta norma esteja revestido de um carácter taxativo, que não pode ser extravasado, a verdade é que o legislador, socorrendo-se de conceitos algo indeterminados, permitiu que se abrissem portas para dar cobertura jurídica a situações que até então dela careciam²²¹.

Face ao preceituado nesta disposição legal, repare-se o facto de não ser exigido um grau mínimo de incapacidade para que o *Betreuung* seja decretado: ao invés, propugna-se pela necessidade da medida para acorrer aos interesses da pessoa e isso será suficiente para a sua aplicação²²².

Por seu turno, o requerimento para a aplicação do regime de *Betreuung* e, a consequente, nomeação do acompanhante (*Betreuer*), mediante decisão judicial, tanto poderão decorrer da própria iniciativa do beneficiário, como, oficiosamente, por parte do juiz tutelar: sobre as restantes pessoas impende apenas a possibilidade de proporem a abertura do processo²²³. Cumpre acrescentar que quando a causa se fundar em deficiência física, esta legitimidade restringir-se-á à pessoa que dela padece, exceto se esta não conseguir manifestar a sua vontade. Daqui ressoa bem alto o respeito pela vontade e preferências do beneficiário, que tem primazia sobre os demais²²⁴.

De salientar também que o *Betreuer* só será nomeado quando e na medida do (estritamente) necessário (§1896, n.º 2, do BGB). Apesar de a sua esfera de atuação não estar concretamente balizada, abrindo-se alguma margem de manobra para que se possa adaptar às circunstâncias do acompanhado

²²⁰A doença psíquica tanto podia resultar de fatores endógenos (falamos aqui, designadamente, na depressão, esquizofrenia, oligofrenia, psicoses maníaco-depressivas), como exógenos (quando resultassem de lesões cerebrais). O abuso de álcool ou drogas também se poderia inserir neste âmbito, quando fosse de tal modo grave, que assumisse um carácter patológico. Quanto à deficiência intelectual, «é entendido como referindo-se a défices ou carências de inteligência que remontam ao nascimento ou aos primeiros tempos de vida. Ao passo que o conceito de deficiência mental (*seelische Behinderung*) cobre todos os diferentes estados de regressão ocorridos durante a vida do sujeito, sejam provenientes de afecções psíquicas, sejam devidos à idade (normalmente classificados de modo geral como casos de demência senil e cada vez mais numerosos por força da evolução demográfica).» Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, pp. 93-94.

²²¹ Todavia, entende Raúl Guichard Alves que «Em todo o caso não será possível decretar a assistência por outras razões, por exemplo, por inadaptação ou perigosidade social ou por debilidade ou labilidade de carácter. Nem, ao invés do que acontecia antes, se contemplam, em si mesmos, fenómenos como a prodigalidade, o alcoolismo, a toxicod dependência (esta última, como se entende se recordarmos que o BGB tem mais de um século de existência, não foi inicialmente prevista, só depois se adiu a *Rauschgiftsucht* às causas de incapacitação). Estes só relevarão quando se traduzam em psicopatologias ou, eventualmente, deficiências físicas.» Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 93.

²²² Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 298.

²²³ Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 175.

²²⁴ «A vontade do incapaz terá de ser tomada em consideração desde o momento da constituição da *Betreuung*, passando pela nomeação do *Betreuer*, bem como na concretização das medidas e na determinação dos poderes funcionais do *Betreuer*.» Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 303.

(*Betreuten*) e atender às especificidades do caso em concreto, o certo é que as suas funções se circunscrevem apenas àqueles assuntos em que o *Betreuten* não consiga prover por si próprio, prescindindo todo o resto da sua assistência, em nome dos princípios da necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade²²⁵. «É, assim, indeterminada a fixação das funções do *Betreuer*, dependendo de uma avaliação concreto-subjectiva feita pelo tribunal, podendo ir desde o simples acompanhamento até à representação legal.»²²⁶.

Para além disso, se o beneficiário conseguir ver os seus interesses suficientemente acautelados com o auxílio de outrem (designadamente, no seio familiar, comunitário ou institucional) da mesma forma que o seriam com a designação judicial do acompanhante, então a sua nomeação será dispensável.

Previa-se, assim, a possibilidade de as pessoas, ainda capazes, mas na iminência de não conseguirem tratar de si e dos seus assuntos, por força da idade ou do surgimento de uma doença, nomearem um procurador. «A procuração em causa ou se refere a concretos actos (frequentemente a possibilidade de movimentar uma conta bancária) ou diz respeito à generalidade dos actos de administração (procuração geral). Para além da possibilidade imediata de se poder fazer substituir por uma pessoa da sua confiança, geralmente o representado pretende, desse modo, que os poderes perdurem se ele se vier a tornar incapaz (persistindo também a relação subjacente; cfr. §§ 672 1 e 168 1).»²²⁷.

O exercício do cargo do *Betreuer* deve recair, preferencialmente, sobre uma pessoa singular, de modo a assegurar uma relação próxima e íntima com o acompanhado, potenciando o seu cuidado pessoal e recuperação (§1897, n.º 1, do BGB)²²⁸. Aliás, estabelece o §1901, n.º 2, do BGB que a conduta do *Betreuer*

²²⁵ Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 94.

²²⁶ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 309. No entanto, como assinalado por Dagmar Brosey, a representação legal não pode significar substituição. Diz-nos, assim, o autor que representante legal deve reger a sua conduta pelo princípio da necessidade e pelo respeito pela vontade e preferências do maior, priorizando sempre que possível a ação deste. Cf. BROSEY, Dagmar – «Aspects of the discussion regarding the reform of the german legislation of Betreuung in light of the un-CRPD ». *Julgar*. n.º 41 (2020), p. 203.

²²⁷ Proseguia o autor afirmando que «Ora, o legislador julgou oportuno promover a utilização de um tal instrumento jurídico potenciador (para o futuro) da autonomia do interessado, acentuando que ele não serve apenas o interesse particular do representado mas contribui, simultaneamente, para desonerar os tribunais. Advertiu-se, porém, os riscos que lhe estão inerentes, e que decorrem, no essencial, de o representado não poder revogar a procuração se sucede a sua incapacidade, assim como de lhe ser impossível, nessa circunstância, fiscalizar e instruir o mandatário (o procurador)». Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, pp. 94-95.

²²⁸ Cf. FERNANDES, Diana Isabel Mota – «A interdição e inabilitação...», *ob. cit.*, p. 289.

se deve orientar primacialmente pelo bem-estar do *Betreuten*, dando-lhe margem de manobra para que, mediante as suas capacidades, possa conduzir a sua vida, de acordo com as suas vontades e preferências²²⁹. Sublinha-se, igualmente, o facto de o §1901, n.º 4, do BGB, indicar o dever do *Betreuer* em promover a melhoria do *status quo* do beneficiário: impedindo o agravamento da doença ou mitigando as suas consequências e atenuando os seus efeitos²³⁰.

Ademais, existe a possibilidade de ser nomeado mais do que um acompanhante (§1899 do BGB), não existindo qualquer tipo de ordem de preferência vinculativa para a sua designação, ainda que se tenha em consideração a possível existência de laços familiares ou pessoais que possam avultar para o caso (§1897, n.º 5, do BGB)²³¹.

De qualquer modo, o *Betreuten* vê a sua capacidade preservada ao máximo, não lhe sendo esta retirada automaticamente. Se é certo que, em *ultima ratio*, poderá necessitar de consentimento para a prática de atos para os quais o acompanhante tenha sido designado – a chamada “reserva do consentimento” (§1903 do BGB) – sem o qual o negócio será ineficaz²³²; a verdade é que, em maior ou menor grau, face às suas (in)aptidões, o beneficiário será livre para atuar nas restantes matérias, com especial enfoque para os direitos de carácter pessoalíssimo, que sempre permanecerão dentro da sua esfera²³³.

²²⁹ «O *Betreuer* está sujeito à vigilância do juiz tutelar. Todavia, a autoridade judicial só pode intervir tendo por base a “ilegitimidade” das decisões, não a falta de oportunidade, nomeadamente o desrespeito pelo critério de bem-estar subjectivo da pessoa protegida.» Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 204.

²³⁰ Cf. SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho - «Regime jurídico...», *ob. cit.*, p. 16.

²³¹ Acrescenta Geraldo Rocha Ribeiro que existem dois critérios a ter em conta no momento da nomeação do *Betreuer*: «em primeiro lugar, a escolha da pessoa que se encontre em melhor posição para responder às necessidades e interesses do beneficiado e, em segundo lugar, a eleição de alguém que não se encontre numa posição na qual surja um possível conflito de interesses.» Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, pp. 308-309.

²³² A reserva de consentimento (§1903 do BGB), por contender com a capacidade do *Betreuten*, apenas se justifica em casos de estrita necessidade, em que, face a um perigo relevante, que coloque seriamente em risco os seus interesses, estes não possam ser acautelados de outra forma. Para além disso, ainda que seja ineficaz, o negócio sempre poderá ser ratificado pelo *Betreuer* (§108-113 *ex vi* §1903, n.º 1, do BGB); não olvidando, todavia, a possibilidade de ser pedida a nulidade, de acordo com as regras gerais da incapacidade natural (§104 e 105 do BGB). «Não carecerão, em todo o caso, de autorização aqueles negócios dos quais resulte, meramente, uma vantagem para o assistido, assim como aqueles que apenas respeitem a assuntos da vida corrente ou quotidiana de pequena importância, a menos que, quanto a estes últimos, o tribunal disponha diferentemente (cfr. § 1903 III 1, 2)». Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 96. Sobre a reserva de consentimento, v. também BROSEY, Dagmar – «Aspects of the discussion...», *ob. cit.*, p. 205.

²³³ Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, pp. 127-128. Existem autores que nos falam de uma *dupla competência* entre o *Betreuten* e o *Betreuer*, em que ambos podem atuar válida e eficazmente. «Desde logo, com a nomeação, o *Betreuer* torna-se no representante legal da pessoa protegida, no limite das funções atribuídas pelo juiz (§ 1902 do BGB). Dado que não há uma perda imediata de capacidade com a instituição desta medida de protecção, parece existir aqui um domínio de *dupla competência* entre *Betreuer* e pessoa protegida. Ora, tal pode originar acções contraditórias na mesma área. Nestes casos, vale o princípio da prioridade (...) – a regra será prevalecer o acto temporalmente anterior. Todavia, quando tais actos possam subsistir de forma independente, a posição do *Betreuer* não prevalece e os negócios levados a cabo pela pessoa protegida que se revelem prejudiciais não podem ser invalidados por sentença de tribunal.» Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 199. Neste sentido, v. também ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 95.

Quanto à publicidade a ser dada ao processo, o ordenamento jurídico alemão presenteia-nos, igualmente, com uma solução francamente inovadora: regra geral, a sentença não constará do registo público. Abrir-se-á, porém, uma exceção para o *Betreuung* total, caso em que deverá ser feita uma transcrição no registo eleitoral, face à incapacidade eleitoral ativa e passiva do *Betreuten*. Claro está que isto não é isento de críticas. Apesar de se colocar um ponto final no carácter estigmatizador fortemente associado aos regimes de incapacidade, não se pode contestar a suscetibilidade de ser posta em causa a própria segurança e certeza do tráfico jurídico negocial, impossibilitando que os terceiros que com ele contratem conheçam a existência do *Betreuung* – como em tudo, deverá procurar-se um meio termo, mediando os interesses em causa²³⁴.

De aplaudir será também o facto de o *Betreuung* estar sujeito a uma revisão periódica da medida, pelo menos, de 7 em 7 anos (§294, n.º 3, da FamFG e §69, n.º 5, do FGG), assegurando a necessidade e adequação da medida²³⁵.

3.2. Experiência espanhola

No ordenamento jurídico espanhol, a *Ley 13/1983, de 24 de agosto*, viria a introduzir importantes alterações, em matéria de proteção das pessoas com capacidade diminuída, que permanecem ainda hoje no regime vigente²³⁶. Lançou-se, assim, o enfoque sobre a proteção da pessoa do *incapacitado*, que constitui, aliás, o seu principal desiderato, correndo o risco de assumir, a nosso ver, uma feição demasiado paternalista²³⁷.

Desta feita, constituem causas de *incapacitación*: as doenças ou deficiências persistentes, de natureza física ou psíquica, que impeçam a pessoa

²³⁴ Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 195.

²³⁵ Cf. FERNANDES, Diana Isabel Mota – «A interdição e inabilitação...», *ob. cit.*, pp. 289-290; RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 301 e VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 203.

²³⁶ Não será de olvidar as alterações feitas, posteriormente, pela *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, em que foram revogadas algumas disposições (arts. 202 a 214.º e 294.º a 298.º do CC espanhol), sobretudo de natureza adjectiva, embora tenham sido transpostas para a lei processual.

²³⁷ Também Patricia Cuenca Gómez nos fala neste excessivo paternalismo que subjaz ao ordenamento jurídico espanhol. Como refere a autora, reside por detrás daquela legislação a ideia de que quanto mais proteção melhor, o que se acaba por traduzir na adoção de medidas manifestamente desproporcionais, que restringem injustificadamente a autonomia das pessoas. Cf. CUENCA GÓMEZ, Patricia – «La futura reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica». *Julgar*. n.º 41 (2020), p. 215.

de se governar por si mesma (art. 200.º do CC espanhol)²³⁸. Embora seja apontado por uns o carácter demasiado vago ou indeterminado desta norma, que deixa de lado a tipificação de um concreto elenco de situações que nela se podem inserir, o certo é que a doutrina adota outra visão: a da existência de uma causa singular (o impedimento da pessoa se governar por si mesma)²³⁹.

Relevante é, portanto, que a pessoa veja as suas faculdades volitivas entorpecidas, por força de uma enfermidade ou deficiência, atual e persistente, que a impossibilite de se autogovernar, vedando-lhe ou dificultando a formulação e tomada de decisões adequadas – que vão de encontro aos seus interesses – e a apreensão das suas consequências²⁴⁰.

Destarte, coexistem nesta ordem jurídica três modalidades de proteção: a *tutela*, a *curatela* e o *defensor judicial* (art. 215.º do CC espanhol), que sempre deverão ser decretadas por sentença judicial (art. 199.º do CC espanhol)²⁴¹.

Nos termos do art. 757.º, n.º 1, da *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, a legitimidade ativa para requerer o processo de modificação judicial da capacidade de agir recai, desde logo, sobre o próprio *incapacitado* – dando-lhe alguma margem de decisão sobre a condução da sua vida e a necessidade de ser assistido – sobre o cônjuge ou a pessoa que se encontre em situação análoga à do cônjuge e sobre os descendentes, ascendentes e irmãos²⁴². Também o *Ministerio Fiscal* possui legitimidade ativa, quando as pessoas elencadas no n.º 1 não existam ou não o tenham solicitado (n.º 2 do art. 757.º da

²³⁸ Os menores também poderão ser *incapacitados* quando estejam preenchidos os requisitos do art. 200.º do CC espanhol e se preveja razoavelmente que a doença ou enfermidade persista depois de este atingir a maioridade (art. 201.º do CC espanhol).

²³⁹ «En relación con esta previsión se suele insistir en que el sistema de incapacitación previsto en la legislación española no considera la discapacidad, o las deficiencias, por sí mismas, como causa de incapacitación afirmándose que el presupuesto fundamental para que opere este «mecanismo de protección» lo constituye la imposibilidad de autogobierno, esto es, la consecuencia de la enfermedad o deficiencia. Sin embargo, aunque en el sistema español la discapacidad no parece bastar para declarar la incapacidad exigiéndose otro elemento adicional, el impedimento de autogobierno, en realidad es la propia discapacidad, su tipo y su gravedad evaluada conforme a parámetros netamente médicos, el único criterio que parece tenerse en cuenta para determinar su concurrencia.» Cf. CUENCA GÓMEZ, Patricia – «El sistema de apoyo...», *ob. cit.*, p. 66.

²⁴⁰ «O acento tónico recai, pois, sobre a incapacidade de autogoverno. Reconhecendo-se que esta pode resultar, essencialmente, da impossibilidade ou grande dificuldade de conhecer acertadamente a realidade e de formular juízos adequados sobre ela ou da falta de domínio da vontade. Só que a incapacidade, atenta a necessidade de ser constatada através de algum meio, vem descrita por aquilo que representa o seu “normal veículo de exteriorização na sociedade: a enfermidade ou deficiência física e / ou psíquica”...». Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 87.

²⁴¹ A futura reforma da legislação espanhola nesta matéria pretende, todavia, eliminar os mecanismos de substituição, abolindo o instituto da tutela e dando prioridade às medidas de apoio e ao respeito pela vontade e preferências do maior. Procura-se, com isto, uma maior compatibilização com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Sobre a futura reforma, os seus propósitos e pontos fracos, v. CUENCA GÓMEZ, Patricia – «La futura reforma...», *ob. cit.*, pp. 219-230.

²⁴² A *incapacitación* de menores de idade apenas pode ser requerida por quem exerça as responsabilidades parentais ou a tutela (art. 757.º, n.º 4, da *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*).

inserção na sociedade. A isto acresce o dever de informar, anualmente, o juiz sobre o *status quo* do *tutelado* e a prestar contas da sua administração (art. 269.º do CC espanhol).

Aliás, a este último ponto soma-se o facto de a tutela ser exercida sob a vigilância do *Ministerio Fiscal*, podendo exigir-se, a qualquer momento, informação sobre a situação do *incapacitado* e o estado da administração (art. 232.º do CC espanhol). Sobre o juiz recai igualmente a faculdade de decretar as medidas de vigilância que considere oportunas (art. 233.º do CC espanhol)²⁴⁷.

No que à *curatela* diz respeito, tal como acontecia no ordenamento jurídico português, falamos de um modelo que prefere a assistência do *incapacitado*, sendo por isso mais flexível e menos rígida. Neste caso, o âmbito de intervenção do curador restringir-se-á aos atos especificados na sentença (art. 289.º do CC espanhol); caso esta nada determine, então considera-se que a sua esfera de atuação incidirá sobre os mesmos atos para os quais os tutores carecem de autorização judicial (arts. 290.º e 271.º do CC espanhol)²⁴⁸⁻²⁴⁹.

Em relação ao *defensor judicial* (art. 299.º e ss. do CC espanhol), esta figura é utilizada quando, por algum motivo, seja necessário substituir temporariamente o tutor ou curador, designadamente quando exista um conflito de interesses ou quando a lei assim o determine.

«Outra importante diferença com o regime português é a de que atos pessoais, como o matrimónio, o reconhecimento de filhos e a outorga de testamento não são atos que estejam, a priori, vedados à pessoa protegida (v.g. artigos 56.º, 121.º, e 665.º, do CC).»²⁵⁰.

A sentença que decretar qualquer uma destas medidas deverá especificar a extensão e limites da *incapacitación*, qual o regime a ser aplicado e se existe necessidade de internamento (art. 760.º, n.º 1, da *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*) – estando, por isso, as restrições à capacidade civil sujeitas a

²⁴⁷ Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 128.

²⁴⁸ «A curatela pode ainda ser instaurada para os declarados pródigos, segundo o art. 286, n.º 3. O pedido provirá aqui do cônjuge, descendentes ou ascendentes que recebam alimentos do pródigo ou estejam em situação de reclamá-los (art. 757.5, L.E.C.). A sentença determinará os actos do pródigo que carecem de assistência (art. 760.3, L.E.C.).» Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 89.

²⁴⁹ «En todo o caso, por toda una serie de razones, entre las que destaca su percepción como un mecanismo demasiado blando, su escassa regulación legal, y su consideración – errónea – como una institución exclusivamente patrimonial ha sido una figura, como antes se advirtió, escasamente utilizada.» Cf. CUENCA GÓMEZ, Patricia – «La futura reforma...», *ob. cit.*, p. 216.

²⁵⁰ Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 128.

uma ponderação casuística, que sempre terá em consideração as (in)aptidões do indivíduo e as circunstâncias do caso em concreto²⁵¹.

Prevê, igualmente, o art. 223.º do CC espanhol que qualquer pessoa, ainda detentora da sua capacidade, mas prevendo a sua *incapacitación* no futuro, possa dispor, através de um documento público notarial, quanto à sua pessoa e bens, nomeando, designadamente, um tutor ou excluindo alguém deste cargo. É-lhe, assim, conferida a faculdade de poder decidir, com uma grande margem de manobra, como quer que seja exercida a sua tutela, tanto no aspeto patrimonial, como pessoal²⁵². Mais uma vez se demonstra o respeito pela vontade e preferências.

Para além disso, o ordenamento jurídico espanhol reconhece também o instituto da *guarda de hecho* (art. 303.º e ss. do CC espanhol). Ora, o *guardador de hecho* é alguém que exerce as funções de guarda, apesar de não ter qualquer poder sobre o *incapaz*, nem de estarem observadas quaisquer formalidades legais: «é uma pessoa que exerce de facto mas não de direito as funções de tutor»²⁵³. Procura-se, assim, com esta figura, conferir validade aos atos por ele praticados, que não poderão ser impugnados quando tenham sido realizados em benefício e interesse do *incapaz* (art. 304.º do CC espanhol). Isto é particularmente relevante para os casos de idosos, em que os familiares atuam, muitas vezes, em seu nome, sobretudo em matéria patrimonial²⁵⁴.

A tudo isto acresce ainda o facto de o ordenamento jurídico espanhol prever um *património protegido*, relativamente às pessoas com deficiência física ou psíquica superior a 33%, quer estas estejam ou não sujeitas a qualquer outra

²⁵¹ Determina, igualmente, esta lei no art. 762.º a possibilidade de serem decretadas medidas cautelares, reiterando no art. 761.º a importância da modificação das circunstâncias, que sempre deverão ser tomadas em consideração.

²⁵² «A disposição de autotutela, obviamente, só produz efeito quando o juiz competente declara a incapacidade do sujeito. Esta declaração deve constar de uma sentença judicial na qual se terá em conta a vontade contida no documento notarial de autotutela para se proceder à nomeação do tutor. As disposições do autotutelado vinculam, portanto, o juiz, desde que não violem regras do *ius cogens* e que este considere que permanecem atuais, por não serem contrárias ao benefício do já incapacitado. A assunção da tutela é um dever, devido ao interesse público que rege na matéria. Mas pode dar-se o caso de, aos familiares a quem incumbiria o exercício da tutela, faltar idoneidade ou não a exercerem adequadamente». Cf. GRACIA IBÁÑEZ, Jorge – «O direito e o dever de cuidado...», *ob. cit.*, p. 84.

²⁵³ Cf. NEVES, Alexandra Chicharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 129.

²⁵⁴ «No caso de pessoas idosas (...) é frequente que um familiar disponha de assinatura na caderneta de poupanças, em contas bancárias, autorização implícita ou explícita de administração de bens ou mesmo poderes relativos à administração dos mesmos. (...) Ainda que do exposto anteriormente possa parecer que nos encontramos perante uma figura residual, na vida quotidiana de muitos idosos dependentes ou fragilizados e seus cuidadores a guarda de facto está muito presente. Com efeito, a maioria dos guardiões de facto desconhece a existência desta figura e a sua condição de tais, assim como que se trata de uma situação temporária e a sua obrigação de informar o fator determinante da guarda ao Ministério Público.» Cf. GRACIA IBÁÑEZ, Jorge – «O direito e o dever de cuidado...», *ob. cit.*, pp. 83-84.

medida de proteção²⁵⁵. Nesta senda, a lei permite assegurar um património que lhes permita prover especificamente às suas necessidades, por meio de contributos a título gratuito, que tanto podem integrar a sua esfera patrimonial, como a do seu tutor, curador ou terceiros²⁵⁶.

Por fim, encontra-se ainda consagrada, nesta ordem jurídica, a figura do *assistente pessoal*, que permite atribuir ao sujeito todo o apoio necessário para a realização de tarefas da vida diária, que este não consiga exercer por si mesmo. É um veículo que promove a concretização do seu projeto de vida pessoal, da forma mais autónoma e independente possível²⁵⁷.

3.3. Experiência francesa

O atual regime vigente no ordenamento jurídico francês foi fruto das alterações introduzidas pela *Loi n.º 2007-308 du 5 mars 2007*, que entraria em vigor em 1 de janeiro de 2009²⁵⁸⁻²⁵⁹.

O acento tónico é colocado sobre a proteção das pessoas com capacidade diminuída, conferindo um amplo leque de medidas que, coexistindo entre si, devem ser adotadas mediante as circunstâncias do caso em concreto, reconhecendo que cada sujeito tem necessidades específicas, as quais devem ser atendidas, de modo a promover a sua reinserção na sociedade, bem como a

²⁵⁵ Sobre a constituição do património protegido, v. JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción – «La constitución del patrimonio protegido de las personas con discapacidad. Elementos subjetivos». *Anuario de derecho civil*. vol. 63.º, n.º 1 (2010), pp. 137-208.

²⁵⁶ Cf. NEVES, Alexandra Chícharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 129. «O regime prevê a nomeação de um administrador, atribui ao Ministério Público a função de supervisão desse património e cria, para coadjuvar o MºPº, a Comissão de Proteção Patrimonial.» p. 129.

²⁵⁷ Sobre o assistente pessoal, v. MOYA OLEA, Maria Jpsé – «Assistência pessoal, um apoio para a autonomia pessoal». *Sociedade e Trabalho*. [Em linha], vol. 39 (2009). [Consult. 30 Mai. 2020]. Disponível na Internet <URL: <http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/67990/rst39.pdf/6cb4398b-8689-4e9d-bc83-7dfbfe2fa179>> pp. 29-38; ALVÁREZ RAMÍREZ, Gloria [coord.] – *La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. [Em linha]. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015. [Consult. 24 Jun. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2017/09/75_Actas_congreso-ilovepdf-compressed.pdf>, pp. 143-149 e NÚÑEZ ZORRILLA, Maria Carmen – *La asistencia. La medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación*. Madrid: Dykinson, 2014.

²⁵⁸ Sobre o período que lhe precedeu, v. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, pp. 61-64.

²⁵⁹ «Em linhas gerais, podemos afirmar que, após 31 de Dezembro de 2008, deixou de ser possível decretar a tutela ou a curatela na ordem jurídica francesa sem que a alteração das faculdades do sujeito visado seja atestada por um certificado médico específico. Além disso, foram suprimidos os casos de decretamento do estado de incapacidade por prodigalidade, intemperança ou ociosidade, sendo que, às pessoas cuja vulnerabilidade resulte de dificuldades sociais ou económicas, poderão ser aplicadas medidas de acompanhamento social.» Cf. COSTA, Marta – «A desejável flexibilidade...», *ob. cit.*, p. 119.

preservação da sua autonomia e a condução diária da sua vida²⁶⁰.

Estabelece o art. 425.º, al. 1, do CC francês, a possibilidade de qualquer pessoa, em razão de uma alteração das suas faculdades físicas ou mentais, medicamente constatada, beneficiar de uma medida de proteção, quando se veja impossibilitada de expressar a sua vontade e de prover sozinha aos seus interesses²⁶¹.

Ademais, merece algum louvor o facto de esta ordem jurídica consagrar os princípios da necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade, no art. 428.º, al. 1, do CC francês. Nesta linha, prevê a disposição normativa que a medida de proteção apenas deve ser decretada pelo juiz em caso de necessidade e quando os interesses da pessoa não possam ser devidamente assegurados pelas regras gerais da representação, pelas regras atinentes aos direitos e deveres dos cônjuges, pelas regras relativas aos regimes matrimoniais, por um mandato de proteção futura ou por qualquer outra medida de proteção menos restritiva.

Por essa razão, a medida deve ser proporcional e individualizada (art. 428.º, al. 2, do CC francês), fruto de uma ponderação casuística, atendendo ao grau de alteração das faculdades físicas ou mentais da pessoa visada, que aliás sempre deverá ser ouvida, exceto quando a sua audição implique um risco sério para a sua saúde ou quando se veja impossibilitada de expressar a sua vontade (art. 432.º do CC francês).

À semelhança do que acontecia no ordenamento jurídico português, a *tutelle* é a medida mais gravosa e aquela que contende, em maior medida, com os direitos fundamentais da pessoa, substituindo-a na tomada das decisões. Muito por isso, nos diz o art. 440.º, al. 3 e 4, do CC francês, que apenas deve ser decretada quando a *sauvegarde de justice* e a *curatelle* se revelem insuficientes. A *curatelle*, por sua vez, é a figura intermédia que, dotada de alguma maleabilidade, deve ser aplicada quando o sujeito necessite de assistência ou supervisão, de forma contínua, para o exercício dos seus direitos civis mais relevantes (art. 440.º,

²⁶⁰ Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 74.

²⁶¹ Diz-nos, igualmente, esta norma que quando nada tenha sido disposto em contrário, a medida de proteção direciona-se tanto à esfera patrimonial, como pessoal do seu beneficiário. Todavia, nada obsta a que se restrinja apenas a uma delas (art. 425.º, al. 2, do CC francês).

al. 1 e 2, do CC francês)²⁶².

Todavia, não será sobre elas que nos debruçaremos, por não nos serem novidade. Interessa-nos, assim, e em particular, a figura da *sauvegarde de justice*, provida de grande versatilidade, onde caem uma panóplia de situações bastante heterogêneas²⁶³.

Destarte, a ela estão sujeitos todos aqueles que, por força de uma das causas elencadas no art. 425.º do CC francês (já analisado), careçam temporariamente de proteção legal ou necessitem de ser representados para a realização de atos específicos (art. 433.º, al. 1, do CC francês)²⁶⁴.

Soma-se, ainda, a possibilidade de o juiz decretar a *sauvegarde* como uma medida cautelar, na pendência da ação de *tutelle* ou *curatelle* (art. 433.º, al. 2, do CC francês), quando urja prover aos seus interesses.

Todavia, esta não é a única forma de a medida ser adotada: ao lado da decisão judicial, e pugnando por um meio informal, simples, célere e expedito, a

²⁶² De acrescentar que a duração destas medidas não pode exceder os 5 anos (art. 441.º do CC francês), embora se admita a possibilidade de serem renovadas pela mesma duração (art. 442.º, al. 1, do CC francês) – nunca olvidando que, caso o sujeito se revele manifestamente insuscetível de obter uma melhoria do seu *status quo*, a renovação pode ser por tempo superior (art. 442.º, al. 3, do CC francês). O juiz pode, a qualquer momento, fazer cessar a medida, modificá-la ou substituí-la quando se verifique uma alteração das circunstâncias, depois de ter sido ouvida a pessoa sobre a qual esta recai (art. 442.º, al. 4, do CC francês). Para além disso, a sentença que aplicar, modificar ou cessar a *tutelle* ou a *curatelle* apenas pode ser oponível a terceiros dois meses após a sua inscrição no assento de nascimento da pessoa protegida: claro está que se o terceiro estiver de má-fé e dela tiver conhecimento, tal não sucederá (art. 444.º do CC francês). Ademais, os atos que impliquem o consentimento estritamente pessoal da pessoa protegida nunca poderão estar sujeitos à *tutelle* ou *curatelle* (art. 458.º, al. 1, do CC francês). Fala-nos esta norma em atos como a declaração de nascimento de uma criança, o seu reconhecimento, o exercício de atos de autoridade parental, a alteração ou escolha do nome da criança e o consentimento para a sua adoção (art. 458.º, al. 2, do CC francês). Fora destes casos, a regra é a de que a pessoa protegida pode, sozinha, tomar as suas próprias decisões, quando estas digam respeito à sua pessoa, na medida em que a sua condição assim o permita (art. 459.º, al. 1, do CC francês). Esta norma dá-nos também conta que o tutor ou curador não podem, exceto em casos de emergência, tomar decisões que atentem contra a integridade física ou a intimidade da vida privada do sujeito, sem autorização judicial ou do conselho de família (art. 459.º, al. 3, do CC francês). Por sua vez, e ainda em matéria pessoal, diz-nos o art. 460.º do CC francês que o casamento de uma pessoa sujeita à *curatelle* necessita do consentimento do curador (ou do juiz, quando assim seja necessário); caso o sujeito tenha sido submetido à *tutelle*, então só poderá contrair matrimónio, quando tenha sido autorizado pelo juiz ou pelo conselho de família e apenas depois de ter sido ouvido o seu futuro cônjuge (assim como, familiares e amigos, quando a sua opinião se afigure relevante para o caso). Quanto à faculdade de testar, à partida, qualquer pessoa sujeita à *curatelle* será livre para o fazer (art. 470.º, al. 1, do CC francês); se, por outro lado, tiver sido decretada a *tutelle*, carece de autorização judicial ou do conselho de família (art. 476.º, al. 2, do CC francês). Em termos patrimoniais, a pessoa sujeita à *curatelle* não pode praticar, por si só e sem a assistência do curador, qualquer ato que, em caso de tutela, requeira autorização judicial ou do conselho de família (art. 467.º, al. 1, do CC francês). Quanto à tutela, embora a regra seja a da substituição do sujeito, relativamente aos atos da sua vida civil, o certo é que o juiz pode elencar um conjunto de situações em que este possa atuar por si só ou com a assistência do tutor (art. 473.º do CC francês). Os atos poderão ser anuláveis, quando se entenda que houve prejuízo para a pessoa protegida (art. 464.º, al. 2, do CC francês).

²⁶³ «A facilidade de constituição da medida de protecção antes da reforma impunha a sua consideração e aplicação a título excepcional, pois levantava problemas de deturpação das finalidades da *sauvegarde de justice*, desde logo, por poder tornar-se numa “tutela au petit pied”, quando o que se pretende é acautelar os interesses de um adulto que se encontre em impossibilidade temporária. Perante esta experiência, a reforma foi clara na determinação dos níveis de intervenção, ao afirmar categoricamente o carácter temporário da *sauvegarde* (...)» Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 319-320.

²⁶⁴ Por exemplo, «(...) cuidar de pessoas com perturbação mental temporária por ser possível tratamento farmacológico (p. ex., a esquizofrenia é susceptível de ser controlada e compensado o estado mental do doente), o internamento temporário voluntário ou compulsivo, o estado comatoso decorrente de um acidente (...)». Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 315.

sauvegarde também poderá resultar de uma declaração médica dirigida ao Procurador da República (art. 434.º do CC francês e art. L 3211-6 do Code de la Santé Publique). Esta declaração, feita por parte do médico que assiste o beneficiário, é acompanhada por um parecer técnico de um médico especialista (neste caso, um psiquiatra), que confirma o estado da pessoa e a necessidade da *sauvegarde*, podendo a declaração ser obrigatória ou facultativa, consoante o sujeito esteja ou não internado num hospital psiquiátrico (art. L 3211-6 do Code de la Santé Publique)²⁶⁵. Em qualquer dos casos, a declaração deve ser comunicada ao Ministério Público do local de tratamento que, por sua vez, deverá dar conhecimento ao Ministério Público do domicílio da pessoa protegida (art. 1248.º do CPC francês)²⁶⁶. Posteriormente, proceder-se-á à sua inscrição num registo especial (art. 1251.º do CPC francês), só começando a produzir efeitos a partir deste momento, por uma questão de proteção de terceiros²⁶⁷.

Por oposição, a *sauvegarde de justice* que resulte de decisão judicial é notificada ao requerente e à pessoa protegida e comunicada ao Ministério Público (art. 1249.º do CPC francês) e, apesar de ser igualmente registada nos termos do art. 1251.º do CPC francês, a verdade é que começa a produzir efeitos logo após a decisão ser tomada²⁶⁸. Para além disso, cumpre acrescentar que, ao contrário da *sauvegarde médicale*, não é suscetível de recurso (art. 1249.º do CPC francês)²⁶⁹.

O art. 433.º, al. 3, do CC francês, por sua vez, abre portas para que, excepcionalmente, e em casos de urgência, a *sauvegarde* seja decretada, ainda que o sujeito não tenha sido ouvido pelo juiz, contrariando a regra do art. 432.º do CC

²⁶⁵ «Este segundo parecer especializado é reclamado pela inexperiência na área do primeiro médico e para fazer face a situações de eventual complacência com a família (...).». Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, pp. 189-190.

²⁶⁶ Não existe qualquer tipo de formalidade para a comunicação desta declaração, podendo mesmo ser feita oralmente, ainda que por chamada telefónica. Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 317.

²⁶⁷ Pugnando por uma publicidade restrita, de modo a evitar um carácter estigmatizador, diz-nos o art. 1251.º-1 do CPC francês que apenas tem acesso as autoridades judiciais, as pessoas com legitimidade para requerer uma medida de proteção, nos termos do art 430.º do CC francês, e os advogados, notários e oficiais de justiça, desde que o requeiram exclusivamente no exercício das suas funções. É através destes últimos que os terceiros podem ter conhecimento da *sauvegarde*.

²⁶⁸ Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 191.

²⁶⁹ Quanto à possibilidade de recurso na *sauvegarde médicale*, diz-nos Geraldo da Rocha Ribeiro que «Uma vez declarada medicamente a necessidade de instaurar uma *sauvegarde de justice* e cumpridos os trâmites legais de comunicação, pode a pessoa objecto da medida recorrer da mesma (ao contrário do que sucede quanto à *sauvegarde de justice* judicial). A ausência de controlo preventivo do tribunal perante uma medida que constringe o estado civil de uma pessoa representa um risco para a garantia dos direitos fundamentais da pessoa pretensamente protegida, o que justifica a previsão deste controlo *a posteriori*. Terão legitimidade para recorrer, para além do próprio visado, todas as outras pessoas, ainda que não intervenientes na instauração da *sauvegarde*, que se encontrem elencadas no artigo 430 do Code Civil e demonstrem possuir um interesse legítimo». Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 318.

francês²⁷⁰.

Para além disso, «a pessoa, para ser objecto de uma *sauvegarde*, não precisa de ser incapaz para agir no sentido tradicional, bastando que as suas competências e autonomias estejam *limitadas*.»²⁷¹. Ora, quer isto dizer que o indivíduo preserva a sua capacidade para atuar (art. 435.º, al. 1, do CC francês), continuando a exercer os seus direitos, sem necessidade de ser representado ou assistido ou de ver a validade dos negócios que celebra afetada²⁷².

A pedra de toque não se coloca, assim, na privação ou afetação da capacidade, mas na proteção de um maior que, face a uma impossibilidade temporária, não consegue prover adequadamente aos seus interesses, prevenindo-se eventuais abusos ou excessos de que possa ser alvo. Por essa razão, e apesar de a regra ser a da validade dos atos que pratica, o certo é que estes poderão estar sujeitos a uma rescisão por lesão ou redução por excesso (art. 435.º, al. 2, do CC francês).

O legislador francês conferiu-lhe, ainda, a possibilidade de salvaguardar a gestão do seu património, designando, para tal, um mandatário, em momento prévio ao da instauração da medida (art. 436.º, al. 1, do CC francês). Este mandato de administração, que só será eficaz, se se tiver respeitado este quesito temporal, apenas pode ser revogado ou suspenso pelo juiz. Caso este não exista, nada tendo sido estipulado, então serão aplicáveis as regras da gestão de negócios (art. 436.º, al. 2, do CC francês), recaindo sobre as pessoas que tem legitimidade ativa para requerer a *tutelle* ou *curatelle* (art. 430.º do CC francês) um especial dever de praticar atos conservatórios e de administração ordinária, de carácter urgente, quando tenham conhecimento da *sauvegarde de justice* (art. 436.º, al. 3, do CC francês), em nome do princípio da solidariedade familiar²⁷³.

Quando tudo isto se revelar insuficiente ou desadequado para prover à administração do património, o juiz pode, ainda, designar um mandatário

²⁷⁰ Caso em que o sujeito deverá ser ouvido o mais rápido possível, após a medida ser decretada, exceto quando a audição implique um risco sério para a sua saúde ou quando esteja impossibilitado de expressar a sua vontade (art. 433.º, al. 3, do CC francês).

²⁷¹ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 315.

²⁷² Cf. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, p. 186.

²⁷³ «A imposição legal recai igualmente sobre pessoas que acolham o adulto ou sobre o estabelecimento onde este se encontra internado. (...) A não realização dos actos necessários leva a uma responsabilização civil destas pessoas; porém, tal só se poderá exigir se tinham conhecimento da instauração da *sauvegarde de justice*, bem como da situação de urgência na realização de tais actos de conservação». Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 322.

especial para a prática dos atos por ele determinados, ainda que de disposição (art. 437.º, al. 2, do CC francês), bem como para a proteção da pessoa do visado (art. 438.º do CC francês).

Por contender com a capacidade de agir da pessoa protegida, vedando-lhe a possibilidade de atuar na esfera para a qual tenha sido designado o mandatário especial (art. 435.º, al. 1, do CC francês), este está submetido a um dever de prestação de contas ao tribunal (art. 437.º, al. 3, do CC francês)²⁷⁴.

Corroborando o seu caráter temporário, a *sauvegarde de justice* tem a duração máxima de um ano, apenas podendo ser renovada uma vez (art. 439.º, al. 1, do CC francês). A sua cessação tanto pode ser ordenada, a qualquer momento, pelo juiz (art. 439.º, al. 2, do CC francês), como pode decorrer de uma declaração médica quando haja cessado a causa que a instituiu ou sobrevir de um cancelamento oficioso da declaração pelo Procurador da República (art. 439.º, al. 3, do CC francês) – não olvidando, claro está, a possibilidade de cessar por caducidade, findo o período de 1 ou 2 anos, consoante tenha sido ou não renovada, ou pelo facto de ter sido decretada a *tutelle* ou *curatelle* (art. 439.º, al. 4, do CC francês).

Nesta ordem jurídica, cumpre ainda fazer uma breve menção ao *mandat de protection future* (art. 477.º e ss. do CC francês)²⁷⁵. Abre-se, assim, a possibilidade de qualquer adulto designar uma ou mais pessoas para o representarem, precavendo a eventualidade de no futuro não conseguir prover por si só aos seus interesses, por uma das causas elencadas no art. 425.º do CC

²⁷⁴ O mandatário que tenha sido designado pela pessoa protegida, nos termos do art. 436.º, al. 1, do CC francês, vê-se igualmente impedido de praticar os atos para os quais tenha sido designado o mandatário especial. Para além de não poder praticar estes atos, a pessoa protegida não pode, direta e autonomamente, divorciar-se ou requerer a separação judicial de pessoas e bens (arts. 249-3 e 296 do CC francês).

²⁷⁵ A esta figura assomam-se ainda outras de particular relevo nesta matéria. Falamos, assim, na *habilitation judiciaire aux fins de représentation du conjoint*, que permite que um dos cônjuges possa representar o outro, agindo em seu nome (arts. 217.º, 219.º e 1426.º do CC francês); na *habilitation familiale*, que permite que um descendente, ascendente, irmão, cônjuge ou pessoa a ele equiparado possa solicitar ao tribunal autorização para representar uma pessoa que se veja impossibilitada de manifestar a sua vontade (arts. 494-1 a 494-12 do CC francês); e na *mesure d'accompagnement social personnalisé ou judiciaire*, em que, apesar de o maior não ver as suas faculdades alteradas, encontra-se numa situação de dificuldade social, recebendo benefícios sociais e carecendo de proteção (arts. 495 a 495-9 do CC francês, arts. L271-1 a L271-8 do *Code de l'action sociale et de la famille* e arts. R271-1 a D271-5 do *Code de l'action sociale et des familles*). «O Código Civil prevê ainda a existência de um pacto civil de solidariedade cujo regime se encontra estabelecido nos artigos 515.º e seguintes. Este instituto resume-se, a final, num contrato entre duas pessoas físicas (nomeadamente, ascendente e descendente e colaterais até ao 3º grau ou entre duas pessoas casadas) para organizar a vida em comum, onde se obrigam não só a uma vida em comum mas também a prestarem ajuda material recíproca na medida em que acordarem (o regime subsidiário é o de que a ajuda será proporcional às possibilidades respectivas), sendo que, salvo disposição em contrário, cada um manterá o gozo e livre disposição dos respetivos bens». Cf. NEVES, Alexandra Chicharo das – «Críticas ao regime...», *ob. cit.*, p. 130.

francês, (art. 477.º, al. 1, do CC francês)²⁷⁶. Este mandato pode ser celebrado por um ato notarial ou por documento privado (art. 477.º, al. 4, do CC francês) e é um evidente manifesto do respeito pelas vontades e preferências do visado.

3.4. Experiência italiana

A reforma do regime das incapacidades, em Itália, seria propulsionada pela Lei n.º 6/2004, com a criação da *amministrazione di sostegno*²⁷⁷, ao lado dos clássicos institutos da *interdizione* e *inabilitazione*, agora com um carácter residual²⁷⁸.

Esta figura será aplicável às pessoas que, devido a uma doença ou deficiência física ou mental, se revelem incapazes, ainda que parcial ou temporariamente, de prover aos seus próprios interesses, podendo neste caso ser assistidas por um *amministratore di sostegno*, designado pelo juiz tutelar do local

²⁷⁶ Quando ele exista e consiga prover adequadamente aos interesses da pessoa protegida, não devem ser decretadas quaisquer outras medidas, nos termos do art. 428.º, al. 1, do CC francês.

²⁷⁷ Para mais desenvolvimentos sobre a *amministrazione di sostegno*, v. entre outros, MASCIA, Katia – *L'amministrazione di sostegno nella dottrina e nella giurisprudenza*. Itália: Key Editore, 2016; BONILINI, Giovanni; TOMMASEO, Ferucio – «Dell'amministrazione di sostegno». In *Il Codice Civile Commentario*. Milão: Giuffrè editore, 2008; MASONI, Roberto – *Amministrazione di sostegno: orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2009.; GARLISI, Francesca – *L'amministrazione di sostegno: risposte giurisprudenziali ai quesiti della pratica*. Milão: Giuffrè editore, 2012; BACCARANI, Paolo – *L'amministratore di sostegno*. Milão: Giuffrè editore, 2006

²⁷⁸ Embora não nos debruçemos alongadamente sobre os institutos da *interdizione* e *inabilitazione*, por não nos serem novidade, cumpre dizer que podem ser interditos, nos termos do art. 414.º do CC italiano, os maiores (ou menores emancipados) que, por força de uma doença mental habitual, se vejam incapazes de prover aos seus interesses, sendo, por isso, necessário acorrer à sua proteção. A *interdizione* apenas deve ser aplicada em *ultima ratio*, quando não seja possível proteger a pessoa com outra medida menos gravosa. Por seu turno, podem ser inabilitados, de acordo com o art. 415.º do CC italiano, os maiores de idade cujo estado não seja suficientemente grave para justificar a aplicação da *interdizione*, apesar de padecerem igualmente de uma doença mental; os sujeitos que, devido ao consumo excessivo e habitual de bebidas alcoólicas ou estupefacientes, possam expor-se a si ou à sua família a graves prejuízos económicos; e os surdos e os cegos de nascença ou desde a primeira infância, que não tenham recebido educação suficiente para proverem aos seus interesses. Ao contrário do que sucedia no ordenamento jurídico português, é possível que a *interdizione* ou a *inabilitazione* sejam requeridas pelo próprio visado (art. 417.º do CC italiano). Para além disso, a escolha do tutor ou curador recai sobre a pessoa mais idónea para o exercício do cargo (art. 424.º do CC italiano). É possível que o juiz venha a estabelecer, na sentença, a faculdade de o interdito celebrar determinados atos de administração ordinária, com ou sem a assistência do tutor; e que determinados atos, que extravasem a esfera da administração ordinária, possam ser praticados pelo inabilitado, sem necessidade de ser assistido pelo curador (art. 427.º do CC italiano). Todos aqueles que forem praticados e para os quais não seja permitido que o façam por si só, serão anuláveis (art. 427.º do CC italiano). Quanto aos direitos pessoais, o certo é que este foi um campo negligenciado pelo legislador na reforma: assim, de acordo com o art. 85.º do CC italiano, o interdito por doença mental não pode contrair matrimónio; mantém-se a incapacidade de testar, no art. 591.º, n.º 2, al. 2 e 3, do CC italiano; o reconhecimento de um filho, por um interdito, é suscetível de impugnação (art. 266.º do CC italiano). Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, pp. 105-106. Por outra banda, a manutenção destas duas figuras não foi isenta de críticas. Neste sentido, diz-nos Marta Costa que «Não obstante a reforma italiana ter sido acerrimamente reivindicada, a Lei n.º 6/2004 acabou por causar um certo sentimento de desilusão, sobretudo naqueles que não duvidavam da substituição dos institutos tradicionais da interdição e da inabilitação pela nova figura da administração de apoio. Efectivamente, a nova disciplina suscita dificuldades no relacionamento entre as três figuras ora legislativamente previstas, tornando árdua a tarefa de proceder a uma correcta delimitação das suas fronteiras. Parece mesmo que a delimitação do campo de aplicação entre estas figuras é demasiado frágil, já que a administração de apoio, afigura-se-nos passível de incluir todos os casos de interdição e inabilitação, com excepção de situações residuais (e mesmo nestas, atendendo a argumentos meramente formais)» Cf. COSTA, Marta – «A desejável flexibilidade...», *ob. cit.*, p. 156.

onde têm residência ou domicílio (art. 404.º do CC italiano)²⁷⁹.

Trata-se, por isso, de uma medida bastante dinâmica e flexível, que alargando o âmbito de proteção, abrange um vasto número de situações: desde logo, colmata o vazio legal deixado pela *interdizione* e *inabilitazione* quando exigia um carácter habitual, dando-se cobertura a incapacidades temporárias; para além de não se restringir apenas aos doentes mentais – em contravenção à *interdizione* – aglomerando sob a sua alçada casos em que a pessoa padeça de doenças ou deficiências físicas.

Renuindo a um pendor demasiado rígido, esta figura demonstra-se atenta às especificidades e necessidades da pessoa, moldando-se a ela e restringindo-se ao estritamente necessário, de modo a ter a menor ingerência possível.

Dela podem requerer o próprio sujeito beneficiário, mesmo que se trate de um menor ou esteja interdito ou inabilitado (art. 406.º, n.º 1, do CC italiano), bem como os demais elencados no art. 417.º do CC italiano: o cônjuge ou a pessoa que conviva estavelmente com ele, os parentes até ao quarto grau, os afins até ao segundo grau, o tutor ou curador e o Ministério Público²⁸⁰. Recai, ainda, uma obrigação sobre os serviços sociais ou de saúde diretamente envolvidos no cuidado e assistência da pessoa de proporem ao juiz tutelar a abertura do processo ou de informarem Ministério Público de factos relevantes para a sua instauração (art. 406.º, n.º 3, do CC italiano).

Após receber o requerimento, o juiz tem sessenta dias para se pronunciar, através de um decreto fundamentado (art. 405.º, n.º 1, do CC italiano)²⁸¹. Não obstante, sempre poderá, no período que medeia, adotar medidas urgentes, nomeando designadamente um administrador provisório, para prover aos interesses da pessoa (art. 405.º, n.º 4, do CC italiano).

De ressaltar que o beneficiário deverá ser ouvido pessoalmente pelo juiz, sempre que possível, devendo este deslocar-se ao local onde aquele se encontra,

²⁷⁹ «O decretamento da administração de apoio depende de uma causa – a doença ou diminuição física ou psíquica das capacidades – e de um efeito – a impossibilidade, temporária ou permanente, mesmo que parcial, de zelar pelos próprios interesses –, devendo a situação do beneficiário ser actual. A patologia em questão deve ser a causa da debilidade do sujeito. Nestes termos, a ignorância, o analfabetismo, ou a idade avançada não justificam, de *per se*, a nomeação de um administrador de apoio.» Cf. COSTA, Marta – «A desejável flexibilidade...», *ob. cit.*, p. 147.

²⁸⁰ Se a pessoa estiver interdita ou inabilitada, deve requerer-se a revogação da sua interdição ou inabilitação, só começando o decreto a produzir efeitos a partir desta (arts. 405.º, n.º 3, e 406.º, n.º 2, do CC italiano).

²⁸¹ Nos termos do art. 407.º do CC italiano, o juiz pode também, a qualquer momento, modificar, cessar ou substituir a *amministrazione di sostegno* (arts. 407.º, n.º 7 e 411.º, n.º 4, do CC italiano).

quando a situação assim o justifique (art. 407.º, n.º 2, do CC italiano). A tónica é, assim, colocada sobre o respeito pelas necessidades, vontade e preferências da pessoa, que deverão ser tomadas em consideração aquando da decretação da medida (art. 407.º, n.º 3, do CC italiano).

Por outra banda, a *amministrazione di sostegno* será ajustável às concretas especificidades do visado, sendo alvo de uma personalização²⁸². Utopicamente, cada decreto judicial, por atender às particularidades e necessidades do beneficiário, deverá ser único, não existindo um decreto igual a outro, até porque o grau e natureza das limitações que afetam os sujeitos sempre serão distintas²⁸³.

Por essa razão, o *amministratore di sostegno* tanto pode exercer poderes de representação legal, como funções de assistência, atribuindo-se uma larga margem de manobra ao juiz para determinar o âmbito e a extensão da medida, de acordo com aquilo que se considere necessário para o caso concreto²⁸⁴. De qualquer modo, os atos a ele subordinados devem estar devidamente discriminados no decreto judicial (art. 405.º, n.º 5 do CC italiano).

Para todos os outros que não careça de representação ou assistência do *amministratore di sostegno*, o beneficiário preservará a sua capacidade de exercício, não lhe podendo ser vedada a prática de negócios da vida corrente, de modo a conservar uma contratualidade mínima (art. 409.º do CC italiano). Todavia, se atuar fora desta esfera, violando as disposições legais ou aquilo que houve de ser estipulado pelo juiz, a consequência será a anulabilidade (art. 412.º, n.º 2, do CC italiano)²⁸⁵. Da mesma forma, serão anuláveis os atos praticados pelo *amministratore* em contravenção com as disposições legais ou com os poderes que lhe foram conferidos pelo juiz (art. 412.º, n.º 1, do CC italiano)²⁸⁶.

²⁸² «O acórdão n.º 440 da Corte Suprema di Cassazione, de 29 de Novembro, a quem foi questionada a legitimidade constitucional do novo instituto, distingue a *amministrazione* em relação à interdição e inabilitação pela função protectora desempenhada por cada uma das medidas protectoras e não pelo aspecto quantitativo do estado da capacidade limitada. O âmbito de aplicação da *amministrazione* é amplo e flexível, podendo integrar situações de facto subsumíveis à *fattispecie* da interdição ou inabilitação. A personalização, ou seja, a adaptação da medida às necessidades e interesses da pessoa, permite assegurar a sua proporcionalidade face aos direitos fundamentais do incapaz. Cabe ao *giudice tutelare* testar a *amministrazione* na sua adequação enquanto medida de protecção, podendo coincidir os poderes do *amministratore* com os poderes do tutor ou curador». Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 333.

²⁸³ Cf. COSTA, Marta – «A desejável flexibilidade...», *ob. cit.*, p. 147.

²⁸⁴ «Resulta, assim, que a *amministrazione*, pela sua conformação judicial, prevê a possibilidade de integrar os poderes típicos da tutela ou da curatela; todavia, ao contrário destas, a legitimidade e validade dos poderes conferidos depende da expressa identificação das funções atribuídas ao *amministratore* pela sentença constitutiva». Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz...*, *ob. cit.*, p. 335.

²⁸⁵ A anulabilidade pode ser requerida pelo *amministratore di sostegno*, pelo beneficiário e pelos seus herdeiros ou cessionários, no prazo de 5 anos (art. 412.º, n.º 2 e 3, do CC italiano).

²⁸⁶ A anulabilidade pode ser requerida pelo *amministratore di sostegno*, pelo Ministério Público, pelo beneficiário e pelos seus herdeiros e sucessores, no prazo de 5 anos (art. 412.º, n.º 1 e 3, do CC italiano).

A nomeação do *amministratore di sostegno* tanto pode sobrevir de uma escolha antecipada do beneficiário, que prevendo a sua incapacitação futura, o designa através de escritura pública ou documento particular autenticado²⁸⁷; como pode resultar oficiosamente das mãos do juiz tutelar, quando nada tenha sido estipulado ou quando existam motivos graves que justifiquem a opção por pessoa diversa, que sempre deverá ser a mais idónea e adequada para o exercício do cargo (art. 408.º CC italiano)²⁸⁸.

De aplaudir será o art. 410.º, n.º 1, do CC italiano quando estabelece que o *amministratore*, no exercício das suas funções, deve ter em consideração as necessidades, desejos e aspirações do beneficiário, devendo informá-lo tempestivamente dos atos por ele praticados (art. 410.º, n.º 2, do CC italiano). Isto permite salvaguardar a participação e a inclusão do indivíduo em todos os assuntos que lhe digam respeito, de modo a não ver a sua vontade e as suas preferências desvirtuadas. Sobre o *amministratore* impende igualmente um dever de informar o juiz em caso de dissenso com o beneficiário (art. 410.º, n.º 2, do CC italiano), bem como de lhe dar conhecimento da sua atuação e do *status quo* e das condições da vida pessoal e social do visado (art. 405.º, n.º 5, do CC italiano)²⁸⁹⁻²⁹⁰.

A *amministrazione*, em regra, será decretada por tempo determinado, admitindo-se a possibilidade de ser prorrogada. Não obstante, em casos

²⁸⁷ «Esta possibilidade de o administrador poder ser indicado pelo interessado, para obstar a uma eventual incapacidade futura, foi recentemente utilizada pela jurisprudência italiana para validar o chamado testamento biológico, ou seja, para considerar válida a declaração de vontade do testador, que se encontra em condições de perfeita saúde mental, relativamente às terapias que pretende que lhe sejam ou não administradas, se vier a ficar em condições de não poder dar o seu consentimento informado.» Cf. COSTA, Marta – «A desejável flexibilidade...», *ob. cit.*, p. 151.

²⁸⁸ O legislador estabelece uma ordem de preferência que o juiz deve ter em consideração no momento em que decide. Dela fazem parte o cônjuge que não esteja separado legalmente ou a pessoa estavelmente convivente, o pai, a mãe, o filho ou irmão, os parentes até ao quarto grau ou a pessoa designada pelo progenitor sobrevivente em testamento, ato público ou documento privado autenticado (art. 408.º, n.º 1, do CC italiano). Não obstante, é-lhe reconhecida a faculdade de optar por outra pessoa mais idónea para desempenhar estas funções (art. 408.º, n.º 3, do CC italiano). Para além disso, estão excluídos deste elenco e da possibilidade de virem a ser nomeados *amministratore di sostegno* funcionários dos serviços sociais ou de saúde diretamente envolvidos no cuidado e assistência do beneficiário (art. 408.º, n.º 2, do CC italiano).

²⁸⁹ Para além disso, em caso de desacordo, de escolhas ou atos prejudiciais ou de negligência na prossecução dos interesses ou na satisfação das necessidades do beneficiário, tanto este, como o Ministério Público ou as pessoas elencadas no art. 406.º do CC italiano, podem recorrer ao juiz tutelar, para que providencie as medidas adequadas (art. 410.º, n.º 2, do CC italiano). Ademais, acresce que o *amministratore* não está obrigado a permanecer no exercício do seu cargo, findos 10 anos, exceto quando se trate do cônjuge ou pessoa com quem o beneficiário conviva estavelmente, ascendentes ou descendentes (art. 410.º, n.º 3, do CC italiano).

²⁹⁰ Isto não será, todavia, isento de críticas. «A assim ser, as consequências poderiam roçar o absurdo, uma vez que, em rigor, o administrador deveria ter o consentimento do beneficiário mesmo para a prática de actos da sua exclusiva competência; não o obtendo, deveria informar o juiz tutelar, o qual, notamos, recebe a informação mas não emite providências de autorização. Se o administrador agisse de outra forma, ou seja, não cumprindo os passos descritos em caso de falta de consentimento do beneficiário, o acto poderia ser anulado por ter sido praticado *in violazione delle disposizione di lege*.» Cf. COSTA, Marta – «A desejável flexibilidade...», *ob. cit.*, p. 151.

excepcionais, quando a situação assim o justifique, poderá sê-lo por tempo indeterminado (art. 405.º do CC italiano).

Quanto à publicidade, esta é feita, imediatamente, num registo próprio criado pelo tribunal (registo das *amministrazione di sostegno*), sendo posteriormente, dentro do prazo de dez dias, feita a anotação à margem do assento de nascimento do beneficiário (art. 405.º, n.º 7 e 8, do CC italiano). À semelhança do que acontecia em Portugal, a publicidade é criticada pelo seu efeito estigmatizador.

Por fim, a *amministrazione* cessa por requerimento ao juiz tutelar, a pedido do beneficiário, do *amministratore*, do Ministério Público ou de qualquer um dos sujeitos elencados no art. 406.º do CC italiano, quando se considere que estão reunidas as condições para o seu término (art. 413.º, n.º 1, do CC italiano). A cessação pode, ainda, ser declarada oficiosamente, por iniciativa do juiz, quando entenda que a medida já não é idónea para a proteção do beneficiário, bem como quando exista declaração de *interdizione* ou *inabilitazione* ou seja nomeado tutor ou curador provisório (art. 413.º, n.º 4, do CC italiano).

3.5. Pontos em comum.

Pelo preceituado, e apesar das divergências dos regimes consagrados nas várias ordens jurídicas, encontramos alguns pontos em comum entre elas, que merecem o devido mérito. Desde logo:

- i. A abertura das medidas a um maior número de situações que carecem de tutela jurídica;
- ii. A atribuição de legitimidade ativa ao beneficiário, bem como a possibilidade de poder escolher (antecipadamente ou não) a pessoa que o vai representar ou assistir, assumindo agora um papel ativo;
- iii. A preservação máxima da sua capacidade, em nome dos princípios da necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade;

- iv. A concretização da medida pelo tribunal, atendendo às particularidades e especificidades do caso em concreto, delimitando a sua extensão e limites, fruto de uma ponderação casuística;
- v. A salvaguarda dos direitos pessoais;
- vi. O respeito pelo bem-estar, pela integridade física e psicológica, pelos desejos, necessidades, vontade, aspirações e preferências do beneficiário;
- vii. A revisão periódica da medida e o dever de informação ao juiz sobre a atividade prestada e o *status quo* do beneficiário;
- viii. A audição do beneficiário pelo juiz;

Tudo isto, somando-se às críticas que impendiam sobre os regimes da interdição e inabilitação, bem como à forte influência e pressão que emanava da Convenção de Nova Iorque para uma mudança de paradigma, acabaria por se repercutir no ordenamento jurídico português. Não podia o legislador continuar de olhos fechados, insistindo na manutenção dos institutos clássicos, virando costas aos ventos de mudança que chegavam do panorama internacional. Era, por isso, necessário repensar o regime das incapacidades dos adultos, olhando para eles não de um prisma paternalista, que os subsumia a um mero objeto de proteção; mas reconhecendo-os inevitavelmente como o sujeito de direitos que efetivamente o são, assegurando todo o apoio necessário para o exercício da sua capacidade jurídica, sem nunca olvidar o respeito pela sua vontade e preferências.

Isto era imperioso e assim o viria a ser feito com a criação do regime jurídico do maior acompanhado, como veremos de seguida.

Capítulo III – O (novo) regime jurídico do maior acompanhado: as alterações introduzidas pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

Sumário: 1. *A raison d'être do novo regime e os princípios norteadores.* 2. *Requisitos do acompanhamento.* 3. *Legitimidade ativa e o processo de constituição de acompanhamento de maior.* 4. *O acompanhante.* 5. *Mandato com vista a acompanhamento.* 6. *Âmbito e conteúdo do acompanhamento.* 7. *Capacidade do maior acompanhado.* 8. *Valor dos atos praticados pelo maior acompanhado.* 8.1. *Atos praticados posteriormente ao registo do acompanhamento.* 8.2. *Atos praticados depois do anúncio do início do processo, mas antes da sentença.* 8.3. *Atos praticados antes do anúncio do início do processo.* 9. *Cessaçã o e modificação do acompanhamento.* 10. *Em síntese: olhar o passado para (re)pensar o futuro.*

1. A *raison d'être* do novo regime e os princípios norteadores.

A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, abolindo os anteriores regimes da interdição e inabilitação, viria dar resposta à necessidade de reforma do Código Civil, que se teria de reinventar face às alterações demográficas e socioeconómicas, ao aumento das patologias limitativas e aos progressos da ciência e da medicina, escutando sem dissabor os ditames que chegavam da ordem jurídica internacional²⁹¹.

O regime jurídico do maior acompanhado erige-se, hoje, sob o estandarte da autonomia do beneficiário, abrindo asas em nome do direito à

²⁹¹ Todavia, esta não havia sido a primeira tentativa de despoletar uma alteração legislativa no ordenamento jurídico português. Já o PSD e o CDS-PP haviam apresentado o Projeto de Lei n.º 61/XIII, assim como igualmente o havia feito o Centro de Direito da Família, elaborando uma Proposta de Lei. A elas se assomam a Proposta de Lei n.º 110/XIII do Conselho de Ministros, que viria dar azo à Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto. A sua Exposição de Motivos estabelece como principais objetivos «a primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível; a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, só admissíveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar; a flexibilização da interdição/inabilitação, dentro da ideia de singularidade da situação; a manutenção de um controlo jurisdicional eficaz sobre qualquer constrangimento imposto ao visado; o primado dos seus interesses pessoais e patrimoniais; a agilização dos procedimentos, no respeito pelos pontos anteriores; a intervenção do Ministério Público em defesa e, quando necessário, em representação do visado.» Disponível na Internet <URL: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5445774c56684a53556b755a47396a&fich=ppl110-XIII.doc&inline=true> [Consult. 15 Abr. 2020].

autodeterminação pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º da CRP)²⁹².

Falamos, por isso, de um regime monista, mais amplo e flexível, que permite dar cobertura jurídica a um maior número de situações (designadamente, limitações da capacidade de carácter temporário ou decorrentes de idade avançada), renuindo ao modelo dualista de carácter rígido e ablativo que havia sido consagrado no pretérito²⁹³.

O acento tónico é colocado, agora, no acompanhamento – e não na substituição na tomada de decisões – privilegiando o bem-estar da pessoa, a sua recuperação e, acima de tudo, o pleno exercício de todos os seus direitos pessoais e patrimoniais e o cumprimento dos seus deveres, o que configura, aliás, o desiderato deste regime (art. 140.º, n.º 1, do CC)²⁹⁴. Para além disso, evidente é também a alteração da semântica: o interdito ou inabilitado é agora designado por maior acompanhado²⁹⁵.

Deixa-se para trás um pendor paternalista, que via o sujeito como um objeto de proteção, atribuindo-lhe o legislador um papel ativo, de modo a

²⁹² «O entendimento de igual capacidade consagrado no artigo 12.º, n.º 2 impõe a eliminação da incapacidade como medida de protecção e impõe aos Estados a obrigação de criar um modelo de protecção que promova a inclusão e a autodeterminação do adulto. (...) Não mais se pode admitir uma exclusão geral da pessoa com fundamento na sua condição médica e funcional de deficiência, pois tal representaria *a priori* a negação da dimensão essencial da pessoa: a aptidão para autodeterminar responsabilmente os seus interesses». Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O sistema de protecção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência». In *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1119.

²⁹³ Postula-se, igualmente, por um pendor estrito e material, que deve caracterizar este regime. Neste sentido, diziam-nos Menezes Cordeiro e Pinto Monteiro no estudo que antecedeu a Lei que «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. (...) 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». Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, pp. 103-104.

²⁹⁴ A última parte desta norma, quanto ao pleno exercício dos direitos e deveres, parece coadunar-se com o disposto no art. 1.º da CDPD: «O objecto da presente Convenção é promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.».

²⁹⁵ «Acompanhar uma pessoa é digno, prestigante 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». Cf. CORDEIRO, António Menezes – «Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores». *Revista de Direito Civil*. [Em linha], n.º 3 (2018), pp. 473-553. [Consult. 3 Jun. 2019]. Disponível na Internet: <URL: <http://www.cidp.pt/Archive/Docs/f735304400058.pdf>>, p. 548. Mesmo assim, existe quem se insurja contra esta terminologia. O Parecer da Procuradoria Geral da República, de 15-05-2018, diz-nos que «O substantivo “acompanhante” tem também uma conotação muito comum, de cariz sexual, ou seja, pessoa que vende os seus serviços sexuais sem se expor na rua, geralmente com negociação ou marcação, e é desconhecida do nosso ordenamento jurídico», sugerindo, neste sentido, a expressão “maior assistido”. Para além disso, a utilização da expressão acompanhante, no âmbito deste regime, poderá ser confundido, na área da saúde, com o acompanhante previsto na Lei n.º 15/2014, de 21 de março – em particular, nos arts. 12.º e 13.º. Assim sendo, poderá acontecer que nos hospitais surjam dois acompanhantes de ordem distinta: um que vai acompanhar o utente nos serviços de saúde (pense-se, por exemplo, no caso das mulheres grávidas que poderão ser acompanhadas pelo pai da criança) e o acompanhante previsto no Código Civil, sobre o qual aqui nos versaremos.

respeitar a sua vontade e a aproveitá-la até aos limites do possível. O maior deve preservar o poder de conformar a sua vida, de acordo com a sua vontade e os seus desejos²⁹⁶. Por isso, é tão importante a sua inclusão e participação em todas as decisões que lhe digam respeito. Isto resulta de forma expressa da possibilidade de o beneficiário requerer o acompanhamento ou deste carecer do seu consentimento (art. 141.º, n.º 1, do CC), da faculdade de poder escolher o acompanhante (art. 143.º, n.º 1, do CC) ou de celebrar um mandato com vista a acompanhamento (art. 156.º do CC) e da obrigatoriedade da sua audição pelo juiz (art. 139.º do CC e arts. 897.º, n.º 2 e 898.º do CPC)²⁹⁷. Daqui emana o *princípio da autonomia privada e do respeito pela vontade do beneficiário* cuja previsão merece, aliás, o nosso louvor²⁹⁸.

A premissa já não é incapacitar, de forma genérica e automática, mas auxiliar o beneficiário no exercício dos seus direitos. Verifica-se, hoje, uma inversão da fórmula subjacente a este regime, partindo-se da capacidade do sujeito, que sempre será a regra²⁹⁹. Por essa razão, o acompanhamento deverá ser visto não como uma sujeição, mas como um benefício³⁰⁰. «Em vez da pergunta: “*aquela pessoa possui capacidade mental para exercer a sua capacidade jurídica?*”, deve perguntar-se: “*quais os tipos de apoio necessários àquela pessoa para que exerça a sua capacidade jurídica?*”»³⁰¹.

Daí a consagração do *princípio da necessidade* no art. 145.º, n.º 1, do CC, em conformidade com o art. 12.º, n.º 4, da CDPD e com o princípio 5 da

²⁹⁶ «A pessoa tem de ser juridicamente enquadrada enquanto “centro autónomo de decisão” e neste sentido construído um sistema jurídico que garanta e proteja a soberania sobre a sua esfera de interesses. Esta soberania pressupõe que a pessoa tenha a faculdade de definir o seu projecto de vida.» Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O sistema de protecção de adultos...», *ob. cit.*, p. 1125.

²⁹⁷ «Assim, também no âmbito do processo de acompanhamento de maior valerá o lema adoptado por várias organizações de pessoas com deficiência “*Nada sobre nós sem nós*”, acolhido na Declaração de Madrid, aprovada no Congresso Europeu de Pessoas com Deficiência, em 2002, sob a referência “*Nada sobre as pessoas com deficiência sem as pessoas com deficiência*”.» Cf. ALVES, Cláudia David – «O acompanhamento das pessoas com deficiência – questões práticas do novo regime jurídico do maior acompanhado». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. p. 13.

²⁹⁸ Neste sentido, v. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado». In CRORIE, Benedita Mac; ROCHA, Miriam; MOREIRA, Sónia [coord.] – *Temas de Direito e Bioética, Vol. I, Novas questões do Direito da Saúde*. Braga: DH-CII-Direitos Humanos, Centro de Investigação Interdisciplinar, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018. pp. 232-234.

²⁹⁹ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 2 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> p. 63.

³⁰⁰ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 117.

³⁰¹ Cf. MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 31.

Recomendação R (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

O acompanhamento deve limitar-se ao estritamente necessário, preservando ao máximo a capacidade do beneficiário. O juiz, face às especificidades do caso concreto, deve determinar as medidas a serem aplicadas, sem nunca extravasar o âmbito das necessidades do acompanhado, de modo a assegurar a menor ingerência possível na sua esfera de atuação³⁰².

Isto implica reconhecer que existem diferentes graus de limitação da capacidade, que variam de sujeito para sujeito, enquanto partes integrantes da diversidade humana (art. 3.º, al. d), da CDPD). Assim, o certo é que as concretas (in)aptidões de uma pessoa, pela sua singularidade, não coincidirão com as dos seus pares, situando-se em pontos diferentes do espectro. Rejeita-se, por conseguinte, um modelo estático e inamovível, incapaz de se adaptar à situação real do visado, requerendo medidas flexíveis e individualizadas. Este é talvez um dos pontos mais fortes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

De facto, o conteúdo do acompanhamento pode ir de um *minimum* a um *maximum*, conforme as particularidades do caso assim o exigam³⁰³. O preenchimento dos seus moldes será fruto de uma ponderação casuística por parte do juiz: Pinto Monteiro fala-nos mesmo do acompanhamento como um «fato à medida»³⁰⁴.

Apesar de pelejarmos em nome da autonomia do sujeito, não podemos ignorar os casos-limite, em que a necessidade de intervenção será maior, podendo dar azo à representação legal, de forma a dar resposta à gravidade das limitações de capacidade do beneficiário³⁰⁵. E reconhecê-lo não será – adverte-se – o mesmo que dizer que esta deverá ser a regra; muito pelo contrário, a adoção

³⁰² Tal como nos diz o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21-01-2019, proc. n.º 3570/18.3T8FNC.L1-7, «Com as alterações introduzidas no sistema pela Lei 49/2018, os conteúdos prédefinidos dos institutos da interdição e da inabilitação, assentes na incapacidade de exercício do requerido, deram lugar a uma figura maleável (maior acompanhado) com conteúdo a preencher casuisticamente pelo juiz em função da real situação, capacidades e possibilidades do concreto requerido.»

³⁰³ «Essa Lei veio introduzir uma mudança de paradigma e uma nova filosofia no estatuto das pessoas portadoras de incapacidade, o qual passou a centrar-se exclusivamente na defesa dos interesses das mesmas, quer ao nível pessoal, quer ao nível patrimonial, reduzindo a intervenção ao mínimo possível, isto é, ao necessário e suficiente de molde a garantir, sempre que possível, a autodeterminação e a capacidade da pessoa maior incapacitada.» Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-12-2019, proc. n.º 7779/18.1T8CBR.C1.

³⁰⁴ Cf. MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 36.

³⁰⁵ Repare-se que falamos em limitações e não na restrição da capacidade. Aliás, como teremos oportunidade de ver mais adiante, independentemente das medidas aplicadas, o maior acompanhado sempre manterá, caso nada se disponha em contrário, capacidade para celebrar negócios da vida corrente e para exercer os seus direitos pessoais (art. 147.º do CC).

de uma medida de substituição na tomada de decisão apenas deverá ser tomada em *ultima ratio*, quanto todas as outras não sejam suficientes. «Tão prejudicial seria eliminar por sistema a capacidade de tomar decisões de uma pessoa com deficiência como atribuir plena capacidade de exercício a quem de facto carece dela.»³⁰⁶.

Com efeito, a medida a adotar deverá ser sempre necessária, adequada e proporcional, recaindo sobre o juiz o poder-dever de a talhar e esculpir, mediante as exigências do caso concreto.

De modo a assegurar este desiderato, estabeleceu o legislador uma necessidade de revisão periódica (art. 155.º do CC), bem como a faculdade de o acompanhamento ser modificado ou cessar, a todo o tempo, mediante decisão judicial (arts. 149.º do CC e 904.º do CPC)³⁰⁷. Evita-se, assim, que a medida se torne inócua e desadequada.

Por outra banda, prevê ainda o art. 140.º, n.º 2, do CC, o *princípio da subsidiariedade*, não havendo lugar ao acompanhamento quando o seu objetivo possa ser garantido pelos deveres gerais de cooperação e de assistência³⁰⁸. Procura-se, com isto, contender o mínimo possível com a esfera da atuação do sujeito, só sendo de aplicar este regime, supletivamente, quando de outro modo não se consiga auxiliar a pessoa no pleno exercício dos seus direitos³⁰⁹.

Escutando a voz da Convenção de Nova Iorque, atribui-se relevância às

³⁰⁶ Cf. MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 33. Corroborando a opinião do autor, deve tratar-se o igual por igual e o diferente por diferente, de modo a assegurar a efetivação do princípio da igualdade e da não discriminação (art. 13.º da CRP).

³⁰⁷ Também isto vai de encontro ao art. 12.º, n.º 4, da CDPD.

³⁰⁸ De acordo com o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-02-2020, proc. n.º 3974/17.9T8FNC.L1-7, « A medida de acompanhamento de maior só é decretada se estiverem preenchidas duas condições: - uma positiva (princípio de necessidade): tem de haver justificação para decretar o acompanhamento do maior e uma das medidas enumeradas no Art.º 145, n.º 2 do C.C., sendo que na dúvida, não é decretada nenhuma medida de acompanhamento; - uma negativa (princípio de subsidiariedade): a medida de acompanhamento é subsidiária perante deveres gerais de cooperação e assistência, nomeadamente de âmbito familiar (Art. 140.º, n.º 2, C.C.), não devendo o tribunal decretar essa medida se estes deveres forem suficientes para acautelar as necessidades do maior.». Neste sentido, v. também SOUSA, Miguel Teixeira de – «O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 2 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> p. 51.

³⁰⁹ Já a Proposta de Lei do Centro de Direito de Família nos falava da importância deste princípio: «O princípio da subsidiariedade, que decorre do princípio do Estado de Direito Democrático consagrado no artigo 2.º da Constituição (...) determina que, no âmbito da eleição da solução adequada para protecção da pessoa com capacidade diminuída, se *de prioridade aos meios menos informais e às intervenções menos intrusivas*, sejam eles produto da sua autodeterminação, sejam resultado da intervenção de terceiros. O poder conformador do princípio da subsidiariedade vai contribuir para desenhar um sistema maleável, permitindo o recorte dos instrumentos à medida dos interesses da pessoa, que é o centro do sistema.» (itálico nosso). Disponível na Internet <URL: <http://www.centrodereitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Proposta%20de%20Lei%20sobre%20a%20Condi%C3%A7%C3%A3o%20Jur%C3%ADdica%20das%20Pessoas%20Maiores%20em%20Situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Incapacidade%20-%20CDF.pdf>> [Consult. 18 Abr. 2020]. p. 11.

medidas de apoio informais³¹⁰. Nesta senda, seria importante adaptar a figura da gestão de negócios³¹¹ (art. 464.º e ss. do CC) às pessoas com capacidade diminuída ou criar uma figura semelhante à do *guardador de hecho* espanhol³¹², de modo a assegurar a validade dos atos praticados por familiares ou pessoas próximas que tenham a pessoa ao seu encargo, legitimando a sua intervenção; bem como, criar redes de apoio informais que auxiliem o maior nas decisões do seu quotidiano³¹³.

³¹⁰ Como havíamos referido anteriormente, de acordo com o ponto 17 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência, o apoio é um conceito amplo, podendo abarcar mecanismos formais e informais, de vários tipos e intensidades. Desta forma, o sujeito tanto pode escolher uma (ou mais) pessoas que o auxiliem no exercício dos seus direitos; como se pode socorrer de outras formas de apoio, designadamente, no seio comunitário com outras pessoas com deficiência (o chamado *peer support*), na advocacia ou até mesmo em assistentes que o auxiliem na sua comunicação (particularmente relevante para os casos de comunicação não verbal). Aliás, o modo de comunicação não pode constituir, hoje, uma barreira para a obtenção de assistência, ainda que essa comunicação seja não-convencional e perceptível por poucos. Nesta senda, diz-nos Sandra Marques que o apoio pode assumir várias formas: «supervisão/monitorização, encorajamento e garantia (validação), aconselhamento, apoio na identificação de opções e aspetos a considerar na tomada de decisão/escolha, assistência física e direta, formação para o desenvolvimento de novas competências». Cf. MARQUES, Sandra – «A autonomia e autodeterminação das pessoas com deficiência – critérios de avaliação e seus reflexos na escolha da medida de acompanhamento». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. p. 59.

³¹¹ Neste sentido, diz-nos Paula Távora Vítor que «A sua consideração é particularmente relevante nas situações em que a pessoa com capacidade diminuída não se encontra escudada por uma medida formal, mas existe quem aja no seu interesse para prover às suas necessidades, realizar atos urgentes e evitar prejuízos, ainda que não tenha autorização para tal. Aqui, facilmente encontramos a família (tantas vezes escrava do mito da sua própria auto-suficiência) a assumir os encargos do cuidado, resistindo à intervenção de pessoas estranhas a este núcleo, especialmente da autoridade judicial. Aquela intromissão, que seria em princípio ilícita, porque não autorizada, pode, é certo, ser legitimada através da figura da gestão de negócios já presente no ordenamento jurídico. Todavia, este instituto não se encontrava talhado para assistir um dono do negócio com capacidade diminuída — pressupõe que o gestor de negócios assuma obrigações de prestar avisos e contas ao *dominus* e que este aprove ou ratifique a gestão. Daí que, à semelhança de outros ordenamentos jurídicos, fosse aconselhável adaptar estas regras à situação de um *dominus* assim caracterizado, nomeadamente prevendo uma figura que possa cumprir aquelas obrigações do *dominus* de forma efetiva, seja uma entidade de nomeação judicial, seja o Ministério Público». Cf. VÍTOR, Paula Távora – «Os novos regimes de proteção das pessoas com capacidade diminuída». In AAVV – *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*: atas. [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2018. [Consult. 4 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/LivLi%20-%20Actas%20-%20Semin%20-%20Autonomia%20e%20Capacita%20-%20E7%E3o.pdf> p. 137. O Centro de Direito de Família, na Proposta de Lei sobre a condição jurídica das pessoas maiores em situação de incapacidade, sugeria, neste sentido, o aditamento do art. 471.º-A do CC, em cuja epígrafe se lia «Poderes e deveres do gestor de negócios nas situações de incapacidade». Ora, de acordo com esta proposta, o gestor de negócios deveria dar conhecimento ao Ministério Público do início da sua gestão, logo que possível. Sugeria-se, igualmente, que fosse designado um curador especial ao qual se deveria prestar o aviso, as contas e as informações, constantes do art. 465.º, als. b) a e), do CC.

³¹² Relembramos que o *guardador de hecho* é alguém que exerce as funções de guarda, apesar de não ter qualquer poder sobre a pessoa com capacidade diminuída, nem de estarem observadas quaisquer formalidades legais, procurando-se com esta figura conferir validade aos atos por ele praticados, que não poderão ser impugnados quando tenham sido realizados em benefício e interesse do maior (art. 304.º do CC espanhol).

³¹³ O mesmo foi assinalado pelo Parecer do Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 02-03-2018, p. 19. Não obstante, existe já no nosso ordenamento jurídico o programa MAVI (Movimento de Apoio à Vida Independente), que se concretiza através de um serviço de assistência pessoal, operacionalizado pelos CAVI (Centros de Apoio à Vida Independente), através do qual é disponibilizado à pessoa com incapacidade ou deficiência todo o apoio necessário «para a realização de atividades que, em razão das limitações decorrentes da sua interação com as condições do meio, esta não possa realizar por si própria.» (arts. 3.º, n.º 1 e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro), designadamente, no domínio da higiene, alimentação, manutenção da saúde e de cuidados pessoais, assistência doméstica, deslocações, entre outros (art. 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro). Dele são destinatários «todas as pessoas com deficiência ou incapacidade que necessitam de apoio para prosseguir a sua vida de forma independente» (art. 3, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro), com grau de incapacidade igual ou superior a 60% e com idade igual ou superior aos 16 anos de idade (art. 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro). O grau de incapacidade é irrelevante para os casos de deficiência intelectual, doença mental ou para as pessoas que sejam portadoras de Perturbação do Espectro do Autismo (art. 10.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro). O MAVI pauta-se pelos princípios da universalidade, autodeterminação, individualização, funcionalidade dos apoios, inclusão, cidadania, participação e igualdade de oportunidades (art. 4.º do

Todavia, a consagração deste princípio não será isenta de críticas, havendo mesmo quem coloque em causa o seu sentido útil³¹⁴.

Em primeiro lugar, questiona-se em que se dirimem, afinal, estes deveres. Menezes Cordeiro e Pinto Monteiro remetem-nos para os deveres dos cônjuges nos arts. 1674.º e 1675.º do CC³¹⁵. Ora, se o dever de cooperação nos afigurará relevante para o caso, estabelecendo uma obrigação de socorro e auxílio mútuos (art. 1674.º do CC)³¹⁶; já o dever de assistência, assente na obrigação de prestação de alimentos e na contribuição para os encargos da vida familiar (art. 1675.º, n.º 1, do CC), pela sua vertente evidentemente patrimonial, parece-nos ser de questionar, não se coadunando com o fim deste regime³¹⁷.

Se é certo que o legislador estabelece a necessidade de assegurar o bem-estar e recuperação da pessoa (art. 140.º, n.º 1, do CC), a verdade é que este desiderato deve ser alcançado não através de um suporte económico, de sustento material, mas do auxílio para o pleno exercício dos direitos e cumprimento dos deveres, designadamente, através da assistência para a prática de atos³¹⁸. Aliás, em nenhum momento, o regime do maior acompanhado estabelece um dever do acompanhante em sustentar ou prover alimentos, que sempre deverão ser requeridos em sede das relações familiares, ainda que a pessoa incumbida de os prestar coincida com o acompanhante³¹⁹.

Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro) e concretiza-se através de um plano individualizado de assistência pessoal, do qual se faz constar as necessidades de assistência da pessoa, o modo como se irão desenvolver as atividades de apoio e como será feita a monitorização da atividade do assistente pessoal (art. 7.º do Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro). Para além disso, existe igualmente no nosso ordenamento jurídico o Estatuto do Cuidador Informal, que «regula os direitos e os deveres do cuidador e da pessoa cuidada, estabelecendo as respetivas medidas de apoio» (art. 1.º da Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro).

³¹⁴ Cf. Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, de 08-05-2018, p. 10 e Parecer do Conselho Superior da Magistratura, de 09-03-2018, p. 34.

³¹⁵ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 119.

³¹⁶ «No que concerne a esta obrigação, uma primeira distinção de ordem literal cumpre ser feita, reportando-se o socorro às situações de crise, urgentes e anómalas, e os auxílios mútuos às adversidades do quotidiano, como a doença ou as vulnerabilidades decorrentes da velhice. O dever de cooperação traduz ainda a obrigação de zelar pela vida e saúde do familiar, implicando uma postura ativa, de prevenção e proteção face àquele.». Cf. CARVALHO, Ana Sofia de Magalhães e - «Análise crítica do futuro processo judicial para “acompanhamento de maior”». In AAVV – *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*: atas. [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2018. [Consult. 4 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/LivLi%20-%20Actas%20-%20Semin%20Autonomia%20e%20Capacita%20E7%20E3o.pdf> p. 13.

³¹⁷ Sobre o dever de assistência, v. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – «Introdução, Direito Matrimonial», *ob. cit.*, pp. 416-425.

³¹⁸ Cf. VÍTOR, Paula Távora – «Os novos regimes de proteção...», *ob. cit.*, p. 138.

³¹⁹ Como aponta Geraldo da Rocha Ribeiro, «Ao acompanhante exige-se a organização dos meios para suprimento das necessidades do beneficiário, contudo, em princípio, não é a ele que caberá prestar o cuidado material». Cf. RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «O conteúdo da relação de cuidado: os poderes-deveres do acompanhante, sua eficácia e validade». *Julgar*. n.º 40 (2020), p. 76. Diz também o autor que «A proximidade do exercício dos poderes de acompanhamento pressupõe uma relação fiduciária entre acompanhante e beneficiário. No entanto, as obrigações do acompanhante cingem-se a uma dimensão jurídica dos actos a realizar. O cuidado material pode ser integrante do dever de cuidado enquanto prestação de facto assumida pelo acompanhante (*em sentido análogo à obrigação de alimentos*), mas a

Apesar da boa intenção, não nos parece que o dever de assistência, como assim previsto no art. 1675.º, n.º 1, do CC, se compactue com o desígnio do regime. Ao invés, talvez se devesse olhar para a assistência, não de um prisma de sustento material, mas de acompanhamento³²⁰.

Nesta linha, acrescentam ainda os autores que «seria ideal que estivessem em causa as situações das pessoas que vivam em economia comum (Lei n.º 6/2001, de 11 de maio) e em união de facto (Lei n.º 7/2001, de 11 de maio); infelizmente, os competentes regimes não consagram expressamente os deveres de cooperação e de assistência, embora se chegue lá pela boa-fé.»³²¹. Para além de não estarem consagrados na lei, a maioria da doutrina tem entendido que a consagração de deveres iguais aos dos cônjuges, por parte dos unidos de facto, em contrato de coabitação, não será de admitir³²². Contudo, apesar de não o poderem acordar contratualmente, o certo é que alguns deveres conjugais são inerentes à própria vida em comum (designadamente, o dever de cooperação que para aqui releva), nada impedindo os conviventes *more uxorio* de os cumprirem espontânea e voluntariamente³²³.

Por outra banda, poder-se-á também subsumir, nesta querela, a relação entre pais e filhos, sobre os quais a lei faz impender, ao abrigo do art. 1874.º do CC, um dever mútuo de respeito, auxílio e assistência³²⁴.

responsabilidade e o fundamento de constituição do acompanhamento fundam-se na limitação para exercer juridicamente os seus direitos ou cumprir os seus deveres, pressupondo que é ao acompanhante que compete o dever de incluir o beneficiário» p. 79.

³²⁰ Aliás, podemos retirar a mesma ideia da Exposição de Motivos quando diz que «(...) a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, só admissíveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de *acompanhamento* comuns, próprios de qualquer situação familiar (...)» (itálico nosso), parecendo-nos ter sido esta a intenção por detrás do art. 140.º, n.º 2, do CC.

³²¹ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 119.

³²² «Isto porque, vigorando o princípio da tipicidade dos direitos familiares, só se admitem os negócios que a lei regula, não podendo, por contrato, criar-se um outro negócio paralelo e com as mesmas características». Cf. DIAS, Cristina – *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges – problemas, críticas e sugestões*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 998. Não se pode, por isso, ignorar que os deveres conjugais são direitos indisponíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis, não estando dentro da livre disponibilidade das partes. Para além disso, poder-se-á invocar o facto de se abrirem aqui portas para um casamento de segundo grau, à carta ou de tipo B, permitindo que as pessoas sobre as quais recai algum dos impedimentos previstos no art. 1601.º e ss. do CC ou aquelas que pretendam escapar de algum dos deveres jurídicos resultantes do matrimónio, possam gozar dos efeitos pessoais do casamento, escolhendo apenas aqueles que mais lhes convém. Cf. CRUZ, Rossana Martingo – *União de facto versus casamento – questões pessoais e patrimoniais*. Coimbra: Gestlegal, 2019. p. 448. Não obstante, entende Cristina Dias que, mesmo assim, melhor seria que os unidos de facto, perante a ausência de regulamentação legal nesta matéria, pudessem estipular alguns deveres semelhantes aos dos cônjuges, em vez de «nada disporem sobre as suas relações pessoais», até porque não se prevê que «o casamento como instituição saia afectado com tal possibilidade». Ademais, acresce que os efeitos daqui decorrentes apenas se reproduzem na esfera jurídica interna, não existindo qualquer suscetibilidade de defraudar terceiros. Cf. DIAS, Cristina – *Do regime da responsabilidade por dívidas...*, *ob. cit.*, p. 1003.

³²³ Cf. CRUZ, Rossana Martingo – *União de facto versus casamento...*, *ob. cit.*, p. 451.

³²⁴ Quanto à assistência, face à obrigação de prestar alimentos e de contribuir para os encargos da vida familiar (art. 1874.º, n.º 2, do CC) e pela sua vertente eminentemente de sustento material, remetemos para o que havíamos dito para os cônjuges.

Mas e quanto às outras pessoas? Quanto aos irmãos, aos avós, aos tios, aos primos, aos netos, aos amigos próximos, aos funcionários de instituições? Quanto a todas as outras pessoas igualmente idóneas para assegurar o bem-estar, a recuperação e o pleno exercício da capacidade do sujeito? Será que também se poderão inserir nos deveres gerais de cooperação e assistência?

Pese embora Menezes Cordeiro e Pinto Monteiro, admitam que estes deveres possam resultar de outra fonte, a verdade é que esta questão é deixada em aberto³²⁵. Ainda assim, e seguindo o preceituado por Geraldo da Rocha Ribeiro, parece-nos que subsumir aqueles deveres apenas a cônjuges ou às relações entre pais e filhos seria limitar o alcance desta norma, pelo que devemos considerar integrar aqui, ainda, «por ordem hierárquica, os mecanismos voluntários resultantes de contratos de cuidado, procuração para cuidados de saúde, mandatos permanentes, o mandato com vista a acompanhamento (artigo 156.º do Código Civil) e o Programa «Modelo de Apoio à Vida Independente» (Decreto-Lei n.º 129/2017, 09-10).»³²⁶⁻³²⁷. Aliás, esta preocupação de inclusão e de consideração destes instrumentos parece decorrer, igualmente, do art. 900.º, n.º 3, do CPC. De acordo com esta norma, a sentença deverá referir

³²⁵ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, ob. cit., p. 119.

³²⁶ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Lorque e dos Direitos Fundamentais». *Julgar Online*. [Em linha], (2020), pp. 1-68. [Consult. 4 Mai. 2020]. Disponível na Internet <URL: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/05/2020503-JULGAR-O-Instituto-do-Acompanhamento-%C3%A0-luz-da-Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Nova-lorque-e-direitos-fundamentais-GRR.pdf>> pp. 21-22. Neste sentido, v. também GOMES, Joaquim Correia; NETO, Luísa; VÍTOR, Paula Távora [coord.] – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*. [Em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional, 2020. [Consult. 17 Set. 2020]. Disponível na Internet <URL:

https://www.academia.edu/43752117/CONVEN%C3%87%C3%83O_SOBRE_OS_DIREITOS_DAS_PESSOAS_COM_DEFICI%C3%8ANCIA_COMENT%C3%81RIO> p. 133. Afirmam, assim, os últimos autores que os mecanismos de apoio informal não foram privilegiados na reforma civilista, só se fazendo referência aos deveres gerais de cooperação e de assistência. «Todavia, devemos pensar o sistema de forma integrada e incluir também no modelo de apoio figuras como o Modelo de Apoio à Vida Independente – MAVI (Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro).» p. 133.

³²⁷ Também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-09-2019, proc. n.º 13569/17.1T8PRT.P1, nos dá conta de que «A nível do ordenamento jurídico nacional convém ter igualmente em atenção outros registos normativos para além do Código Civil, mormente aqueles que regulam outras formas de assistência ou de prestação de cuidados ou acolhimento. Tal ocorre com a assistência pessoal no âmbito do *Modelo de Apoio à Vida Independente* (Decreto-Lei n.º 129/2017, de 09/out.; DR I, n.º 194, pp. 5608-5618) – no seu artigo 5.º, n.º 1, consagra-se que “A assistência pessoal constitui-se como um serviço especializado de apoio à vida independente, através do qual é disponibilizado apoio à pessoa com deficiência ou incapacidade para a realização de atividades que, em razão das limitações decorrentes da sua interação com as condições do meio, esta não possa realizar por si própria.”. E agora através do *cuidador informal*, que passou a ter o seu estatuto legal através da Lei n.º 100/2019, de 06/set. (DR I, n.º 171, pp. 03-16) – a propósito e de acordo com o seu artigo 3.º considera-se pessoa cuidada, “quem necessite de cuidados permanentes, por se encontrar em situação de dependência, e seja titular de uma das seguintes prestações sociais: a) Complemento por dependência de 2.º grau; b) Subsídio por assistência de terceira pessoa”. Poder-se-á ainda referenciar a possibilidade de *acolhimento familiar* regulado pelo Decreto-Lei n.º 391/91, de 10/out. (DR I-A, n.º 233, pp. 5277-5281), tratando-se de “uma medida de política social que consiste em integrar, temporária ou permanentemente, em famílias consideradas idóneas pessoas idosas ou pessoas com deficiência, a partir da idade adulta” (artigo 1.º, n.º 1), mediante a qual se visa “garantir à pessoa acolhida um ambiente sócio-familiar e afectivo propício à satisfação das suas necessidades básicas e ao respeito pela sua identidade, personalidade e privacidade (artigo 2.º), na falta de respostas sociais eficazes e de não existir ambiente familiar adequado (artigo 3.º, n.º 1).» (itálico nosso).

expressamente a existência de procuração para cuidados de saúde e de testamento vital, não sendo, por isso, ignorados pelo legislador³²⁸.

Para além disso, apesar de os deveres poderem estar abstratamente preenchidos, na prática pode acontecer que a pessoa não seja sequer assistida, verificando-se um incumprimento, que pode passar ao lado da generalidade da sociedade, das instituições de segurança social e dos tribunais, não havendo aqui qualquer tipo de controlo³²⁹. A isto soma-se a incerteza das consequências que poderão resultar desta violação, questionando-se se se poderão aplicar aqui a regras gerais da responsabilidade civil³³⁰.

De resto, e sem olvidar a necessidade de limar estas arestas, de carácter marcadamente indeterminado, a consagração do princípio da subsidiariedade afigura-se relevante, sobretudo para aqueles casos em que seja possível assegurar o auxílio ao pleno exercício dos direitos da pessoa com capacidade diminuída, sem necessidade de recorrer a uma decisão judicial, desonerando os tribunais³³¹. Uma das críticas que se apontava aos institutos da interdição e inabilitação era a excessiva morosidade dos processos, que se protelavam e arrastavam no tempo, bem como os avultados custos económicos e emocionais que acarretavam. Com a supletividade do acompanhamento, parece-nos que se consiga, senão combater, pelo menos atenuar este quesito. Ademais, sempre se deverá privilegiar os meios menos intrusivos e lesivos para o sujeito³³². Daí a

³²⁸ Neste sentido, v. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, vol. I. 2^a ed. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 172-173.

³²⁹ Cf. PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 2 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> p. 119 e Parecer do Conselho Superior da Magistratura, de 09-03-2018, p. 34. Refere o Conselho Superior da Magistratura que «Os conflitos e divergências de interesses dentro cada família, muitas vezes agudizados pela existência de património mais ou menos elevado e pelo aumento do período de vida dos cidadãos, melhor serão resolvidos em sede judicial, onde, com a calma do tempo e com a seriedade do profissionalismo, se acautelam e garantem os direitos do beneficiário do acompanhamento.» p. 35. Aponta, igualmente, neste parecer, que a subsidiariedade parece olvidar a posição jurídica de terceiros que contratem com a pessoa com capacidade diminuída. Todavia, como teremos oportunidade de nos debruçar alongadamente mais adiante, a verdade é que aplicando o regime da incapacidade acidental (art. 257.º do CC), a validade do ato só será atacada caso o terceiro não esteja de boa-fé, isto é, quando a limitação da capacidade seja notória ou quando este dela tenha conhecimento. Parece-nos que se salvaguardará, assim, a segurança e a certeza do comércio jurídico.

³³⁰ «Embora se possa pensar desde logo em responsabilidade civil e criminal, nem sempre a violação dos deveres em relação a ascendentes ou equiparados se afigura tão líquida, não sendo sequer debatida doutrinariamente (...). Nesta matéria e para reflexão posterior, é importante ter por base, desde logo, a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, permitindo a aplicação das regras gerais da responsabilidade civil às relações conjugais, verificada a rutura do vínculo, em razão da violação de deveres familiares, nos termos do artigo 1792.º do Código Civil (...).» Cf. CARVALHO, Ana Sofia de Magalhães e - «Análise crítica do futuro processo judicial...», *ob. cit.*, p. 14.

³³¹ Neste sentido, diz-nos o Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 15-05-2018, que «A norma assume-se como muito útil face ao número elevado de participações que o Ministério Público recebe e em que, apesar da verificação da causa da incapacidade, a pessoa está perfeitamente inserida e cuidada em ambiente familiar». p. 9.

³³² «A função primária deste princípio é, em primeiro lugar, *controlar as tendências paternalistas do Estado*. Assume, assim, uma *função negativa* ou de controlo quanto às tarefas do Estado, estando em estrita ligação com a afirmação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Por outro lado, pode também desempenhar uma *função positiva* ou de

importância de adaptar a figura da gestão de negócios a estes casos, bem como da criação de redes de apoio informais, como referimos anteriormente.

Em sùmula, podemos apontar como palavras-chave do acompanhamento de maior: a *autonomia*, a *autodeterminação*, a *dignidade*, a *vontade*, a *necessidade*, a *proporcionalidade* e a *subsidiariedade*, eliminando-se o estigma e a conotação excessivamente negativa associados aos regimes anteriores e assegurando o auxílio necessário ao pleno exercício da capacidade do beneficiário, sem que este a veja ser-lhe retirada.

Com esta reforma ambiciosa, a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, apresentou um surpreendente leque de novidades.

2. Requisitos do acompanhamento.

Nos termos do art. 138.º do CC, «O maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código».

Optou o legislador por abandonar a taxatividade dos fundamentos subjacente aos institutos clássicos, que se asseverava demasiado rígida, para adotar uma formulação mais ampla, recorrendo a conceitos indeterminados, de modo a prover cobertura jurídica a situações que até então dela careciam. Alcançar-se-ia, assim, a tão desejada flexibilidade, denegando um modelo estático e fechado e alargando o universo de sujeitos.

Desta feita, podemos elencar dois requisitos do acompanhamento, que ressoam da norma civilista: (i) *razões de saúde, deficiência ou comportamento* (dimensão objetiva, assente na causa); e (ii) *impossibilidade de exercer plena, pessoal e conscientemente os direitos e cumprir os deveres* (dimensão subjetiva,

legitimação, quando compele à intervenção estadual perante a insuficiência da actuação privada. No fundo, o princípio da subsidiariedade desempenha o papel de regulador da distribuição de competências entre o indivíduo e o Estado.» (itálico nosso). Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 19-20.

atenta à consequência)³³³.

Em primeiro lugar, no que às razões de saúde concerne, despedimo-nos da exclusividade dada pelos anteriores regimes à anomalia psíquica³³⁴ (designadamente, a psicoses maníaco-depressivas, esquizofrenias, depressões, doenças degenerativas, etc.) e relativamente à qual era difícil subsumir certas situações, para somarmos às doenças de foro psíquico e mental, patologias de ordem física, que se encontravam fora do escopo da interdição e inabilitação³³⁵. Podemos hoje apontar, como alguns exemplos, a atrofia muscular, a paralisia cerebral, o estado de coma ou o AVC³³⁶.

Não obstante, não podemos deixar de criticar a opção do legislador pela expressão “razões de saúde”, onde melhor se leria “razões de doença”. Como sabemos, a saúde corresponde a um estado de bem-estar físico, mental e psicológico, pelo que a sua presença não se coadunará com a necessidade de acompanhamento, sendo, portanto, tal como refere Joaquim Correia Gomes, «juridicamente irrelevante»³³⁷. cremos, desta forma, que melhor se falaria aqui em razões de doença, que melhor figuraria enquanto causa objetiva para a aplicação deste regime.

Apesar disso, relevante será o papel da jurisprudência na concretização deste requisito (como, aliás, de todos os outros), delimitando as situações que, face às circunstâncias do caso em concreto, se poderão aqui abraçar. Não nos diria de outra forma Menezes Cordeiro e Pinto Monteiro: «ficam as razões de saúde, a indagar e a valorar pelo Tribunal»³³⁸.

Pese embora o anteprojeto apenas mencionasse razões de saúde e de comportamento, de aplaudir será a inclusão do conceito de *deficiência*, no art.

³³³ Esta distinção é feita por Mafalda Miranda Barbosa (quanto à ordem objetiva e subjetiva) e Pinto Monteiro (relativamente à causa e consequência). Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados. Primeiras notas depois da aprovação da lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*. Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 53 e MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 34.

³³⁴ Como tivemos oportunidade de referir anteriormente, a anomalia psíquica dizia respeito «não só [às] deficiências de intelecto, de entendimento ou discernimento, como [às] deficiências da vontade e da própria afectividade ou sensibilidade». Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-07-1983, proc. n.º 070840.

³³⁵ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «Maiores Acompanhados: da Incapacidade à Capacidade?». *Revista da Ordem dos Advogados*. [Em linha], ano 78 (2018), pp. 231-258. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet: <URL: https://portal.oa.pt/media/130218/mafalda-miranda-barbosa_roa_i_ii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf> pp. 240-241.

³³⁶ Cf. PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o novo regime...», *ob. cit.*, p. 63 e BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, pp. 54-55.

³³⁷ Para mais desenvolvimentos, v. GOMES, Joaquim Correia – «Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: causas e medidas de capacitação». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 65-67.

³³⁸ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 118.

138.º do CC³³⁹. Recusa-se, assim, o aceno ao modelo médico – olhando para a deficiência como um problema de saúde, sobre o qual a pessoa se devia recuperar e reabilitar – que a redação original desta norma implicava³⁴⁰.

«A deficiência (...) não tem de ser congénita, mas aponta, segundo a definição da OMS, para “qualquer perda ou anomalia da estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatómica, contemplando quer as alterações orgânicas, quer as funcionais”, e integrando três dimensões, física (somática), mental (psíquica) e situacional (*handicap*).»³⁴¹. É precisamente esta última dimensão situacional, que nos afasta de uma conceção meramente biológica. Depois de tudo aquilo que por nós foi dito quanto à Convenção de Nova Iorque e à transição para um modelo social, não poderíamos olvidar a importância que a interação do sujeito com barreiras comportamentais e ambientais assume na definição deste conceito, impedindo, de acordo com o art. 1.º da CDPD, a sua plena e efetiva participação na sociedade, em condições de igualdade com os outros.

Ora, como tivemos oportunidade de referir anteriormente, pontuais serão agora os casos de surdez-mudez e cegueira que aqui se inserem, fruto dos esforços e avanços da medicina moderna, dos meios educacionais e da reabilitação: no entanto, o mesmo não será dizer que estes serão inexistentes, podendo beneficiar das medidas de acompanhamento todos aqueles que delas

³³⁹ Em sentido contrário, posiciona-se Nuno Ribeiro. “Não se alcança o aditamento inesperado a «deficiência», que nada acrescenta ao pressuposto de «razões de saúde». Razões biológicas e de comportamento social parecem-nos bastante. Antevê-se até o pressuposto autonomizado da «deficiência» a um reprimir da cegueira, por exemplo, o que não se mostra consentâneo com o novo espírito.”. Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado – Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 2 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> p. 92. Também Ema Conde, Bruno Trancas e Fernando Vieira nos faltam desta dificuldade, de na prática, fazer uma distinção entre estes dois requisitos. Dizem-nos, assim, os autores que «Atentando agora às “razões de deficiência, entendemos que estas já se encontram em grande medida representadas nas razões de saúde, ainda que se possa adicionalmente recorrer a classificações de funcionalidade para melhor aferir este domínio(...) Ainda que efectivamente tenhamos dúvidas operacionais sobre o valor de distinguir razões de saúde e razões de deficiência, percebemos que estes dois pressupostos permitem incluir um vasto leque de situações. A introdução do pressuposto “deficiência” poderá aqui dever-se mais a um (justo) sinal político ao individualizar este tipo de situações do que a uma real necessidade operacional, pelo menos no que aos psiquiatras diz respeito». Cf. CONDE, Ema; TRANCAS, Bruno; VIEIRA, Fernando – «O maior (des)acompanhado e as perícias médico-legais». *Julgar*. n.º 41 (2020), p. 130.

³⁴⁰ Na altura, criticando, insurgia-se o Parecer do Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 02-03-2018, «(...) mais uma vez é evidente a abordagem centrada num modelo médico “...por razões de saúde...” e de julgamento intencional “...pelo seu comportamento”. A deficiência não deve ser vista como uma alteração do estado de saúde, mas sim como resultante da interação entre a pessoa e o seu envolvimento biopsicossocial, não devendo a pessoa ser penalizada por comportamentos, ativos ou omissivos, que decorram da sua deficiência.» p. 10.

³⁴¹ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 55. Uma noção semelhante nos apresentava a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto: «Considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas susceptíveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a actividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas.» (art. 2.º da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto).

efetivamente necessitem. Ademais, concede-se proteção legal às restantes deficiências físicas (e mentais) cuja situação assim o requeira, contrariando a falta de previsão dos anteriores regimes, que tinha tanto de incongruente, como de discriminatório.

Parece-nos, igualmente, ser aqui de enquadrar as limitações da capacidade decorrentes da idade avançada, uma novidade há muito reclamada, permitindo dar cobertura jurídica aos idosos que dela careçam, pela perda natural de algumas faculdades³⁴².

Mais do que nas razões de saúde, onde correm o risco de serem vistos como pessoas doentes, assumindo os contornos de uma feição estigmatizante – e excluindo as situações mais graves de doenças degenerativas, como o Alzheimer e o Parkinson, que naquelas deverão caber – julgamos que se inserirão melhor neste domínio, até pelo próprio recurso à noção de *handicap*³⁴³. Aliás, a perda natural de faculdades decorrentes da velhice não está diretamente associada a uma doença, mas a uma condição da própria pessoa, que limita a sua capacidade. Trata-se, pois, de um fenómeno universal, que acarreta (inevitavelmente) consigo um declínio cognitivo, em consequência da evolução natural da vida³⁴⁴.

Por fim, quanto ao *comportamento*, não podemos ignorar ser este o critério que mais pontos de interrogação levanta pelo seu alcance, amplitude e

³⁴² Nos regimes anteriores, pela gravidade das medidas impostas e porque o único requisito ao qual esta se poderia subsumir era o da anomalia psíquica, entendia Raúl Guichard Alves não ser de aplicar a interdição ou inabilitação à mera perda natural de faculdades decorrentes da idade, assim como também se posicionou a jurisprudência na altura. «Seria, sob várias perspectivas, um grave e triste equívoco identificar um fenómeno normal e universal como é a senescência ou velhice, implicando certo declínio de determinadas faculdades, com um qualquer distúrbio mental. A pretensa utilidade para os interesses da pessoa e, porventura, da sua família e dos seus parentes, não justifica aqui, como o não justifica noutras situações, que a interdição seja decretada. Coisa diferente são algumas formas ou manifestações de debilidade senil que tornam o sujeito incapaz de fazer face às elementares exigências da vida, e que revelam, de facto, um desarranjo mental. É, manifestamente, o caso na chamada demência senil e da doença de Alzheimer e a doença de Parkinson. Como pode bem suceder que a idade, e o decaimento físico a ela associado, acentuem uma (prévia) enfermidade mental a ponto de a tornarem suficientemente grave para justificar a interdição.». Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, pp. 69-70.

³⁴³ O parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, de 08-01-2018, define *handicap* como «o resultado de uma deficiência ou de uma incapacidade limitativa do desempenho de uma atividade do indivíduo, em concreto, tendo em conta a sua idade, o sexo e a realidade sociocultural em que se insere, refletindo a sua adaptação e a interação deste com o seu meio ambiente». (itálico nosso). pp. 11-12.

³⁴⁴ Já o próprio Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 15-05-2018, apontava para o risco de ver as pessoas idosas como “doentes”, pela simples perda natural das suas faculdades, com a sua inserção no requisito das questões de saúde. Não nos parecendo que aqui se pudessem inserir, poderiam ficar desprovidas do seu tão aclamado acompanhamento. «O conceito de “saúde” remete para o seu antónimo – a noção de “doença”. Ora, certamente não se pretende, por um lado, *excluir do seu âmbito de aplicação as situações de ausência congénita ou perda posterior de autonomia física, psíquica ou cognitiva sem relação direta com qualquer doença ou a saúde*; e, por outro, transmitir a ideia de que as pessoas com deficiência ou os idosos – com limitações devido à sua condição e que necessitam de medidas de acompanhamento – *sejam qualificados como “pessoas doentes”*. (...) Deste modo, entendemos (...) que a referência à “saúde”, no artigo 138.º do Código Civil, restringe o âmbito de aplicação do instituto e, principalmente poderá evidenciar uma visão e linguagem discriminatória.» (itálico nosso). p. 7.

indeterminabilidade, e que, por essa razão, mais carecerá de concretização jurisprudencial, não podendo «fundar a imposição de padrões sociais majoritários ou hegemónicos»³⁴⁵⁻³⁴⁶.

Para além da habitual prodigalidade e do abuso de bebidas alcoólicas e de estupefacientes, transportados dos institutos clássicos, aditam-se aqui situações como a dependência de videojogos, a radicalização político-militar ou a adesão a seitas ilegais, cujas práticas sejam perigosas para o sujeito³⁴⁷. Pela ausência de um princípio de tipicidade, este elenco, sendo meramente exemplificativo, abre-se a um maior número de pessoas, permitindo dar resposta a novos problemas que venham a surgir, próprios dos progressos da sociedade³⁴⁸. É o caso da dependência de videojogos que até há bem pouco tempo nem sequer se suscitava.

Destarte, apesar do seu carácter vago e ambíguo e da incerteza sobre o que poderá ou não aqui recair, o certo é que se tratarão de (i) comportamentos aditivos, geradores de uma compulsão, cujos impulsos a pessoa não consiga controlar, afetando as suas faculdades volitivas (ex: habitual prodigalidade, abuso de bebidas alcoólicas e estupefacientes ou dependência de videojogos); (ii) de casos em que, face à adoção de um determinado comportamento, a pessoa se veja impedida do livre domínio da sua vontade (ex: radicalização político-militar e adesão a seitas ilegais); (iii) ou de qualquer outro comportamento que, coartando a sua autodeterminação pessoal, ainda que num domínio específico da sua vida, impossibilite o pleno exercício dos seus direitos e cumprimentos dos seus deveres³⁴⁹.

³⁴⁵ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 168. De salientar que não se deverá verificar, neste requisito, um alargamento desmedido que inclua, designadamente, questões como a pedofilia, sadomasoquismo, etc. Neste sentido, v. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, pp. 57-58 e ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, pp. 70-71.

³⁴⁶ Para mais desenvolvimentos sobre as razões de comportamento, v. GOMES, Joaquim Correia – «Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 69-72. De acordo com o autor, as razões de comportamento são suscetíveis de abranger «todas as reações e atitudes de uma pessoa», englobando, assim, o comportamento privado, ambiental, social, cultural, aparente e encoberto. Destarte, requer-se alguma cautela na aplicação deste requisito objetivo. Para além disso, o autor chama, ainda, a atenção para o facto de a adesão a seitas políticas, enquanto causa do acompanhamento, contender com a Lei Fundamental. Falamos do n.º 4 do art. 26.º da CRP, que nos diz que as restrições à capacidade civil não podem ter como fundamento motivos políticos. V. também CONDE, Ema; TRANCAS, Bruno; VIEIRA, Fernando – «O maior (des)acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 130-131.

³⁴⁷ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 118.

³⁴⁸ «Também aqui qualquer enumeração, que seria sempre insuficiente ou delicada (...) surge dispensável». Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 118.

³⁴⁹ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, pp. 57-58. De salientar a seguinte possibilidade apontada pela autora: «Mas pense-se, também, numa solução que dista daquela a que chegaríamos no quadro do regime da interdição e inabilitação, na hipótese tratada pela jurisprudência da pessoa que tinham um “enorme *deficit* cultural, fruto do anterior *modus vivendi* (pastorícia e amanho da terra, de manhã à noite), paupérrimo em possibilidades de

Acresce que, ao contrário do que acontecia anteriormente, o regime jurídico do maior acompanhado prescinde dos requisitos de habitualidade e durabilidade, abrindo portas para situações temporárias e transitórias, como é o caso de um estado de coma provocado por um acidente ou de uma intervenção cirúrgica mal lograda³⁵⁰.

Não obstante, o certo é que abdicar destes preceitos não será sinónimo de aplicação do acompanhamento de maior a situações em que se verifica uma limitação de capacidade residual, circunscrita a um ato singular. Neste caso, dever-se-á resolver esta questão em sede de incapacidade acidental (art. 257.º do CC). Exige-se, por conseguinte, uma certa ideia de constância, por forma a diferenciar-se do instituto do art. 257.º do CC, mas nunca caindo numa demanda pela habitualidade e durabilidade³⁵¹. De qualquer modo, de louvar será o reconhecimento de cobertura jurídica a estas situações, há muito reclamada.

Por outra banda, a existência de razões de saúde, de deficiência ou o comportamento, por si só, não bastam. Até porque atenta a indeterminabilidade dos conceitos, isto não faria sequer sentido. Por essa razão, estabeleceu o legislador a necessidade de se verificar uma *impossibilidade de exercer plena, pessoal e conscientemente os direitos ou cumprir os deveres* (art. 138.º do CC)³⁵².

Ou seja, por força das razões supra enunciadas, o sujeito deve encontrar-se impossibilitado (i) de entender o alcance dos atos que pratica e as consequências que daí advirão, de forma consciente e esclarecida; (ii) e/ou de ter um domínio suficiente sobre a sua vontade, para que possa exercer os seus

aquisição de conhecimentos”. Repara-se que em causa não pode estar, apenas, o *deficit cultural*, mas o comportamento generalizado do sujeito na sua vida que, ao gerá-lo, determina a impossibilidade de se autodeterminar livremente, uma vez que retira uma adequada compreensão da realidade que deve ser pressuposta na celebração dos diversos negócios jurídicos ou, pelo menos, de alguns deles». p. 58.

³⁵⁰ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 54.

³⁵¹ Cf. DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado. Apontamentos. Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*. 1ª ed. Braga: AEDUM, 2019. p. 93.

³⁵² De acordo com José A. González, «A plenitude supõe a inexistência de restrições ou limitações factuais. A *personalidade* exige que a pessoa seja competente para agir sem necessidade de intermediação de um substituto (representante), sendo incapaz, portanto, sempre que não puder agir por si própria. A *consciência* pressupõe a presença de normal compreensão acerca do significado e alcance dos efeitos (jurídicos) da atuação.». Cf. GONZÁLEZ, José A. – «Acompanhamento de pessoas maiores». *Lusíada*. [Em linha]. n.º 18 (2017), pp. 47-60. . [Consult. 12 Jun. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4633/1/LD_18_3.pdf> p. 52. Por essa razão, não podemos olhar para a impossibilidade plena enquanto sinónimo de impossibilidade absoluta. De outro modo, não seria possível adotar as medidas de apoio previstas no art. 145.º, n.º 2, do CC: estar impossibilitado plenamente, com esta interpretação, seria o mesmo que dizer que o requerido carece (sempre) de uma medida de representação, obviando-se a possibilidade de se lançar mão das restantes medidas elencadas naquela norma às quais subjazem impossibilidades parciais. Neste sentido, v. GOMES, Joaquim Correia – «Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 59-64.

direitos e cumprir os seus deveres pessoal e livremente³⁵³. O mesmo será dizer que aquelas razões deverão contender com o pleno exercício da sua capacidade jurídica, coartando a sua autodeterminação pessoal, de tal forma que tornem necessária a adoção de medidas de acompanhamento. Deve existir, por isso, uma impossibilidade de o maior praticar atos por si só³⁵⁴.

De acordo com o aresto do Tribunal da Relação do Porto, de 26-09-2019, «A medida de acompanhamento de uma pessoa maior só se justifica quando esta revelar uma inaptidão básica para autogovernar e autodeterminar a sua vida, tanto pessoal, como patrimonial, existindo factores que, de um modo global ou particular, reduzem ou eliminam a voluntariedade e consciência dos seus actos, em função dos seus juízos de capacidade, os quais devem ser aferidos em concreto e não em abstracto.»³⁵⁵. Trata-se, por conseguinte, de uma formulação muito mais aberta do que a mera incapacidade para governar a sua pessoa e os seus bens exigida no regime anterior³⁵⁶.

³⁵³ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 53. Acrescenta a autora que «A formulação legal deve, porém, ser compreendida com cautelas. Em primeiro lugar, cremos não estar apenas em causa o exercício (em sentido estrito) de direitos, mas também a própria aquisição de direitos. Do mesmo modo, não deverá estar apenas em causa o cumprimento (em sentido estrito) de deveres, mas a própria assunção desses mesmos deveres». p. 53.

³⁵⁴ A título de exemplo, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14-07-2020, proc. n.º 15/20.2T8OVR.P1, «Na legislação vigente releva a (im)possibilidade de exercer os seus direitos ou de cumprir os seus deveres. O que pode ocorrer por razões de saúde, por deficiência ou pelo comportamento. Por isso, a referência no relatório pericial à ausência de doença neuropsiquiátrica é, no caso, irrelevante. Se necessita de apoio de terceira pessoa nas actividades da vida diária, tal significa que não consegue exercer plena e pessoalmente os seus direitos. E essa necessidade funda-se em razões de saúde. O n.º 2 do artigo 140º exclui o acompanhamento sempre que o seu objectivo se mostre garantido através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que no caso caibam. O filho do requerido não dispõe de condições adequadas à prestação dos deveres de auxílio e de assistência (art. 1874º, n.º 1). Na sentença alude-se à possibilidade de contratar uma pessoa para prestar ao beneficiário serviços de apoio. Não se questiona esta possibilidade. Mas as limitações do requerido impedem-no de realizar essa contratação. E coloca-se ainda a questão de saber onde iria ser prestado esse serviço, uma vez que segundo consta dos autos não dispõe de casa que permita habitar com um mínimo de condições de dignidade. Além de que é duvidoso que a sua reforma fosse suficiente para pagar tais serviços. Resta assim decretar o acompanhamento, para permitir que sejam tratados os assuntos relacionados com a administração dos seus bens, que seja acompanhado ao médico e que seja diligenciado por uma instituição que o possa acolher. A não se decretar o acompanhamento, manter-se-á por tempo indeterminado a ocupação de um lugar num hospital público, por parte de uma pessoa a quem já foi dada alta há mais de um ano e meio, mas permanece no hospital por falta de autonomia decorrente da cegueira que o afecta. (...) A cegueira que afecta o requerido mostra-se irreversível, necessitando este de apoio de terceira pessoa na realização de actividades básicas e na realização das actividades instrumentais simples, justificando-se por isso o acompanhamento.»

³⁵⁵ Prossegue o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-09-2019, proc. n.º 13569/17.1T8PRT.P1, afirmando que «II - Para o efeito o tribunal deve partir de um critério realista da capacidade natural na formação da livre vontade da pessoa que vier a beneficiar das medidas de apoio, mormente da sua capacidade mental e da heterogeneidade desta, mas não de critérios abstratos e ficcionados a partir de modelos estanques, como são aqueles que resultam de modelos exclusivamente médicos. III - Estando em causa a aptidão funcional da capacidade jurídica e mental de uma pessoa, essa avaliação deverá estar centrada nessa mesma pessoa, o que passa pelo seguinte: (a) realizar uma listagem das suas necessidades básicas, destringendo aquelas para as quais está apta a realizar, daquelas outras que denota algumas limitações; (b) estabelecer as prioridades de intervenção; (c) elencar os recursos pessoais e patrimoniais disponíveis; (d) avaliar as alternativas de intervenção não jurisdicionais existentes; (e) respeitar os desejos e vontades manifestados pela pessoa a ser acompanhada.»

³⁵⁶ «Não está em causa apenas uma gestão capaz da esfera pessoa, mas o exercício de direitos e deveres, cujo âmbito não é delimitado e que pode, portanto, alargar ainda mais o universo daqueles potencialmente sujeitos a uma medida institucional de acompanhamento de uma forma que não resulta imediatamente perceptível». Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 169. Em sentido contrário, Joaquim Correia Gomes, questionando quais serão os direitos e deveres que se deverão aqui abranger, acaba por defender uma leitura restritiva, à luz daquilo que constava na antiga redacção, ou seja, do facto de o maior estar ou não habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens, «sob pena

Relevante será, por isso, e para auxiliar nesta tarefa, determinar, designadamente, se a pessoa carece de ser assistida em aspetos da sua vida diária (alimentação, toma de medicação, manutenção da higiene diária, etc.) ou em atividades instrumentais (deslocações para o exterior, usar os meios de transporte, utilizar os meios de comunicação, etc.); se consegue ler e escrever, assinar o seu nome e efetuar operações aritméticas simples; se tem dificuldade em orientar-se no espaço ou no tempo; se conhece o dinheiro e reconhece o seu valor; se consegue conferir trocos, efetuar o pagamento de despesas e fazer compras para prover às suas necessidades; se tem capacidade para descrever a extensão do seu património e descrever os seus rendimentos; se padece de clareza de consciência, atenção, concentração e memória; se faz uso imoderado de jogos ou apostas online; se tem capacidade para decidir sobre os seus investimentos e alienar património, entre outros³⁵⁷.

No mais, há ainda quem fale num pressuposto negativo: a subsidiariedade, prevista no art. 140.º, n.º 2, do CC, sobre a qual já tivemos oportunidade de nos debruçar³⁵⁸. Assim sendo, ainda que se verifiquem aqueles dois pressupostos, consagrados no art. 138.º do CC, o certo é que, quando se garanta através dos deveres gerais de cooperação e de assistência o desiderato que se prossegue com a aplicação do regime jurídico do maior acompanhado, então este não será de aplicar.

Todavia, isto deve ser entendido com alguma cautela. Pense-se na possibilidade de o próprio maior requerer o seu acompanhamento. Questionamos, neste caso, sobre a razoabilidade do recurso à subsidiariedade, enquanto requisito negativo³⁵⁹. Deverá este regime ser-lhe vedado, quando pretenda usufruir deste benefício e estejam preenchidos os demais requisitos do art. 138.º do CC, apenas por recurso à supletividade, funcionalizando-a enquanto um

de estarmos a insuflar o regime jurídico do maior acompanhado com variantes espúrias à sua disciplina, hiperbolizando o significado de direitos e deveres». Cf. GOMES, Joaquim Correia – «Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado...», *ob. cit.*, p. 59.

³⁵⁷ Neste sentido, v. TRANCAS, Bruno – «A autonomia e autodeterminação das pessoas com deficiência – critérios de avaliação e seus reflexos na escolha da medida de acompanhamento». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 86-91.

³⁵⁸ O próprio Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-02-2020, proc. n.º 3974/17.9T8FNC.L1-7, refere-se à subsidiariedade como um pressuposto negativo. V. também SOUSA, Miguel Teixeira de – «O regime do acompanhamento de maiores...», *ob. cit.*, p. 51 e BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 58.

³⁵⁹ Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 94.

requisito negativo? Parece-nos bastante questionável. Deixamos, assim, uma chamada de atenção.

3. Legitimidade ativa e o processo de constituição de acompanhamento de maior.

Nos termos do art. 139.º, n.º 1, do CC, o acompanhamento de maior só poderá ser decretado mediante decisão judicial, após a audição pessoal e direta do beneficiário, e depois de ponderadas as devidas provas³⁶⁰. Isto porque, tratando-se de uma ação que envolve a restrição de direitos fundamentais, não se poderia compreender que tal se operasse de outra forma, ficando assim sujeita à reserva absoluta da jurisdição³⁶¹.

Ao contrário do que acontecia no pretérito, falamos hoje num processo especial com carácter urgente (art. 891.º, n.º 1, do CPC), correndo durante as férias judiciais (art. 138.º, n.º 1, do CPC)³⁶².

Com isto, procurou o legislador dar resposta às diversas críticas que se assomavam quanto à excessiva morosidade das ações de interdição e inabilitação, que se revelavam, não raras vezes, demasiado longas, complexas e burocratizadas, injetando-se, com esta norma, alguma celeridade processual, de

³⁶⁰ De igual modo, como veremos mais adiante, a modificação ou cessação do acompanhamento só poderá ser realizada mediante decisão do Tribunal (art. 149.º, n.º 1, do CC), assim como incumbe, igualmente, ao juiz a revisão da medida decretada (art. 153.º do CC).

³⁶¹ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 170. Para além disso, questiona também, nesta obra, Paula Távora Vítor, qual será o tribunal competente para decidir sobre esta matéria. Ora, na falta de previsão específica, será de aplicar a regra geral do art. 80.º do CPC, competindo, assim, ao tribunal do domicílio do requerido. «É verdade, todavia, que, dada a legitimidade que é concedida ao próprio beneficiário para intentar a ação (...), a posição do requerido/réu terá de ser interpretada *cum grano salis*, pelo que deveremos entender que será sempre eleito o *domicílio do beneficiário*, enquanto sujeito do processo e visado pelas medidas potencialmente decretáveis». p. 170.

³⁶² Todavia, a atribuição de carácter urgente ao processo de acompanhamento de maior não foi isenta de críticas. Nesse sentido, insurge-se Nuno Ribeiro, afirmando que “Fundam-se a atribuição de tal natureza, ao que se alcança, em reacção à demora média dos processos actuais, que se julga como exagerada e inadequada. Sucede que, os atrasos verificados nestes processos não se devem – na esmagadora maioria – a atrasos imputáveis aos tribunais, mas, antes, à *excessiva demora na realização dos exames periciais*, por parte das entidades médico-legais. A tramitação destes processos em férias judiciais e a prioridade de tratamento relativamente aos demais não urgentes, não constituirá, seguramente, remédio eficaz para esta doença, a morosidade processual. Pelo contrário, a *tendência crescente para a atribuição de natureza urgente a várias áreas processuais estranguladas – de que será exemplo paradigmático o procedimento especial de despejo – corre o risco de desvirtuar a urgência material que deve subjazer a esta opção processual, tornando «normais» processos «urgentes», mas cuja quantidade impede a sua tramitação adequada em turno*. Como supra se referiu, o nó górdio do estrangulamento resolve-se, em esmagadora medida, no aperfeiçoamento da resposta médico-legal, combatendo de forma eficaz a sua morosidade. A natureza urgente deverá ficar restringida às medidas provisórias e urgentes, por nós propostas em aditamento ao art.º 139.º do Código Civil e que, surpreendentemente surgem agora «encobertas» no n.º 2 deste art.º 891.º. Esta natureza urgente do processo deverá ser cumprida, apesar das dúvidas suscitadas.” (itálico nosso). Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 101-102.

modo a fazer face às necessidades de acompanhamento do sujeito³⁶³.

Por outra banda, resulta igualmente da letra da lei, no art. 891.º, n.º 1, do CPC, que será de aplicar, com as devidas adaptações, as disposições dos processos de jurisdição voluntária, no que aos poderes do juiz (art. 986.º, n.º 2, do CPC), ao critério de julgamento (art. 987.º do CPC) e à alteração das decisões com fundamento em circunstâncias supervenientes (art. 988.º, n.º 1, do CPC) respeita³⁶⁴.

À semelhança do que acontecia anteriormente, e apesar de se ter peleado pela criação de um tribunal de acompanhamento, especializado para esta matéria, ou pela atribuição de competência aos tribunais de família e menores, com mais sensibilidade nestas questões, o certo é que estes processos continuam a correr nos juízos locais cíveis, não se tendo procedido a qualquer alteração da Lei de Organização do Sistema Judiciário³⁶⁵.

³⁶³ Isto sem prejuízo, claro está, de serem adotadas medidas cautelares, provisórias e urgentes, em qualquer fase do processo, como veremos mais adiante (arts. 139.º, n.º 2, do CC e 891.º, n.º 2, do CPC).

³⁶⁴ Assim, de acordo com Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-09-2019, proc. n.º 735/17.9T8LSB-A.L1.L1, «Tal equivale a dizer que, ainda que formalmente [porque não inserido no Título XV do Livro V do Código de Processo Civil e outrossim porque nenhuma disposição legal o qualifique como tal] o processo de acompanhamento de maiores não possa ser considerado um processo de jurisdição voluntária, certo é que em termos substanciais passa a sê-lo, razão porque, podendo o Juiz investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, é-lhe igualmente conferida a prerrogativa de apenas admitir as provas que considere necessárias para a boa decisão da causa (cfr. art.º 986.º, n.º 2, do CPC).». Ademais, não está o tribunal balizado por critérios de legalidade estrita, sendo-lhe concedida a faculdade de adotar a solução que considere mais conveniente e oportuna, face às circunstâncias do caso concreto (art. 987.º do CPC). Quanto ao n.º 1 do art. 988.º do CPC, as decisões podem ser alteradas mediante a existência de circunstâncias supervenientes que o justifiquem: «dizem-se supervenientes tanto as circunstâncias ocorridas posteriormente à decisão como as anteriores, que não tenham sido alegadas por ignorância ou por outro motivo ponderoso» (art. 988.º, n.º 1, parte final, do CPC). Não obstante, é importante ressaltar que a aplicação das regras do processo de jurisdição voluntária se fica por estas três disposições, não sendo de aplicar, designadamente, ao acompanhamento de maior, a não obrigatoriedade de constituição de advogado (art. 986.º, n.º 4, do CPC), nem a inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (art. 988.º, n.º 2, do CPC). Também quanto às disposições da jurisdição voluntária, nos diziam no anteprojeto, Menezes Cordeiro e Pinto Monteiro que «1. O atual “processo especial” de interdição e inabilitação é apresentado como um processo de partes, com autor e réu, a prosseguir num ambiente de litígio. 2. A reforma pretende alterar profundamente esta conceção; temos, seguindo (sem servilismo) o modelo processual alemão, uma jurisdição voluntária, guiada essencialmente pela defesa dos interesses do visado». Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica... , ob. cit.*, p. 146.

³⁶⁵ Quanto à atribuição de competência aos tribunais de família e menores, pronunciou-se o Conselho Superior de Magistratura: “Limitados que são os recursos humanos e materiais, a atribuição de competência aos «tribunais de família» mostra-se adequada e justa, tratando-se de magistrados que já estarão habituados e sensibilizados às aplicações transversais aos vários ramos do direito consequenciadas pelas limitações emergentes do regime de acompanhamento, no exercício das suas actuais competências. As necessidades de especialização colocam-se com maior acuidade no âmbito técnico e médico-legal. Torna-se urgente o reforço dos meios humanos e materiais nessa área bem como, como se disse, a aposta na formação intensiva dos profissionais de saúde envolvidos, sensibilizando-os para a maior exigência que o sistema proposto traz à prática que tem vindo a ser seguida”. Cf. Parecer do Conselho Superior da Magistratura, de 09-03-2018, p. 29. No mesmo sentido se posicionou o Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 15-05-2018, pp. 39-40, alertando, todavia, que a atribuição de competência aos tribunais de família e menores, sem um reforço dos recursos humanos, poderia levar à sua rutura, devido ao elevado número de ações de interdição e inabilitação (agora de acompanhamento de maior) instauradas. Também esta se nos afigura uma melhor solução do que a atribuição de competência aos juízos locais cíveis, uma vez que se tratam de matérias com um conteúdo sensível, que contendem com a capacidade de exercício da pessoa e que merecem um trato especializado, como aquele a que nos habitua o tribunal de família e menores. Não obstante, entendemos que será necessária uma alteração da Lei da Organização do Sistema Judiciário, uma vez que pela leitura da sua redação atual, não será possível subsumir aqui os processos de acompanhamento de maior: não estando consagrada especificamente em qualquer das outras alíneas, falamos, em concreto, da al. g), do n.º 1, do art. 122.º da LOSJ, que se refere a «Outras ações relativas ao estado civil das pessoas e família». Já o mesmo nos dizia o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-10-2016, proc. n.º

O requerimento do acompanhamento pode ser feito, desde logo, pelo próprio sujeito ou, com a sua devida autorização, pelo cônjuge, unido de facto ou por qualquer parente sucessível (art. 141.º, n.º 1, do CC)³⁶⁶.

Desta feita, importa assinalar desde já duas notas, que distam do regime anterior.

A primeira é a tradução do primado da vontade do beneficiário, que deve ser respeitada até aos limites do possível, reconhecendo-lhe legitimidade ativa, uma solução muito afastada da realidade que lhe precedeu. Deixa-se para trás o papel passivo que a lei lhe atribuíra, sendo-lhe conferida a faculdade de tomar a iniciativa ou consentir num regime que lhe vai ser afeto.

Todavia, isto não é assim tão linear, sendo necessário, como seria de esperar, que o beneficiário se encontre em condições para o fazer, revelando-se capaz de formular e expressar uma vontade livre, consciente e esclarecida³⁶⁷.

Para além disso, questiona-se de que forma é que se deve revestir esta autorização e se, na falta de previsão legal, será extensível o princípio da liberdade

1457/15.0T8LRA.C1, «I – Temos para nós que a referência na parte final da al. g) do artº 122º da LOSJ à palavra “família” tem de ser entendida como referida às ações sobre o estado civil das pessoas, fazendo qualificar o conceito de “estado civil” usado neste no seu sentido restrito, pois que os tribunais de família têm tido, desde que foram criados pela Lei 4/70, de 29/4 (regulamentados pela primeira vez pelo Decreto-Lei n.º 8/72, de 7/1) uma esfera de competência especializada para ações que versam o Direito da Família, pois se o legislador pretendesse romper com esta tradição, estendendo a competência daquele tribunal de competência especializada a um tipo de ações em que não há lugar à aplicação de normas de Direito da Família, tinha o dever de o fazer expressamente e de forma inequívoca no texto da lei e não o fez, certamente por desnecessário, apontando no sentido restrito. II - As ações de interdição não se reportam sobre o estado civil das pessoas, mas apenas com a situação pessoal que lhes afeta a sua capacidade de exercício de direitos. E o facto das ações sobre o estado das pessoas pressuporem um registo, como nas ações de interdição, tal não implica que estas assumam essa natureza. III - A alínea g) do art. 122º da Lei 62/2013, de 26 de Agosto, não confere competência, em razão da matéria, às secções de família e menores para preparar e julgar as ações de interdição, sendo as “outras ações relativas ao estado civil das pessoas e família” da competência material das secções de família e menores (alª g) do nº 1 do art. 122º da Lei 62/2013) que são aquelas que correspondem às condições ou qualidades pessoais e que têm como fonte as relações jurídicas familiares, no sentido estrito de “estado civil” como referimos.». Por outro lado, Margarida Paz defende a criação de tribunais especializados: «à semelhança do *Court of Protection* inglês, poderiam ser criados tribunais especializados no maior acompanhado, abrangendo as pessoas com deficiência e as pessoas idosas com limitações cognitivas, afastando-se definitivamente a ideia de atribuição de competência aos tribunais de família e menores. Por fim, com o novo recorte legal, é fundamental a constituição de equipas multidisciplinares, com técnicos especializados para cada caso, que auxiliem o juiz a decidir qual a medida de acompanhamento mais adequada.» Cf. PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o novo regime...», *ob. cit.*, p. 137. Pese embora a criação de tribunais especializados de acompanhamento seja de facto, teoricamente, a proposta ideal, a verdade é que não deixa de se nos afigurar uma utopia, que muito dificilmente encontrará transposição para a prática, atenta a limitação de recursos do nosso sistema de justiça. Por essa razão, e em contraposição com a solução atual de atribuição de competência aos juízos locais cíveis, parece-nos ser de encontrar um meio termo nos tribunais de família e menores, estando mais sensibilizados para estas matérias do que os juízos locais cíveis, e configurando uma sugestão mais viável, exequível e realista do que a criação de tribunais de acompanhamento. Não queremos com isto pender sobre uma feição paternalista ao pelear pela competência dos tribunais de família e menores a processos de acompanhamento de maior, mas a verdade é que estes, de entre todos (os existentes), são os mais sensíveis a estas matérias e aqueles que certamente proverão uma resposta mais adequada.

³⁶⁶ «Antes do mais, importa ter presente que a autorização concedida pelo beneficiário ao cônjuge, ao unido de facto ou ao parente sucessível nada tem a ver com uma autorização para o representar na acção. O cônjuge, o unido de facto e o parente sucessível não vão actuar como representantes, mas antes como partes, isto é, como requerentes do processo de acompanhamento de maiores. A situação não é, assim de representação, mas de substituição processual voluntária: o beneficiário é a parte substituída e o cônjuge, o unido de facto ou o parente sucessível a parte substituta.» Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – «O regime do acompanhamento de maiores...», *ob. cit.*, p. 47.

³⁶⁷ Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, pp. 232-233.

de forma, previsto no art. 219.º do CC, ainda que não se trate propriamente de uma declaração negocial: caso a resposta seja afirmativa, podemos-nos ficar por uma autorização verbal³⁶⁸? A resposta parece-nos bastante dúbia, sobretudo se tivermos em consideração a necessidade da existência de um controlo minucioso por parte do tribunal, que lançando mão dos poderes inquisitórios próprios da jurisdição voluntária, atribuídos pelo art. 891.º, n.º 1, do CPC, se deverá certificar que o beneficiário está em condições de a conceder, tendo aquela de ser devidamente comprovada.

Quando assim não o seja e o sujeito se encontre impossibilitado de consentir de forma livre e consciente ou quando exista outro fundamento atendível a ser devidamente ponderado pelo tribunal, poder-se-á suprir a autorização do beneficiário (art. 141.º, n.º 2, do CPC): fala-se em situações como a «anomalia congénita grave, acidente cerebral profundo, depressão total, coma, demência avançada»³⁶⁹ ou uma recusa fundada num comportamento autolesivo³⁷⁰.

O pedido de suprimento pode ser cumulado com o pedido de acompanhamento, devendo, para tal, alegar-se os factos que o fundamentam (arts. 141.º, n.º 3, do CC e 892.º, n.º 2, do CPC)³⁷¹. Mais uma vez, se manifesta aqui a necessidade de controlo por parte do tribunal, que deverá averiguar, face ao caso em concreto, se este suprimento será de justificar³⁷².

³⁶⁸ Cf. ALVES, Cláudia David – «O acompanhamento das pessoas com deficiência...», *ob. cit.*, p. 16.

³⁶⁹ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 120. Prosseguem os autores afirmando que «A Lei poderia enumerar as circunstâncias que possam levar a esse suprimento. A tarefa seria ingrata: ficariam hipóteses de fora sendo que, no fundo, tudo depende do prudente arbítrio do juiz». p. 120.

³⁷⁰ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 175.

³⁷¹ «Ora, se o requerente deduz o pedido de suprimento da autorização mas: a) Alega de forma conclusiva, insuficiente ou imprecisa os factos que o fundamentam – o Tribunal deve dirigir-lhe um convite ao aperfeiçoamento, desde logo nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 1, aplicável *ex vi* do artigo 549.º, n.º 1, 1.ª parte, do Código de Processo Civil; b) Não alega, de todo, os factos que fundamentam esse pedido – nesse caso, haverá ineptidão da petição inicial, por falta de causa de pedir, quanto ao pedido de suprimento da autorização [cfr. artigo 186.º, n.º 2, alínea b) aplicável *ex vi* do artigo 549.º, n.º 1, 1ª parte do Código de Processo Civil], o que conduzirá ao indeferimento liminar da petição inicial quanto a esse pedido e, consequentemente, também, quanto ao acompanhamento por ilegitimidade activa do requerente [cfr. artigos 590.º, n.º 1, conjugado com os artigos 576.º, n.º 2, 577.º e) e 578.º, todos do Código de Processo Civil].» Cf. ALVES, Cláudia David – «O acompanhamento das pessoas com deficiência...», *ob. cit.*, pp. 14-15.

³⁷² Como se pode ler no aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-07-2020, proc. n.º 18153/18.0T8LSB-B.L1-6, ao juiz «(...) cabe controlar a concessão de autorização pelo mesmo, usando de cuidada ponderação, dado que não é justificável presumir nem que a falta de autorização pelo eventual beneficiário não é justificada, nem que este beneficiário não está sequer em condições de conceder a autorização. III - Contudo, essa tarefa não exige uma indagação probatória tão exaustiva e um juízo tão exigente como o que é reclamado para a aplicação ao beneficiário de uma medida de acompanhamento, sob pena de se esvaziamento deste processo nos casos em que com o pedido de acompanhamento se cumule o pedido de suprimento de autorização do beneficiário e de ocorrência do efeito perverso de não poderem ser “determinadas as medidas de acompanhamento provisórias e urgentes, necessárias para providenciar quanto à pessoa e bens do requerido” [artigo 139.º, n.º 2, do CC], pelo previsível “arrastamento” do incidente de suprimento da falta de autorização do beneficiário. IV - Do cotejo dos artigos 891.º, n.º 1, 986.º, n.º 2, 1.ª parte, 987.º e 988.º, n.º 1, do CPC, não decorre que seja aplicável ao processo especial de maior acompanhado a tramitação específica dos processos de jurisdição voluntária, categoria de que faz parte o processo de suprimento do consentimento de recusa regulado no art.º

Caso o cônjuge, unido de facto ou qualquer parente sucessível faça o requerimento sem autorização e esta não seja suprida, então será parte ilegítima³⁷³.

Independentemente da existência ou não de consentimento do beneficiário, o Ministério Público poderá sempre interpor a ação (art. 141.º, n.º 1, parte final do CC e art. 23.º do CPC)³⁷⁴. Como assinalado pelo Conselho Superior de Magistratura, parece-nos que esta disposição é um pouco incongruente e que poderá contender com o primado da vontade do beneficiário³⁷⁵. Ainda que este se manifeste de forma livre e esclarecida contra a adoção de qualquer medida de acompanhamento, a verdade é que o Ministério Público dela pode requerer, ignorando a sua oposição.

Aliás, na prática, acabará por acontecer o seguinte: o cônjuge, o unido de facto ou o parente sucessível, vislumbrando não receberem a autorização, dirigir-se-ão junto do Ministério Público para que este interponha a ação, olvidando-se

1000.º do CPC, antes as regras e princípios inerentes aos processos de jurisdição voluntária, nos termos dos quais o juiz goza de liberdade de iniciativa na realização de diligências (...), não está sujeito a critérios de legalidade estrita, tendo a liberdade de proferir a decisão que lhe pareça mais conveniente e oportuna, a que melhor serve os interesses em causa (...) e pode, a todo o tempo, rever ou levantar a medida de acompanhamento aplicada, quando a evolução do beneficiário o justifique (...).

³⁷³ Miguel Teixeira de Sousa sugere a sanção desta ilegitimidade pela aplicação analógica do disposto no art. 29.º do CPC, sendo designado um prazo para o cônjuge, unido de facto ou o parente sucessível obter a autorização. Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – «O regime do acompanhamento de maiores...», *ob. cit.*, p. 48. Em sentido contrário, Cláudia Alves, partindo do pressuposto que esta ilegitimidade é insanável, afirma que deverá o juiz proferir despacho liminar, indeferindo a petição inicial (arts. 590.º, n.º 1, 576.º, n.º 2, 577.º, al. e), e 578.º, todos do CPC). Por essa razão, sugere igualmente a autora que o pedido de suprimento, embora possa ser cumulado com o pedido de acompanhamento, seja apreciado em questão prévia e incidental, para que, caso o juiz decida não suprir a autorização do beneficiário, o processo não chegue sequer a prosseguir. Cf. ALVES, Cláudia David – «O acompanhamento das pessoas com deficiência...», *ob. cit.*, p. 14. Também Geraldo da Rocha Ribeiro nos fala da autorização como um incidente: «Assim, a autorização, para efeitos do artigo 141.º, deve ser enquadrada processualmente como um incidente da instância constitutivo de um pressuposto processual necessário ao prosseguimento da acção. É uma decisão que deve ser autónoma e distinta, porque se trata de um pressuposto *sine qua non* de prosseguimento da acção de constituição de acompanhamento. Deverá ser qualificado, por isso, como um verdadeiro incidente pela sua estrutura e como meio de tutelar os direitos do beneficiário por respeito ao princípio da igualdade e autodeterminação. A decisão que dispense a autorização deve, assim, ser vista como decisão autónoma susceptível de recurso autónomo, nos termos do artigo 644.º, n.º 1 a) do Código de Processo Civil.» Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 65. Ana Luísa Santos Pinto fala-nos, igualmente, da falta de autorização enquanto um vício de legitimidade, que carece de suprimento. Esse suprimento será obtido através de decisão judicial, proferida, neste caso, no âmbito de um incidente processual. Na opinião da autora, «A lei não prevê a tramitação do incidente de suprimento da autorização, mas, uma vez que a decisão do mesmo pressupõe saber se o beneficiário pode ou não, livre e conscientemente, dar a autorização para propor a ação, entendo que deve relegar-se tal decisão para depois da realização da perícia médico-legal. Para esse efeito, poderá invocar-se o princípio da adequação formal, previsto no artigo 547.º do C.P.C., aplicável *ex vi* do artigo 549.º, n.º 1, do mesmo Código». Cf. PINTO, Ana Luísa Santos – «O regime processual do acompanhamento de maior». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 150-151, nota de rodapé 15.

³⁷⁴ De acordo com o art. 4.º, n.º 1, al. b), do Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto) compete ao Ministério Público a representação dos “incapazes”, podendo a sua intervenção ser principal, quando seja autor na ação e requeira o acompanhamento (art. 9.º, n.º 1, al. c), do EMP), ou acessória, nos restantes casos deste processo (art. 10.º, n.º 1, al. a), do EMP). Para além disso, dispõe o art. 23.º, n.º 1, do CPC, que «Incumbe ao Ministério Público, em representação de incapazes e ausentes, intentar em juízo quaisquer ações que se mostrem necessárias à tutela dos seus direitos e interesses».

³⁷⁵ Sugere, assim, o Conselho Superior da Magistratura a eliminação da previsão da autorização do art. 141.º, n.º 1, do CC, que, como já tivemos oportunidade de ver, muitas questões levanta, deixando emergir o primado da vontade do beneficiário, nesta norma, apenas pela atribuição de legitimidade ativa ao próprio sujeito; e nas restantes normas, com a possibilidade, por exemplo, de escolher o acompanhante ou de celebrar um mandato com vista a acompanhamento. Cf. Parecer do Conselho Superior da Magistratura, de 09-03-2018, pp. 35-37.

aquele primado teoricamente tão aclamado³⁷⁶.

Ainda assim, é claro que, em momento posterior, e após ouvido o beneficiário, o juiz sempre deverá ter em consideração a sua vontade e preferências, influenciando estas na decisão final.

A segunda nota impende sobre a previsão do unido de facto no art. 141.º, n.º 1, do CC, enfatizando a crescente importância e aceitação social e jurídica da relação das pessoas que vivem em condições análogas às dos cônjuges, concedendo-lhes, ao lado destes e de qualquer parente sucessível, a possibilidade de pedir o acompanhamento, em nome do princípio da igualdade. Isto é particularmente relevante se tivermos em consideração que as uniões de facto são cada vez mais comuns.

Ademais, quando falamos em parentes sucessíveis estamos a referir-nos ao elenco previsto no art. 2133.º do CC, à semelhança do que havíamos dito para a interdição e inabilitação. Assim, ao cônjuge já enunciado no art. 141.º, n.º 1, do CC, acrescem os descendentes, ascendentes, irmãos e seus descendentes e colaterais até ao 4.º grau³⁷⁷.

Do requerimento inicial devem constar, nos termos do art. 892.º, n.º 1, do CPC, os factos que fundamentam a legitimidade do requerente e que, ao abrigo do art. 138.º do CC, justificam a proteção do maior através de acompanhamento (al. a); a medida ou as medidas de acompanhamento, que, nos termos do art. 145.º do CC, sejam de aplicar ao caso concreto (al. b); a indicação do acompanhante e, se for caso disso, a composição do conselho de família, respeitando o disposto no art. 143.º do CC (al. c); a publicidade a dar à decisão final, de acordo com os arts. 153.º do CC e 893.º do CPC (al. d); e os elementos

³⁷⁶ Para além disso, os processos de acompanhamento de maior requeridos pelo Ministério Público podem ainda provir de «certidões extraídas de outros processos judiciais e até eventualmente de outros processos administrativos tramitados pelo Ministério Público, após se mostrar suficientemente indiciada uma situação de um maior a carecer de eventual aplicação de medida de acompanhamento – v.g. Família e Menores, Juízos Criminais, DIAP e Juízos Cíveis. Por último, existem ainda as comunicações / sinalizações realizadas pelos Serviços Sociais de diversas instituições: Hospitais, Centros de Saúde, Juntas de freguesia, Centros paroquiais, Estruturas Residenciais para Idosos.». Cf. BAPTISTA, Fátima – «A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8.* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. p. 40.

³⁷⁷ No entanto, tal como assinala Paula Távora Vitor, esta «inclusão não pode estar ligada atualmente, no seu fundo, a quaisquer critérios de natureza sucessória, mas apenas ao grau de proximidade familiar que o elenco do art. 2133.º denuncia.» Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 174.

que indiquem a situação clínica alegada (al. e)³⁷⁸.

Para além disso, e embora se aplique apenas a maiores, é possível pedir e instaurar o acompanhamento dentro do ano anterior à maioridade, para que possa produzir efeitos a partir desta (art. 142.º do CC). Caso a ação ainda esteja pendente, quando o menor tenha perfeito os 18 anos idade, prolongam-se as responsabilidades parentais ou a tutela até ao trânsito em julgado da sentença (art. 131.º do CC)³⁷⁹. Neste aspeto, pouco difere quanto ao regime anterior, procurando evitar-se um vazio legal entre aqueles dois momentos, ainda que com este regime se parta da capacidade do maior³⁸⁰.

Note-se que, ao contrário do que acontecia nos institutos clássicos, o art. 141.º do CC não faz menção expressa ao tutor do menor, pelo que este deverá recorrer ao Ministério Público para que interponha a ação. E o mesmo dizemos para os casos em que exista apadrinhamento civil (art. 7.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro) ou o exercício das responsabilidades parentais tenha sido confiado a terceira pessoa (art. 1907.º do CC). Nestas situações, existe alguém que, não sendo progenitor, nem parente sucessível, exerce, ainda assim, as responsabilidades parentais³⁸¹.

Após ser recebido o requerimento, o juiz deve determinar a imediata citação do beneficiário, pelo meio que entender mais eficaz, quando a ação tenha sido proposta contra ele e o processo deva prosseguir (art. 895.º, n.º 1, do CPC)³⁸².

³⁷⁸ É importante referir, todavia, que o tribunal não só não está adstrito aos factos alegados pelo requerente, podendo investigá-los livremente, como pode decidir por uma medida ou medidas diversas daquelas que foram pedidas no requerimento inicial. Isto de acordo com a remissão que é feita pelo art. 891.º, n.º 1, do CPC para as regras dos processos de jurisdição voluntária: neste caso, os arts. 986.º, n.º 2 e 987.º do CPC). Para além disso, é claro que a al. e), relativa aos elementos que indiquem a situação clínica alegada, nem sempre será de aplicar, designadamente em casos como a habitual prodigalidade. Como a própria norma o indica, estes elementos devem indiciar, não sendo necessário que sejam concludentes.

³⁷⁹ Porém, se no regime anterior, este prolongamento visava proteger a pessoa com capacidade diminuída, de modo a que não adquirisse capacidade com a maioridade para que, logo de seguida, a viesse a perder Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral...*, ob. cit., p. 105., a verdade é que com a mudança de paradigma isto já não é bem assim, uma vez que o regime do maior acompanhado parte (sempre!) da capacidade da pessoa. Assim, tal como nos diz Paula Távora Vítor, «se a regra para a menoridade é esta falta de capacidade (art. 123.º), o mesmo não acontece no regime do acompanhamento e, portanto, o prolongamento referido no art. 131.º não significará, por regra, estabelecer uma ponte com análoga incapacidade». Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, ob. cit., p. 176.

³⁸⁰ «Neste caso, no entanto, o novo regime não criou uma legitimidade especial (que no regime antigo só existia na pessoa dos progenitores que exercessem as responsabilidades parentais e na figura do Ministério Público), pelo que se lhe aplicará a regra geral. Só que, agora, o tribunal terá de suprir a falta de autorização do menor (que não tem capacidade para a prestar) nos termos já descritos.». Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», ob. cit., p. 234.

³⁸¹ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, ob. cit., p. 175.

³⁸² De forma a eliminar qualquer conotação infamante ou desprestigiante, tanto se pode tratar de uma citação formal, como de uma notificação ou de uma convocação informal, como explicitam Menezes Cordeiro e Pinto Monteiro no anteprojeto. Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, ob. cit., pp. 147-148. Não obstante, parece-nos que o meio mais indicado será o da citação pessoal, mediante contacto de funcionário judicial, recaindo isto, todavia, sobre o prudente arbítrio do juiz. Caso a citação não produza efeitos, designadamente, pela impossibilidade de o beneficiário a receber, então o art. 895.º, n.º 2, do CPC, mando-nos aplicar o disposto no art. 21.º do CPC. Ora, de acordo com esta norma, a citação será feita ao Ministério Público, através do sistema de informação de suporte à atividade dos

Neste caso, o beneficiário tem o prazo de 10 dias para responder (art. 896.º, n.º 1, do CPC)³⁸³.

Findos os articulados, incumbe ao juiz, nos termos do art. 897.º do CPC, analisar os elementos juntos pelas partes, pronunciar-se sobre a prova por elas requerida, admitindo apenas aquelas que julgue necessárias, e ordenar as diligências que considere convenientes, designadamente, a inquirição de testemunhas, a solicitação de relatórios sociais ou a requisição de informações e documentos.

Daqui se extrai a prevalência do princípio do inquisitório (art. 411.º do CPC) sobre o do dispositivo, sendo-lhe concedida a faculdade de investigar livremente os factos, não estando adstrito ao que foi alegado pelas partes (art. 986.º, n.º 2 *ex vi* art. 891.º, n.º 1, ambos do CPC).

Nesta senda, a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, veio introduzir uma importante alteração em matéria processual, à qual deixamos o devido aplauso³⁸⁴. Falamos na obrigatoriedade da audição pessoal e direta do beneficiário (art. 139.º, n.º 1, do CC e arts. 897.º, n.º 2 e 898.º do CPC), não se reduzindo, assim, a sua participação a um mero chamamento aos autos e resposta ulterior³⁸⁵.

tribunais, presumindo-se efetuada no terceiro dia posterior ao seu envio (art. 21.º, n.º 1, do CPC). Caso este não possa representar o beneficiário, por ser autor na ação, então será nomeado defensor oficioso (art. 21.º, n.º 2, do CPC). Em suma, a aplicação do n.º 1 ou do n.º 2 do art. 21.º do CPC dependerá da pessoa que haja requerido o acompanhamento. Como vimos, o beneficiário só será citado se a ação não tiver sido proposta por si ou, com a sua autorização, pelo cônjuge, unido de facto ou qualquer parente sucessível. Isto deixa-nos apenas duas possibilidades: a primeira é a de ter sido o Ministério Público a requerer, caso em que a citação será feita na pessoa do defensor oficioso (art. 21.º, n.º 2, do CPC); a segunda é a de, apesar de ele não ter autorizado, ter havido suprimento judicial, pelo que será de aplicar o n.º 1, do art. 21.º do CPC, recaindo a citação sobre o Ministério Público. Neste último ponto, embora estejamos perante uma figura de substituição processual, parece-nos que não tendo havido autorização, deva o beneficiário poder ser citado para que, querendo, possa contestar, não só o pedido de suprimento, como o pedido de acompanhamento. Neste sentido, v. também PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o novo regime...», *ob. cit.*, p. 130.

³⁸³ Caso o beneficiário não responda, aplica-se, uma vez mais, o disposto no art. 21.º do CPC, por remissão do art. 896.º, n.º 2, do mesmo Código. Assim, o Ministério Público será citado para o representar – como já vimos, a citação considera-se efetuada no terceiro dia posterior ao envio – correndo novamente o prazo de 10 dias para contestar (art. 21.º, n.º 1, do CPC). Na eventualidade de o autor ser o Ministério Público, então deverá ser nomeado defensor oficioso (art. 21.º, n.º 2, do CPC). Ainda assim, esta representação tanto por um, como pelo outro, cessa logo que o beneficiário constitua mandatário judicial (art. 21.º, n.º 3, do CPC). Ademais, quando seja representado pelo Ministério Público ou por defensor oficioso, o beneficiário encontra-se isento do pagamento de custas (art. 4.º, n.º 1, al. I), do Regulamento das Custas Processuais).

³⁸⁴ Como sabemos, no regime anterior, apenas havia lugar a interrogatório, quando houvesse contestação, podendo a interdição ou inabilitação ser decretada sem que o sujeito fosse ouvido (antigo art. 896.º do CPC). Aliás, saúda-se esta alteração da semântica utilizada, substituindo “interrogatório” – que nos remete para o arguido e para o processo penal – por “audição pessoal e direta”, com uma conotação muito menos pesada e estigmatizante.

³⁸⁵ Sobre a audição do beneficiário no âmbito do processo de acompanhamento de maior, v. COSTA, Maria Inês – «A audição do beneficiário no regime jurídico do maior acompanhado: notas e perspectivas». *Julgar Online*. [Em linha]. (2020), pp. 1-32. [Consult. 21 Jul. 2020]. Disponível na Internet <URL: <http://julgar.pt/a-audicao-do-beneficiario-no-regime-juridico-do-maior-acompanhado-notas-e-perspectivas/>>. Em particular, ressaltamos o afastamento da possibilidade de a audição ser realizada através de meios de comunicação à distância (designadamente, por videoconferência ou chamada telefónica), como assim denotado pela autora. Neste sentido, v. também PINTO, Ana Luísa Santos – «O regime processual...», *ob. cit.*, p. 157.

As questões serão colocadas pelo juiz, «com a assistência do requerente, dos representantes do beneficiário e do perito ou peritos, quando nomeados, podendo qualquer dos presentes sugerir a formulação de perguntas» (art. 898.º, n.º 2, do CPC), pugnando, desta forma, pela objetividade e imparcialidade.

Não obstante, concedeu o legislador a possibilidade de parte da audição decorrer apenas na presença do beneficiário, num tom mais íntimo, provendo um ambiente de confiança.

Com isto, procura-se criar um clima favorável para que o sujeito se sinta à vontade e possa falar livremente de aspetos da vida privada, familiar ou social, sem constrangimentos ou pressões externas³⁸⁶.

Este contacto direto é, hoje, fundamental para que o juiz possa conhecer a real condição do beneficiário, avaliar a sua situação física e/ou psicológica e determinar a sua (in)capacidade e o respetivo grau, sendo a sua omissão geradora de uma nulidade processual (art. 195.º, n.º 1, do CPC)³⁸⁷.

Como refere Maria Inês Costa, tal reconduzirá à anulação da decisão que omite a audição, procedendo-se à realização desta diligência³⁸⁸.

Procura-se, assim, prover o juiz do máximo de informação sobre o contexto vivencial do requerido, para que tome a decisão mais adequada, face às circunstâncias do caso em concreto, respeitando o princípio da necessidade³⁸⁹. A audição é, por isso, essencial para a composição daquele «fato à medida», de que nos falava Pinto Monteiro³⁹⁰. Isto encontra expressão legal no art. 898.º, n.º 1, do CPC³⁹¹.

³⁸⁶ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – «O regime do acompanhamento de maiores...», *ob. cit.*, p. 45. Acrescenta o autor que «Nesta última situação, há que observar o seguinte: — Se, além do beneficiário, também a outra parte estiver representada por advogado, estando excluído que o advogado desta parte possa participar da audição, tem igualmente de estar excluída, com base num princípio de igualdade (art.º 4.º), a presença do advogado do beneficiário; onde não podem estar os advogados de ambas as partes, não pode estar o advogado de nenhuma delas; — Se apenas o beneficiário estiver representado por advogado, cabe ao juiz indagar se este pretende ser ouvido também na ausência do seu advogado.» p. 35.

³⁸⁷ Pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03-03-2020, proc. n.º 858/18.7T8CNT-A.C1. «I- Entre os vários princípios que orientam/norteiam o processo especial de acompanhamento de maiores encontra-se o da imediação (pelo tribunal/juiz) na avaliação da situação física e/ou psíquica do beneficiário. II- Princípio esse que impõe obrigatoriamente ao juiz que, em qualquer caso e circunstância, proceda (direta e pessoalmente) à audição do beneficiário, sem que a possa dispensar. III- A omissão dessa audição é geradora de nulidade processual.» (itálico nosso).

³⁸⁸ Cf. COSTA, Maria Inês – «A audição do beneficiário...», *ob. cit.*, p. 11.

³⁸⁹ De acordo com o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-09-2019, proc. n.º 14219/18.4T8LSB-A.L1-7, «O objectivo da audição pessoal prevista no art. 898º do CPC é apurar a situação concreta do beneficiário, nomeadamente a sua capacidade de entendimento e de reacção às perguntas que lhe sejam efectuadas por forma a que as medidas de acompanhamento aplicadas sejam as mais adequadas ao caso concreto.» (itálico nosso).

³⁹⁰ Cf. MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 36.

³⁹¹ De acordo com o art. 891.º, n.º 1, do CPC «A audição pessoal e direta do beneficiário visa averiguar a sua situação e ajuizar das medidas de acompanhamento mais adequadas».

Fulcral é também para a concretização prática do primado da vontade do beneficiário, reconhecendo-lhe o direito de ser ouvido numa decisão que impõe limitações à sua capacidade de exercício, devendo este manifestar a sua posição e pronunciar-se sobre as suas preferências sempre que possível, uma vez que se trata do meio mais adequado para as averiguar³⁹².

Olha-se, assim, para a pessoa com capacidade diminuída não como um objeto de proteção, mas como um sujeito de direitos, sob o estandarte do princípio da dignidade da pessoa humana, chamando-a «ao palco da vida judiciária, sendo não só convidada a participar como também a “conversar” no processo decisório que lhe respeita»³⁹³.

Ora, isto conduz-nos a um ponto bastante importante: apesar de a audição ser obrigatória, existem certas situações em que o juiz, perante uma manifesta impossibilidade de esta se vir a realizar, a deve dispensar, socorrendo-se dos seus poderes de gestão processual: pense-se, por exemplo, no estado vegetativo ou de coma, em que a pessoa não consegue falar, nem expressar-se³⁹⁴. Neste sentido, se pronunciou igualmente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16-09-2019, invocando aqui o princípio da limitação de atos (art. 130.º do CPC), de forma a evitar a prática de atos inúteis³⁹⁵.

³⁹² Já o Princípio 13 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa nos falava nesta necessidade da pessoa com capacidade diminuída ser ouvida pessoalmente em questões que afetem a sua capacidade de exercício.

³⁹³ Cf. COSTA, Maria Inês – «A audição do beneficiário...», *ob. cit.*, p. 4.

³⁹⁴ Diz o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-05-2020, proc. n.º 771/18.8T8CNT-A.C1, que a audição «visará evitar que, interposições indiretas ou a atitude menos altruísta de algum familiar pretendendo aceder ao património do beneficiário, venham a influenciar o juízo do tribunal, assegurando-se que este veja pelos seus próprios olhos como se concretiza o estado clínico relatado no exame médico, habilitando-o a aferir da oportunidade, necessidade e suficiência, das medidas cuja aplicação se encontra em discussão. Ou seja, a admitir a possibilidade legal de prescindir da audição do beneficiário (e temos muitas dúvidas de que a mesma estivesse na mente do legislador), em nosso entender, *ela só deverá ocorrer em situações limite, em que não haja qualquer gradação relevante do nível de incapacidade a aperceber por parte do juiz, como é caso de um estado vegetativo ou de coma.*» (itálico nosso).

³⁹⁵ De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-09-2019, proc. n.º 12596/17.3T8LSB-A.L1.L1-2, «I - Com a entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que criou o Regime Jurídico do Maior Acompanhado, o juiz, nos processos de interdição/inabilitação pendentes, deverá, lançando mãos dos princípios da gestão processual e adequação formal, adequar o processado às novas regras e princípios orientadores. II - Uma dessas regras é a da obrigatoriedade da audição pessoal e direta do beneficiário (cf. artigos 897.º, n.º 2, e 898.º, ambos do CPC). Logo, nos processos que ainda se encontrem na fase de instrução, essa adequação formal implicará a realização de audição pessoal e direta do Beneficiário. III - *Apenas será de equacionar não o fazer numa situação em que comprovadamente tal diligência se não possa realizar (v.g. beneficiário em coma), pois não deixará de ter aqui aplicação o princípio da limitação dos atos, não sendo lícito realizar no processo atos inúteis (cf. art. 130.º do CPC).*» (itálico nosso). Também o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-09-2019, proc. n.º 14219/18.4T8LSB-A.L1-7, nos dá conta de que «Em situação de impossibilidade de se efectuar a audição pessoal do Requerido, em virtude da sua incapacidade de entendimento, *far-se-á constar tal situação em acta, sendo efectuado o respectivo relatório pericial em conformidade com essa situação, sendo as medidas aplicadas em conformidade com a (in)capacidade de entendimento apurada e demais conclusões constantes do relatório pericial.*» (itálico nosso). Neste sentido, v. também Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-05-2020, proc. n.º 312/19.0T8CNT-A.C1. Em sentido contrário, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 28-05-2020, proc. n.º 891/18.9T8FAF.G1, diz que «*Mesmo nos casos limite, que refere a obra citada pelo Mmº Juiz “a quo” em sustentação da decisão que proferiu (beneficiário em coma), ao juiz compete verificar, por contacto directo e imediato, tal situação. (...) Concluimos assim que a audição pessoal e directa do requerido/beneficiário, com o objectivo de averiguar a sua situação e ajuizar das medidas*

Nestes casos, importante será determinar qual seria a vontade (presumida) do sujeito, procedendo-se, para tal, à audição de familiares ou pessoas próximas e valorando quaisquer outros elementos em que aquele a tenha expressado antecipadamente, designadamente, diretivas antecipadas da vontade ou mandato com vista a acompanhamento, para que possa ser acautelada e se possa agir de acordo com ela³⁹⁶. Falamos no princípio da interpretação das vontades e preferências, que havíamos referido em sede da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência³⁹⁷.

Por outro lado, pode acontecer que o beneficiário, embora consiga comunicar a sua vontade, se encontre impossibilitado de se dirigir ao tribunal – designadamente, no caso de estar internado – devendo o juiz deslocar-se até ele, sempre que tal se revele necessário (art. 897.º, n.º 2, do CPC).

Para além da audição, o juiz pode ainda determinar a elaboração de um relatório pericial, «que precise, sempre que possível, a afeção de que sofre o beneficiário, as suas consequências, a data provável do seu início e os meios de apoio e de tratamento aconselháveis» (art. 899.º, n.º 1, do CPC)³⁹⁸. Todavia, ao contrário do acontecia no pretérito, este relatório é hoje facultativo. Como seria de esperar, isto acabou por gerar, inevitavelmente, algum dissenso, uma vez que não se pode olvidar a importância da perícia médico-legal na boa e justa decisão da causa, ainda que com isto se procure a simplificação e agilização do processo³⁹⁹.

de acompanhamento mais adequadas, *é uma diligência de importância estrutural no regime jurídico do maior acompanhado, que não comporta exceções nem possibilidade de dispensa.* (...) Consequentemente a omissão da audição pessoal e directa do requerido/beneficiário (...) influenciando no exame e decisão da causa, *configura não só uma nulidade processual* (art.º 195º n.º 1 do CPC), que inquina a própria decisão proferida (sentença) e que pode ser arguida em sede de recurso a interpor da mesma, como também configura a *nulidade da sentença* prevista na al. d) do n.º 1 do art.º 615º do CPC.» (itálico nosso).

³⁹⁶ Cf. ALVES, Cláudia David – «O acompanhamento das pessoas com deficiência...», *ob. cit.*, p. 23.

³⁹⁷ Relembramos que, com a Convenção de Nova Iorque, passamos de um paradigma de *best interest* para *best wishes*, sendo, por isso fundamental, agir de acordo com aquela que seria a vontade da pessoa e não com aquilo que comporta o seu superior interesse. Neste sentido, vai também o ponto 21 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

³⁹⁸ Citando o que referimos anteriormente, quando mencionamos os requisitos do acompanhamento, será importante determinar na perícia, aliás, como na própria audição, se a pessoa, designadamente, carece de ser assistida em aspetos da sua vida diária (alimentação, toma de medicação, manutenção da higiene diária, etc.) ou em atividade instrumentais (deslocações para o exterior, usar os meios de transporte, utilizar os meios de comunicação, etc.); se consegue ler e escrever, assinar o seu nome e efetuar operações aritméticas simples; se tem dificuldade em orientar-se no espaço ou no tempo; se conhece o dinheiro e reconhece o seu valor; se consegue conferir trocos, efetuar o pagamento de despesas e fazer compras para prover às suas necessidades; se tem capacidade para descrever a extensão do seu património e descrever os seus rendimentos; se padece de clareza de consciência, atenção, concentração e memória; se faz uso imoderado de jogos ou apostas online; se tem capacidade para decidir os seus investimentos e alienar património, entre outros. V. TRANCAS, Bruno – «A autonomia e autodeterminação das pessoas...», *ob. cit.*, pp. 86-91.

³⁹⁹ Embora esta opção por parte do legislador se possa justificar pela elevada morosidade processual do anterior regime, causada pela excessiva demora na realização das perícias médico-legais, apontava o Conselho Superior da

Ademais, e quando, ainda assim, persistam dúvidas, pode o juiz «autorizar o exame numa clínica de especialidade, com internamento nunca superior a um mês e sob responsabilidade do diretor respetivo, ou ordenar quaisquer outras diligências» (art. 899.º, n.º 2, do CPC).

De todo o modo, e em qualquer fase do processo, podem ser adotadas – quer por terem sido requeridas, quer por terem sido decretadas oficiosamente – medidas cautelares, que antecipem a medida de acompanhamento (art. 891.º, n.º 2, do CPC); e/ou medidas provisórias e urgentes, que se afigurem necessárias para acorrer à pessoa e património do beneficiário, de modo a evitar prejuízos (art. 139.º, n.º 2, do CC)⁴⁰⁰.

Após terem sido reunidos todos os elementos necessários, ponderadas as devidas provas e ouvido o beneficiário, o juiz profere decisão judicial, da qual faz constar, entre outros, a designação do acompanhante e a indicação da medida

Magistratura que «a solução não pode ser a simples eliminação desse decisivo meio de prova, que permite ao juiz, com todas as garantias de isenção e objectividade, decidir o mérito da questão, recorrendo a uma ciência (médico legal) que corresponde a uma especialidade médica – desconhecendo-se que exista qualquer juiz de direito em Portugal que possua a necessária qualificação.». Cf. Parecer do Conselho Superior da Magistratura, de 09-03-2018, p. 48. Também o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 04-06-2020, proc. n.º 634/19.0T8ORM.E1, nos diz que «I – Sendo o específico objeto da prova pericial a perceção ou averiguação de factos que reclamem conhecimentos especiais que o julgador comprovadamente não domina, haverá de reconhecer-se à prova pericial um significado probatório diferente do de outros meios de prova, maxime da prova testemunhal. II - Se os dados de facto pressupostos estão sujeitos à livre apreciação do juiz, já o juízo científico que encerra o parecer pericial, só deve ser suscetível de uma crítica material e igualmente científica. III - Assim, sempre que entenda afastar-se do juízo científico, o tribunal deve motivar com particular cuidado a divergência, indicando as razões pelas quais decidiu contra essa prova ou, pelo menos, expondo os argumentos que o levaram a julgá-la inconclusiva.» (itálico nosso). Não nos parece que baste, por conseguinte, a prova testemunhal ou a audição do beneficiário (isto sem nunca olvidar a sua importância e o enorme passo dado pelo legislador com a previsão da sua obrigatoriedade!) para que o juiz consiga ajuizar devidamente e de forma adequada a medida ou as medidas a aplicar ao caso em concreto. Todavia, e ainda que admitamos que talvez não se devesse ter eliminado a sua obrigatoriedade, o certo é que o juiz sempre poderá recorrer à prova pericial, nada obstando à sua elaboração, pelo que, ainda que a lei não o exija, isto impenderá, agora, sobre o seu prudente arbítrio, respeitando o dever de proceder a todas as diligências necessárias para o apuramento da verdade (art. 411.º do CPC). Neste sentido, mais importante será, tal como alertado pela Procuradoria-Geral da República, proceder a alterações em matéria de realização de perícias médico-legais, de modo a obstar ao bloqueio da tramitação processual e à sua delonga, o que será, aliás, enfatizado pelo facto de o regime jurídico do maior acompanhado, englobando um maior universo de sujeitos, vir a exigir mais exames (e mais complexos), requerendo a intervenção de equipas multidisciplinares. Cf. Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 15-05-2018, pp. 30-31. Sobre as perícias médico-legais no âmbito do regime do maior acompanhado, v. também CONDE, Ema; TRANCAS, Bruno; VIEIRA, Fernando – «O maior (des)acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 123-144. Como alertam os autores, «as instituições hospitalares a quem o INMLCF distribui a realização de perícias médico-legais têm tido dificuldades na resposta, não só pelo aumento da pressão assistencial, mas também pelo crescimento exponencial dos pedidos. Apesar do esforço e da maior capacitação do INMLCF, através da contratação de peritos (sujeitos às normas procedimentais e a supervisão de qualidade), a resposta continua a ser insuficiente para as solicitações das instâncias judiciais.» p. 136.

⁴⁰⁰ Miguel Teixeira de Sousa fala-nos desta distinção. Assim, para as medidas cautelares diz-nos, a título de exemplo, que «o tribunal pode sujeitar (...) a celebração de certa categoria de negócios à autorização de uma outra pessoa (que pode vir a ser o futuro acompanhante)»; e para as medidas provisórias e urgentes que «o tribunal pode impor o congelamento das contas bancárias do beneficiário ou que alguém, em representação deste beneficiário, trate da obtenção, junto dos serviços da segurança social, de uma pensão ou procure regularizar a situação sucessória do beneficiário junto de outros herdeiros». Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – «O regime do acompanhamento de maiores...», *ob. cit.*, pp. 43-44. Claro está que qualquer uma delas deve estar devidamente fundamentada de facto e de direito, «não dispensando a produção da prova necessária à formação da convicção do juiz quanto à necessidade e urgência de aplicação dessas medidas e, sempre que possível, o exercício do contraditório» (Cf. ALVES, Cláudia David – «O acompanhamento das pessoas com deficiência...», *ob. cit.*, p. 21), ainda que nos pareça que baste aqui um juízo de probabilidade e verosimilhança, não sendo a exigência tão grande como aquela que se requer para a decretação do acompanhamento, à semelhança do que acontecia no anterior regime.

ou medidas de acompanhamento que, nos termos do art. 145.º do CC, sejam de aplicar ao caso em concreto, fixando sempre que possível a data a partir da qual estas se tornaram convenientes (arts. 139.º, n.º 1, do CC e 900.º, n.º 1, do CPC)⁴⁰¹.

Depois de transitada em julgado⁴⁰², nos termos do art. 628.º do CPC, a sentença produz os efeitos elencados no art. 902.º do CPC: por um lado, permite que seja requerida, por apenso, a relação dos bens do beneficiário (art. 902.º, n.º 1, do CPC)⁴⁰³; por outro, torna-se inoponível a terceiros de boa-fé, após efetuado o seu registo, que é, aliás, obrigatório (arts. 1920.º-B e 1920.º-C do CC *ex vi* art. 902.º, n.º 2, do CPC e art. 153.º, n.º 2, do CC)⁴⁰⁴.

Seguindo o disposto no art. 902.º, n.º 3, do CPC, a decisão que decrete ou rejeite a aplicação do regime jurídico do maior acompanhado será publicitada e comunicada, nos termos daquilo que haja sido decidido pelo tribunal, ao abrigo do art. 894.º do CPC⁴⁰⁵. Significa isto que pode o juiz «dirigir comunicações e ordens a instituições de crédito, a intermediários financeiros, a conservatórias do registo civil, predial ou comercial, a administrações de sociedades ou a quaisquer outras entidades», quando o interesse do beneficiário assim o justifique (art. 894.º do CPC)⁴⁰⁶.

O acompanhamento será publicitado, nos termos definidos pelo tribunal, face às circunstâncias do caso concreto (art. 893.º, n.º 1, do CPC e art. 153.º, n.º

⁴⁰¹ Como teremos oportunidade de ver mais adiante, o juiz pode designar vários acompanhantes (art. 143.º, n.º 3, do CC), um acompanhante substituído e, caso seja aplicado o regime de representação, o conselho de família (art. 900.º, n.º 2, do CPC), quando não tenha sido dispensado (art. 145.º, n.º 4, do CC). Da decisão judicial devem constar, ainda, a existência de testamento vital e de procuração para cuidados de saúde, acautelando o respeito pela vontade antecipadamente expressa (art. 900.º, n.º 3, do CPC); a publicidade a ser dada à decisão (arts. 893.º, n.º 1, do CPC e 153.º do CC); a periodicidade das visitas do acompanhante que considere adequada, sem prejuízo de não o fazendo, ser estabelecida a periodicidade mensal (art. 146.º, n.º 2, do CC); a autorização do internamento, caso assim o entenda (art. 148.º, n.º 1, do CC); e a periodicidade da revisão da(s) medida(s) de acompanhamento, que deverá ser feita, no mínimo, de 5 em 5 anos (art. 155.º, n.º 1, do CC).

⁴⁰² Considera-se que a sentença transitou em julgado, logo que não seja passível de recurso ordinário ou de reclamação (art. 628.º do CPC).

⁴⁰³ A relação de bens pode ser feita a pedido do requerente, do acompanhado, do acompanhante ou do Ministério Público, nos termos do art. 902.º, n.º 1, do CPC.

⁴⁰⁴ Por essa razão, a decisão de acompanhamento deve ser comunicada oficiosamente à repartição do registo civil para que se possa proceder ao seu registo (art. 1920.º-B do CC); enquanto isto não for feito, a decisão não pode ser invocada contra terceiros de boa-fé (art. 1920.º-C do CC).

⁴⁰⁵ Uma pequena nota quanto à remissão do art. 902.º, n.º 3, para o art. 894.º, ambos do CPC. Tendo em consideração que o art. 894.º do anteprojeto correspondia, ainda que com algumas alterações, a uma junção dos atuais arts. 893.º e 894.º do CPC (Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, ob. cit., p. 147) e que o art. 902.º, n.º 3, dispunha (e dispõe) que «A decisão que decreta o acompanhamento ou que o rejeite é publicitada e comunicada nos precisos termos decididos ao abrigo do artigo 894.º» (Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, ob. cit., p. 150), parece-nos que seria de acrescentar, igualmente, a esta disposição, uma remissão para o art. 893.º do CPC. Aliás, mais do que as comunicações enunciadas no art. 894.º, é o art. 893.º do CPC que se debruça sobre a forma como será publicitada a decisão.

⁴⁰⁶ «Estamos, novamente, perante uma inserção duvidosa ou mesmo falhada (pois a medida em questão não é equiparável à publicidade prevista no artigo 893.º CPC mas é uma providência com efeito material – como resulta também do artigo 903.º CPC – que devia ter sido incluída no CCiv)». Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, ob. cit., p. 381, nota de rodapé 496.

1, do CC)⁴⁰⁷. A publicidade deve, por isso, ser limitada ao estritamente necessário, sem nunca descurar os interesses do beneficiário e de terceiros (art. 153.º, n.º 1, do CC), mediando com eles e encontrando um ponto de equilíbrio. Procurou-se, com isto, dar resposta à solução apresentada pelo anterior regime, que se revelava demasiado desajustada e desproporcional, implicando uma conotação excessivamente negativa e estigmatizante: a medida aplicada era vista pelo sujeito mais como uma sanção, do que propriamente como um meio para o auxiliar⁴⁰⁸.

Assim, ainda que a regra em processo civil seja a da publicidade (art. 163.º do CPC), o certo é que existem determinadas situações em que o legislador permite limitações, por aquela contender com a intimidade da vida privada ou familiar, com a dignidade ou com a moral pública ou por colocar em causa a eficácia da decisão (art. 164.º, n.º 1, do CPC): é o caso dos processos de acompanhamento de maior (art. 164.º, n.º 2, al. *d*), do CPC). Tudo isto deve ser valorado pelo juiz, sem nunca descurar a segurança jurídica do tráfico negocial e a posição de terceiros de boa-fé, procurando um meio-termo que, não extravasando o estritamente necessário, se adegue ao caso concreto.

Por outra banda, nos casos mais graves, pode determinar-se a publicação de anúncios em sítio oficial (art. 893.º, n.º 2, do CPC). Todavia, o sítio oficial ficou por regulamentar por portaria do membro do Governo responsável pela área de justiça (art. 893.º, n.º 2, do CPC). Ora, acontece que, até à data, esta portaria ainda não existe ou, pelo menos, não foi disponibilizada ao público, pelo que a disposição do n.º 2 do art. 893.º do CPC ainda não produz efeitos (art. 25.º, n.º 2, da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto).

Da decisão de acompanhamento cabe recurso de apelação, que deverá ser

⁴⁰⁷ É, assim, o juiz que decide qual o tipo de publicidade que deve ser dada não só à decisão final, como ao início e ao decurso do processo (art. 893.º, n.º 1, do CPC e art. 153.º, n.º 1, do CC). Ainda assim, julgamos que o requerente tem igualmente um papel fulcral na determinação desta matéria, uma vez que, ao abrigo do art. 892.º, n.º 1, al. *d*), do CPC, deverá indicar no requerimento inicial a publicidade a ser dada à decisão final, o que deverá ser sempre tido em conta pelo juiz.

⁴⁰⁸ Relembramos que no regime da interdição e inabilitação a publicidade era feita mediante a afixação de editais no tribunal e na sede da Junta de Freguesia e a publicação de anúncios num dos jornais mais lidos (antigo art. 892.º do CPC).

interposto no prazo de 15 dias (arts. 901.º e 638.º, n.º 1, ambos do CPC)⁴⁰⁹⁻⁴¹⁰. Julgamos, igualmente, ser de admitir recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que a remissão para as regras dos processos de jurisdição voluntária não inclui o disposto no art. 988.º, n.º 2, do CPC e, ademais, tratando-se de uma decisão que colide com direitos e liberdades fundamentais, o contrário não se afiguraria razoável.

Por fim, uma última nota quanto à aplicação no tempo do regime jurídico do maior acompanhado (art. 26.º da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto), uma matéria que, como seria de prever, mais se tem suscitado jurisprudencialmente.

Ao abrigo do art. 25.º, n.º 1, da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, este regime entrou em vigor 180 dias após a sua publicação, isto é, a 10 de fevereiro de 2019, momento a partir do qual teve aplicação imediata aos processos de interdição e inabilitação pendentes (art. 26.º, n.º 1, da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto), incumbindo ao juiz lançar mão dos seus poderes de gestão processual e de adequação formal para neles proceder às devidas adaptações (art. 26.º, n.º 2, da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto)⁴¹¹.

⁴⁰⁹ O legislador reconhece legitimidade para interpor recurso ao requerente, quando não tenha sido decretada a medida de acompanhamento ou quando esta não seja adequada; ao acompanhado, quando a medida não devesse ter sido decretada ou quando não seja, igualmente, adequada; e ao acompanhante, enquanto assistente (art. 901.º do CPC). Não obstante, aponta Nuno Ribeiro que «Quanto à possibilidade de interposição de recurso contra a decisão final proferida, no art.º 901.º, esqueceu o legislador o Ministério Público mas, contraditoriamente, lembrou-se do requerente (quando este apenas o pode ser desde que autorizado expressa ou por suprimento judicial, pelo requerido).» Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 104.

⁴¹⁰ «I– O processo de acompanhamento de maiores tem carácter urgente, pelo que o prazo para o recurso é de 15 dias (artigos 891/1 e 638/1, ambos do CPC). II– Tratando-se, o recurso, da prática de um acto processual num processo considerado urgente, ele tem de ser praticado em férias judiciais, não se lhe aplicando, por isso, as regras dos artigos 137/1 e 138/2 do CPC. III– As decisões finais só têm que ser notificadas às partes que não constituíram mandatário (artigo 249, n.ºs 1 e 5, do CPC).». Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-12-2019, proc. n.º 25373/17.2T8.2T8LSB-2.

⁴¹¹ Pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 02-05-2019, proc. n.º 446/14.7TBABT-E2, «I - A Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, que entrou em vigor em 10 de Fevereiro de 2019, revogou os regimes da interdição e da inabilitação e instituindo o regime do maior acompanhado. II - O seu art.º 26º delimita a sua aplicação no tempo em duas vertentes, uma relativamente aos processos pendentes e outra às decisões já transitadas em julgado. III - Quanto aos processos de interdição e inabilitação pendentes, não distingue a citada norma entre os processos em que a sentença já tenha sido proferida antes da entrada em vigor da lei, mas ainda não tenha transitado, dos processos em que a sentença ainda não foi proferida, pelo que o regime aplicável a todos eles deve ser o constante do seu n.º 1, que estabelece que “A presente lei tem aplicação imediata aos processos de interdição e de inabilitação pendentes aquando da sua entrada em vigor” e, no seu n.º 2, que “O juiz utiliza os poderes de gestão processual e de adequação formal para proceder às adaptações necessárias nos processos pendentes”. IV - O que tem por consequência, entre o mais, que tendo sido extinto o regime da interdição e da inabilitação (vide corpo do n.º1, do art.º 1º, da Lei n.º 49/2018), a sentença proferida no âmbito da Lei anteriormente em vigor, mas não transitada em julgado, deixa de ter qualquer efeito, por via da extinção daqueles Institutos, devendo o processo ser formalmente adequado, mesmo que já tenha subido à 2ª Instância, à realidade do novo Instituto do regime do maior acompanhado, que obedece a um novo paradigma (...). V- Os recursos interpostos dessas sentenças, que se atêm à apreciação do seu mérito, perdem qualquer interesse por via da extinção dos Institutos em que as sentenças se alicerçaram.». Também quanto a recursos, nos diz o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-02-2019, proc. n.º 6137/17.6T8VNG.P1, que «I - Sendo a nova lei do maior acompanhado imediatamente aplicável aos processos pendentes e estando em discussão no presente recurso, a questão de saber se deve ser substituído o instituto da inabilitação pelo da interdição, a que foi sujeita a Requerida, verifica-se uma impossibilidade superveniente da instância recursiva, (art. 277º al e) do C.P.C) quanto ao objecto do recurso, nessa parte, uma vez que tais institutos deixaram de subsistir na ordem jurídica. II -É ao tribunal de primeira instância que caberá a aplicação da nova lei ao processo pendente, utilizando os poderes de gestão processual e de adequação formal (arts. 6º e 547º do C.P.C.) para

Esta norma deve ser interpretada não só no sentido de aplicar este regime a todos os atos que se encontrem por praticar nos processos pendentes, como também de aproveitar todos aqueles que já tenham sido praticados⁴¹².

Relativamente ao momento que precedeu a sua entrada em vigor, ainda que já tivesse sido publicada a referida Lei, dispôs o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-03-2019, que «Se à data da prolação do acórdão recorrido – 28-11-2018 – ainda não se encontrava em vigor o novo regime jurídico do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14-08, que revogou a disciplina civil das interdições e inabilitações, não obstante o disposto no art. 26.º do citado diploma, será à luz das normas do CC, na sua redação anterior, que as questões objeto da revista têm de ser analisadas.»⁴¹³.

Acrescenta o n.º 3 do art. 26.º da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que aos atos dos requeridos se aplica a lei vigente no momento da sua prática, por uma questão de segurança e certezas jurídicas.

Aliás, é precisamente quanto à segurança e certezas jurídicas, que tem vindo a ser criticada a inexistência de um regime transitório entre o regime da interdição e inabilitação e o do maior acompanhado. Esta querela impõe-se, sobretudo, quanto ao disposto no antigo art. 904.º, n.º 1, do CPC, que permitia o prosseguimento da ação, quando o interditando ou inabilitando houvesse falecido no seu decurso, por oposição à redação atual, que estabelece a extinção da instância com a morte do beneficiário⁴¹⁴.

Quanto às interdições e inabilitações já decretadas, antes da entrada em vigor, determinam os n.ºs 4 e 6, que será de aplicar o regime do maior acompanhado, deferindo ao acompanhante, nas primeiras, os poderes gerais de representação; e a necessidade de autorização de atos, que estavam submetidos à aprovação do curador, nas segundas. Aliás, os tutores e curadores, convolvam-se e passam agora a ser designados por acompanhantes, seguindo o disposto no

proceder às adaptações necessárias, nos termos do disposto no art. 26º nº 2 Lei 49/2018 de 14 de Agosto, sob pena de ficarem as partes privadas do direito do recurso a que alude o art. 901º do CPC, na redação dada pela mesma.»

⁴¹² Neste sentido se pronunciou o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-12-2019, proc. n.º 7779/18.1T8CBR.C1 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12-09-2019, proc. n.º 228/17.4T8PTL.G1.

⁴¹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-03-2019, proc. n.º 909/16.0T8CLD.C1.S1.

⁴¹⁴ Sobre esta questão debruçar-nos-emos adiante, aquando da cessação e modificação do acompanhamento. No entanto, avançamos, desde já, que, pese embora haja sido invocada a violação do princípio da segurança e da confiança jurídicas em alguns arestos, o Tribunal Constitucional, no Acórdão de 01-10-2020, proc. n.º 477/2020, já se veio pronunciar em sentido contrário, ou seja, pela inexistência daquela violação.

novo regime (art. 26.º, n.º 7, da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto).

Nos termos do n.º 5, o juiz pode ainda, mediante requerimento devidamente justificado, autorizar a prática de atos pessoais, direta e livremente. Não se compreende, todavia, a necessidade de ser requerida esta autorização, quando o novo regime estabelece, no art. 147.º do CC, o livre exercício destes direitos, como teremos oportunidade de ver mais adiante⁴¹⁵.

De qualquer modo, os acompanhamentos convertidos de antigas interdições e inabilitações (n.ºs 4 e 6) podem ser revistos a pedido do acompanhado, do acompanhante ou do Ministério Público (art. 26.º, n.º 8, da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto): esta revisão não tem de ser imediata, podendo ocorrer no período de 5 anos (art. 155.º do CC), após a entrada em vigor da referida Lei⁴¹⁶.

4. O acompanhante.

Sob a égide do primado da vontade do beneficiário, estabelece o art. 143.º, n.º 1, do CC, a faculdade de este poder escolher, de forma livre e esclarecida, a pessoa que virá a desempenhar o cargo de seu acompanhante, que, para tal, será devidamente designado judicialmente⁴¹⁷⁻⁴¹⁸.

Confere, ainda, esta norma, a possibilidade de o acompanhante ser escolhido pelo representante legal do acompanhado, quando se trate de um menor.

Embora se perceba a necessidade desta designação judicial, de forma a

⁴¹⁵ V. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 109.

⁴¹⁶ Neste sentido, v. SOUSA, Miguel Teixeira de – «O regime do acompanhamento de maiores...», *ob. cit.*, p. 59.

⁴¹⁷ Isto vai de encontro ao Princípio 9 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobretudo no que respeita ao ponto 2. Desta feita, o princípio do respeito pelas vontades e preferências deve-se manifestar, particularmente, na escolha da pessoa que vai representar ou assistir o maior, devendo a sua vontade ser tomada em consideração, sempre que possível, reconhecendo-lhe o devido respeito.

⁴¹⁸ Quanto à forma que deve assumir esta escolha, diz o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-10-2019, proc. n.º 887/18.OT8PVZ.P1, que «A lei não define regras formais ou materiais para a formulação pelo maior dessa escolha. Por isso, ela poderá resultar de um *documento escrito redigido antecipadamente pelo maior* em momento em que se encontre em plenas condições para exercer por si mesmo os seus direitos e para acautelar a possibilidade futura da necessidade de acompanhamento, como poderá resultar da *audição do beneficiário* no decurso do próprio processo se o tribunal concluir que o mesmo mantém capacidade para fazer de modo consciente essa opção. E, cremos, poderá ainda resultar da *vontade presumível* do beneficiário, se houver elementos para a determinar, isto é, para reconstituir a ideia que o beneficiário formularia se fosse confrontado com a necessidade da escolha à luz do seu modo de ver, pensar e se relacionar com as pessoas do seu convívio». (itálico nosso). Vale aqui, com exceção do art.º 143.º, n.º 2, al. d), do CC, em que a lei exige testamento ou documento autêntico ou autenticado, o princípio da liberdade de forma (art. 219.º do CC). V. também PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 178.

evitar abusos e a garantir que o cargo é exercido por pessoa idónea – e não lhe retirando o devido mérito – parece-nos que melhor se falaria aqui, em termos semânticos, e para assegurar tais desideratos, de uma confirmação judicial da vontade do beneficiário, na escolha do seu acompanhante, tal como constava do anteprojecto⁴¹⁹.

Isto porque a utilização da expressão «designação» permite que se abram portas para a assunção destas funções a alguém que não foi indicado pelo acompanhado, atuando contra a sua vontade – livre e esclarecida – e acabando por tornar aquele primado em algo meramente aparente. Significa isto que se pode optar por uma pessoa diferente, independentemente daquilo que o beneficiário haja manifestado. Por essa razão, entendemos que não deve o juiz lançar mão desta faculdade de forma arbitrária ou preferencial, por se correr o risco de, na prática, se descurar, sem mais, a vontade e preferências do maior.

Dever-se-á fazer, assim, uma interpretação restritiva desta norma, obviando apenas àquela escolha, em *ultima ratio*, quando a pessoa escolhida se revele manifestamente inidónea para o desempenho do seu cargo e esse afastamento se revele imperativo.

Cumprе acrescentar que o n.º 1 do art. 143.º do CC refere que o acompanhante deve ser maior e estar no pleno exercício dos seus direitos. Desta feita, e ao contrário do que sucederia no regime anterior, em que tal acabaria por equivaler à ausência de interdição ou inabilitação, a verdade é que atualmente isto não é tão claro assim.

⁴¹⁹ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, pp. 120-121. Contra esta dualidade entre a escolha pelo beneficiário e a designação judicial se insurgiu, igualmente, Nuno Ribeiro: “Tal designação cabe ao tribunal, que poderá ou não confirmar a escolha do próprio acompanhado; em caso de omissão da escolha ou de não concordância judicial, enumeram-se especiais qualidades de pessoas, que mantenham qualquer tipo de relacionamento com o interessado, por *ordem de interesse imperioso do interessado*, mantendo-se sempre a válvula de escape última, da *pessoa idónea*. Contudo, a apresentada dicotomia «escolhido/designado judicialmente» não nos parece correcta. Um escolhe, o outro designa? Pretende-se, com a referência a «escolha», sublinhar o poder interventivo do beneficiário do regime, mas acrescentou-se uma faculdade de designação, mais intensa do que a «confirmação judicial» apresentada no projecto de Maio de 2017.”. Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 96. Consideramos, assim, que a utilização da expressão «confirmação» talvez fosse preferível. Desta feita, não nos parece que, nas situações em que o acompanhado manifesta a sua vontade de forma livre e esclarecida, se deva proceder contra ela. Aliás, por se tratar de um regime que lhe diz intimamente respeito e que vai ingerir na sua esfera de atuação, não nos parece que o beneficiário escolha alguém, de forma livre e esclarecida, que seja inidóneo para o exercício daquele cargo. Não obstante, o certo é que o primado da vontade não deverá ser levado ao limite. Assim, quando o beneficiário escolha, mas não o faça livre, consciente e esclarecidamente, então sim, julgamos ser de aplicar art. 143.º, n.º 2, do CC. Ora, dispõe esta norma que, na *falta de escolha*, deve o juiz deferir o acompanhamento à pessoa que melhor salvguarde o seu interesse imperioso. Partindo do pressuposto que a escolha deve ser – e sublinhamos uma vez mais – livre e esclarecida, quando assim não o seja, encontramos-nos perante uma omissão. Destarte, entendemos que esta solução, atuando como um meio-termo, melhor se adequaria ao respeito pelo primado da vontade do maior acompanhado, não colidindo com ela quando seja livre e esclarecida, mas sem nunca descurar, todavia, a idoneidade do acompanhante, nos restantes casos.

Isto porque, ainda que haja sido decretada uma medida de acompanhamento, esta pode não limitar a capacidade do sujeito, designadamente, quando se recorra a uma medida de mero apoio (art. 145.º, n.º 2, al. e), do CC) ou ainda que limite pode não afetar o exercício da sua capacidade para exercer o cargo de acompanhante⁴²⁰. Por essa razão, parece-nos que incumbirá ao juiz averigua-lo caso a caso.

Para além disso, pese embora o legislador apenas refira a possibilidade de o beneficiário escolher o acompanhante (dimensão positiva), cremos que será igualmente de incluir aqui a faculdade daquele manifestar a sua vontade no sentido de excluir alguém do exercício deste cargo (dimensão negativa)⁴²¹.

Assim, na falta de escolha – ou quando o tribunal entenda que a pessoa escolhida não é idónea⁴²² – o acompanhamento será deferido à pessoa cuja designação melhor salvguarde o interesse imperioso do acompanhado, designadamente, «a) Ao cônjuge não separado, judicialmente ou de facto⁴²³; b) Ao unido de facto; c) A qualquer dos pais; d) À pessoa designada pelos pais ou pela pessoa que exerça as responsabilidades parentais, em testamento ou em documento autêntico ou autenticado; e) Aos filhos maiores; f) A qualquer dos avós; g) À pessoa indicada pela instituição em que o acompanhado esteja integrado; h) Ao mandatário a quem o acompanhado tenha conferido poderes de representação; i) A outra pessoa idónea» (art. 143.º, n.º 2, do CC)⁴²⁴.

Em primeiro lugar, de aplaudir será o facto de este elenco não possuir natureza taxativa – desde logo, pelo recurso à expressão «designadamente» – nem de dispor de nenhuma hierarquia, que torne as alíneas subsequentes meramente subsidiárias, ainda que a ordem pela qual são apresentadas possa acabar por traduzir, em teoria, as pessoas que melhor salvaguardam aquele interesse, de

⁴²⁰ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, pp. 177-178.

⁴²¹ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 178.

⁴²² O mesmo o diz o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-10-2019, proc. n.º 887/18.0T8PVZ.P1, «Na falta de escolha - ou, cremos, se o tribunal julgar a escolha inconveniente por não reconhecer ao acompanhante escolhido idoneidade para o exercício das funções - a nomeação deve recair sobre a pessoa cuja designação melhor salvguarde o interesse imperioso do beneficiário.».

⁴²³ Como refere Cristina Dias, deve entender-se aqui não só a separação judicial de pessoas e bens e a separação de facto, como também a separação administrativa. Cf. DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado...*, ob. cit., p. 98, nota de rodapé 48.

⁴²⁴ Existe, ainda, uma outra possibilidade de escolha para o exercício deste cargo, que não figura neste artigo, mas que deverá ser incluída. Assim, quando haja sido decretada uma medida de administração de bens (art. 145.º, n.º 2, al. c), do CC), por força da remissão do n.º 5 do art. 145.º do CC, será de admitir, com as devidas adaptações, a designação de administrador por terceiro, que seja o autor da doação ou que deixa em benefício em relação aos bens compreendidos nas liberalidades (art. 1968.º do CC). Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 179.

acordo com um critério de proximidade⁴²⁵.

Para além de se terem aditado novos sujeitos e situações a este catálogo em comparação com a redação do regime anterior⁴²⁶, verifica-se também uma natureza mais inclusiva e aberta com a previsão da alínea i), permitindo que, no fundo, se possa dar resposta e cobertura a um maior número de casos. Aceita-se, assim, que na eventualidade de nenhuma daquelas pessoas, elencadas nas alíneas a) a h), existirem, poderem ou deverem exercer o seu cargo, este possa ser deferido a qualquer outra que disponha de idoneidade para tal (al. i)⁴²⁷.

Importante será, por isso, que a pessoa a quem o acompanhamento é deferido corresponda àquela cuja designação melhor salvaguarde o interesse imperioso do beneficiário – este é o ponto-chave, «não assumindo relevo outros interesses, que não se centrem na pessoa do acompanhado»⁴²⁸.

Neste sentido, releva o disposto no aresto do Tribunal da Relação do Porto, de 26-09-2019, «Como se pode constatar a nomeação de acompanhante por parte do tribunal não tem um carácter arbitrário, aleatório, abstratizante ou então automático, como seja seguir por ordem decrescente a lista exemplificativa constante no enunciado legal (143.º, n.º 2 Código Civil), como sucedia anteriormente com o instituto da interdição (...) Assim, a designação judicial de acompanhante deve ser ponderada em concreto, dando-se primazia à pessoa escolhida previamente pela beneficiária (1) respeitando-se a sua vontade e desejos, e só tal não acontecendo é que deve optar-se por aquela que esteja em condições de assegurar os interesses da beneficiária»⁴²⁹.

Todavia, e sem prejuízo do que foi dito, a previsão legal deste «interesse

⁴²⁵ Cf. DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado...*, ob. cit., p. 98. Neste sentido, v. também PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, pp. 179-180.

⁴²⁶ Falamos, com gáudio, na previsão do unido de facto, reconhecendo, uma vez mais, a sua importância; nos filhos maiores, agora sem preferência pelo mais velho; nos avós; no mandatário a quem o acompanhado tenha conferido poderes de representação, de modo a respeitar a sua vontade; ou na pessoa indicada pela instituição onde o beneficiário se encontra. Quando a esta última, dizia-nos Menezes Cordeiro e Pinto Monteiro que «O Direito alemão admite a existência da associação acompanhante (*Betreuungsverein*), ainda que o *Betreuer* acabe por dever ser uma pessoa singular, indicada pela associação. De facto, as relações de confiança exigidas pelo acompanhamento pressupõem uma pessoa singular; todavia, esta pode ser indicada por uma associação.». Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, ob. cit., p. 121. Ainda assim, esta previsão será aquela suscitará mais dúvidas, uma vez que poderá dar azo, tal como aponta Paula Távora Vítor, a situações de abuso ou de suspeição. Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 180.

⁴²⁷ Não podemos olvidar, todavia, o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-10-2019, proc. n.º 887/18.0T8PVZ.P1: «A nomeação do «director» da instituição como acompanhante do maior deve ser a última solução a equacionar, só devendo colocar-se quando estiver totalmente arredada a possibilidade de nomear alguém do círculo pessoal e familiar do acompanhado e a escolha não possa senão recair em estranhos, sem ligação pessoal ou afectiva ao acompanhado.» (itálico nosso).

⁴²⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-05-2020, proc. n.º 139/18.6T8VLF.C1.

⁴²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-09-2019, proc. n.º 13569/17.1T8PRT.P1.

imperioso» merece a nossa atenção. Isto porque não podemos ignorar a Convenção de Nova Iorque, nem as muitas críticas apontadas aos regimes da interdição e inabilitação quanto ao seu pendor paternalista.

Assim sendo, não podemos fechar os olhos à mudança de paradigma, que deixou para trás o *best interest* e se erigiu sobre os *best wishes*.

Com efeito, parece-nos que melhor se falará, nesta norma, na «pessoa que melhor salvguarde o respeito pelos direitos, vontade e preferências do acompanhado» e não o seu interesse imperioso⁴³⁰.

Se é verdade que, muitas vezes, o interesse e a vontade podem convergir, o certo é que o contrário também poderá acontecer, não se devendo, neste caso, coartar a vontade livre e esclarecida do acompanhado, atuando de acordo com aquilo que, para outrem, seria melhor para ele, olvidando os seus desejos e com eles contendendo.

Por outra banda, ainda que se possa invocar que nem sempre será possível aferir a vontade, não se deve resvalar, mesmo assim, para o recurso do interesse imperioso, embora se admita que seja mais fácil fazê-lo.

Nestes casos, e como já havíamos referido anteriormente, vale o princípio da interpretação das vontades e preferências, devendo o acompanhamento ser deferido à pessoa que, nesta situação, melhor salvguarde o seu respeito, atuando de acordo com aquela que seria a vontade do beneficiário, se a pudesse manifestar de forma livre e consciente, fazendo a melhor interpretação possível⁴³¹. Daí a importância da nomeação de alguém que lhe seja próximo e pertença ao seu círculo pessoal e/ou familiar.

Aliás, acrescenta-se que a falta de escolha do acompanhante nem sempre será sinónimo de o acompanhado se encontrar impossibilitado ou de não dispor de aptidões suficientes para manifestar a sua preferência, pelo que a sua inércia não deveria ser penalizada pela subjugação do deferimento daquele cargo em

⁴³⁰ No mesmo sentido se pronunciou o Parecer do Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 02-03-2018, pp. 10-11, afirmando que esta norma não revela a interiorização da Convenção.

⁴³¹ Isto vai de encontro ao disposto no ponto 21 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência. Também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-10-2019, proc. n.º 887/18.0T8PVZ.P1, diz que «A alteração legislativa veio consagrar o primado da vontade do beneficiário, sendo de atender quer à vontade expressa, quer ainda à vontade presumida, isto é, aquela que se possa dizer que seria a vontade manifestada pelo beneficiário se estivesse em condições de o fazer.». V. também GOMES, Joaquim Correia; NETO, Luísa; VÍTOR, Paula Távora [coord.] – *Convenção sobre os Direitos... ob. cit.*, p. 132.

função de um critério de interesse imperioso, quando o certo é que, interiorizando o disposto na Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, o seu acompanhante deveria corresponder àquele que melhor pugnassem pelo respeito da sua vontade⁴³².

Além do mais, a menção ao «interesse imperioso» remete-nos para a menoridade e para o princípio do superior interesse da criança, regime relativamente ao qual e face às inúmeras críticas, se procurou esta Lei desprender, correndo o risco de se continuar a olhar para o maior acompanhado de uma forma excessivamente paternalista, perdendo este o direito de cometer erros e assumir riscos⁴³³. Pelejando pelo respeito da sua dignidade, relembramos que as pessoas com capacidade diminuída devem ser vistas como um sujeito de direitos e não como um mero objeto de proteção.

Assim sendo, e pese embora partilhemos da opinião que a pedra angular deveria assentar expressamente, pela letra da lei, no respeito pelos direitos, vontades e preferências e não no interesse imperioso e procurando compatibilizar a redação do legislador com a CDPD, defendemos o seguinte: ainda que, num limite máximo, se possa admitir este interesse imperioso, ele deve ser sempre balizado pela vontade, reconstruindo-se e assumindo uma feição subjetiva, para não correremos o risco de retroceder no tempo e retornar ao velho paradigma do *best interest*, de natureza claramente objetiva⁴³⁴.

Por outro lado, e retomando ao disposto no art. 143.º do CC, com gáudio recebemos a possibilidade de serem designados vários acompanhantes, com

⁴³² De salientar, igualmente, que o ponto 27 do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência, quando se refere às características em comum dos regimes de substituição aponta para o facto de as decisões tomadas pelo acompanhante se fundarem naquilo que é considerado o *best interest* da pessoa com deficiência e não naquilo que possam ser as suas vontades e preferências.

⁴³³ Cf. Parecer do Parecer do Mecanismo Nacional de Monotorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 02-03-2018, pp. 6-7.

⁴³⁴ Como refere Paula Távora Vítor, este padrão «tem de ser interpretado em primeira linha não por referência a um critério puramente objetivo do *melhor interesse*, mas concedendo prevalência à vontade reconhecível, ainda que não expressa do beneficiário, a razões de proximidade com o acompanhante e às necessidades pessoais daquele». Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 179. Sobre o poder-dever de o acompanhante respeitar a vontade, interesses e desejos do maior acompanhado, v. também RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «O conteúdo da relação de cuidado...», *ob. cit.*, pp. 79-80. Aliás, como refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2020, proc. n.º 1609/18.1T8ALM.L1-8, refere que «I - A Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, criou o Regime Jurídico do Maior Acompanhado (...) e através do qual o legislador pretende agora deixar o máximo de espaço possível à vontade e preferências efectivas do próprio "maior acompanhado"; II – Na verdade, o princípio dominante passa a ser o do respeito pela sua vontade, em lugar do antigo princípio da prossecução do "interesse superior do incapaz", pretendendo-se um regime menos rígido que o anterior, dando relevo ao papel da família do maior acompanhado, e menos intrometido na reserva da sua vida pessoal e familiar; III – Tendo a requerida escolhido no processo a pessoa que devia ser designada pelo Tribunal como Acompanhante e tratando-se de pessoa da sua confiança e com quem mantém uma relação gratificante, e, não estando em causa a sua capacidade de escolha, é a mesma válida - por ter sido expressa livre, ponderada e reiteradamente - e operativa.» (itálico nosso).

diferentes funções, devendo especificar-se na sentença as atribuições de cada um (arts. 143.º, n.º 3, do CC e 900.º, n.º 2, do CPC): será possível deferir, designadamente, o acompanhamento pessoal a um e o acompanhamento patrimonial a outro⁴³⁵. Para além disso, e como havíamos referido anteriormente, é possível que o juiz designe ainda um acompanhante substituto (art. 900.º, n.º 2, do CPC).

O aresto do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-09-2020, admite ainda a hipótese de nomeação de mais do que um acompanhante para exercerem as mesmas funções, mas num período de tempo concretamente fixado e em regime de rotatividade (nunca em simultâneo)⁴³⁶.

Ainda assim, a designação de vários acompanhantes deve ser levada com alguma cautela, recaindo o seu deferimento sobre o prudente arbítrio do juiz e aplicando-se na medida do estritamente necessário, para que não existam demasiadas pessoas a interferir (desnecessariamente) na vida do acompanhado⁴³⁷.

A tudo isto acresce o facto de os cônjuges, descendentes e ascendentes não se poderem escusar ou exonerar do seu cargo (art. 144.º, n.º 1, do CC) sem prejuízo de os descendentes poderem ser exonerados, a seu pedido, ao fim de cinco anos, quando existam outros descendentes igualmente idóneos (art. 144.º, n.º 2, do CC)⁴³⁸.

Quanto aos demais acompanhantes, prevê o legislador a possibilidade de

⁴³⁵ Cf. Parecer do Conselho Superior da Magistratura, de 09-03-2018, p. 38. Acrescenta-se, ainda, neste parecer que «De qualquer forma, a maleabilidade do sistema proposto permitirá a necessária especialização do acompanhante designado – lembremos que fica aberta a porta à designação de vários acompanhantes, com diferentes funções (...) eventualmente prevenindo a necessidade de especiais conhecimentos de gestão de património, sob o critério do julgador. Esta designação múltipla poderá constituir interessante resposta a estas necessidades de gestão de patrimónios complexos (...) não podemos deixar de sublinhar que a prática futura, de designação de acompanhantes múltiplos, por funções, articulada com o primado da escolha pelo acompanhado daqueles, poderá constituir porta de entrada de alguns elementos comuns ao modelo de Trust, independentemente da sua consagração legal.», p. 20. Sobre o instituto do *trust*, v. VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património...*, *ob. cit.*, pp. 262-313.

⁴³⁶ V. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-09-2020, proc. n.º 315/18.1T8MAC.G1.

⁴³⁷ “Aqui, o juiz terá um papel preponderante na apreciação das qualificações de cada acompanhante, sendo que esta possibilidade não se deverá confundir com um «acompanhamento plural», que sempre constituirá um recurso fácil a situações em que a decisão designação não seja simples, por existirem vários interessados ou por discordâncias no seio familiar. De facto, o acompanhamento será sempre singular, para cada esfera da vida do beneficiário; permite-se, isso sim, que o juiz desdobre essas esferas, delimitando a intervenção de cada acompanhante.” Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 96-97.

⁴³⁸ Relembramos o que havíamos dito para a interdição e inabilitação. Assim, quando falamos em escusa estamos a referir-nos a alguém que não pretende que as funções de acompanhante lhe sejam deferidas, não chegando sequer a exercer o seu cargo. Por outro lado, quando nos reportamos à exoneração, referimo-nos ao acompanhante, que tendo sido nomeado e exercido as suas funções, pretende ser substituído por outrem.

pedirem escusa, com base nos fundamentos previstos no art. 1934.º do CC⁴³⁹, ou de serem substituídos, a seu pedido, ao fim de cinco anos (art. 144.º, n.º 3, do CC)⁴⁴⁰.

Ademais, os acompanhantes poderão, ainda, ser removidos do exercício das suas funções, quando faltarem ao cumprimento dos deveres próprios do seu cargo ou revelarem inaptidão para o seu exercício (art. 1948.º, al. a), *ex vi* art. 152.º do CC); bem como, quando por facto superveniente se constitua alguma das situações que obstará à sua nomeação (art. 1948.º, al. b), *ex vi* art. 152.º do CC).

Como assinalado por Sónia Moreira, «é de questionar por que razão a lei não colocou o unido de facto na mesma situação do cônjuge (já que o fez relativamente à possibilidade de o unido de facto vir a ser designado acompanhante)», sobretudo se tivermos em consideração a crescente importância da convivência *more uxorio*⁴⁴¹.

Destarte, ao contrário do cônjuge, o unido de facto pode ser escusado ou exonerado, nos termos do art. 144.º, n.º 3, do CC.

Ainda assim, parece-nos que isto poderá justificar-se pela consagração legal de deveres conjugais para o matrimónio – designadamente, o dever de cooperação – e pela sua inexistência na união de facto⁴⁴².

⁴³⁹ Dispõe o art. 1934.º do CC que: «Podem escusar-se da tutela: a) O Presidente da República e os membros do Governo; b) Os bispos e sacerdotes que tenham cura de almas, bem como os religiosos que vivam em comunidade; c) Os militares em serviço activo; d) *Os que residam fora da comarca onde o menor tem a maior parte dos bens, salvo se a tutela compreender apenas a regência da pessoa do menor, ou os bens deste forem de reduzido valor;* e) *Os que tiverem mais de três descendentes a seu cargo;* f) *Os que exerçam outra tutela ou curatela;* g) *Os que tenham mais de sessenta e cinco anos;* h) *Os que não sejam parentes ou afins em linha recta do menor, ou seus colaterais até ao quarto grau;* i) *Os que, em virtude de doença, ocupações profissionais absorventes ou carência de meios económicos, não possam exercer a tutela sem grave incómodo ou prejuízo.»* (itálico nosso). No nosso caso, particularmente relevantes serão as alíneas d) a i). Estas alíneas valem igualmente para a exoneração, por força do art. 1950.º, al. a) *ex vi* art. 152.º, ambos do CC.

⁴⁴⁰ Ora, suscita-se aqui uma questão: a da compatibilização do art. 144.º, n.º 3, do CC com o art. 1950.º, al. b), do CC. Senão vejamos. O art. 152.º do CC manda aplicar, sem prejuízo do disposto no art. 144.º do CC, as disposições relativas à remoção e exoneração previstas nos arts. 1948.º a 1950.º do CC. De acordo com o art. 1950.º, al. b), do CC, o tutor pode ser exonerado ao fim de três anos, nos casos em que se podia ter escusado, e não o fez, se ainda subsistir a causa da escusa. Questionamos, neste sentido, se a utilização da expressão «substituído» foi intencional ou se, pelo contrário, terá sido fruto de um lapso do legislador, querendo-se aqui significar «exonerado». Com efeito, caso se parta do primeiro entendimento, e admitindo a intencionalidade daquela distinção, o acompanhante poderia exonerar-se ao fim de três anos, quando subsistisse a causa da escusa (art. 1950.º, al. b), do CC *ex vi* art. 152.º do CC), ou, independentemente da causa, requerer a sua substituição ao fim de cinco anos (art. 144.º, n.º 3, do CC). Não nos parece, todavia, ser este o caminho a seguir, levantando-nos algumas dúvidas. Julgamos assim que houve um lapso e que, por essa razão, será de ignorar o disposto no art. 1950.º, al. b), no âmbito do regime do maior acompanhado, conferindo, apenas, ao acompanhante a possibilidade de ser substituído (ou melhor, exonerado) ao fim de cinco anos.

⁴⁴¹ Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 236.

⁴⁴² Neste sentido, aponta Sónia Moreira que «Possivelmente, a lei terá considerado que os laços que unem os unidos de facto não são tão fortes como os que unem os cônjuges: os primeiros não assumiram, como os segundos, um estatuto que os obriga a colaborar entre si e a entreatujadar-se (cfr. o dever de cooperação dos cônjuges, previsto nos arts. 1672.º e 1674.º). Daí que os unidos de facto possam assumir o papel de acompanhantes se quiserem, mas não possam ser obrigados a fazê-lo.». Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 236. Seguindo esta linha de pensamento, v. também PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, pp. 181-182.

Aliás, o mesmo raciocínio se poderá deduzir quanto aos ascendentes e descendentes que, apesar das diferenças da relação subjacente e sem prejuízo do disposto no n.º 2 do art. 144.º do CC, não se podem escusar ou exonerar, tendo o legislador para eles estabelecido, igualmente, um dever de cooperação e assistência (art. 1874.º do CC).

Por essa razão, ainda que os unidos de facto assumam uma posição análoga à dos cônjuges, esta não será totalmente equiparável pela ausência da previsão de deveres pessoais.

Por outra banda, e tal como refere Cristina Dias, isto poderá dever-se também a uma articulação com o fenómeno sucessório e ao facto de o cônjuge, descendentes e ascendentes possuírem a qualidade de herdeiros legítimos (art. 2133.º do CC) e legitimários (art. 2157.º do CC), tendo o legislador excluído deste elenco os unidos de facto⁴⁴³.

Dúbio parece-nos, igualmente, o facto de o cônjuge, descendentes e ascendentes não se poderem escusar, com base na «idade avançada e doença, ocupações profissionais absorventes ou carência de meios económicos, que não permitam exercer o acompanhamento sem grave incómodo ou prejuízo, inclusive no próprio interesse do acompanhado», ao abrigo do art. 1934.º, n.º 1, als. g) e j)⁴⁴⁴.

Outra norma que nos coloca algumas reticências é a do art. 146.º, n.º 1, do CC.

Dispôs, assim, o legislador que, no exercício das suas funções, o acompanhante deve privilegiar o bem-estar e recuperação do acompanhado, de acordo com a diligência de um *bonus pater familias*, atendendo à situação do caso em concreto.

O que, à partida, parece uma boa premissa e seria mesmo de aplaudir, na realidade não nos deixa de causar algum desconforto. Isto porque a referência à «recuperação» transporta-nos de volta para o modelo médico da deficiência, olhando para ela como um problema de saúde, em relação ao qual se deve o

⁴⁴³ Cf. DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado...*, *ob. cit.*, p. 99.

⁴⁴⁴ Cf. Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 15-05-2018, p. 11.

sujeito reabilitar, de modo a conseguir integrar-se na sociedade⁴⁴⁵. Como sabemos, e já tivemos oportunidade de referir várias vezes ao longo desta dissertação, o modelo social, presente na Convenção de Nova Iorque, vai mais longe, não se subsumindo apenas a uma mera dimensão biológica. Assim, mais do que garantir a recuperação, seria importante assegurar a inclusão do beneficiário e por isto se deveria pautar a atuação do acompanhante. Não obstante, e tal como referido pela Procuradoria-Geral da República, parece-nos que tal desiderato se poderá (e deverá!) alcançar por recurso ao «bem-estar», ainda que a referência à recuperação não se nos afigure muito profícua⁴⁴⁶. Nesta senda, deverá o acompanhante promover e auxiliar a sua participação e integração na sociedade.

No mais, poder-se-á apontar aqui, ainda, o facto de se ter olvidado, na previsão desta norma, um dos elementos mais basilares deste regime: a de o acompanhante dever conduzir a sua atuação em nome do respeito pelos direitos, vontade e preferências do acompanhado. Desta feita, e consagrando-se apenas deveres de cuidado e diligência, perpetuou-se, uma vez mais, a ideia de menoridade de pessoa, que continua a ser vista como alguém a proteger, em modo de aceno àquele carácter paternalista⁴⁴⁷.

Aliás, a referência à diligência de um bom pai de família, «[p]arece (...) apontar para uma *bitola de natureza objetiva*, identificada com o *melhor interesse*

⁴⁴⁵ O mesmo dizemos quanto à menção da recuperação no art. 140.º, n.º 1, do CC. Neste sentido, também Mariana Fontes da Costa nos diz que «Sem prejuízo dos inquestionáveis avanços consagrados pela nova legislação no que concerne ao respeito pela autodeterminação da pessoa com deficiência, não poderá deixar de se notar, contudo, a opção legislativa de manter algumas remissões para o modelo médico e um paradigma de *best interest* do maior acompanhado. Esta influência é particularmente notória na redação do artigo 140.º, n.º 1, ao estatuir como finalidades do acompanhamento do maior o seu *bem-estar* e a *sua recuperação*; no artigo 143.º, n.º 2, que refere expressamente como fundamento de escolha do acompanhante, em caso de falta de escolha pelo acompanhado ou pelo seu representante legal, a “pessoa cuja designação melhor salvguarde o *interesse imperioso do beneficiário*” (itálico nosso); e o artigo 146.º, n.º 1, que fixa como orientações do exercício da função do acompanhante “o *bem-estar* e a *recuperação do acompanhado*” (itálico nosso).”». Cf. COSTA, Mariana Fontes da – «O reconhecimento da proibição do excesso...», *ob. cit.*, p. 114.

⁴⁴⁶ «Esta preocupação – repetida em dois normativos – do dever do acompanhante cuidar da “recuperação” do acompanhado com a omissão – absoluta – do dever de desenvolver uma atividade, um labor, que garanta a inclusão do acompanhado na sociedade – no ensino, no exercício de uma profissão, em atividades culturais, desportivas e sociais, etc. – parece refletir ainda a visão do denominado modelo médico – de que as pessoas devem ser mudadas para se tornarem “normais”. As redações destes normativos parecem-nos, pois, demasiado centradas numa abordagem médica das questões ligadas às pessoas com deficiência, ao seu tratamento e reabilitação, tudo numa lógica de cura e de assistência. Transmite-se a ideia de que ao acompanhante não se exige, também que assegure recursos e meios que permita ao acompanhado uma vida com o máximo de autonomia, capaz de assegurar a sua participação na comunidade. É claro que não duvidamos, que é esta a conceção em que assenta este Projeto mas impõe-se, afigura-se-nos, que resulte do mesmo, com clareza, este “novo” dever de o acompanhante retirar a pessoa protegida de “casa” e de a inserir na sociedade. *Que fique claro que o dever de “assegurar o bem-estar” não se circunscreve aos aspetos materiais e de cuidados médicos, que exige a valorização do maior acompanhado, das suas aptidões e capacidades e a sua preparação para uma vida autónoma*» (itálico nosso). Cf. Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 15-05-2018, p. 25.

⁴⁴⁷ Cf. Parecer do Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 02-03-2018, p. 11.

e alheia às manifestações de autonomia do beneficiário»⁴⁴⁸. Por essa razão, não podemos admitir que a vontade do acompanhado possa ser afastada pela previsão deste critério objetivo, em função da obediência a padrões de normalidade que a ele estão subjacentes.

Ainda assim, existe quem defenda que o respeito pela vontade e preferências possa ser incluído, uma vez mais, por recurso ao conceito de «bem-estar», interpretando-se a norma nesse sentido⁴⁴⁹. Julgamos, todavia, que isto deveria ser consagrado de forma expressa, de modo a não suscitar quaisquer tipo de dúvidas, reforçando uma ideia, aliás, um princípio, que é imperioso nesta matéria. Na sua ausência, não resta se não ao intérprete a tarefa de olhar para a norma e aplicá-la sob este prisma, em conformidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Por outro lado, estabeleceu o art. 146.º, n.º 2, do CC, o dever de o acompanhante manter um contacto direto, pessoal e permanente com o acompanhado, devendo visitá-lo, no mínimo, com uma periodicidade mensal, ou com outra periodicidade que o tribunal considere adequada.

Daqui sim ressoa, agora, um «importante instrumento de potenciação da autonomia»⁴⁵⁰, que permitirá ao beneficiário expressar a sua vontade e dar a conhecer os seus desejos e preferências sempre que possível, emanando, igualmente, desta disposição normativa, a natureza eminentemente pessoal do acompanhamento, que será de saudar, por oposição ao carácter essencialmente patrimonial, edificado em torno da conservação do património, que ressoava dos institutos da interdição e inabilitação. Isto será particularmente relevante nos casos de idosos que são, não raras vezes, vítimas de abandono.

Ainda assim, não podemos deixar de apontar algumas críticas.

⁴⁴⁸ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 187. V. também GOMES, Joaquim Correia – «Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 53-54 e GOMES, Joaquim Correia; NETO, Luísa; VÍTOR, Paula Távora [coord.] – *Convenção sobre os Direitos...», ob. cit.*, p. 133, afirmando os últimos autores que a diligência de um bom pai de família se identifica mais facilmente com o *best interest* do que com a vontade e preferências do maior.

⁴⁴⁹ Geraldo da Rocha Ribeiro entende que o respeito pelos desejos, vontade e preferências está incluído no conceito de bem-estar. Nesta senda, diz o autor que «O conceito de bem-estar é de feição subjectiva, na medida em que a salvaguarda da capacidade do beneficiário deve assegurar a este a facultade de modelar o seu projecto de vida de acordo com os seus desejos e dentro dos limites da sua capacidade de facto.». Cf. RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «O conteúdo da relação de cuidado...», *ob. cit.*, p. 80. Defende, assim, que o bem-estar se encontra subordinado ao respeito da vontade do maior acompanhado e que, caso o acompanhante atue de forma dolosa, violando esse mesmo respeito, então poderá incorrer em responsabilidade civil (art. 483.º, n.º 1, do CC). Sobre a responsabilidade do acompanhante perante o beneficiário, v. também RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «Os deveres de cuidado e a responsabilidade do acompanhante perante o beneficiário – um primeiro ensaio». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 123-144.

⁴⁵⁰ Cf. VÍTOR, Paula Távora – «Os novos regimes de proteção...», *ob. cit.*, p. 145.

A primeira é a de esta periodicidade mínima poder ser excessiva em alguns casos, em relação aos quais a necessidade de acompanhamento será pontual, designadamente quando se tenha cometido ao acompanhante a autorização prévia para a prática de determinados atos (art. 145.º, n.º 2, al. d), do CC); e a de ser insuficiente noutros, tal como acontece nos chamados *hard cases*, em que o acompanhado carece de representação geral, estando, portanto, numa situação grave de dependência não só patrimonial, como pessoal (art. 145.º, n.º 2, al. b), do CC)⁴⁵¹.

A segunda impende sobre o facto de se ter deixado em aberto o modo de cumprimento deste dever de contacto permanente quando existam vários acompanhantes⁴⁵². Questiona-se, assim, quem o deverá assegurar: se recairá apenas sobre um, se terá de ser cumprido por todos ou se será observado por cada um alternadamente. Aliás, acrescenta-se: qual será a sanção a aplicar no caso de incumprimento deste dever de visita? Na verdade, parece-nos que se poderão gerar aqui consequências a nível de responsabilidade civil pela violação do dever de cuidado⁴⁵³.

A terceira versa-se sobre a impossibilidade de escusa do cargo de acompanhante relativamente a algumas das pessoas que o exercem, que, por diversas razões, designadamente por ocupações profissionais absorventes ou pela distância física, poderão não conseguir cumprir (adequadamente) este dever de contacto, gerando «potenciais consequências ao nível da responsabilidade do acompanhante»⁴⁵⁴.

De ressaltar será, igualmente, o facto de o acompanhante, no exercício das suas funções, se dever abster de agir em conflito de interesses com o acompanhado (art. 150.º, n.º 1, do CC), o que não podemos deixar de aplaudir, indo, aliás, de encontro ao art. 12.º, n.º 4, da CDPD⁴⁵⁵.

Desta feita, quando atue em contravenção com aquela norma, o ato que haja praticado será anulável, nos termos do art. 261.º *ex vi* art. 150.º, n.º 2, ambos

⁴⁵¹ Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 98.

⁴⁵² Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 98.

⁴⁵³ Neste sentido, v. RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «Os deveres de cuidado e a responsabilidade do acompanhante...», *ob. cit.*, pp. 104-106.

⁴⁵⁴ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 187..

⁴⁵⁵ Sobre o conflito de interesses em contraposição com o abuso de representação, v. RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «O conteúdo da relação de cuidado...», *ob. cit.*, pp. 91-95.

do CC.

Remete-se, assim, para o regime do negócio consigo mesmo.

Ora, dispõe o n.º 1 do art. 261.º do CC que «É *anulável o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, seja em nome próprio, seja em representação de terceiro*, a não ser que o representado tenha especificadamente *consentido* na celebração, ou que o negócio exclua por sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses.» (itálico nosso).

Todavia, isto não pode ser transposto sem mais para o acompanhamento, sendo necessário proceder às devidas adaptações.

Primeiro, porque o acompanhante não se deve abster apenas de agir em conflito de interesses quando tenha sido decretada uma medida de representação, englobando-se aqui todas as outras elencadas no art. 145.º, n.º 2, do CC; não se restringindo, além do mais, à celebração de um negócio, mas aplicando-se a toda e qualquer forma de atuação a que proceda no exercício das suas funções, designadamente quanto autorize a prática de um determinado ato⁴⁵⁶.

Segundo, porque será necessário ponderar e verificar se, no caso em concreto, o acompanhado tem efetivamente capacidade para prestar aquele consentimento, de forma livre e esclarecida, o que não sucederá, por exemplo, e à partida, quando tenha sido aplicada uma medida de representação geral⁴⁵⁷. Neste caso, julgamos ser de aplicar o n.º 3 do art. 150.º do CC, pelo que deverá o acompanhante requerer autorização ao tribunal para poder atuar de forma válida e solicitar as medidas concretamente convenientes. Aliás, sempre que pretenda atuar em conflito de interesses e não se queira abster de o fazer, por considerar a sua intervenção necessária, deverá requerê-lo, nos termos desta norma⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «A proscrição do conflito de interesses no direito civil: considerações acerca do artigo 261.º CC». *Revista da Ordem dos Advogados*. [Em linha], ano 79 (2019), pp. 157-188. [Consult. 13 Mai. 2020]. Disponível na Internet: <URL: https://portal.oa.pt/media/130308/mafalda-miranda-barbosa_revista-da-ordem-dos-advogados_i_ii_2019-9.pdf> p. 177.

⁴⁵⁷ «E o mesmo se diga para as situações em que o negócio tem de ser autorizado pelo acompanhante: seria contraditório exigir que, para a sua validade, o acompanhado prestasse a sua autorização para a celebração de um negócio que, depois de autorizado pelo acompanhante, seria celebrado pelo próprio». Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «A proscrição do conflito de interesses...», *ob. cit.*, p. 177.

⁴⁵⁸ Para Geraldo da Rocha Ribeiro, «A imposição de um dever de abstenção significa que a violação faz incorrer em responsabilidade o acompanhante pelos danos que daí resultem para o beneficiário. Todavia, não estará eximido de responsabilidade o acompanhante que se abstenha de actuar quando, existindo o dever de assegurar os interesses do beneficiário, não o faz por existir um conflito de interesses, mas que, sendo necessária uma actuação, não supre o referido

Ainda no âmbito do art. 150.º do CC se levanta a questão da legitimidade para arguir a anulabilidade, uma vez que o legislador nada dispôs e apesar de se ter estabelecido esta anulabilidade no interesse do representado, seguindo a regra geral do art. 287.º do CC, situações haverá em que, como acabamos de ver, o beneficiário não possui capacidade para o fazer⁴⁵⁹.

Neste linha, e partilhando do caminho traçado por Sónia Moreira, parece-nos que a legitimidade recairá sobre o Ministério Público, ao abrigo da sua função de representação dos incapazes (arts. 4.º, n.º 1, al. b) e 23.º, n.º 1, do EMP), sem prejuízo de o acompanhado a poder, igualmente, arguir quando disponha de capacidade para tal⁴⁶⁰.

Por fim, cumpre acrescentar que as funções do acompanhante são gratuitas, sem prejuízo da alocação de despesas, consoante a condição do acompanhado e do acompanhante (art. 151.º, n.º 1, do CC)⁴⁶¹.

Ademais, o acompanhante tem o dever de prestar contas ao acompanhado e ao tribunal, na pendência do acompanhamento, quando seja judicialmente determinado, assim como na cessação das suas funções, nos termos dos arts.

conflito por recurso ao tribunal (artigo 150.º, n.º 3, do CC)». Cf. RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «O conteúdo da relação de cuidado...», *ob. cit.*, p. 91.

⁴⁵⁹ Releva aqui o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-10-2006, proc. n.º 4916/2006-7, «A anulabilidade do negócio consigo mesmo *visa proteger o representado* e por tal, se acaso se puder concluir, através de um comportamento concludente do representado, que este consentiu o negócio, ele é válido. Com efeito, ao contrário da nulidade, a anulabilidade não encerra uma falha estrutural do negócio jurídico, dizendo o somente que o interesse de determinada pessoa não foi suficientemente atendido aquando da contratação, e daí que, a lei atribua apenas a ela o direito potestativo de impugnar o negócio, tal como estabelece o art.º 287, n.º1 do CCivil. *Ora, as pessoas em cujo interesse a lei estabelece a anulabilidade do negócio consigo mesmo são, tão-só, os representados, excluindo-se os terceiros, eventualmente, lesados com o negócio jurídico.*» (itálico nosso).

⁴⁶⁰ Neste sentido, diz a autora que «Visto a lei ser omissa, tudo dependerá da concreta situação do beneficiário. Se possuir capacidade de facto para o fazer por si (se não tiver sido decretada uma medida de representação, por exemplo), a legitimidade pertencer-lhe-á, mas não excluimos a possibilidade de este poder requerer ao Ministério Público que o faça (atendendo ao facto de a sua capacidade, de facto, poder encontrar-se diminuída e de a actuação do Ministério Público poder suprir esta falha). Caso tenha sido atribuída ao acompanhante uma representação geral, supomos que o beneficiário desta medida sofrerá de uma incapacidade de facto de cuidar dos seus interesses, pelo que terá de ser o Ministério Público a fazê-lo, de moto próprio (se, naturalmente, tiver conhecimento da situação em causa) ou a pedido de quaisquer das pessoas referidas no art. 141.º». Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 239. E nos casos em que o acompanhamento tenha sido deferido a vários acompanhantes? Poderá um deles pedir a anulação do ato que haja sido praticado pelo outro acompanhante em conflito de interesses com o acompanhado? A resposta parece ser negativa, uma vez que os seus poderes se circunscrevem ao âmbito das medidas que lhes foram cometidas, não podendo atuar fora delas. Por outras palavras, apenas podem representar ou assistir o acompanhado num domínio específico.

⁴⁶¹ Todavia, como veremos mais adiante, os n.ºs 4 e 5, do art. 145.º, do CC, remetem, respetivamente, para o regime da tutela, quando tenha sido decretada uma medida de representação legal, e para os arts. 1967.º e ss. do CC, quando tenha sido cometida a administração de bens. Ora, considerando que o tutor tem o direito a ser remunerado (art. 1942.º do CC), assim como o administrador (art. 1971.º, n.º1, do CC), questiona-se se estas normas serão de aplicar no âmbito deste regime ou se, considerando que a remissão é meramente supletiva, vale a regra especial do art. 151.º do CC. Sobre esta questão, v. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, pp. 195-196, afirmando-se que, à partida, nada parece rejeitar a aplicação daquelas normas. Sobre a remuneração e compensação de despesas, v. também RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «O conteúdo da relação de cuidado...», *ob. cit.*, pp. 81-82.

151.º, n.º 2, do CC e 948.º a 950.º do CPC⁴⁶².

Quando falamos em prestar contas no âmbito deste regime, entendemos ser de incluir não só as questões patrimoniais, mas sobretudo as de índole pessoal, devendo o acompanhante fornecer toda a informação necessária acerca da condição do maior acompanhado, da sua evolução ou ausência dela – enfim, sobre tudo aquilo que envolva o seu bem-estar, inclusão e recuperação⁴⁶³.

5. Mandato com vista a acompanhamento.

Outra norma que nos surge, sobrevivendo em nome do respeito pela vontade e autodeterminação do beneficiário, é a do art. 156.º do CC, admitindo a possibilidade de o maior, ainda plenamente detentor da sua capacidade e precavendo a eventual necessidade de acompanhamento no futuro, poder celebrar um mandato para a gestão dos seus interesses, com ou sem poderes de representação (art. 156.º, n.º 1, do CC)⁴⁶⁴.

Isto será particularmente relevante no caso de doenças degenerativas, que se vão agravando com o tempo, como é o caso do *Alzheimer*. «Feito o diagnóstico, o visado sabe que irá perder as suas faculdades, até à total dependência: lógico parece conferir-lhe a possibilidade de, enquanto é tempo, providenciar, designado um mandatário da sua confiança»⁴⁶⁵.

Apesar de a recebermos com gáudio, esta solução não é propriamente uma novidade no nosso ordenamento jurídico. Em espécie de resumo, a Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, introduzindo o regime das diretivas antecipadas de vontade, já permitia uma situação similar, facultando a possibilidade de as pessoas, mediante documento unilateral livremente revogável (designadamente, sob a forma de testamento vital), manifestarem antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, quanto aos cuidados de saúde que desejarão (ou

⁴⁶² Sobre o dever de informação e prestação de contas, v. RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «O conteúdo da relação de cuidado...», *ob. cit.*, p. 88.

⁴⁶³ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 196.

⁴⁶⁴ «Além disso, está em sintonia com as disposições gerais da lei, como o disposto nos artigos 226.º, n.º 1, e 231.º, n.º 1, que, para os casos de uma incapacidade superveniente ou até da morte superveniente do declaratório, também respeitam a livre decisão anteriormente tomada por este que, na altura, era capaz.» Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, *ob. cit.*, pp. 375-376.

⁴⁶⁵ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 128.

não) receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrarem incapazes de a expressar pessoal e autonomamente no futuro (art. 2.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁴⁶⁶. É-lhes, ainda, atribuída a faculdade de, alternativa ou cumulativamente, poderem nomear um procurador de cuidados de saúde, ao qual conferem poderes representativos para decidir sobre esta matéria (art. 11.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁴⁶⁷. Caso exista uma divergência entre as disposições da diretiva e a vontade do procurador, prevalecem as primeiras (art. 13.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). No entanto, faltava prever algo quanto à matéria patrimonial e à administração de bens.

Volvendo ao mandato de acompanhamento, diz-nos, hoje, o art. 156.º, n.º 2, do CC, que se seguem as regras do regime geral (arts. 1157.º e ss. do CC), devendo especificar-se os direitos envolvidos e o âmbito da eventual representação, assim como quaisquer outros elementos ou condições de exercício.

Ainda assim, parece-nos que a remissão para as regras gerais não se revela suficiente, uma vez que os interesses e necessidades do mandante com capacidade diminuída não são os mesmos do comum mandante de direito privado. Nesta senda, importante seria densificar as regras do mandato neste regime para prevenir abusos: fala-se, por exemplo, em especiais exigências de forma, de modo a assegurar que a vontade é efetivamente livre e esclarecida; na existência de impedimentos legais para o exercício do mandato, tal como acontece na procuração para os cuidados de saúde (art. 11.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho), acautelando previamente a idoneidade da pessoa; e na previsão de especiais deveres e obrigações do mandatário da pessoa com

⁴⁶⁶ «As pessoas, cada vez mais cultas e conscientes, desejam declarar antecipadamente a sua vontade no que diz respeito aos cuidados de saúde. Outros ainda, por motivos religiosos ou de consciência, recusam um determinado tipo de intervenção médica, designadamente uma transfusão de sangue ou uma transplantação de tecidos ou órgãos. Essas pessoas querem assegurar que este seu direito seja respeitado mesmo numa altura que se encontrem em situação de incapacidade. Poderemos ainda equacionar as situações de recusa de manobras de reanimação na sequência de um acidente de viação ou de um acidente vascular cerebral, devido ao desejo profundo de não querer correr o risco de uma vida de menor qualidade, no plano da capacidade de comunicação, de mobilidade ou de vida de relação. Pensamos assim nas declarações de não ressuscitar ou mesmo na recusa de hidratação ou nutrição em caso de estado vegetativo persistente.». Cf. PEREIRA, André Dias – «Diretivas antecipadas de vontade em Portugal». *Julgar*. n.º especial, (2014), p. 288.

⁴⁶⁷ Hoje, existe a possibilidade de a procuração para cuidados de saúde «ser revogada por decisão do tribunal que instaure o acompanhamento do maior» – é isto que nos diz o art. 14.º, n.º 3, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho. Todavia, entendemos que isto deve ser encarado com alguma prudência e interpretado de forma restritiva, de modo a não desprezar, sem mais, a vontade antecipadamente manifestada.

capacidade diminuída, como o contacto pessoal⁴⁶⁸.

Para além disso, o tribunal, no momento em que decreta o acompanhamento, deve aproveitar o mandato, no todo ou em parte, e tê-lo em conta no momento da definição do âmbito de proteção da medida a aplicar e da designação do acompanhante (art. 156.º, n.º 3, do CC)⁴⁶⁹.

Trata-se, por conseguinte, de um importante instrumento de apreensão da vontade do acompanhado, permitindo tomá-la em consideração. Apesar de ter sido pensado essencialmente para a tutela de interesses patrimoniais, a verdade é que não se atêm apenas a este domínio, sendo igualmente pertinente para a esfera da vida pessoal, designadamente quanto à família, bem-estar, emprego ou local de residência, concedendo-lhe a possibilidade de poder planear o seu futuro⁴⁷⁰.

Não obstante, temos de fazer aqui uma ressalva. Apesar de pelearnos pelo respeito da vontade e preferências do acompanhado, pode acontecer o seguinte: «Nas primeiras fases da demência, o visado vai perdendo a sua vontade, sendo sugestionável. O mandato pode ser sugerido ou, mesmo, subtraído por qualquer familiar ou pessoa próxima, sem fins (totalmente) altruístas»⁴⁷¹.

Nesta senda, concede-se ao tribunal a faculdade de aproveitar no todo ou em parte o mandato, lançando mão do contraditório, de pareceres médicos ou de quaisquer outros meios de prova, de modo a acautelar aquelas situações em que a vontade não tenha sido livre e esclarecida, evitando que com ele se fira o acompanhado⁴⁷²⁻⁴⁷³.

⁴⁶⁸ V. VÍTOR, Paula Távora – «Os novos regimes de proteção...», *ob. cit.*, p. 143 e Parecer da Procuradoria Geral da República, de 15-05-2018, pp. 26-29.

⁴⁶⁹ Neste sentido, releva igualmente o art. 900.º, n.º 3, do CPC: «A sentença que decretar as medidas de acompanhamento deverá referir expressamente a existência de testamento vital e de procuração para cuidados de saúde e acautelar o respeito pela vontade antecipadamente expressa pelo acompanhado.».

⁴⁷⁰ Cf. PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o novo regime...», *ob. cit.*, p. 136.

⁴⁷¹ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 129. Dizem-nos igualmente os autores que «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». p. 108.

⁴⁷² Aliás, nos termos do art. 1174.º, al. b), do CC, o mandato caduca por sentença de acompanhamento do mandante (ou do mandatário), salvo quando também tenha sido conferido no interesse do mandatário ou de terceiro (art. 1175.º do CC).

⁴⁷³ «Ao tê-lo em conta, o tribunal pode considerar que (i) o mandato em vista do acompanhamento se revela *suficiente* para responder à situação do beneficiário, *não se justificando*, desde logo, ao abrigo do princípio da subsidiariedade, *qualquer recurso ao acompanhamento*; mas, se assim não for, (ii) a formulação da lei ainda comporta que se admitam *patamares de intervenção concorrentes, conjuntos* ou complementares da medida do acompanhamento face ao mecanismo do mandato. Só desta forma, aliás, se consegue o pleno aproveitamento de instrumentos desta índole, que, em coerência com as exigências de flexibilidade do paradigma e com o princípio da subsidiariedade, devem poder [operar] *não só* de

Por outra banda, o juiz não tem de se cingir ao âmbito de proteção designado pelo mandante, podendo ir para além dele, caso a situação do caso em concreto assim o justifique, em função do princípio da necessidade⁴⁷⁴.

Por fim, cumpre acrescentar que este mandato é livremente revogável pelo mandante (art. 156.º, n.º 2, do CC), podendo o tribunal fazê-lo cessar quando consiga presumir, de forma razoável, que a vontade daquele seria a de o revogar (art. 156.º, n.º 4, do CC). Não obstante, atente-se que «o afastamento (...) só poderá ser levado a cabo em situações limite e tomando como primeira referência o critério subjetivizado da vontade do mandante»⁴⁷⁵.

6. Âmbito e conteúdo do acompanhamento.

Aliado ao princípio da autonomia privada e da vontade do beneficiário, e cumprindo o desígnio da Convenção de Nova Iorque, encontra-se um dos pontos altos do regime do maior acompanhado: o de o acompanhamento se limitar ao estritamente necessário (art. 145.º, n.º 1, do CC)⁴⁷⁶.

Ainda que já tenhamos tido oportunidade de nos alongar sobre ele anteriormente, cumpre reiterar que a consagração do princípio da necessidade nesta norma constitui um dos alicerces estruturais desta mudança de paradigma, invertendo a velha fórmula dos institutos clássicos, que partia automaticamente da incapacidade dos sujeitos⁴⁷⁷.

Rejeita-se, por conseguinte, aquele modelo estático, genérico e inamovível, que se aplicava a todos da mesma forma, ignorando as suas diferenças⁴⁷⁸.

forma *alternativa*». Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 205. Procura-se, com isto, pugnar pela aplicação de meios informais e menos intrusivos.

⁴⁷⁴ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, pp. 59-60.

⁴⁷⁵ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 207.

⁴⁷⁶ Isto vai de encontro ao art. 12.º, n.º 4, da CDPD, quando exige que as medidas sejam proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa.

⁴⁷⁷ «Não só a incapacidade não é condição de constituição do acompanhamento, como não é a partir da incapacidade que se recorta o âmbito de atribuições. É a partir da autodeterminação do beneficiário e da necessidade de salvaguarda de direitos e interesses daquele que se constituiu, modela e se extingue o acompanhamento». Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 31.

⁴⁷⁸ «Houve uma alteração de paradigma na rigidez do anterior sistema que assentava em duas figuras (interdição e inabilitação) que limitavam a capacidade de exercício do requerido de forma estanque e pré-definida na lei. Esse sistema deu lugar à uma figura maleável do maior acompanhado, com um conteúdo a preencher casuisticamente pelo juiz em função da real situação e das capacidades e possibilidades da pessoa em concreto. Onde antes a regra era a da incapacidade de exercício, agora é a da capacidade.» Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-02-2020, proc. n.º 3974/17.9T8FNC.L1-7.

Com efeito, e por se reconhecer que cada pessoa é um sujeito em si mesmo, com características, aptidões e necessidades distintas, consagrou-se, no art. 145.º do CC, um amplo leque de medidas que, movendo-se ao longo de um espectro, podem ir de um mínimo a um máximo, consoante as circunstâncias do caso em concreto assim o exigam, de forma a dar respostas flexíveis e individualizadas.

Respeitando as particularidades de cada um, enquanto partes integrantes da diversidade humana, as situações de acompanhamento acabarão, na prática, por ser bastante díspares⁴⁷⁹, uma vez que funcionarão, tal como falava Pinto Monteiro, como um «fato à medida», talhado em função das necessidades reais e concretas de cada caso⁴⁸⁰.

Aliás, idilicamente falando, nenhuma situação de acompanhamento de maior deveria ser igual à outra, pois seria esculpida nos precisos contornos do seu beneficiário.

Ademais, não falamos, mesmo nas medidas mais gravosas, de uma exclusão da capacidade, mas de uma limitação: isto porque, para além de não serem adotadas de forma genérica, o acompanhado, à partida, preservará o livre exercício dos seus direitos pessoais e negócios da vida corrente (art. 147.º do CC), como veremos mais adiante⁴⁸¹.

O estandarte erige-se, hoje, em nome da preservação máxima da capacidade do maior.

Assim, «Em função de cada caso e independentemente do que haja sido pedido, o tribunal pode cometer ao acompanhante algum ou alguns dos regimes seguintes: a) Exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir, conforme as circunstâncias; b) Representação geral ou representação especial com indicação expressa, neste caso, das categorias de atos para que seja necessária; c) Administração total ou parcial de bens; d) Autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos; e) Intervenções de outro

⁴⁷⁹ Ainda assim, alerta Sónia Moreira, «Contudo, como vimos, não deixa de ser um pouco vago: agora, o acompanhante pode possuir muitas prerrogativas diferentes, o que pode tornar difícil controlar, na prática, o funcionamento desta figura, comprometendo o princípio da segurança jurídica.» Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 239.

⁴⁸⁰ Cf. MONTEIRO, António Pinto - «Das incapacidades ao maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 36.

⁴⁸¹ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda - «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018...», *ob. cit.*, pp. 1467-1468.

tipo, devidamente explicitadas» (art. 145.º, n.º 2, do CC).

Antes de nos debruçarmos sobre cada uma delas, importa fazer uma breve chamada de atenção: a leitura das medidas elencadas neste n.º 2 deve ser feita pela ordem inversa, partindo-se da capacidade e aplicando-se apenas as primeiras alíneas em *ultima ratio*, quando aquelas que lhe são procedentes não consigam dar resposta às necessidades do caso em concreto⁴⁸².

Creemos que o legislador deveria ter reforçado esta ideia, invertendo o elenco na redação da norma, ainda que tal acabe por decorrer, inevitavelmente, pela leitura conjunta dos arts. 145.º, n.º 1, do CC e 26.º, n.º 1, da CRP.

Assim, de acordo com o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-04-2020, «A medida de acompanhamento apenas deverá ser decretada em caso de necessidade, devendo ser escolhida a que se mostrar adequada à condição do beneficiário e a que mais promova a sua autonomia e liberdade.»⁴⁸³.

Por essa razão, comecemos pela alínea e).

Ora, prevê esta disposição a possibilidade de cometer ao acompanhante *intervenções de outro tipo, desde que se encontrem devidamente explicitadas*. Ou seja, intervenções que não aquelas que estão consagradas nas alíneas a) a d), incorporando as vestes não da representação legal ou da assistência, mas de um mero apoio à atuação do acompanhado⁴⁸⁴.

Com esta previsão, atribui-se ao juiz uma grande margem de manobra,

⁴⁸² Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 30. Também Mariana Fontes da Costa nos dá conta de que «Compreender-se-á que a adoção de um modelo de acompanhamento nem sempre será possível, nomeadamente nos casos mais graves em que a intensidade das barreiras sofridas pela pessoa a impeçam de expressar uma vontade efetiva. *Espera-se, porém, que a precedência alfabética conferida às alíneas que nomeiam regimes de substituição sobre as alíneas que identificam regimes de acompanhamento não seja prenúncio de uma prática no mesmo sentido pelos tribunais judiciais, aos quais é exigido que, na identificação do regime aplicável ao caso concreto, tenham presente, antes e acima de outras considerações, a submissão das medidas de acompanhamento ao princípio da proibição do excesso, sobretudo na vertente de necessidade, exigibilidade ou indispensabilidade.*» (itálico nosso). Cf. COSTA, Mariana Fontes da – «O reconhecimento da proibição do excesso...», *ob. cit.*, p. 112.

⁴⁸³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-04-2020, proc. n.º 4716/18.7T8FNC.L1-2. De igual modo, nos diz o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-09-2019, proc. n.º 13569/17.1T8PRT.P1, que «Por outro lado, as medidas de acompanhamento devem ser sujeitas a um teste de proporcionalidade, determinando-se em concreto o que é necessário, adequado e na justa medida para preservar os interesses legítimos da pessoa acompanhada e não de qualquer outra (145.º, n.º 1 Código Civil) – como sejam os interesses patrimoniais de terceiros, inclusivamente de familiares. Para que tal ocorra, o tribunal deve partir de um critério realista da capacidade natural na formação da pessoa que vier a beneficiar das medidas de apoio, mormente da sua capacidade mental e da heterogeneidade desta, mas não de critérios abstratos e ficcionados a partir de modelos estanques, como são aqueles que partem de uma leitura exclusivamente médica. *Para o efeito, será de ponderar todas as circunstâncias endógenas e exógenas que em termos funcionais reduzem ou eliminam as suas aptidões mentais de autonomia pessoal (capacidade básica de autogoverno e autodeterminação) para dirigir a sua pessoa, administrar os seus bens e celebrar actos jurídicos em geral.*» (itálico nosso).

⁴⁸⁴ Cf. MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 36. Também o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28-05-2020, proc. n.º 2039/19.3T8ALM.L1-8, nos diz que «Em conformidade com o art.º 145.º, do CC, o acompanhamento pode envolver uma representação legal, assim como pode implicar o recurso à assistência, mediante a autorização do acompanhante para a prática de certos actos, ou consistir num mero apoio deste à actuação do acompanhado, como sucede nas situações contempladas na alínea e) do n.º 2 do referido art.º 145.º».

abrindo o leque e ampliando o conteúdo do acompanhamento, de forma a fazer face às limitações de capacidade do acompanhado e a poder acautelá-las da melhor forma possível, dando resposta a necessidades específicas.

Falamos, assim, de uma categoria, que embora pareça residual, deve constituir o núcleo essencial do acompanhamento, uma vez que é aquela que melhor assegura uma intervenção mínima, acautelando devidamente os deveres de cuidado e de apoio, afastando situações de perigo e satisfazendo as necessidades do acompanhado, sem nunca deixar de potenciar a sua autonomia⁴⁸⁵. Aliás, isto vai de encontro não só à Convenção de Nova Iorque, como à própria doutrina da alternativa menos restritiva que havíamos abordado.

Menezes Cordeiro e Pinto Monteiro apontavam aqui, a título de exemplo, para «o acesso a informação bancária, a intervenção para certas operações bancárias ou mobiliárias e a guarda de objetos valiosos ou precisos»⁴⁸⁶, às quais se somam quaisquer outras medidas que compreendam (todos) os aspetos da vida do acompanhado, tais como saúde, trabalho, educação, acessibilidades, segurança, proteção social, etc.⁴⁸⁷.

Por outro lado, prevê o legislador, na alínea d), a possibilidade de ser decretada a *autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos*.

Esta solução acaba por retratar uma realidade que não nos é desconhecida e que já encontrava expressão legal no antigo regime da inabilitação.

Com efeito, o acompanhante atuará ao lado do beneficiário, prestando-lhe o consentimento prévio necessário para que a celebração dos negócios ou demais

⁴⁸⁵ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, pp. 183-184. V. também VÍTOR, Paula Távora – «O maior acompanhado à luz do artigo 12.º da CDPD». *Julgar*. n.º 41 (2020), p. 38 e GOMES, Joaquim Correia; NETO, Luísa; VÍTOR, Paula Távora [coord.] – *Convenção sobre os Direitos...*, *ob. cit.*, p. 133.

⁴⁸⁶ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 123.

⁴⁸⁷ Neste sentido, v. PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o novo regime...», *ob. cit.*, p. 123. Também Pedro Leitão Pais de Vasconcelos nos diz que «A lista que consta no artigo 147.º, n.º 2, do Código Civil está integralmente abrangida pela alínea e) do artigo 145.º, n.º 2, do Código Civil, pelo que o Tribunal pode decretar medidas de acompanhamento em qualquer uma destas matérias, se tal for necessário. Assim, por exemplo, se um acompanhado tiver uma grave dificuldade de orientação no estrangeiro, perdendo-se com muita facilidade e sem conseguir pedir ajuda e regressar a casa, pode o Tribunal determinar que só possa sair de Portugal com o acompanhante, ou pessoa por este indicada. Ou se um acompanhado não conseguir compreender o valor do dinheiro, poderá decretar que qualquer casamento que venha a celebrar seja sujeito a um regime de separação de bens.» (Cf. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – «O exercício de direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente pelo acompanhado». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. p. 138). Paula Távora Vítor acrescenta ainda que se podem adotar aqui «meras funções de controlo de um primeiro acompanhante ou mesmo do mandatário no âmbito do art. 156.º». Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 184.

atos designados na sentença seja válida. Podemos, por isso, dizer que, nestes casos, o acompanhado tem a faculdade de atuar pessoal, mas não livremente, carecendo de assistência do acompanhante.

Ademais, pode ser cometida uma medida de *administração total ou parcial de bens*, nos termos da alínea c), seguindo-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos arts. 1967.º e ss. do CC (art. 145.º, n.º 5, do CC)⁴⁸⁸. Isto será particularmente relevante no caso de gestão de patrimónios complexos⁴⁸⁹.

A alínea b) prevê uma medida de *representação geral ou especial*, devendo, neste último caso, haver uma indicação expressa das categorias de atos para as quais é necessária⁴⁹⁰⁻⁴⁹¹.

Nestas situações, e à semelhança do regime da interdição, o acompanhante faz-se substituir ao acompanhado, agindo em seu nome e em vez dele.

Por essa razão, e porque recusamos o modelo de substituição, a representação deve ser aplicada apenas em *ultima ratio*, em situações absolutamente excepcionais, quando qualquer uma das outras medidas supra citadas não seja suficiente para acautelar a vontade e os interesses do beneficiário. É o caso de «deficientes profundos, (...) pessoas em coma *dépassé* ou (...) dementes terminais»⁴⁹².

Como sabemos, o nosso modelo de acompanhamento não é puro e, por isso, não podemos virar as costas aos *hard cases*, em que as limitações de

⁴⁸⁸ Nos termos do art. 1970.º do CC, não podem ser administradores: «Os insolventes e, bem assim, os inibidos ou suspensos das responsabilidades parentais ou removidos da tutela, quanto à administração de bens» (art. 1970.º, al. a), do CC) e «Os condenados como autores ou cúmplices dos crimes de furto, roubo, burla, abuso de confiança, falência ou insolvência fraudulenta e, em geral, de crimes dolosos contra a propriedade.» (art. 1970.º, al. b), do CC), aos quais o legislador acresce ainda os impedimentos para ser tutor previstos no art. 1933.º do CC. No exercício da sua administração, o administrador tem os direitos e os deveres do tutor, sendo o representante legal do acompanhado nos atos relativos aos bens cuja administração lhe pertença (art. 1971.º, n.ºs 1 e 2, do CC). Começamos, assim, a entrar no domínio de um modelo de substituição.

⁴⁸⁹ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 123.

⁴⁹⁰ Quando seja decretada uma medida de representação especial, a intervenção deverá ser minimalista. Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 184.

⁴⁹¹ “Ora, se o exercício de poderes de representação especial, com indicação expressa – como se encontra previsto que possam ser concedidos (alínea b) – nos casos em que seja especialmente justificado, for iluminado pela “vontade e preferências” da pessoa, poderemos recorrer à sua legitimação ao abrigo da figura das «facilitated decisions». Todavia, tal não será configurável na hipótese da concessão de poderes de representação gerais (...)” Cf. GOMES, Joaquim Correia; NETO, Luísa; VÍTOR, Paula Távora [coord.] – *Convenção sobre os Direitos...*, *ob. cit.*, p. 133.

⁴⁹² Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 123. Diz-nos, igualmente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-04-2020, proc. n.º 4716/18.7T8FNC.L1-2, que «l. Justifica-se a determinação do regime da representação genérica (art. 145/2-b do CC) relativamente a uma pessoa portadora de deficiência profunda da sua capacidade intelectual desde os seis meses de idade, que lhe retira a capacidade de lidar com as diversas situações do quotidiano, não tendo qualquer sentido crítico no tocante à orientação da sua vida nem à administração dos seus bens; que não aprendeu a ler nem a escrever; não conhece o dinheiro; não sabe o dia dos seus anos, nem a sua idade; sabe que hoje é segunda, mas não sabe de que mês; não é capaz de realizar qualquer tarefa, por mais simples que seja, designadamente as tarefas associadas à sua própria subsistência; carece de auxílio permanente de terceira pessoa para se alimentar, vestir e tratar da sua higiene.».

capacidade são de tal modo graves, que a pessoa carece efetivamente de ser representada⁴⁹³. Mas ao contrário do que acontecia na interdição, não podemos fazer disto a regra⁴⁹⁴.

Aliás, o regime do maior acompanhado dista-se daquela precisamente neste ponto: o modelo de substituição não é aplicado de forma genérica, mas em função das necessidades do acompanhado, não podendo extravasá-las em caso algum – só se deverá recorrer a uma medida de representação em situações para as quais seja estritamente indispensável e, ainda assim, este preservará, à partida, o livre exercício dos seus direitos pessoais e negócios da vida corrente⁴⁹⁵⁻⁴⁹⁶.

No mais, critica-se também a remissão do art. 145.º, n.º 4, do CC, para o regime da tutela, acabando por se lançar mão de um regime aplicável a menores, relativamente ao qual se procurou a nova Lei desassociar⁴⁹⁷. «É certo que foi suprimida (e bem) a norma correspondente ao artigo 139.º da versão originária do CC, que equipara os interditos aos menores, mas esta aplicação subsidiária do regime da tutela acaba por, na prática, ter o mesmo efeito. Assim, terão

⁴⁹³ «Mas tudo isto sem cair na posição *irrealista* de ignorar os *hard cases*, ou seja, aquelas situações de absoluta *incapacidade* do necessitado, pelo que, sem deixar o acompanhamento de ser hoje um modelo de *apoio e de assistência*, não pode deixar de transigir – em casos-limite e excepcionalmente – com medidas de *substituição*: daí o recurso, entre as medidas que o tribunal pode escolher para melhor talhar o “*fato à medida*”, ao instituto da *representação legal* (art.º 145.º)». Cf. MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 36. V. também CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, pp. 103-104.

⁴⁹⁴ “Aliás, um dos grandes desafios ao intérprete é evitar construir a interpretação da nova lei a partir da reconstrução da interdição e inabilitação, sob pena de se cair no «pecado original» e não se sair do *círculo vicioso* da salvaguarda de interesses do beneficiário a partir da declaração de incapacidade e conseqüente materialização de um modelo de substituição.” (Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 26). Alerta igualmente o Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 15-05-2018, pp. 13-14, para a possibilidade de resistência à mudança, pelo menos, numa fase inicial, e pela adoção preferencial de medidas de representação, o que não será, de todo, aceitável, face à mudança de paradigma. Ainda assim, reconhecemos esse risco da transposição da teoria para a prática judiciária.

⁴⁹⁵ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, pp. 50-51. Afirma também Geraldo da Rocha Ribeiro que «O risco da representação legal corresponder a uma medida de substituição é real se não se pré-compreender quais as necessidades que justificam que alguém actue em nome e no interesse do beneficiário corre-se o perigo de se pisar aquele limite. A razão de ser da atribuição de poderes de representação prende-se com a limitação ou inércia da actuação pelo próprio beneficiário e não no risco de realização de actos per se. *A actuação do representante legal é — e deverá ser — um instrumento de inclusão da vontade do beneficiário*, pelo que caberá àquele o ónus de uma actuação conforme os limites do instrumento (sentença) que o legitima a actuar e de acordo com a vontade e interesses do beneficiário.» (itálico nosso). Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 47-48.

⁴⁹⁶ De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-12-2019, proc. n.º 5539/18.9T8FNC.L1-2, «I. No regime de acompanhamento de maiores, a aplicação de uma medida de pura substituição da vontade do acompanhado só ocorrerá em casos excepcionais. II. De todo o modo, mesmo que a representação seja determinada em termos genéricos, em regra o beneficiário poderá celebrar por si os negócios da sua vida corrente e manterá a capacidade de exercício no tocante a direitos pessoais (casar, perfilhar, adotar, exercer as responsabilidades parentais, consentir na sujeição a tratamentos médicos, fixar residência)».

⁴⁹⁷ O art. 145.º, n.º 4, do CC, manda aplicar o regime da tutela, com as necessárias adaptações, à representação legal, podendo o tribunal dispensar a constituição do conselho de família. «Não parece, todavia, que o regime do maior acompanhado faça uma remissão meramente supletiva para o regime da tutela — na verdade, e ao arrepio estas considerações, manda-se aplicar o regime da tutela, sem mais, no que diz respeito ao exercício dos poderes de representação por parte do acompanhante (artigo 145.º, n.º 4 do CC)». Cf. VÍTOR, Paula Távora – «Os novos regimes de proteção...», *ob. cit.*, p. 133. Também o parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, de 16-04-2018, manifesta a «Inconveniência da remissão genérica para o regime da tutela, que conflitua com o novo paradigma e o seu distinto enquadramento, no que respeita à rutura com a equiparação à menoridade e a ponderação da situação concreta», p. 3.

aplicação os artigos 1927.º a 1950.º do CC»⁴⁹⁸. Mais uma vez voltamos a reiterar que as incapacidades subjacentes à menoridade são distintas às limitações de capacidade dos adultos, pelo que seria importante a consagração de uma figura que atendesse às suas especificidades, não se limitando a remeter para um instrumento que foi pensado para menores⁴⁹⁹.

Por fim, a alínea a), prevendo a possibilidade de cometer ao acompanhante o *exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir*, não deixa de ser aquela que mais questões nos suscita.

Isto porque as responsabilidades parentais são reguladas em regime próprio e não em sede de acompanhamento de maiores. Destarte, ainda que se admita que, em casos-limite, o acompanhado não esteja em condições de as exercer, devendo ser inibido para o efeito, nos termos do art. 1913.º, n.º 1, al. b), do CC, a sua substituição pelo acompanhante não deixa de nos causar algum alarme, extravasando-se aqui a esfera da limitação deste exercício. Não nos podemos esquecer que se tratam de regimes diferentes, com desideratos e destinatários distintos. Além do mais, atribuir as responsabilidades parentais ao acompanhante será olvidar o princípio do superior interesse da criança, basilar neste domínio⁵⁰⁰. O menor nunca deverá sair prejudicado pela limitação da capacidade do seu progenitor ou tutor e, por essa razão, não podemos admitir que se veja afetado com a previsão desta medida: ainda que o acompanhante seja idóneo para atuar ao lado ou em nome do acompanhado, não significa que o seja em relação ao menor. Desta feita, e pese embora possa ser nomeado um acompanhante específico para este desígnio, parece-nos pouco prudente a previsão desta alínea, devendo proceder-se à regulação do exercício das responsabilidades parentais, em sede própria, e não no regime do maior

⁴⁹⁸ Cf. PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o novo regime...», *ob. cit.*, p. 122.

⁴⁹⁹ V. VÍTOR, Paula Távora – «Os novos regimes de proteção...», *ob. cit.*, pp. 133-134.

⁵⁰⁰ De acordo com o art. 3.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, «Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança». Neste sentido, diz o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 08-05-2019, proc. n.º 148/19. 8T8CNT-A.C1, que «I- O fim legal supremo que deve presidir à regulação do exercício das responsabilidades parentais é o superior interesse da criança. II- Tratando-se de um conceito genérico, o interesse superior da criança deve ser apurado/encontrado em cada caso concreto, embora tendo sempre presente a ideia do direito da criança ao seu desenvolvimento são e normal, no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, ou seja, a ideia de que, dentro do possível, tudo deverá ser feito de modo a contribuir para desenvolvimento integral da criança em termos harmoniosos e felizes.».

acompanhado⁵⁰¹.

Por outro lado, afasta-se, igualmente, a possibilidade de o acompanhante exercer as responsabilidades parentais sobre o maior acompanhado (e não em relação aos menores que estão ao seu encargo)⁵⁰². Esta solução decorria da redação anterior do art. 144.º do CC, que permitia que aquelas fossem estendidas a maiores, quando o tutor fosse um dos progenitores, conferindo-lhe poderes ainda mais amplos. Ora, como sabemos, isto é completamente adverso ao desígnio deste regime e à sua intencionalidade: a incapacidade dos menores é distinta daquela de que padecem os maiores e, aliás, sempre se deverá recusar, *a priori*, um modelo de substituição. Esta previsão perpetuaria aquela tendência paternalista do Estado, contrária à promoção da autonomia e autodeterminação.

De resto, cumpre, ainda, fazer uma menção ao n.º 3 do art. 145.º do CC.

De acordo com esta norma, é necessária autorização judicial prévia e específica, quando estejam em causa atos de disposição de bens imóveis⁵⁰³.

Consideramos que o legislador se refere aqui aos atos praticados pelo acompanhante e não pelo acompanhado, caso contrário limitar-se-ia, neste preceito, a sua capacidade de forma automática, sem qualquer ponderação casuística⁵⁰⁴.

Esta autorização será da competência exclusiva do Ministério Público, por força do disposto no art. 2.º, n.º 1, al. b), do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ V. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 30-31, nota de rodapé 61; VÍTOR, Paula Távora – «Os novos regimes de proteção...», *ob. cit.*, pp. 141-142; DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado...*, *ob. cit.*, p. 103, nota de rodapé 55; e PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 185.

⁵⁰² Cf. VÍTOR, Paula Távora – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 39, nota de rodapé 70.

⁵⁰³ Ainda assim, Miguel Teixeira de Sousa entende que «O preceito só se refere a bens imóveis, mas não está excluído que, através de uma interpretação extensiva, o mesmo deva valer para outras formas de riqueza, como, por exemplo, valores mobiliários e outros instrumentos financeiros». Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – «O regime do acompanhamento de maiores...», *ob. cit.*, p. 57.

⁵⁰⁴ Neste sentido, v. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 186 e BARBOSA, Mafalda Miranda – «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018...», *ob. cit.*, pp. 1485-1486. Em sentido contrário, v. ALMEIDA, Carlos Simões de – «Capacidade e incapacidades contratuais dos maiores acompanhados». *Revista de Direito Comercial*. [Em linha], Edição especial (2020). [Consult. 8 Jul. 2020]. Disponível na Internet: <URL: <https://www.revistadedireitocomercial.com/capacidade-e-incapacidades-contratuais-dos-maiores-acompanhados>> p. 1070, defendendo o autor que tanto o acompanhante, como o acompanhado carecem de autorização.

⁵⁰⁵ Este Decreto-Lei veio transferir a competência decisória relativa a um conjunto de processos especiais dos tribunais judiciais para o Ministério Público e conservatórias do registo civil (art. 1.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro). Assim, ao abrigo do art. 16.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, «As referências efectuadas à competência dos tribunais judiciais relativas aos processos previstos no presente diploma consideram-se efectuadas às entidades que, nos termos dos artigos anteriores, adquirem as correspondentes competências». É o caso da autorização para a prática de atos pelo representante legal do acompanhado, quando legalmente exigida (art. 2.º, n.º 1, al. b), do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro). V. também MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 237, notas de rodapé 21 e 22.

Ora, isto justifica-se uma vez que deixou de existir a antiga remissão para o regime da menoridade e, em consequência, para os arts. 1889.º e 1938.º do CC. Razão pela qual se julgou necessário prevê-lo de forma expressa em matéria de acompanhamento de maior.

Não obstante, não podemos olvidar que, quando for aplicada uma medida de representação legal, o legislador remete, como vimos, para o regime da tutela e, conseqüentemente, para o art. 1938.º do CC, podendo abranger-se, nestes casos, e até de modo mais alargado, não só a alienação de bens imóveis, como de bens não suscetíveis de deterioração e a oneração de bens (art. 1889.º, n.º 1, al. a) *ex vi* art 1938.º, n.º 1, al. a), ambos do CC)⁵⁰⁶. E o mesmo o dizemos quanto à administração de bens⁵⁰⁷.

Assim sendo, parece-nos que o art. 145.º, n.º 3, do CC se aplicará à disposição de bens imóveis, sujeitando-a a autorização, sem prejudicar, todavia, a aplicação daquelas normas que supra referimos, no âmbito da tutela e da administração de bens⁵⁰⁸.

Aqui chegados, e em espécie de síntese, cremos que recairá sobre o juiz, o poder-dever de adotar a medida ou as medidas necessárias, adequadas e proporcionais, ao abrigo do disposto no art. 145.º do CC, mediante uma ponderação casuística. «O acompanhamento visa a dignidade e a liberdade das pessoas; ele procura salvaguardar e ampliar a sua autonomia e o âmbito da sua

⁵⁰⁶ Cf. DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado...*, *ob. cit.*, pp. 104-105 e BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, pp. 60-61. Também o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28-05-2020, proc. n.º 2039/19.3T8ALM.L1-8, nos diz que «Tratando-se de um ato do acompanhante em nome do acompanhado, tal já resultava das regras do artigo 1938.º CC, conjugado com o artigo 1889.º CC. Estes preceitos são, aliás, mais amplos. De facto, enquanto a norma do artigo 145.º/3 CC fala da disposição de bens imóveis, o artigo 1938.º/1 a) CC refere-se à alienação e oneração de bens não suscetíveis de deterioração. E, embora o conceito de disposição pareça ser, em certa medida, mais amplo do que o de alienação, as restantes alíneas dos artigos citados contemplam hipóteses que se integrariam no conceito de disposição. A verdade é que os preceitos em questão se continuam a aplicar ao maior acompanhado, não pela equiparação ao menor - que inexistente - mas por expressa determinação do artigo 145.º/4 CC.»

⁵⁰⁷ Isto por força da remissão do art. 1971.º, n.º 1, que atribuindo ao administrador os mesmos direitos e obrigações do tutor, permite a aplicação do art. 1938.º, n.º 1, al. a), e, em consequência, do art. 1889.º, n.º 1, al. a), todos do CC.

⁵⁰⁸ Por outra banda, Margarida Paz defende que a aplicação do art. 145.º, n.º 3, apenas deve ter lugar fora dos casos de representação legal. Cf. PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o novo regime...», *ob. cit.*, p. 122. Acrescenta a autora que «Para além desta interpretação restritiva, este preceito exige ainda uma interpretação corretiva por força do disposto na alínea a) do artigo 1937.º do CC, no sentido de se entender que a disposição gratuita de bens está subtraída desta autorização judicial, uma vez que ao acompanhante está vedado dispor gratuitamente de bens do acompanhado.» p. 122. Ainda quanto a esta matéria, questiona também Mafalda Miranda Barbosa a necessidade da autorização no caso em que tenha sido cometida uma medida de assistência. Atendendo à intencionalidade predicativa do regime, entende a autora que esta norma se justifica para evitar abusos por parte do acompanhante passando, assim, pelo crivo do tribunal. Nesta senda, afirma que, no caso dos atos praticados pelo maior acompanhado com o consentimento do acompanhante, o beneficiário poderá funcionar, ele próprio, como controlo da atuação do acompanhante. Questiona, assim, a aplicação do art. 145.º, n.º 3, do CC, a esses casos, uma vez que «a situação do acompanhado ficaria mais limitada do que a do inabilitado, contra aquela que era a intencionalidade da disciplina normativa». Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018...», *ob. cit.*, pp. 1485-1486.

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»⁵⁰⁹.

Por essa razão, e de forma a assegurar o respeito pelo princípio da necessidade e um controlo jurisdicional eficaz, consagrou-se, no art. 155.º do CC, a obrigatoriedade de uma revisão periódica das medidas de acompanhamento, com a periodicidade que constar da sentença, e, no mínimo, de cinco em cinco anos, sem prejuízo de a todo o tempo poderem ser revistas, quando a evolução do beneficiário assim o justificar (art. 904.º, n.º 2, do CPC)⁵¹⁰.

7. Capacidade do maior acompanhado.

Pugnando pela sua preservação máxima, parte-se hoje da capacidade do maior acompanhado, moldando-a e limitando-a em função do princípio da necessidade, como já tivemos oportunidade de referir anteriormente.

Assim, nos termos do art. 147.º, n.º 1, do CC e independentemente das medidas que hajam sido adotadas, o beneficiário mantém o livre exercício dos seus direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente, salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário⁵¹¹.

A necessidade de apoio ou, nos casos mais graves e excepcionais, de substituição à tomada de decisão, não pode ser utilizada, por si só, para justificar restrições aos direitos fundamentais, designadamente ao direito a casar ou a constituir família, de forma automática e ablativa, sem qualquer ponderação acerca das particularidades do caso concreto, como acontecia nos institutos

⁵⁰⁹ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 109.

⁵¹⁰ Isto vai de encontro ao art. 12.º, n.º 4, da CDPD, quando estabelece que as medidas devem estar «sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial» e ao princípio 14 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, que nos dá conta de que as medidas devem ser revistas quando exista uma alteração das circunstâncias e, sobretudo, quando se verifique uma alteração da condição do maior.

⁵¹¹ «A inserção no mesmo preceito (= no n.º 1 do artigo 147.º) de matérias tão díspares como o exercício de direitos pessoais, *inclusive* a celebração de negócios estritamente pessoais, e a prática de negócios da vida corrente do acompanhado não tem lógica sistemática e é má técnica legislativa. Os negócios da vida corrente são um elemento estranho no corpo do artigo 147.º. Esta matéria devia ter sido incluída no artigo 145.º». Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 384, nota de rodapé 501. Para além disso, poder-se-á criticar, igualmente, o facto de esta norma não afigurar grande sentido útil, por si só, uma vez que se trata de um regime que já parte da capacidade do sujeito, ainda que não fira reitera-lo. Como refere Paula Távora Vítor, «a norma do artigo 147.º faz seguir a esta declaração dispensável a possibilidade de limitação do exercício daqueles direitos por disposição legal ou decisão judicial (artigo 147.º do CC)». Cf. VÍTOR, Paula Távora – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 34-35.

clássicos⁵¹².

Procura-se, com isto, a menor ingerência possível na condução da vida diária e pessoal do acompanhado, que não deve ver a sua esfera de atuação arbitrariamente limitada, sempre que tal não seja estritamente necessário⁵¹³.

Destarte, quando falamos em negócios da vida corrente, referimo-nos àqueles «negócios que a generalidade das pessoas celebra ou para satisfação das necessidades do dia-a-dia ou para satisfação de necessidades que, ultrapassando o quotidiano, fazem ainda parte do ordinário da vida»⁵¹⁴. Pense-se, por exemplo, numa ida ao café ou supermercado, na aquisição de vestuário e calçado, na compra de um livro ou de um bilhete para um espetáculo⁵¹⁵.

Todavia, e ao contrário do que acontecia na interdição e inabilitação, prescinde-se agora dos pressupostos do artigo 127.º, n.º 1, al. b), do CC. Quer isto dizer que os negócios da vida corrente, à partida, serão válidos, sem se exigir, como acontece naquela norma, que estejam ao alcance da sua capacidade natural e que impliquem despesas ou disposições de bens de pequena importância⁵¹⁶. Isto porque, como sabemos, não só caiu a antiga remissão dos institutos clássicos para o regime da menoridade (art. 139.º do CC), como também não lhes faz o legislador menção expressa neste novo preceito legal.

Ainda assim, não podemos olvidar que a existência de capacidade natural é fundamental para a celebração do negócio, pelo que a falta dela deverá ser atacada através do instituto da incapacidade acidental, ao abrigo do art. 257.º do CC⁵¹⁷. Reconhecemos que, neste caso, a proteção do maior acompanhado será menor do que aquela que seria pela aplicação do art. 127.º do CC, uma vez que

⁵¹² Aliás, o mesmo o diz o ponto 29, al. f), do Comentário Geral n.º 1 (2014) do Comité relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência.

⁵¹³ «Este ponto é essencial: permite, ao maior acompanhado, levar uma vida totalmente normal, se a sua condição o facultar». Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 124. Também o ponto 4 do Princípio 3 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, nos dizia que, sempre que possível, deve ser concedida ao maior a faculdade de poder celebrar negócios da vida corrente.

⁵¹⁴ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 65.

⁵¹⁵ Como assinala Geraldo da Rocha Ribeiro, «Muitos casos poderão ocorrer em que o beneficiário não tenha capacidade para compreender o valor do dinheiro, mas isso não significa que não se possa promover a sua autonomia a partir da atribuição de pequenas tarefas ou correspondência de valor pecuniário e bens a adquirir, com vista à sua participação activa na comunidade». Cf. RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «O conteúdo da relação de cuidado...», *ob. cit.*, p. 88.

⁵¹⁶ Cf. MOREIRA, Sónia – «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, pp. 240-241 e PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 188.

⁵¹⁷ Não julgamos ser aqui aplicável o art. 154.º do CC, por este dizer respeito à anulabilidade dos atos praticados em contravenção com as medidas de acompanhamento decretadas ou a decretar. Como sabemos, caso nada seja dito na sentença, os negócios da vida corrente, serão livres. Assim, se o acompanhado não possuir capacidade natural, ainda que momentaneamente, não atuará contra as medidas de acompanhamento, não se podendo lançar mão daquela norma, pelo ato não ter sido especificado na sentença.

o regime da incapacidade acidental exige requisitos não só do lado do declarante, como do lado do declaratário, de modo a assegurar a segurança do tráfico jurídico negocial⁵¹⁸.

Desta feita, caso a sentença nada estabeleça em contrário, ainda que por lapso ou esquecimento do juiz ou porque no momento da constituição do acompanhamento não se afigurava necessário, mas com as alterações das circunstâncias passou a sê-lo, o negócio será válido⁵¹⁹. A anulabilidade apenas poderá ser invocada mediante a notoriedade do facto ou o seu conhecimento por parte do declaratário⁵²⁰. Por essa razão, é tão relevante a revisão periódica do acompanhamento, nos termos do art. 155.º do CC.

Quanto aos direitos pessoais, o art. 147.º, n.º 2, do CC, diz-nos, a título meramente exemplificativo, que «São pessoais, entre outros, os direitos de casar ou de constituir situações de união, de procriar, de perfilhar ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos ou os adotados, de escolher profissão, de se deslocar no país ou no estrangeiro, de fixar domicílio e residência, de estabelecer relações com quem entender e de testar.»⁵²¹.

Na verdade, existem mais direitos pessoais do que os elencados nesta norma⁵²². Assim sendo, devemos integrar aqui não só todos os casos que envolvam e afetem direitos de personalidade, como aqueles em que, regra geral, não é admissível representação (como acontece com a capacidade para testar)⁵²³.

Pese embora se apregoe o livre exercício dos direitos pessoais, em conformidade com a Convenção de Nova Iorque, que, aliás, merece o devido

⁵¹⁸ Lê-se no art. 257.º, n.º 1, do CC: «A declaração negocial feita por quem, devido a qualquer causa, se encontrava acidentalmente incapacitado de entender o sentido dela ou não tinha o livre exercício da sua vontade é anulável, desde que o facto seja notório ou conhecido do declaratário.». Sobre este instituto já tivemos oportunidade de nos debruçar quando falamos da interdição e inabilitação e a ele voltaremos quando abordarmos o valor dos atos praticados pelo maior acompanhado, pelo que para aí remetemos.

⁵¹⁹ Cf. DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado...*, *ob. cit.*, p. 110.

⁵²⁰ Como já tivemos oportunidade de ver, o facto é notório quando uma pessoa de norma diligência o teria podido notar (art. 257.º, n.º 2, do CC).

⁵²¹ Não compreendemos, todavia, esta distinção, por parte do legislador, entre filhos e adotados, «como se o adotado não tivesse o estatuto jurídico de filho». (Cf. DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado...*, *ob. cit.*, p. 108). Como sabemos, a adoção é uma relação jurídica familiar, ao lado do casamento, parentesco e afinidade (art. 1576.º do CC), correspondendo a um vínculo que se estabelece legalmente entre duas pessoas, à semelhança da filiação natural e independentemente dos laços de sangue (art. 1586.º do CC). O adotado adquire, assim, a situação jurídica de filho do adotante, integrando-se com os seus descendentes na família deste (art. 1986.º do CC). Por essa razão, esta distinção parece-nos inútil e improfícua.

⁵²² Sónia Moreira diz-nos que cabem igualmente aqui, «por exemplo, decisões sobre intervenções cirúrgicas ou tratamentos médicos, sujeição a exames clínicos, etc.». Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 241.

⁵²³ Cf. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – «O exercício de direitos pessoais...», *ob. cit.*, pp. 139-141 e BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 65.

mérito, julgamos ter-se entrado aqui num campo perigoso, facultando ao juiz a possibilidade de limitar na sentença mais direitos pessoais do que aqueles que se encontravam vedados aos interditos e inabilitados no anterior regime⁵²⁴⁻⁵²⁵. O que teoricamente parece ser tão aclamável, na prática, pela previsão desta possibilidade, pode produzir precisamente o efeito inverso, restringindo em excesso esta esfera pessoal⁵²⁶. Não nos podemos esquecer, assim, do preceituado na Convenção, particularmente nos arts. 12.º, n.º 2, e 23.º da CDPD, e no ponto 2 do Princípio 3 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa⁵²⁷.

Ademais, critica-se, também, a omissão da possibilidade de apoio (e não de substituição!) para o exercício destes direitos⁵²⁸.

Ao lado das limitações previstas na sentença, é vedado o exercício de direitos pessoais ao maior acompanhado, quando a disposição da lei assim o

⁵²⁴ «A possibilidade de se determinar, agora judicialmente, incapacidades jurídicas de gozo deixa-nos perplexos, demonstrando que o legislador não se conseguiu desprender do anterior regime e se limitou a alterar a semântica ao atribuir a tarefa restritiva ao julgador, com a incompreensão do mandato que resulta da Convenção, permitindo a restrição da capacidade jurídica de gozo e de direitos pessoais (*maxime*, direitos de personalidade, como é o caso do artigo 5.º, n.º 3 da Lei de Saúde Mental) sem expressa previsão legal dos pressupostos. (...) Desta feita, cabe ao intérprete inocular o efeito potencialmente perverso deste artigo 147.º, assegurando que a sentença não fira a presunção de plena capacidade do artigo 12.º, n.º 2 da Convenção e que se limite ao estritamente necessário (artigo 12.º, n.º 4 da Convenção e artigo 145.º, n.º 1) (...)». Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 49-52. V. também PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 189.

⁵²⁵ Por outro lado, e quase em sentido inverso, pode também acontecer, como aponta Sónia Moreira, justamente aquilo que referimos quanto aos negócios da vida corrente: por lapso ou esquecimento do juiz ou por alteração das circunstâncias superveniente à constituição do acompanhamento, o maior acompanhado pode não dispor da capacidade suficiente para exercer os seus direitos pessoais. «Pensemos no exemplo de o beneficiário ser chamado a decidir sobre intervenções cirúrgicas (suas ou dos filhos menores), quando tal não esteja previsto na sentença, mas o beneficiário não seja, efectivamente, capaz de ponderar todos os riscos, efeitos secundários, alternativas médicas, etc.». Cf. MOREIRA, Sónia – «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 241.

⁵²⁶ De acordo com o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21-01-2019, proc. n.º 3570/18.3T8FNC.L1-7, que «Só exceionalmente, com fundamentação relevante, ponderando o supremo interesse do acompanhado, lhe poderá ser coartado pelo tribunal o direito de exercer direitos pessoais. Até porque, para muitos direitos pessoais, nomeadamente para os listados no n.º 2 do art. 147, o seu mau uso ou exercício pelo acompanhado está acautelado por outros mecanismos: para casar, constituir união de facto ou procriar é necessária a convergência de vontade alheia; para adotar é necessário uma decisão de autoridade, que aferirá das condições do adotante para educar e sustentar o adotando; os cuidados aos filhos são sindicáveis através de vários procedimentos.» (itálico nosso).

⁵²⁷ Relembramos que o art. 12.º, n.º 2, da CDPD reconhece capacidade jurídica, em condições de igualdade, em todos – e sublinhamos – os aspetos da vida. O art. 23.º da CDPD estabelece a necessidade de eliminar a discriminação em todas as questões relacionadas com o casamento, família, paternidade e relações pessoais. Quanto ao Princípio 3 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, observemos com especial atenção o ponto 2, que nos diz que as medidas de proteção não devem privar automaticamente as pessoas do seu direito de voto, da sua capacidade para testar, do seu direito para consentir ou recusar qualquer intervenção médica ou de quaisquer outras decisões de caráter pessoal, quando a sua capacidade assim lhes permita.

⁵²⁸ Cf. Parecer do Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 02-03-2018, p. 11. Dever-se-ia, assim, assegurar as medidas de apoio necessárias para o exercício destes direitos. Julgamos que isto seria particularmente relevante no caso da capacidade para testar. Por outro lado, «O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), no seu recente acórdão *Delecolle c. França*, de 25 de outubro de 2018, a propósito do reconhecimento do direito a casar relativo a uma pessoa maior sujeita ao regime da curatela, que no direito francês está sujeita a autorização do curador, considerou não haver violação do art. 12.º da CEDH (que reconhece o direito a casar). Na verdade, considerou o TEDH que a sujeição da validade do casamento a autorização prévia do curador nos casos de maior assistido não restringe ou reduz o direito a contrair casamento de uma maneira arbitrária e desproporcionada.». Cf. DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado...*, *ob. cit.*, p. 108, nota de rodapé 64. Parece-nos que esta solução sempre seria melhor do que impedir o acompanhado de se casar, no entanto reconhecemos que, estando perante a capacidade de gozo, a sujeição do casamento à autorização de outrem seja perigosa.

determine e que surge, muitas vezes, àquela associada.

Ora, comecemos pelo art. 1601.º, n.º 1, al. b), do CC. De acordo com esta norma, o acompanhamento constitui um impedimento dirimente absoluto, obstando ao casamento do acompanhado com qualquer outra pessoa, quando a sentença assim o determine⁵²⁹.

A ele se soma o art. 1604.º, al. d), do CC, configurando um impedimento impediendo o vínculo de acompanhamento de maior⁵³⁰.

Devemos, todavia, encarar o art. 1601.º, n.º 1, al. b), do CC, com alguma cautela. Isto porque, como referimos anteriormente, o legislador deixou de lado – e bem – na redação desta norma aquele antigo critério da anomalia psíquica⁵³¹. No entanto, com a falta de qualquer previsão e a mera subsunção àquilo que tenha sido designado na sentença, abriu o leque a um maior número de situações que nela podem recair, dando margem de manobra para que se impeça o casamento em outros (e mais) casos, que não os de anomalia psíquica. Não nos esqueçamos que a intervenção na esfera pessoal é perigosa e que deve ser evitada sempre que possível, por contender com um núcleo essencial de direitos fundamentais: neste caso, e em particular, o direito a casar e a constituir família

⁵²⁹ O casamento celebrado nestes termos será anulável, ao abrigo do art. 1631.º, al. a), do CC. A anulabilidade do casamento só pode ser invocada quando for reconhecida por sentença em ação especialmente intentada para esse fim (art. 1632.º do CC). Têm legitimidade para arguir a anulabilidade, nos termos do art. 1639.º do CC, os cônjuges e seus herdeiros e adotantes, qualquer parente na linha reta ou até ao quarto grau da linha colateral, o Ministério Público (n.º 1) e o acompanhante quando lhe sejam conferidos poderes para tal (n.º 2). Se a ação de anulação for proposta pelo acompanhado, então deverá sê-lo nos seis meses após ter cessado o acompanhamento ou ter sido revisto nesse sentido; se for proposta por outra pessoa, deve sê-lo dentro dos três anos seguintes à celebração do casamento. Neste último caso, o legislador deixou de fazer menção à cessação da medida de acompanhamento (art. 1643.º, n.º 1, al. a), do CC). Lê-se, hoje, «quando for proposta por outra pessoa, dentro dos três anos seguintes à celebração do casamento, mas nunca depois da maioridade ou da cessação da incapacidade natural», ao contrário da redação anterior, em que se acrescentava o levantamento da incapacidade ou a cessação da demência. «Cremos, porém, que, depois da cessação do acompanhamento, não terá qualquer sentido conferir legitimidade para a ação ao acompanhante. Tal, aliás, contrariaria o sentido e a intencionalidade do regime que se edifica.». Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 66. Critica-se, igualmente, a utilização da expressão «incapaz» nesta norma, com uma conotação estigmatizante, da qual o novo regime se procurou se desprender. Cf. Parecer do Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 02-03-2018, p. 13 e ALMEIDA, Carlos Simões de – «Capacidade e incapacidades contratuais...», *ob. cit.*, pp. 1060-1061. De resto, a anulabilidade sempre poderá ser sanada, validando-se o casamento, quando este seja confirmado pelo acompanhado, depois de este fazer verificar judicialmente a cessação das causas do impedimento (art. 1633.º, n.º 1, al. b), do CC).

⁵³⁰ Como alerta Cristina Dias, apesar de o legislador ter alterado a redação desta norma, manteve incólume a do art. 1608.º do CC. Cf. DIAS, Cristina – *Regime jurídico do maior acompanhado...*, *ob. cit.*, p. 40. E o mesmo dizemos para a do art. 1609.º do CC. Ainda assim, julgamos que por força do art. 23.º da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, a remissão deve ser considerada feita para o regime do maior acompanhado, com as devidas adaptações, pelo que o vínculo de acompanhamento de maior impedirá o casamento enquanto não tiver decorrido um ano sobre o termo do acompanhamento e não estiverem aprovadas as respetivas contas. Como sabemos, os impedimentos impediendo não acarretam a anulabilidade do casamento, tratando-se antes de proibições legais das quais resultam sanções especiais: neste caso, será a da incapacidade para receber do acompanhado qualquer benefício por doação ou testamento (art. 1650.º, n.º 2, do CC). Caso as contas tenham sido aprovadas, então o impedimento será suscetível de dispensa (art. 1609.º, n.º 1, al. b), do CC).

⁵³¹ Como referimos anteriormente, a simples existência de uma limitação da capacidade não pode justificar, por si só, uma restrição (automática) de direitos fundamentais.

(art. 36.º da CRP). Por essa razão, julgamos que esta norma (como aliás, todas as outras com uma redação semelhante, que veremos adiante) deve ser aplicada de acordo com um prudente arbítrio do juiz, feita a devida ponderação e sem extravasar a medida do estritamente necessário, fazendo-se uma interpretação restritiva⁵³². O juízo deverá ser sempre atual, abrindo-se a possibilidade de, para assegurar tal desiderato, a sentença ser supervenientemente revista⁵³³.

O mesmo dizemos para a perfilhação. Ao abrigo do art. 1850.º, n.º 1, do CC, não têm capacidade para perfilhar os maiores acompanhados com restrição ao exercício dos direitos pessoais⁵³⁴, nem para prestarem consentimento para serem perfilhados (art. 1857.º, n.º 1, do CC)⁵³⁵.

Do mesmo modo, não podem exercer as responsabilidades parentais os maiores acompanhados nos casos em que a sentença de acompanhamento assim o declare (art. 1913.º, n.º 1, al. b), do CC)⁵³⁶. Como já vimos, e nos insurgimos contra, o legislador chegou mesmo a permitir que estas sejam exercidas pelo acompanhante, nos termos do art. 145.º, n.º 2, al. a), do CC, considerações para as quais remetemos⁵³⁷.

Ademais, e quando tenha sido limitado o exercício dos seus direitos pessoais, os maiores acompanhados não podem ser nomeados tutores, nem

⁵³² «Mas as formulações do regime do maior acompanhado são, em alguns pontos, ainda mais ampliadoras da possibilidade de ablação da capacidade para praticar estes atos. (...) Ora, a formulação tão ampla da letra da lei não parece ser admissível face aos restantes dados do sistema, pelo que se justificará aqui defender a interpretação restritiva da norma.» Cf. VÍTOR, Paula Távora – «Os novos regimes de proteção...», *ob. cit.*, p. 135.

⁵³³ Cf. CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica...*, *ob. cit.*, p. 133.

⁵³⁴ Nestes casos, a perfilhação é anulável, podendo ser arguida pelo acompanhante com poderes de representação, no prazo de um ano contado da data da perfilhação; e pelo acompanhado no prazo de um ano a contar do termo da limitação (art. 1861.º do CC). «Ora, como percebemos, o âmbito dos direitos pessoais é muito alargado e inclui direitos e âmbitos de natureza muito diversa. Daí que, para garantir uma restrição mínima do direito fundamental aqui em causa – o direito a constituir família –, se deva depor a favor de uma *interpretação restritiva desta norma*, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e ao respeito pelo princípio da dignidade humana. *Na verdade, para além de desproporcionalmente limitadora de um direito fundamental do acompanhado, esta restrição também terá reflexos graves na esfera do filho, em particular no seu direito à identidade pessoal, que um adequado sistema de estabelecimento da filiação deve servir*» (itálico nosso). Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 190.

⁵³⁵ De acordo com o art. 1857.º, n.º 1, do CC, a perfilhação de filhos maiores só produz efeitos se este der o seu assentimento. No caso dos maiores acompanhados com restrições ao exercício de direitos pessoais, o assentimento recai sobre o acompanhante.

⁵³⁶ «De outro ponto de vista, o problema da filiação ou da adoção deve ter como eixo o filho ou adotando, e não o maior acompanhado. (...) *Num conflito de interesses entre o interesse do maior acompanhado de ser pai e exercer o poder paternal / responsabilidades parentais, e o interesse do menor, deve prevalecer o interesse do menor*. Não significa que o maior acompanhado não possa procriar, mas que caso tenha filhos, poderá não ter o poder paternal, se o Tribunal assim o entender, em defesa do interesse do menor.» (itálico nosso). (Cf. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – «O exercício de direitos pessoais...», *ob. cit.*, p. 140). Esta inibição cessa com o termo do acompanhamento ou com a revisão, nesse sentido, da sentença que o tenha declarado (art. 1914.º do CC).

⁵³⁷ Em suma, se é certo que o maior acompanhado, nos casos mais graves, pode não dispor das capacidades suficientes ou necessárias para exercer as responsabilidades parentais, não nos podemos esquecer que estas têm por desiderato o superior interesse da criança, pelo que não devem ser entregues, sem mais, ao acompanhante no âmbito deste regime, mas antes reguladas em sede própria.

administradores (art. 1933.º, n.º 1, al. b) e 1970.º do CC)⁵³⁸. Quando devam ser representados para a realização de atos de disposição entre vivos ou quando estes careçam de autorização, só podem celebrar convenções antenupciais, mediante acordo expresso do acompanhante (art. 1708.º, n.º 3, do CC); podem intentar uma ação de separação de bens, assim como também o pode fazer o seu acompanhante quando esteja dotado de poderes de representação (art. 1769.º, n.º 1, do CC); e tanto eles, como o acompanhante que tenha poderes de representação, podem pedir o divórcio (art. 1785.º, n.º 2, do CC)⁵³⁹.

Aos maiores acompanhados é facultada, ainda, a possibilidade de viverem em união de facto e de recorrerem às técnicas de procriação medicamente assistida, salvo se a sentença dispuser em sentido contrário (arts. 2.º, al. b), da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio e art. 6.º, n.º 2, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho).

Poderão, ainda, testar, nos termos do art. 2189.º, al. b), do CC, sendo-lhes apenas retirada esta capacidade, quando a sentença de acompanhamento especificamente o determine⁵⁴⁰. A ela associada, está a capacidade para outorgar um documento de diretivas antecipadas de vontade ou para nomear um procurador de cuidados de saúde (arts. 4.º, al. b), e 11.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁵⁴¹. Ora, significa isto que se a sentença de acompanhamento vedar o exercício do direito de testar, o acompanhado também não poderá manifestar antecipadamente a sua vontade, designadamente através de testamento vital, o que não deixa de nos ser censurável, uma vez que se tratam

⁵³⁸ Ao abrigo do art. 1933.º, n.º 2, do CC, «Os maiores acompanhados, os insolventes e os inibidos ou suspensos das responsabilidades parentais ou removidos da tutela quanto à administração de bens podem ser nomeados tutores, desde que sejam apenas encarregados da guarda e regência da pessoa do menor ou desde que as medidas de acompanhamento o permitam.»

⁵³⁹ Se o acompanhante for o cônjuge do maior acompanhado, a ação de separação de bens ou de divórcio só pode ser intentada, em nome deste, por algum parente em linha reta ou até ao terceiro grau da linha colateral ou pelo Ministério Público (arts. 1769.º, n.º 2, e 1785.º, n.º 2, do CC).

⁵⁴⁰ Relembremos que havíamos criticado a proibição absoluta e inflexível para testar, que recaía sobre os interditos por anomalia psíquica, na redação anterior desta norma. Com a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, este preceito legal tornou-se mais flexível, cabendo ao juiz fazer uma interpretação restritiva, vedando apenas o direito a testar nos casos em que tal se afigure estritamente necessário. Ainda assim, critica-se, uma vez mais, a ausência de medidas de apoio ao exercício deste direito, que sempre seriam preferíveis à sua ablação. Quando o maior acompanhado teste em contravenção com esta norma, a consequência será a da nulidade do testamento (art. 2190.º do CC). Tal como sugeria Raúl Guichard Alves, talvez o melhor seria a previsão de uma forma especial de testamento, por exemplo, perante um juiz, para obviar à sua eventual impugnação.» (Cf. ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos...», *ob. cit.*, p. 69). Para além disso, diz-nos o Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que «o princípio deveria ser o da capacidade de exercício do direito de testar, e não o da incapacidade», como resulta atualmente da redação do art. 2189.º do CC. Cf. Parecer do Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 02-03-2018, p. 14.

⁵⁴¹ De acordo com o art. 4.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho são requisitos cumulativos para outorgar um documento de diretivas antecipadas de vontade: as pessoas serem maiores de idade (al. a); não estarem em situação de acompanhamento, quando a sentença haja vedado o exercício do direito pessoal de testar (al. b) e se encontrem capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido (al. c).

de direitos distintos: o primeiro, ainda que seja um direito pessoal, tem um carácter eminentemente patrimonial; o segundo, é de natureza pessoalíssima, dizendo respeito a cuidados de saúde, razão pela qual o critério da capacidade exigido para ambos não deve ser o mesmo⁵⁴².

Ainda dentro desta matéria, constitui uma indisponibilidade relativa, ao abrigo do art. 2192.º, n.º 1, do CC, a disposição feita pelo maior acompanhado, a favor do acompanhante ou administrador legal de bens, ainda que sejam aprovadas as respetivas contas: a consequência será a nulidade, sem prejuízo do previsto no n.º 2⁵⁴³. O mesmo se diz para as doações que assumam estes contornos, por remissão do art. 953.º para o art. 2192.º, ambos do CC.

Quanto à capacidade eleitoral, a Lei Orgânica n.º 3/2018, de 17 de agosto, veio alterar uma série de diplomas. Em espécie de resumo, não podem votar aqueles que «apresentem uma limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que não sujeitos a acompanhamento, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos», havendo sido revogadas as normas que determinavam a incapacidade para o exercício de voto dos interditos com sentença transitada em julgado⁵⁴⁴.

Os maiores acompanhados não podem, ainda, ser eleitos ou designados

⁵⁴² Fazemos nossas as palavras de Lucas Nóbrega Ribeiro, «Esta nova formulação da alínea b) do art. 4. da Lei n.º 25/2012 levanta sérias dúvidas. Deixa transparecer uma (ligeira) confusão entre o direito de testar (direito pessoal, mas de cariz patrimonial) e o direito de outorgar um testamento vital (de cariz pessoalíssimo e referente a decisões médicas). Ora, o facto de um sujeito ver coartado o seu direito (patrimonial) de testar, em nada deve obstaculizar à sua capacidade para elaborar um testamento vital (t.v.) ou uma procuração de cuidados de saúde (p.c.s.), porquanto são campos de actuação diametralmente distintos e sobretudo porque as causas que podem originar a aplicação de uma medida de acompanhamento são muito diversas -, podendo estas não ser impeditivas de tomada de decisões a nível médico. (...) No fundo, a problemática começa pela confusão do legislador sobre o conceito de testamento. Deste modo, a lei é ambígua, pois mistura uma figura com cariz marcadamente patrimonial (o testamento) com uma figura de carácter eminentemente pessoal, relativa a cuidados de saúde. (...) Com base nestes argumentos, parece resultar inconstitucional, porque violadora do princípio da igualdade (art. 13.º da CRP) mas também do art. 12.º da CDPD, a leitura que se faz da norma do art. 4.º/b) da Lei n.º 25/2012 no sentido de impedir um maior acompanhado de redigir um documento de d.a.v. apenas porque está impedido de testar, isto é, porque não pode testar ou dispor do seu património. Esta norma não tem em conta a eventual manutenção da capacidade para querer e entender e prestar consentimento informado relativamente a cuidados de saúde, no caso, prestados antecipadamente» (itálico nosso). Cf. RIBEIRO, Lucas Nóbrega – «O maior acompanhado e as directivas antecipadas de vontade». *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. [Em linha], ano 16, n.º 31-32 (2019), pp. 51-74. [Consult. 4 Mai. 2020]. Disponível na Internet <URL: https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/lexmedicinae/Revista_LM_2019.pdf> pp. 64-65. Neste sentido, v. também Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 46-47.

⁵⁴³ Prevê o n.º 2, que esta disposição será válida quando se tratem de descendentes, ascendentes, colaterais até ao terceiro grau, cônjuge do testador ou pessoa com quem este viva em união de facto.

⁵⁴⁴ Isto resulta do art. 3.º, n.º 2, al. b), da Lei Eleitoral do Presidente da República (Decreto-Lei n.º 319/76, de 3 de maio), art. 2.º, al. b), da Lei Eleitoral para a Assembleia da República (Lei n.º 4/79, de 16 de maio), art. 3.º, al. b), do Regime de Eleição dos Titulares dos Órgãos das Autarquias Locais (Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto) e art. 36.º, al. b), do Regime Jurídico do Referendo Local (Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto). Para além destas alterações levadas a cabo pela Lei Orgânica n.º 3/2018, de 17 de agosto, a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto havia igualmente alterado a redação do art. 5.º, n.º 2, al. b) da Lei n.º 66.º-A/2007, de 11 de dezembro, a qual define as competências, modo de organização e funcionamento do Conselho das Comunidades Portuguesas, dispondo igualmente do supra enunciado, ao lado das restantes normas que referimos.

membros do conselho fiscal, fiscal único ou revisores oficial de contas, quando estejam dependentes de representação ou de autorização prévia para a prática de atos patrimoniais (art. 414.º-A do Código das Sociedades Comerciais)⁵⁴⁵.

Particularmente relevante para as situações de acompanhamento motivadas pela habitual prodigalidade e pelo vício de jogo, se encontra a proibição para a prática de jogos e apostas online, para a exploração e prática de apostas desportivas à cota de base territorial e para a entrada em salas de jogos de fortuna e azar aos maiores acompanhados dependentes de representação ou de autorização prévia para a prática de atos patrimoniais⁵⁴⁶.

Em matéria processual, aqueles que não estejam sujeitos a representação, dispõem de capacidade judiciária, podendo «intervir em todas as ações em que sejam partes e devem ser citados quando tiverem a posição de réus, sob pena de se verificar a nulidade correspondente à falta de citação, ainda que tenha sido citado o acompanhante» (art. 19.º, n.º 1, do CPC)⁵⁴⁷. Não obstante, e sem prejuízo do que foi dito, caso a intervenção do maior acompanhado esteja relacionada com atos sujeitos a autorização, então ficará subordinada à orientação do acompanhante, que prevalece em caso de divergência (art. 19.º, n.º 2, do CPC). Por outra banda, se tiver sido decretada uma medida de representação ou de administração de bens, o maior só poderá estar em juízo por intermédio do seu representante, exceto quanto aos atos que possam exercer pessoal e livremente (art. 16.º, n.º 1, do CPC)⁵⁴⁸.

Ademais, pode requerer-se o depoimento de parte de maiores acompanhados, assim como dos seus acompanhantes. No entanto, «o depoimento só tem valor de confissão nos precisos termos em que aqueles possam obrigar-se e estes possam obrigar os seus representados» (art. 453.º, n.º 1, do CPC). Quanto à capacidade para depor como testemunha, podem fazê-lo todos aqueles que tiverem aptidão mental para depor sobre os factos que

⁵⁴⁵ Prevê também o art. 186.º, n.º 1, al. b), deste Código a possibilidade de a sociedade excluir um sócio em caso de acompanhamento de maior, quando assim resulte da decisão judicial de acompanhamento. Em matéria comercial, alteraram-se ainda os arts. 246.º e 349.º do Código Comercial.

⁵⁴⁶ Isto encontra-se previsto no art. 6.º, al. d), do Regime Jurídico dos Jogos e Apostas online (Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de abril), art. 4.º, n.º 1, al. d), do Regime Jurídico da Exploração e Prática das Apostas Desportivas à Cota de Base Territorial (Decreto-Lei n.º 67/2015, de 29 de abril) e art. 36.º da Lei do Jogo (Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro).

⁵⁴⁷ Nos termos do art. 15.º do CPC, a capacidade judiciária assenta na suscetibilidade de estar, por si, em juízo (n.º 1), tendo por base e medida a capacidade de exercício de direitos (n.º 2).

⁵⁴⁸ «A incapacidade judiciária e a irregularidade de representação são sanadas mediante a intervenção ou a citação do representante legítimo do incapaz» (art. 27.º, n.º 1, do CPC).

constituam objeto da prova (art. 495.º, n.º 1, do CPC e art. 131.º, n.º 1, do CPP)⁵⁴⁹.

Por fim, uma breve menção ao art. 148.º do CC⁵⁵⁰. Ora, prevê esta norma a possibilidade de o maior acompanhado ser internado, mediante autorização expressa do tribunal (art. 148.º, n.º 1, do CC)⁵⁵¹. Em caso de urgência, o internamento pode ser imediatamente solicitado pelo acompanhante, sujeitando-se posteriormente à ratificação do juiz (art. 148.º, n.º 2, do CC). Procura-se, com isto, limitar os poderes do acompanhante.

Porém, o caráter demasiado vago e marcadamente aberto desta norma levanta-nos algumas dúvidas quanto ao seu âmbito de aplicação e à sua compatibilização com o internamento compulsivo, previsto na Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de julho), que com este não se deve confundir⁵⁵².

⁵⁴⁹ O Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 669/2019, de 13-03-2019, veio «julgar inconstitucional o artigo 131.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redação que lhe dava a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, na dimensão em que estabelece a incapacidade absoluta para testemunhar de pessoa interdita por anomalia psíquica e arrolada como testemunha pelo arguido, por violação do princípio do processo equitativo previsto no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, conjugado com o princípio da proibição do excesso decorrente do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, por violação das garantias de defesa consagradas no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição». Quanto à redação atual, refere o mesmo Acórdão que «Como pode verificar-se, nesta sua nova redação, aquele preceito não implicaria, numa situação como a dos presentes autos, a conclusão pela existência de uma incapacidade para ser testemunha. Em vez de fazer depender a capacidade para ser testemunha da ausência da condição de interdito por anomalia psíquica (ou de outra qualquer condição determinada heteronomamente, num processo estranho ao processo penal a que aquela capacidade se refere), o artigo 131.º, n.º 1, do Código de Processo Penal prevê agora um critério autónomo para a aferição daquela capacidade, qual seja o de o indivíduo apresentar «*aptidão mental para depor sobre os factos que constituam objeto da prova*».". Sobre a capacidade para ser testemunha, v. ainda COSTA, Jorge Artur – «O regime jurídico do maior acompanhado: uma apresentação do regime substantivo». *Revista do Ministério Público*. n.º 160 (2019), pp. 204-208.

⁵⁵⁰ Sobre o internamento, v. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado, ob. cit.*, pp. 190-192.

⁵⁵¹ Sobre a (des)conformidade do internamento com a Constituição, em particular, com o art. 27.º da CRP, v. GOMES, Inês Espinhaço – «O internamento do maior (des)acompanhado à luz da constituição». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 79-98. Acaba por concluir a autora que, apesar de o internamento do maior acompanhado não constar daquelas exceções de privação de liberdade, elencadas (taxativamente) no art. 27.º, n.º 3, da CRP, poder-se-á, eventualmente, justificar esta restrição ao direito de liberdade, quando, por motivações imperiosas, seja necessário salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

⁵⁵² Entende-se por internamento compulsivo o «internamento por decisão judicial do portador de anomalia psíquica grave» (art. 7.º, al. a), da Lei de Saúde Mental), só podendo ser determinado: quando seja o único modo de assegurar a submissão a tratamento do internado; e se for proporcionado ao grau de perigo e ao bem jurídico em causa (art. 8, n.ºs 1 e 2, da Lei de Saúde Mental). Assim, ao abrigo do art. 12.º da Lei de Saúde Mental, são pressupostos do internamento: «O portador de anomalia psíquica grave que crie, por força dela, uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e recuse submeter-se ao necessário tratamento médico pode ser internado em estabelecimento adequado.» (n.º 1) ou «Pode ainda ser internado o portador de anomalia psíquica grave que não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado.» (n.º 2). A legitimidade para requerer o internamento compulsivo recai sobre o representante legal do menor, o acompanhante quando a sentença impeça o acompanhado de exercer direitos pessoais, qualquer pessoa com legitimidade para requerer a instauração de acompanhamento (beneficiário, cônjuge, unido de facto e qualquer parente sucessível), as autoridades de saúde pública e o Ministério Público (art. 13.º, n.º 1, da Lei de Saúde Mental). O internamento finda assim que cessarem os fundamentos que lhe deram causa e deve ser substituído, sempre que possível, por tratamento em regime ambulatorio (art. 8.º, n.ºs 1 e 3 e arts. 33.º e 34.º, todos da Lei de Saúde Mental). As restrições aos direitos fundamentais decorrentes do internamento devem ser as «estritamente necessárias e adequadas à efectividade do tratamento e à segurança e normalidade do funcionamento do estabelecimento, nos termos do respectivo regulamento interno», nos termos do art. 8.º, n.º 4, da Lei de Saúde Mental. Prevê ainda a Lei de Saúde Mental um internamento de urgência (arts. 22.º e ss. da Lei de Saúde Mental), sujeito a confirmação judicial (art. 26.º da Lei de Saúde Mental). Sobre o internamento compulsivo, v. ALMEIDA, M. Simões de – «Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos do tribunal». In AAVV – *Internamento Compulsivo*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. [Consult. 2 Jan. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 27-41 e ANDRADE, José Carlos Vieira de – «O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspectiva dos direitos fundamentais». In AAVV – *Internamento Compulsivo*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos

«Embora a letra da lei não o diga, parece-nos que deve entender-se que a norma abrange tanto o internamento por *razões de saúde*, num hospital ou clínica particular, como o internamento num *lar*.»⁵⁵³. Julgamos, ainda assim, que cumprirá à jurisprudência a tarefa de concretizar e balizar este preceito legal⁵⁵⁴.

8. Valor dos atos praticados pelo maior acompanhado.

Os atos praticados pelo maior acompanhado, em contravenção com as medidas que, ao abrigo do art. 145.º do CC, tenham sido decretadas na sentença ou que estejam por decretar, serão anuláveis, nos termos do art. 154.º do CC.

Não obstante, faz o legislador uma distinção entre diferentes momentos, daí resultando situações e requisitos distintos.

Por essa razão, podemos falar em (i) atos praticados posteriormente ao registo do acompanhamento (art. 154.º, n.º 1, al. a), do CC); (ii) atos praticados depois do anúncio do processo, mas antes da sentença (art. 154.º, n.º 1, al. b), do CC); (iii) e atos praticados antes do anúncio do início do processo (art. 154.º, n.º 3, do CC).

Judiciários, 2016. [Consult. 2 Jan. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 43-58.

⁵⁵³ Cf. MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 36. Também Margarida Paz diz que «parece estar talhado para a colocação em lar, embora seja igualmente admissível para a prestação de cuidados de saúde». (Cf. PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o novo regime...», *ob. cit.*, p. 135). Por outro lado, Paula Távora Vítor defende que este internamento diz respeito, não ao internamento para efeitos de tratamento médico, mas apenas enquanto decisão de determinação de residência (pense-se, por exemplo, na colocação num lar ou noutro estabelecimento). Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 191. No mesmo sentido da autora, v. CONDE, Ema; TRANCAS, Bruno; VIEIRA, Fernando – «O maior (des)acompanhado...», *ob. cit.*, p. 141.

⁵⁵⁴ O aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-06-2020, proc. n.º 2669/19.3T8PDL-A.L1-7, já se veio pronunciar dizendo que «Por esse motivo, em termos conceptuais, há que fazer a cisão entre o internamento do maior acompanhado e o internamento compulsivo regulado pela Lei de Saúde Mental. Com efeito, o internamento compulsivo regulado pela Lei de Saúde Mental destina-se aos portadores de anomalia psíquica e só pode ser determinado quando for a única forma de garantir a submissão a tratamento do internado e finda logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa, cfr. arts. 6º e ss. da Lei de Saúde Mental (Lei 36/98, de 24 de Julho), tendo, naturalmente, como escopo, a estabilização do doente por forma a que o mesmo possa retomar a sua vida normal o mais rapidamente possível, o que potencia um internamento por tempo indeterminado. *Por seu turno, o internamento previsto no âmbito das medidas de acompanhamento quanto a maior acompanhado apenas deve ser justificado por razões de saúde ou debilidade física, sempre no âmbito dos arts. 139º, nº 2 e 148º do CC. (...) Sintomático desta posição, com a qual se concorda, é o facto de o internamento no âmbito de um maior acompanhado se poder dever à necessidade de providenciar por cuidados básicos e/ou de saúde e não apenas de saúde mental, e que o beneficiário, por si, e em virtude de doença ou fragilidade não pode assegurar. A tudo isto acresce que o internamento previsto no art. 148º do CC deve ser sempre enquadrado com o disposto no art. 891º, nº 2 do CPC e, por esse motivo, como uma medida cautelar e por forma a acautelar os interesses do beneficiário e na medida de protecção conferida pelo art. 139º, nº 2 do CC. (...) Questão que se coloca é se esse internamento pode ser por tempo indeterminado, como decidido em primeira instância. Em resposta a essa questão, importa salientar que qualquer limitação dos direitos do beneficiário tem de ser fundamentada com a situação clínica daquele e devidamente balizada no tempo. Com efeito, o internamento para realização de exame decretado nos autos não pode ser estabelecido por tempo indeterminado sob pena de violar os princípios gerais relativos ao regime do maior acompanhado.» (itálico nosso).*

8.1. Atos praticados posteriormente ao registo do acompanhamento.

Caso o maior acompanhado pratique um ato, em relação ao qual careça de ser representado ou assistido, e o faça após o registo da sentença de acompanhamento, então este será anulável, nos termos do art. 154.º, n.º 1, al. a), do CC, sem quaisquer outros requisitos adicionais.

Importa, no entanto, fazer aqui duas chamadas de atenção.

Com efeito, recordamos que a sentença está obrigatoriamente sujeita a registo e que, por essa razão, se não o houver sido, não poderá ser oponível a terceiros de boa fé (arts. 1920.º-B e 1920.º-C *ex vi* arts. 153.º, n.º 2, do CC e 902.º, n.º 2, do CPC)⁵⁵⁵. Nesses casos, e à semelhança do que acontecia no regime anterior, parece-nos que será de aplicar o art. 154.º, n.º 1, al. b), do CC – sobre o qual nos debruçaremos de seguida – acautelando a posição do terceiro que desconhecia a sentença de acompanhamento, após esta ser decretada, mas sem que tenha sido efetuado o seu registo.

Solução diferente seria a de a sentença não ter sido registada, mas o terceiro se encontrar de má-fé (conhecendo-a ou tendo o dever de a conhecer) – nessa situação será de aplicar a alínea a), aqui em análise⁵⁵⁶.

Por outro lado, o legislador deixou omissos, neste artigo, o prazo e legitimidade para arguir a anulabilidade, apenas referindo, no n.º 2, que o prazo para propor a ação de anulação se começa a contar a partir do registo da sentença – isto é relevante para os atos praticados na pendência do processo, não afigurando sentido útil no âmbito sobre o qual nos versamos agora.

Qual será, então, o preceito a aplicar? Este é, talvez, um dos maiores constrangimentos que encontramos no âmbito deste regime.

Como sabemos, cessou a equiparação com a menoridade, inexistindo atualmente a remissão dos antigos arts. 139.º e 156.º do CC, que, permitindo a aplicação do art. 125.º do CC, nos dava resposta a esta questão⁵⁵⁷. Recordemos,

⁵⁵⁵ A obrigatoriedade do registo do acompanhamento resulta, igualmente, do art. 1.º, n.º 1, al. h), do Código de Registo Civil, devendo ser averbado ao assento de nascimento (art. 69.º, n.º 1, al. g), do Código de Registo Civil).

⁵⁵⁶ Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 247.

⁵⁵⁷ Relembramos que, nos institutos clássicos da interdição e inabilitação, a anulabilidade podia ser arguida pelo tutor ou curador no prazo de um ano a contar do conhecimento do negócio (art. 125.º, n.º 1, al. a), do CC); pelo interdito ou inabilitado no prazo de um ano a contar do levantamento da interdição ou inabilitação (art. 125.º, n.º 1, al. b), do CC); e

aliás, que se tratam de regimes que tem por base intencionalidades e fundamentos distintos e que, por essa razão, não devem ser tratados, nem regulados da mesma forma, por recusa a uma perpetuação da tendência paternalista do Estado⁵⁵⁸. Destarte, não será de aplicar – pelo menos, não de forma automática e direta – o art. 125.º do CC.

Para além disso, e ao contrário da nulidade, a anulabilidade, não pode ser invocável a todo o tempo, por qualquer interessado, urgindo granjear uma solução nesta matéria⁵⁵⁹. E é aqui que se levantam alguns pontos de interrogação.

Ora, na falta de previsão legal e perante este silêncio do legislador, que renuiu àquela remissão, não a transpondo para a nova redação, parece-nos óbvio o recurso à regra geral do art. 287.º do CC, que terá de ser interpretado à luz do novo regime.

Todavia, doutrinalmente isto não é tão claro assim: se alguns autores se posicionam, tal como nós, no sentido da aplicação desta norma, outros defendem a aplicação analógica do art. 125.º do CC⁵⁶⁰.

Seguindo o preceituado por Mafalda Miranda Barbosa, não nos parece, todavia, que se possa recorrer aqui à analogia: se a analogia problemática está presente, falta a analogia judicativa, não havendo uma ponderação superior das semelhanças face às diferenças: «Enquanto no caso do menor o que está em causa é a salvaguarda do seu interesse, no caso do maior acompanhado, o interesse tem de surgir sempre balizado pela vontade (já que se parte sempre de uma ideia de salvaguarda da autonomia, que leva, inclusivamente, a que, em regra, o acompanhante seja escolhido pelo acompanhado)»⁵⁶¹. Relembramos que

por qualquer herdeiro do interdito ou inabilitado no prazo de um ano a contar da sua morte, tendo este morrido interdito ou inabilitado ou sem que tivesse passado um ano a contar do levantamento da interdição ou inabilitação (art. 125.º, n.º 1, al. c), do CC).

⁵⁵⁸ «O acompanhado é, para todos os efeitos, tido como capaz, ainda que, em concreto, o acompanhamento possa conduzir à limitação da sua capacidade de exercício (e, em última instância, à privação dessa capacidade). Por isso, não é equiparado a um menor. *A anterior remissão para o regime da menoridade desaparece e, com a alteração da intencionalidade preditiva da medida de proteção dos maiores com debilidades mentais, físicas ou comportamentais, desaparece também o fundamento para, por correção normativa, podermos operar automaticamente essa remissão.* O artigo 125º CC deixa, por isso, de se aplicar (pelo menos automaticamente) a maiores e vê confinado o seu âmbito de relevância aos menores.» (itálico nosso). (Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018...», *ob. cit.*, pp. 1479-1480).

⁵⁵⁹ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 72.

⁵⁶⁰ Sobre a aplicação analógica do art. 125.º do CC, v. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, pp. 244-245, HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, *ob. cit.*, pp. 390-391, ALMEIDA, Carlos Simões de – «Capacidade e incapacidades contratuais...», *ob. cit.*, pp. 1072-1078, PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, pp. 201-202 e GONZÁLEZ, José A. – *Código Civil anotado*. vol. I. 2.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2019, p. 209.

⁵⁶¹ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «Fundamentos, conteúdo e consequências...», *ob. cit.*, p. 73. Também Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, nos dizem que «O afastamento da remissão para o regime da menoridade não permite porém que tal regime seja recuperado de outro modo e, por isso, deve ser aplicado o regime

o regime da menoridade tem por base o superior interesse da criança, partindo de uma incapacidade regressiva à medida que o menor se aproxima da maioridade; no regime do maior acompanhado o interesse, ainda que imperioso, deve estar balizado pela vontade, partindo-se sempre da sua capacidade e autonomia.

Assim, e trilhando este caminho, vejamos o disposto no n.º 1 do art. 287.º do CC: «Só tem legitimidade para arguir a anulabilidade as *pessoas em cujo interesse a lei estabelece*, e só dentro do *ano subsequente à cessação do vício* que lhe serve de fundamento» (itálico nosso).

Ora, de uma primeira leitura, reputamos, desde logo, ser de atribuir legitimidade ao maior acompanhado, resultando de forma clara do art. 154.º do CC, que a anulabilidade foi estabelecida no seu interesse, figurando ele o principal interessado. Aliás, não olvidemos que a *raison d'être* do novo regime é a promoção da autonomia e da vontade do beneficiário, tendo-lhe sido concedida, pelo legislador, a faculdade de poder requerer o acompanhamento ou de escolher o seu acompanhante, pelo que recusar-lhe a possibilidade de arguir a anulabilidade de um ato que praticou teria tanto de incongruente, como de controverso. Assim sendo, deverá fazê-lo no prazo de um ano a contar do levantamento do acompanhamento, por ser este o momento em que cessa o vício⁵⁶².

Contudo, pode acontecer que o acompanhamento nunca venha a ser levantado, não podendo o acompanhado sair prejudicado pela possibilidade ou incerteza de isto vir (ou não) a acontecer no futuro. Aliás, ele pode ter todo o interesse em que o ato seja anulado antes do levantamento do acompanhamento, não se podendo limitá-lo à verificação de um evento futuro e incerto.

Por essa razão, julgamos ser de atribuir, igualmente, legitimidade ao

geral do art. 287.º do CC». (Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 133-134).

⁵⁶² A questão do momento da cessação do vício não é, todavia, pacífica na doutrina. Se por um lado, Sónia Moreira defende que este se dirime com a decretação da medida de acompanhamento; por outro lado, Mafalda Miranda Barbosa entende que o vício cessa com o levantamento do acompanhamento de maior. Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 244 e BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 74. No sentido da última autora, v. também COSTA, Jorge Artur – «O regime jurídico do maior acompanhado... », *ob. cit.*, p. 199. Não podemos deixar de partilhar da opinião de Mafalda Miranda Barbosa, pelo que, configurando o vício a limitação da capacidade de que padece o maior acompanhado, aquele só terá termo quando a causa que lhe deu origem findar, deixando de ser necessária a medida ou as medidas de acompanhamento. Aliás, julgamos que o recurso de Sónia Moreira à aplicação analógica do art. 125.º do CC advêm, em parte, pelo facto de este entendimento do momento da cessação do vício deixar desprotegido o acompanhado, que sairia prejudicado com aquela interpretação do art. 287.º, n.º 1, do CC. V. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, pp. 244-245.

acompanhante. O mesmo parece decorrer do art. 903.º do CPC, tendo estabelecido o legislador que, após «transitada a decisão, pode o acompanhante requerer a anulação dos atos praticados após as comunicações referidas no artigo 894.º, quando estejam abrangidos pelas medidas de acompanhamento».

Esta extensão justifica-se, ademais, pela necessidade de se considerar aqui que a atuação do acompanhante é, na verdade, a do próprio beneficiário, que se encontra representado ou assistido e que, durante a vigência do acompanhamento, alarga a sua legitimidade àquele, que passa a atuar em seu nome ou ao lado dele⁵⁶³. Ou seja, o beneficiário, fruto das suas limitações de capacidade, e não podendo estar por si em juízo, “transfere” a sua legitimidade para o acompanhante.

Assim, quando o maior acompanhado esteja sujeito a uma medida de representação, o acompanhante, intervindo em nome daquele (art. 16.º, n.º 1, do CPC⁵⁶⁴), terá o prazo de um ano a contar do momento em que tenha tido conhecimento do negócio – pois só a partir daí, pela aferência desse facto, poderá fazer alguma coisa – mas nunca depois de ter sido levantado o acompanhamento, uma vez que a sua intervenção, a partir desse momento, para além de não estar legitimada, deixa de fazer sentido⁵⁶⁵.

Caso lhe tenha sido aplicada uma medida de assistência, defende Mafalda Miranda Barbosa que «o acompanhado pode estar em juízo com o acompanhante ao seu lado. O prazo é de um ano a contar do conhecimento que o acompanhante haja tido do negócio. Contudo, tal não invalida o prazo de um ano do próprio acompanhado a que fizemos referência.»⁵⁶⁶. Isto porque, tal como refere a autora, não podemos imputar ao acompanhado a inação do acompanhante durante a vigência do acompanhamento, que por ela não pode sair prejudicado, facultando-lhe, assim, a possibilidade de invocar a anulabilidade

⁵⁶³ Neste sentido, v. COSTA, Jorge Artur – «O regime jurídico do maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 200-201, nota de rodapé 51 e BARBOSA, Mafalda Miranda – «Fundamentos, conteúdo e consequências...», *ob. cit.*, p. 71.

⁵⁶⁴ Relembramos que, de acordo com o art. 16.º, n.º 1, do CPC, os maiores acompanhados sujeitos a representação só podem estar em juízo por intermédio dos seus representantes, quanto aos atos que não possam exercer pessoal e livremente.

⁵⁶⁵ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 74 e COSTA, Jorge Artur – «O regime jurídico do maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 200.

⁵⁶⁶ V. BARBOSA, Mafalda Miranda – «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018...», *ob. cit.*, p. 1483, nota de rodapé 41. Neste sentido, v. também COSTA, Jorge Artur – «O regime jurídico do maior acompanhado...», *ob. cit.*, pp. 200-201.

do negócio, quando aquele seja levantado⁵⁶⁷.

Aquela solução vai de encontro ao disposto no art. 19.º, n.º 2, do CPC, ficando a intervenção do maior acompanhado subordinada à orientação do acompanhante, quanto a atos sujeitos a autorização.

Questionamos, no entanto, se pela previsão da regra especial do art. 903.º do CPC, o acompanhante não possa, por si só, arguir a anulabilidade, ainda que tenha sido decretada uma medida de assistência⁵⁶⁸. A verdade é que julgamos ser de admitir esta possibilidade, uma vez que esta norma não faz distinção entre as medidas adotadas⁵⁶⁹. Assim sendo, cremos que, atribuindo o legislador legitimidade ao acompanhante para requerer a anulação dos atos que estejam abrangidos pelas medidas de acompanhamento (art. 903.º do CPC) – e não as especificando ou diferenciando naquela redação – não seja de aplicar aquela regra geral do art. 19.º, n.º 2, do CPC, mas a norma aqui em análise, que diz respeito a uma matéria específica.

Não obstante, isto deve ser interpretado com alguma cautela, ou seja, o acompanhante só deverá lançar mão desta faculdade quando tal corresponda à vontade do acompanhado, que demonstre interesse em anular o negócio. Não esqueçamos, aliás, que aquele deve abster-se de agir em conflito de interesses com este e que a sua atuação se deve orientar pelo respeito pelos direitos, vontades e preferências do maior.

A discussão doutrinal pareceu esquecer, todavia, os casos em que tenham sido designados vários acompanhantes. Nestas situações, consideramos que a legitimidade de cada um para arguir a anulabilidade se restringirá ao âmbito da medida que lhes haja sido cometida, porque só nessa esfera lhes foram concedidos poderes de representação ou assistência.

⁵⁶⁷ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018...», *ob. cit.*, p. 1483, nota de rodapé 41.

⁵⁶⁸ Falamos, apenas, nos casos de representação e assistência, uma vez que quando haja sido decretada uma medida de mero apoio, nos termos do art. 145.º, n.º 2, al. e), do CC, a atuação do acompanhado não está subordinada, nem condicionada pelo acompanhante, ou seja, este não atua em seu nome ou ao lado dele, pelo que o beneficiário não atuará em contravenção com a medida. Ou seja, nessas situações, ele tem capacidade para agir pessoal e livremente. Neste sentido, v. também GONZÁLEZ, José A. – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, pp. 209-210.

⁵⁶⁹ Parece-nos que, neste sentido, vai também Geraldo da Rocha Ribeiro: «A ausência de remissão para o regime da menoridade traz consigo alguns espaços vazios. Quem tem legitimidade para impugnar o negócio jurídico? Em princípio, valem as regras da capacidade jurídica equivalente à capacidade judiciária (artigo 15.º, n.º 2, do CPC), o que significa que os actos praticados pelo beneficiário para os quais estava limitado (artigo 145.º, n.º 2, alínea d), do CC) pressupõem a legitimidade (não necessariamente poderes de representação legal) para o acompanhante impugnar o negócio». Cf. RIBEIRO, Geraldo da Rocha – «O conteúdo da relação de cuidado...», *ob. cit.*, p. 90.

E quanto aos herdeiros? Ser-lhes-á também concedida legitimidade, à semelhança do que acontecia no regime anterior com a aplicação do art. 125.º, n.º 1, al. c), do CC?

Nestes casos, e uma vez que os herdeiros subentram nas relações do autor da sucessão, ocupando a posição jurídica que a este anteriormente pertencia (art. 2024.º do CC), entendemos que será de admitir que aqueles possam arguir a anulabilidade. No entanto, apenas o poderão fazer, nos precisos termos, em que aquele poderia, caso estivesse vivo.

Assim, temos três opções: (i) a primeira, é a de o maior acompanhado morrer, tendo o acompanhamento sido levantado e já tendo decorrido o prazo de um ano a contar deste momento, neste caso, os herdeiros nada poderão fazer; (ii) a segunda, é a de o acompanhamento ter sido levantado, mas ainda não ter passado um ano desde esse momento, podendo os herdeiros arguir a anulabilidade entre a data da morte do *de cuius* e o termo do prazo de um ano a contar do levantamento; (iii) a terceira, é a de o acompanhamento nunca ter sido levantado, sendo-lhes concedido o prazo de um ano a contar da morte⁵⁷⁰. Em suma, os herdeiros poderão fazê-lo no prazo remanescente que restava ao acompanhado e não num prazo autónomo – isto justifica-se uma vez que vão ocupar a posição jurídica deste.

Parece-nos, assim, que apesar de não se aplicar de forma automática e direta o art. 125.º do CC, nem de para lá se remeter, os diferentes caminhos traçados acabarão por convergir em soluções idênticas⁵⁷¹.

⁵⁷⁰ «Isto quer dizer que, caso o levantamento do acompanhamento já tivesse ocorrido, não tendo ainda o antigo acompanhado agido processualmente, ficamos privados de razões para autonomizar um novo prazo (há que atender mais à vontade daquele que agora não é já acompanhado do que ao seu interesse; o prazo há-de ser apenas aquele que ainda não tinha sido completado).» Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018...», *ob. cit.*, p. 1484, nota de rodapé 41.

⁵⁷¹ Apesar de Paulo Mota Pinto entender que será de aplicar aqui analogicamente o art. 125.º do CC (v. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, pp. 201-202) e de, por nós, ter sido trilhado um caminho diferente, com recurso a argumentos distintos, a solução alcançada é idêntica, conferindo-se igualmente legitimidade ao acompanhado, ao acompanhante e aos herdeiros, em termos similares. Por outro lado, existe também quem, pugnando pela aplicação do art. 287.º do CC, defenda que a legitimidade recai apenas sobre o maior acompanhado, representado pelo acompanhante, no prazo de um ano a contar da cessação do vício; ou do próprio maior acompanhado, após o levantamento do acompanhamento, mas apenas no prazo remanescente. Neste sentido, v. VASCONCELOS, Pedro Pais de; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, pp. 133-134. Um pouco mais distante será a posição de Sónia Moreira que atribui apenas legitimidade ao acompanhante no prazo de um ano a contar do conhecimento do negócio, referindo-se tão só à aplicação analógica da alínea a) do art. 125.º do CC (v. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 245): não nos parece, todavia, e como já tivemos oportunidade de referir anteriormente que, com base na intencionalidade do novo regime, se possa recusar legitimidade ao acompanhado, ainda que esta só recaia sobre ele após o levantamento do acompanhamento. Se verdade é que a autora entende que o vício cessa a partir do momento em que o maior acompanhado passa a estar legalmente representado ou assistido e que conferindo legitimidade ao acompanhante este deve arguir a anulabilidade no prazo de um ano a contar do conhecimento do negócio, não podemos sujeitar o acompanhado à (in)ação do seu acompanhante, dela ficando dependente, num regime que procura promover

Cumpra acrescentar que a anulabilidade sempre será suscetível de ser sanada mediante confirmação (art. 288.º do CC) e que, enquanto o negócio não houver sido cumprido, ela pode ser arguida, sem dependência de prazo (art. 287.º, n.º 2, do CC).

8.2. Atos praticados depois do anúncio do processo, mas antes da sentença.

Quando o maior acompanhado praticar um ato em contravenção com a medida ou as medidas de acompanhamento, depois do anúncio do processo, mas antes da sentença, este será anulável, quando a ele se revele prejudicial (art. 154.º, n.º 1, al. b), do CC).

Ora, desde logo, e de uma primeira leitura, levanta-se aqui um problema: o da publicidade a ser dada ao processo. Como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, compete, atualmente, ao tribunal decidir, caso a caso, a publicidade a ser dada ao início, ao decurso e à decisão final, limitando-a ao estritamente necessário, de forma a acautelar os interesses do beneficiário e de terceiros (arts. 153.º, n.º 1, do CC e 893.º, n.º 1, do CPC)⁵⁷².

Assim sendo, poderá acontecer que, em determinados casos, o juiz não considere ser necessário conferir qualquer tipo de publicidade ao processo, o que levará a que o terceiro desconheça que está a negociar com alguém, sobre o qual corre um processo de acompanhamento. E poder-se-ão suscitar aqui problemas. Isto porque, perante a ausência de qualquer tipo de anúncio, o beneficiário não conseguirá ver anulado, com recurso a esta alínea b), um ato que lhe seja prejudicial, acabando por sair prejudicado⁵⁷³.

Nessas situações, resta-lhe apenas recorrer ao instituto da incapacidade acidental (art. 257.º do CC), ficando todavia dependente do conhecimento ou da

a sua vontade e autonomia. Para além disso, ainda que se aplicasse o art. 287.º do CC com aquele entendimento de que o vício cessa com a decretação da medida (e não com o levantamento), não esqueçamos que o regime jurídico do maior acompanhado engloba, hoje, um maior número de situações e fundamentos, designadamente de caráter temporário. Pense-se, por exemplo, no estado de coma, que poderá findar antes de ter decorrido o prazo de um ano a contar da decretação da medida de acompanhamento – também, nestes casos, lhe deveria ser reconhecida legitimidade.

⁵⁷² Recordemos que, no regime anterior, procedia-se à afixação de editais no tribunal e na sede da junta de freguesia e à publicação de anúncios em jornais (art. 892.º do CPC na sua redação antiga).

⁵⁷³ Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 243.

notoriedade do facto por parte do terceiro, o que, na ausência daquele anúncio, dificilmente acontecerá (apenas na eventualidade de o terceiro ser uma pessoa próxima ou conhecida ou de o seu *status quo* ser manifestamente revelador da sua limitação de capacidade)⁵⁷⁴.

Por essa razão, e embora reconheçamos o devido mérito a esta alteração em matéria de publicidade, que assumia uma carácter vincadamente estigmatizante no regime anterior, julgamos que o juiz sempre deverá assegurar um *minimum*, de modo a que o beneficiário não venha a sair prejudicado. Aliás, não olvidemos que o requerente desempenha, igualmente, um papel fulcral na determinação desta matéria, uma vez que, por força do disposto no art. 892.º, n.º 1, al. d), do CPC, lhe compete indicar a publicidade a ser dada ao processo, que sempre deverá ser tido em conta pelo juiz no momento da sua determinação.

Por outra banda, questiona-se o que se deverá entender por atos prejudiciais ao acompanhado. Socorremo-nos, neste sentido, daquilo que havíamos referido em sede dos institutos clássicos. Nesta senda, parece-nos que haverá prejuízo, quando não exista uma vantagem patrimonial equivalente à perda objetiva sofrida pelo património do beneficiário⁵⁷⁵. Isto quanto aos negócios onerosos, uma vez que, quando falamos em negócios gratuitos, parte-se do pressuposto que estes implicam sempre, e à partida, prejuízo para o futuro acompanhado⁵⁷⁶.

Para além disso, para a averiguação da existência de prejuízo dever-se-á atender ao momento da celebração do negócio e não a qualquer outro que lhe proceda⁵⁷⁷.

Por fim, retomando as considerações que fizemos anteriormente quanto

⁵⁷⁴ «A total dispensa da publicidade poderá vir a revelar-se contrária aos interesses do beneficiário caso se venha a verificar a necessidade de anulação de actos praticados, pois nesse caso, não tendo sido anunciado o início do processo, todos os actos praticados ficarão sujeitos ao regime da incapacidade accidental.». Cf. ALVES, Cláudia David – «O acompanhamento das pessoas com deficiência...», *ob. cit.*, p. 17.

⁵⁷⁵ Em relação ao regime anterior, v. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, p. 130, LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil...*, *ob. cit.*, pp. 156-157; HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 336. Por oposição a este critério objetivo de prejuízo, entendiam outros autores que a ele haveria lugar, quando uma pessoa de normal diligência não tivesse praticado aquele negócio, nem procedido daquela maneira. Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, p. 356, NETO, Abílio – *Código Civil anotado*.18.ª ed. Lisboa: Ediforum, 2013, p. 88, FERNANDES, Diana Isabel Mota – «A interdição e inabilitação...», *ob. cit.*, p. 286.

⁵⁷⁶ V. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 390.

⁵⁷⁷ Neste sentido, v. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, pp. 68-71 e PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 200. Assim, embora o legislador requeira que os atos «se mostrem prejudiciais» e não que «o negócio causou prejuízo», como resultava da redação anterior, esta formulação no presente (e não no pretérito) não nos deve confundir, caso contrário os terceiros abster-se-iam de celebrar negócios com o acompanhado, pela incerteza e insegurança que a desvinculação, sujeita a um critério de prejudicialidade aferido de acordo com um critério que não o do momento da celebração do negócio, acarretaria.

ao prazo e legitimidade para arguir a anulabilidade, e para lá remetendo, cumpre acrescentar que, neste caso, o prazo só começa a contar-se a partir do registo da sentença (art. 154.º, n.º 2, do CC)⁵⁷⁸.

8.3. Atos praticados antes do anúncio do início do processo.

Quanto aos atos praticados antes do anúncio do início do processo, o legislador manda-nos aplicar o regime da incapacidade acidental (art. 257.º *ex vi* art. 154.º, n.º 3, ambos do CC).

Com efeito, o ato será anulável caso se verifiquem os requisitos do lado do declarante e do lado do declaratário, que constam desta norma.

Exige-se, por conseguinte, que a pessoa com capacidade diminuída se encontre acidentalmente incapacitada de entender o sentido da declaração negocial ou de não dispor do livre exercício da sua vontade; e, por outro lado, que o terceiro tenha conhecimento desse facto ou que este seja notório (art. 257.º, n.º 1, do CC). Como sabemos, o facto é notório quando uma pessoa de normal diligência o teria podido notar (art. 257.º, n.º 2, do CC).

Procura-se, com isto, salvaguardar a segurança do tráfico jurídico negocial, acautelando a posição do terceiro, que julgava celebrar o negócio com um maior, detentor de plena capacidade. Esta norma faz, assim, uma ponderação de interesses, mediando entre eles, sem cair na tentação de proteger, sem mais, o acidentalmente incapacitado.

Quanto ao prazo e legitimidade, remetemos, uma vez mais, para o que referimos anteriormente. Aqui, assumimos uma posição distinta à de Malfada Miranda Barbosa, que defende que a legitimidade recaí, nestes casos, sobre a pessoa que se encontre acidentalmente incapacitada, no prazo de um ano a contar do momento em que passe a compreender o sentido e alcance da sua declaração negocial ou que detenha o perfeito domínio da vontade; e sobre o acompanhante, quando o ato se insira no âmbito sobre o qual versa a medida ou as medidas decretadas, no prazo de um ano a contar do seu conhecimento,

⁵⁷⁸ Por exemplo, se o beneficiário for sujeito a uma medida de representação e o negócio celebrado tiver chegado ao conhecimento do acompanhante antes do registo da sentença, ainda assim, o prazo para arguir a anulabilidade só se começa a contar a partir deste.

começando este a correr a partir do registo da sentença (art. 154.º, n.º 2, do CC). Acrescenta a autora que, se quando for decretado o acompanhamento já tiver expirado o prazo em que o beneficiário poderia arguir a anulabilidade, então o acompanhante também não terá legitimidade⁵⁷⁹.

E não partilhamos desta opinião por uma razão. Neste caso, apesar de o processo ainda não ter sido anunciado, já foi proposta uma ação de acompanhamento, encontrando-nos já no âmbito do regime do maior acompanhado, pelo que a aplicação do art. 903.º do CPC e a interpretação do art. 287.º do CC (designadamente, quanto à cessação do vício) devem ser as mesmas que fizemos relativamente à prática dos restantes atos, não se tratando aqui de um mero acidentalmente incapacitado⁵⁸⁰. Para além disso, aproveitando o que havíamos referido para a interdição e inabilitação, a remissão para o regime da incapacidade acidental deve ser feita com as devidas adaptações, uma vez que a sua aplicação não é feita de forma automática, mas por força do disposto no art. 154.º, n.º 3, do CC: aliás, no regime anterior dizíamos que esta remissão dizia apenas respeito ao valor a dar aos atos praticados (anulabilidade) e aos requisitos necessários para tal⁵⁸¹.

Assim sendo, parece-nos ser de aplicar o mesmo que havíamos preceituado para os casos anteriores.

O mesmo não diremos quanto aos atos praticados antes da propositura da ação.

Nesta situação, não estando ainda sequer dentro do âmbito do regime jurídico do maior acompanhado, parece-nos – agora sim – que a anulabilidade, por recurso ao instituto da incapacidade acidental, só possa ser invocada pelo maior no prazo de um ano a contar do momento em que disponha das faculdades necessárias para entender o sentido e o alcance do ato que praticou ou que detenha o perfeito domínio da vontade e não um ano a contar do levantamento do acompanhamento. Se é certo que estes dois momentos poderão coincidir,

⁵⁷⁹ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – *Maiores acompanhados...*, *ob. cit.*, p. 75. Ainda, assim, parece-nos que isto será de aplicar nos casos relativamente aos quais o futuro acompanhado tenha praticado um ato, antes da propositura da ação (e não antes do seu anúncio!).

⁵⁸⁰ O mesmo defende Sónia Moreira, embora pugnando pela aplicação de uma norma diferente – a do art. 125.º, n.º 1, al. a). Cf. MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades...», *ob. cit.*, p. 246.

⁵⁸¹ Sobre esta ponderação no regime anterior, v. GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo...», *ob. cit.*, pp. 126-127.

também verdade o é que o mesmo poderá não acontecer, designadamente quando ocorra uma revisão do acompanhamento e o juiz, alterando a(s) medida(s) ou fazendo cessar alguma delas, reconheça ao maior acompanhado capacidade para atuar naquela matéria. Aliás, ainda que venha ser decretado o acompanhamento, pode acontecer que o beneficiário disponha de capacidade de facto naquela matéria – isto será particularmente relevante nos casos em que tenham sido adotadas medidas menos restritivas.

De igual modo, se deve atribuir legitimidade ao acompanhante, quando ainda não haja perfeito o prazo de um ano sobre o qual o acidentalmente incapacitado pode arguir a anulabilidade; se ainda não tiver decorrido, o prazo renova-se, tal como nos dizia Mafalda Miranda Barbosa, a partir do registo do acompanhamento (art. 154.º, n.º 2, do CC)⁵⁸².

9. Cessação e modificação do acompanhamento.

Aqui chegados, versemos-nos agora sobre a cessação e modificação do acompanhamento⁵⁸³.

Ora, de acordo com o art. 149.º, n.º 1, do CC, «O acompanhamento cessa ou é modificado mediante decisão judicial que reconheça a cessação ou a modificação das causas que o justificaram», podendo as medidas de acompanhamento ser revistas ou levantadas, a todo o tempo, quando a evolução do beneficiário assim o justifique (art. 904.º, n.º 2, do CPC)⁵⁸⁴.

Isto vai de encontro à demanda dos princípios da necessidade e da subsidiariedade, de modo a assegurar que o acompanhamento se limita ao estritamente necessário e que consegue fazer face às alterações das circunstâncias, não as extravasando. É, portanto, um controlo jurisdicional fulcral para a concretização prática daqueles princípios.

⁵⁸² Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda – «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018...», *ob. cit.*, p. 1483.

⁵⁸³ «Ao termo e à modificação das medidas de acompanhamento aplicam-se, com as necessárias adaptações e na medida do necessário, o disposto nos artigos 892.º e seguintes, correndo os incidentes respetivos por apenso ao processo principal.» (art. 904.º, n.º 3, do CC).

⁵⁸⁴ Recordamos que, independentemente da possibilidade de serem revistas a todo o tempo, as medidas devem ser revistas pelo tribunal com a periodicidade que constar da sentença e, no mínimo, de cinco em cinco anos (art. 155.º do CC). Esta revisão poderá dar azo à modificação ou cessação do acompanhamento.

Assim sendo, pode acontecer que (i) o *status quo* do acompanhado lhe permita o pleno exercício dos seus direitos e o cumprimento dos seus deveres, levantando-se o acompanhamento; (ii) que a sua condição se altere favoravelmente, justificando a substituição por uma medida menos gravosa e/ou pelo levantamento de algumas medidas a que estaria sujeito; (iii) que a sua capacidade, por qualquer motivo, se deteriore e se revele indispensável a adoção de uma medida mais restritiva dos seus direitos, recorrendo-se, por exemplo, à assistência, quando estava sujeito a uma medida de mero apoio ou, nos casos mais graves, à representação legal, em situações-limite, quando já havia sido adotada uma medida de assistência e esta se haja revelado insuficiente.

Ademais, os efeitos desta decisão judicial poderão retroagir à data em que se verificou, de facto, a cessação ou a modificação daquelas causas que o fundamentaram (art. 149.º, n.º 2, do CC)⁵⁸⁵.

Para além do tribunal, que poderá julgar necessária a cessação ou a modificação do acompanhamento aquando da sua revisão periódica, também o acompanhante, o acompanhado, o seu cônjuge, unido de facto ou qualquer parente sucessível, bem como o Ministério Público, poderão pedir que a medida ou as medidas cessem ou se alterem (art. 141.º, n.º 1, do CC ex vi art. 149.º, n.º 3, do CC).

Questionamos, porém, se também aqui se exigirá a autorização do acompanhado, tal como é requerido no art. 141.º, n.º 1, do CC⁵⁸⁶, «em virtude do potencial lesivo de direitos fundamentais implicado na medida e do carácter intrusivo na esfera do beneficiário que qualquer alteração e até a sua cessação podem implicar»⁵⁸⁷ ou se a remissão feita para aquela norma diz apenas respeito ao elenco nela designado⁵⁸⁸. Não olvidemos que o acompanhamento deve ser visto como um benefício – e não como uma sujeição – pelo que o maior acompanhado poderá não ter interesse em que este seja levantado, ferindo os seus direitos, vontades e preferências.

⁵⁸⁵ Ainda assim, esta retroação não poderá afetar direitos de terceiros. Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral...*, *ob. cit.*, p. 394.

⁵⁸⁶ Recordamos que, de acordo com aquela norma, o cônjuge, o unido de facto e os parentes sucessíveis carecem de autorização do beneficiário para requerer o acompanhamento.

⁵⁸⁷ Cf. PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 193.

⁵⁸⁸ Nuno Ribeiro diz-nos que não parece que seja aqui de exigir esta autorização. Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 99.

A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, veio introduzir também, neste foro, uma alteração bastante díspar do regime anterior. Falamos do art. 904.º, n.º 1, do CPC, que prevê a extinção da instância com a morte do beneficiário.

A verdade é que a redação precedente desta norma permitia que, caso o interditando (ou inabilitando) falecesse no decurso da ação – após terem sido efetuados o interrogatório e o exame pericial – pudesse requerer-se o prosseguimento desta para se averiguar a existência e a data da incapacidade alegada.

Hoje, esta faculdade de se prosseguir com a ação deixou de existir, extinguindo-se a instância com a morte do beneficiário, «o que bem revela que o interesse primacial do processo está centrado na pessoa carecida de acompanhamento e não no seu património ou nos interesses patrimoniais de terceiros em função de expectativas hereditárias»⁵⁸⁹.

Ora, como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, isto levantou alguns problemas, sobretudo jurisprudencialmente, invocando-se, em alguns acórdãos, a violação do princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica, defraudando as expectativas dos cidadãos, pela inexistência de um regime transitório entre estes dois regimes.⁵⁹⁰ No entanto, o Tribunal Constitucional já se veio pronunciar sobre esta questão, afirmando que não existe uma violação do princípio da proteção da confiança. Isto porque «nada no atual quadro legal

⁵⁸⁹ Cf. GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de Processo Civil anotado*. vol. II. Coimbra: Almedina, 2020. p. 344.

⁵⁹⁰ Como já tivemos oportunidade de referir quando analisamos a aplicação da lei no tempo, isto levantou algum alvoroço, sobretudo jurisprudencialmente. Relembramos, neste sentido, que, de acordo, com o aresto do Tribunal da Relação do Porto, de 10-09-2019, proc. n.º 12342/18.4T8PRT.P1, que «A aplicação imediata do artigo 904.º, n.º 1 do CPCivil, sem um regime transitório, aos processos pendentes, e face à inexistência ou insuficiência de interesses públicos prevaletentes, constitucionalmente protegidos, afecta, de forma grave, as expectativas criadas no cidadão advenientes do regime que estava em vigor quando a acção foi proposta em juízo, desrespeitando o princípio constitucional da protecção da confiança e da segurança jurídica (cfr. art. 2.º da CRP)». Também quanto a esta matéria dispõe o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21-11-2019, proc. n.º 528/16.0T8VNG.S1.P1, que «I - A “retroatividade autêntica ou própria” acontece quando os factos ocorreram anteriormente à lei que vai passar a regular os mesmos, enquanto a “retroatividade inautêntica ou imprópria” (retrospectiva) ocorre quando as situações apenas estabilizam ou surgem já no decurso da vigência da lei nova, mas que teriam repercussões caso fosse vigente a lei primitiva. II - Existe a violação do princípio da confiança quando perante uma certa situação de facto a mesma for legislativamente desconsiderada de um modo inadmissível e arbitrário, seja quanto aos direitos já constituídos, seja no que concerne à afetação de legítimas expectativas adquiridas, o que ocorre quando se verificarem os critérios de excessiva onerosidade (a), de ausência de qualquer justificação (b), os quais devem ser aferidos mediante um teste de proporcionalidade (c), ou seja, avaliando-se a necessidade (i), adequação (ii), a justa medida (iii) e para salvaguardar um interesse legítimo (iv). III - O regime jurídico do maior acompanhado ao não estabelecer um regime transitório de modo a assegurar a possibilidade do prosseguimento da ação com o falecimento da pessoa a interditar, nos termos previstos no primitivo artigo 904.º, n.º 1 NCPC, quando a ação foi instaurada como processo de interdição e muito antes da entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14/ago., agravou de modo inadmissível e arbitrário a posição dos interessados que pretendiam o estabelecimento da incapacidade daquela que seria interditada e a data provável do seu início, com vista à instauração de futuras ações de anulação de negócios celebrados por esta última.» (itálico nosso).

impede o requerente, caso tenha a qualidade de sucessor do interditando (...) de impugnar judicialmente a validade de negócios jurídicos celebrados pelo requerido antes da publicidade da ação. A única diferença entre os dois regimes é que agora o requerente não tem forma de se desonerar da demonstração da incapacidade na ação de anulação. (...) Ora, terá o legislador ponderado que é mais conforme às exigências de um processo equitativo que as ações de anulação, no caso da morte do requerido, sigam as regras gerais, nomeadamente em matéria de distribuição do ónus da prova e exercício do contraditório. Segundo este raciocínio, é injusto que se sacrifiquem interesses de terceiros normalmente salvaguardados pela lei para que o requerente possa gozar de uma vantagem que tem em vista a posição específica do requerido.»⁵⁹¹. Acrescenta-se, neste aresto, que o próprio relatório pericial pode ser aproveitado, nessa ação autónoma, enquanto meio de prova, não implicando, assim, o «desaproveitamento integral dos atos instrutórios na ação de interdição entretanto extinta»⁵⁹².

Destarte, nestas situações, caso se pretenda arguir a anulabilidade de um negócio, deve recorrer-se ao instituto da incapacidade acidental (art. 257.º *ex vi* art. 154.º, n.º 3, do CC)⁵⁹³.

10. Em síntese – olhar o passado para (re)pensar o futuro.

Por tudo aquilo por nós preceituado, ignorados não serão os caminhos traçados pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, para esta reforma ambiciosa, há muito reclamada em matéria de adultos com capacidade diminuída, que aqui percorremos. Como sabemos, o nosso Código Civil não podia continuar de olhos fechados à mudança de paradigma que chegava do panorama internacional.

Em espécie de síntese, as traves mestras assentam hoje – e com o nosso devido aplauso – sob o respeito pela autonomia e vontade do maior acompanhado e a necessidade e subsidiariedade das medidas de

⁵⁹¹ Acórdão do Tribunal Constitucional, de 01-10-2020, proc. n.º 477/2020.

⁵⁹² Acórdão do Tribunal Constitucional, de 01-10-2020, proc. n.º 477/2020.

⁵⁹³ Cf. RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 104.

acompanhamento. Isto são elementos-chave do novo regime, em muito distintos dos institutos clássicos.

A premissa parte, agora, não da incapacitação, de forma automática e ablativa, perpetuando uma tendência paternalista (e estigmatizante) por parte do Estado; mas do auxílio e acompanhamento necessários para o exercício da capacidade, que deverá ser preservada até aos limites do possível, escutando-se a voz da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

De entre outras, procurou-se, tal como nos dava conta a Exposição de Motivos, dar primazia à autonomia da pessoa, respeitando a sua vontade sempre que possível; assegurar um controlo jurisdicional eficaz a qualquer constrangimento imposto ao acompanhado; flexibilizar o âmbito do acompanhamento, atendendo à singularidade do caso, de modo a assegurar a menor ingerência possível na esfera de atuação do beneficiário; dotar o acompanhamento de um carácter subsidiário, pugnando pela adoção de meios informais e menos intrusivos; conferir ao sujeito, com a obrigatoriedade da sua audição, o direito a ser ouvido em todas as questões que lhe digam respeito; e agilizar o andamento dos processos⁵⁹⁴.

Citando o aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2020, «O legislador pretende agora deixar o máximo de espaço possível à vontade e preferências efectivas do próprio "maior acompanhado". *O princípio dominante passa a ser o do respeito pela sua vontade, em lugar do antigo princípio da prossecução do "interesse superior do incapaz"*. Pretende-se um regime menos rígido que o anterior, (...) menos intrometido na reserva da sua vida pessoal e familiar.» (itálico nosso)⁵⁹⁵.

E se muitas foram as potencialidades que com este regime se trouxe, longos serão ainda os passos a serem dados quanto aos seus desafios e constrangimentos.

Importante será, por isso, olhar o passado para (re)pensar o futuro: não

⁵⁹⁴ Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 110/XIII. Disponível na Internet <URL: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5445774c56684a53556b755a47396a&fich=ppl110-XIII.doc&Inline=true>> [Consult. 15 Abr. 2020].

⁵⁹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2020, proc. n.º 1609/18.1T8ALM.L1-8.

para repetir o trajeto percorrido no pretérito, mas para nos desprendermos do pensamento, já ultrapassado, que subjazia por detrás da interdição e inabilitação, e não cairmos nos mesmos erros – de aprendermos com eles. O olhar sobre aqueles institutos deve fazer-nos repensar, questionar e não cair naquela velha tendência excessivamente protecionista, para que possamos atuar de modo diferente e, esperemos, melhor.

Por essa razão, entendemos que os maiores desafios recairão sobre as mãos do juiz. E dizemo-lo por duas razões.

A primeira coloca-se pela necessidade de ser capaz de fazer face e resolver, casuisticamente, todos aqueles constrangimentos, que fomos referindo, e que nos foram deixados pelo legislador. Pense-se, por exemplo, na indeterminabilidade dos conceitos que carecerão de preenchimento ou densificação jurisprudencial e na omissão da previsão legal de algumas questões, designadamente, no que ao prazo e legitimidade para arguir a anulabilidade dos atos praticados pelo maior concerne. E tantos outros que fomos expondo. Apesar de podermos equacionar e ensaiar soluções doutrinariamente, a prática será fundamental para resolver estas querelas, balizando e delimitando o âmbito ou universo de algumas normas e resolvendo os pontos de interrogação que com outras se levantam.

A segunda – e ainda mais relevante – será a de não conferir à ideologia subjacente ao novo regime um caráter idílico e utópico: é preciso transpor todos aqueles objetivos e princípios para a prática judiciária. Ora, face à velha máxima dos institutos clássicos, reconhecemos que, pelo menos, numa fase inicial, e por ser mais familiar, possa existir uma tendência para reprimatizar tudo aquilo que foi feito no pretérito, resistindo à mudança. Todavia, julgamos que não deve o tribunal temer esta alteração, mas abraçá-la.

Com efeito, deixamos uma chamada de atenção para o risco de nos tribunais de 1.^a instância se continuarem a adotar, de forma manifestamente desproporcional, medidas de representação geral, sem outra razão que não a de (sempre) ter sido essa a prática conhecida pelos nossos tribunais até agora. Face a tudo aquilo que por nós foi exposto, não podemos continuar a aceitar medidas que impliquem a morte civil dos maiores, atendendo ao novo panorama internacional nesta matéria. Não podemos continuar com um pé no passado, é

necessário avançar em frente. A reforma civilista não se pode subsumir a uma mera alteração terminológica.

Não se deverá, assim, lançar mão, desregradamente, e adotar, de forma preferencial, medidas de substituição, em modo de aceno à interdição; desconsiderar a vontade e preferências do acompanhado (por exemplo, quanto à escolha do acompanhante); ou privá-lo, de forma arbitrária, dos seus direitos, especialmente daqueles que revestem uma índole pessoal. “Aliás, um dos grandes desafios ao intérprete é evitar construir a interpretação da nova lei a partir da reconstrução da interdição e inabilitação, sob pena de se cair no «pecado original» e não se sair do *círculo vicioso* da salvaguarda de interesses do beneficiário a partir da declaração de incapacidade e consequente materialização de um modelo de substituição”⁵⁹⁶.

Ao invés, deverá o juiz, gozando do princípio da imediação e dos poderes inquisitórios que lhe foram conferidos pela aplicação (de algumas) das regras dos processos de jurisdição voluntária, apurar a situação real e concreta do beneficiário, de modo a que a medida ou as medidas a aplicar sejam sempre as necessárias, adequadas e proporcionais, sendo, por isso, maior o crivo do princípio da proporcionalidade. Ademais, deve retirar o maior proveito do amplo leque de medidas que lhe é conferido pelo legislador para as esculpir e talhar na precisa medida das necessidades do acompanhado, socorrendo-se, neste sentido, da alínea e) do art. 145.º, n.º 2, do CC. Recordemos que esta norma permite a adoção de todas e quaisquer medidas de apoio para o exercício da capacidade do beneficiário, em qualquer área da sua vida.

Neste âmbito, alertamos também para o risco de se deixar nas mãos dos peritos a tarefa de decisor. Ainda que as perícias médico-legais se afigurem relevantes para a (boa) decisão da causa, não pode o juiz depender unicamente delas: é preciso extravasar os conhecimentos médico-científicos. «Cremos que não pode o tribunal demitir-se das suas responsabilidades e do poder-dever da decisão que só ao juiz pertence, não devendo nunca ser o perito compelido ou “obrigado” a fornecer juízos valorativos mascarados de pretense juízo técnico-

⁵⁹⁶ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha – «O instituto do maior acompanhado...», *ob. cit.*, p. 26

científico quando tal sai fora do alcance da ciência.»⁵⁹⁷.

Observamos, destarte, um incremento do papel do juiz. Se é certo que maior é agora a exigência que recai sobre a sua ponderação e mais complexa é a sua tarefa, motivada pela inexistência de um regime fixo, pré-definido e automático, parece-nos que este será o preço a pagar pela promoção da capacidade e autodeterminação pessoal do maior acompanhado⁵⁹⁸.

Muito por isso, o (in)sucesso deste regime recai, agora, e em grande parte, sobre as mãos do tribunal, ao qual incumbirá a tarefa de transpor a teoria e as potencialidades esboçadas pelo legislador para a realidade judiciária, conferindo-lhes forma e dando-lhes vida.

Ainda que até hoje relativamente escassa, cremos que a jurisprudência está a adotar, de bom grado, a mudança de paradigma, desprendendo-se das amarras do passado, sobrevivendo em nome da autonomia e capacidade do maior acompanhado que – reiteramos uma vez mais – deverão prevalecer até aos limites do possível.

Fazemos, assim, um balanço positivo do regime jurídico do maior acompanhado, cujas alterações já eram, mais do que reclamadas, há muito necessárias no nosso ordenamento jurídico. Parece-nos, desta forma, que o Código Civil deu um passo em frente, acompanhando, agora, as alterações da sociedade contemporânea e a mudança de paradigma fortemente impulsionada pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo capaz de lhes dar resposta e compatibilizar-se com elas.

Ainda assim, pese embora lhe reconheçamos o devido mérito, não podemos fechar os olhos e olvidar a existência de alguns constrangimentos que se poderão aqui levantar, quer pela indeterminabilidade dos conceitos e pela falta de previsão legal em algumas matérias (tanto propositadamente, como por lapso ou esquecimento do legislador); quer pelos resquícios de um modelo substituição e de uma feição paternalista, que resultam de algumas normas ou que a eles poderão conduzir. Aliás, todas estas problemáticas deverão ser encaradas e

⁵⁹⁷ CONDE, Ema; TRANCAS, Bruno; VIEIRA, Fernando – «O maior (des)acompanhado...», *ob. cit.*, p. 140.

⁵⁹⁸ BELEZA, Maria dos Prazeres – «Brevíssimas notas sobre a criação do regime do maior acompanhado, em substituição dos regimes da interdição e da inabilitação – Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 2 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> p. 21.

resolvidas com cautela, mediante o prudente arbítrio do juiz, para que se possa assegurar o cumprimento do desígnio do regime, respeitando a sua intencionalidade normativa.

Primordial será, em suma, a promoção da inclusão e da integração na sociedade das pessoas com capacidade diminuída, para que, com o auxílio necessário, possam exercer plenamente os seus direitos e cumprir os seus deveres, respeitando a sua vontade e preferências sempre que possível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aqui chegados, e em espécie de resumo, resta-nos, agora, formular algumas considerações finais sobre tudo aquilo que nos fomos versando e debatendo ao longo da presente dissertação:

- i. Antes da entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, o Código Civil português previa como incapacidades negociais de exercício: a menoridade (arts. 122.º e ss. do CC), a interdição (arts. 138.º e ss. do CC) e a inabilitação (arts. 152.º e ss. do CC).
- ii. De acordo com a antiga redação do art. 138.º do CC, a interdição consistia numa incapacidade geral do sujeito, para reger a sua pessoa e os seus bens, motivada por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira. Esta incapacidade era suprida através do instituto da representação legal, neste caso, a tutela. O interdito era equiparado ao menor, fazendo-se substituir pelo seu tutor. Tratava-se de um exemplo claro de um modelo de substituição.
- iii. Por outra banda, quando falávamos em inabilitação, referíamos-nos a uma incapacidade negocial de exercício específica. O sujeito, mantendo capacidade para governar a sua pessoa, necessitava, apenas, de auxílio para reger convenientemente o seu património. Eram causas da inabilitação, para além da anomalia psíquica, surdez-mudez e cegueira, a habitual prodigalidade e o abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes (antiga redação do art. 152.º do CC). Esta incapacidade era suprida através do instituto da assistência, estando os atos de disposição *entre vivos* sujeitos à autorização do curador, que atuava ao lado do inabilitado. Por esta razão, se dizia que se tratava de um instituto mais maleável, com uma intervenção mais fraca e com menor ingerência na esfera de atuação do maior.
- iv. As alterações demográficas e socioeconómicas, o aumento das patologias limitativas e os progressos da ciência e da medicina tornaram cada vez mais

evidente a desadequação destes institutos que, aliás, não eram isentos de críticas. Apontava-se, assim, para a questão da excessiva morosidade dos processos; para o caráter rígido, global e automático da interdição, desatento às especificidades do caso concreto; para as restrições manifestamente desproporcionais de direitos fundamentais, que se viam fortemente abalados, designadamente, o direito à autonomia e à autodeterminação pessoal e o direito a constituir família e a contrair casamento; para a equiparação com a menoridade, perpetuando a tendência paternalista do Estado e ignorando que se tratavam de regimes com diferenças significativas e que não podiam implicar o mesmo trato; para o caráter essencialmente patrimonial dos institutos clássicos, edificados em torno da conservação do património; para o efeito estigmatizante, fortemente motivado pela publicidade dada ao processo; para a desconsideração pela vontade do interdito e inabilitado, que assumiam um papel passivo; e pela taxatividade dos requisitos que deixavam de fora um vasto leque de situações que careciam de tutela jurídica (pense-se, desde logo, nas incapacidades temporárias, na proteção de idosos e de pessoas com deficiência e em todas as outras que não cabiam nos parâmetros legais exigidos por aquele regime).

- v. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, fazendo girar as engrenagens dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, despertou o olhar para o regime das incapacidades, que há muito carecia de ser repensado. Os arts. 12.º e 23.º da CDPD revelaram-se imprescindíveis para a mudança de paradigma. De entre outros, chamamos a atenção para a necessidade de atender às especificidades do caso concreto, para o auxílio e apoio no exercício dos direitos do maior, para a adoção de meios informais e menos intrusivos e para o abandono da velha máxima do *best interest*, dando lugar aos *best wishes*, todos eles pontos altos que emanavam deste instrumento.

- vi. A doutrina da alternativa menos restritiva e a influência das ordens jurídicas europeias, particularmente a alemã, foram, igualmente, cruciais para esta reforma ambiciosa.
- vii. Com a entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, o legislador português introduziu, no Código Civil, o (novo) regime jurídico do maior acompanhado. Assistimos, neste sentido, à transição para um modelo monista, mais amplo e flexível. O acento tónico é colocado, agora, no acompanhamento – e não na substituição na tomada de decisões – privilegiando o bem-estar da pessoa, a sua recuperação e, acima de tudo, o pleno exercício de todos os seus direitos pessoais e patrimoniais e o cumprimento dos seus deveres, o que configura, aliás, o desiderato deste regime (art. 140.º, n.º 1, do CC).
- viii. Os princípios norteadores assentam, hoje, com o devido mérito, sobre a autonomia privada e o respeito pela vontade do beneficiário, que assume agora um papel ativo; na necessidade das medidas de acompanhamento, que se devem limitar ao estritamente necessário; e na subsidiariedade. Ainda assim, relembramos que o princípio da subsidiariedade, apesar de se nos afigurar relevante, acaba por levantar algumas questões, existindo mesmo quem questione o seu sentido útil.
- ix. Nos termos do art. 138.º do CC, são dois os requisitos do acompanhamento para que o maior possa beneficiar deste regime: (i) razões de saúde, deficiência ou comportamento; e (ii) impossibilidade de exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos e cumprir os seus deveres. Aplauda-se o abandono, pelo legislador, da taxatividade dos fundamentos, adotando uma formulação mais ampla, mediante o recurso a conceitos indeterminados, de modo a prover cobertura jurídica a situações que até então dela careciam. No entanto, não podemos olvidar o lado reverso da moeda, sendo agora imperioso o papel da jurisprudência na concretização e densificação destes conceitos, pelo seu carácter vago e (demasiadamente) aberto.

- x. O acompanhamento de maior só pode ser decretado mediante decisão judicial, após a audiência pessoal e direta do beneficiário, e depois de ponderadas as devidas provas (art. 139.º, n.º 1, do CC). De louvar será, agora, a obrigatoriedade da audiência (arts. 897.º, n.º 2 e 898.º do CPC), conferindo ao sujeito o direito a pronunciar-se em todas as questões que lhe digam respeito. Por outro lado, o facto de o relatório pericial ser hoje facultativo, gera algum dissenso, uma vez que não se pode olvidar a importância da perícia médico-legal na boa e justa decisão da causa, ainda que com isto se procure a simplificação e agilização do processo.
- xi. O processo de constituição de acompanhamento de maior é, hoje, um processo especial, com carácter urgente, em resposta à velha crítica da excessiva morosidade dos processos. São aplicáveis, com as devidas adaptações, as disposições dos processos de jurisdição voluntária (art. 891.º, n.º 1, do CC), conferindo-se uma maior liberdade ao juiz para apurar a situação real e concreta do beneficiário, para que possa adotar as medidas adequadas.
- xii. Quanto à legitimidade ativa, o acompanhamento pode ser requerido, desde logo, pelo próprio sujeito ou, com a sua devida autorização, pelo cônjuge, unido de facto ou por qualquer parente sucessível, podendo esta ser suprida pelo tribunal (art. 141.º, n.ºs 1 e 2, do CC). Aplauda-se, uma vez mais, a atribuição de um papel ativo, inexistente no passado. Independentemente da existência ou não de consentimento do beneficiário, o Ministério Público poderá sempre interpor a ação (art. 141.º, n.º 1, parte final do CC). Ainda assim, não deixam de se levantar aqui alguns pontos de interrogação, designadamente, quanto à forma que deve assumir aquela autorização ou à possibilidade de o primado da vontade se tornar meramente aparente.
- xiii. De saudar será o facto de o acompanhamento ser publicitado, nos termos definidos pelo tribunal, face às circunstâncias do caso concreto (art. 893.º, n.º 1, do CPC e art. 153.º, n.º 1, do CC). A publicidade deve ser limitada ao

estritamente necessário, sem nunca descurar os interesses do beneficiário e de terceiros, mediando com eles e encontrando um ponto de equilíbrio. Por outras palavras, deve ser assegurado um *minimum*, para evitar a desproteção do maior acompanhado.

- xiv. O acompanhante é escolhido pelo beneficiário, sendo designado judicialmente (art. 143.º, n.º 1, do CC). Na falta de escolha – ou quando o tribunal entenda que a pessoa escolhida não é idónea – o acompanhamento é deferido àquela pessoa cuja designação melhor salvaguarde o interesse imperioso do acompanhado (art. 143.º, n.º 2, do CC). Ainda que de aplaudir seja, de entre outros, o facto de se privilegiar a vontade do beneficiário, não deixamos de apontar alguns constrangimentos, designadamente, o risco de, na prática, se desatender, arbitrariamente, àquela escolha ou o recurso ao “interesse imperioso”, que nos transporta de volta para o *best interest*, olvidando a mudança de paradigma.
- xv. Com gáudio recebemos a possibilidade de serem designados vários acompanhantes ou a de ser designado um acompanhante substituto (art. 143.º, n.º 3, e 900.º, n.º 2, do CPC). Desta forma será possível deferir, por exemplo, o acompanhamento pessoal a um e o acompanhamento patrimonial a outro. Ainda assim, julgamos que isto deve ser levado com alguma cautela, recaindo tal deferimento sobre o prudente arbítrio do juiz, para que não existam demasiadas pessoas a interferir (desnecessariamente) na vida do acompanhado.
- xvi. Também quanto à escusa e exoneração do acompanhante se levantam alguns constrangimentos.
- xvii. Ao abrigo do art. 146.º, n.º 1, do CC, o acompanhante deve privilegiar o bem-estar e recuperação do acompanhado, com a diligência de um *bonus pater familias*. O que, à partida, parece uma boa premissa e seria mesmo de aplaudir, na realidade não está isento de críticas, parecendo ter-se fechado os olhos à

Convenção de Nova Iorque, em modo de aceno ao modelo médico da deficiência e àquele caráter paternalista do antigo regime.

- xviii. Igualmente inovador é o dever de o acompanhante manter um contacto direto, pessoal e permanente com o acompanhado, devendo visitá-lo, no mínimo, com uma periodicidade mensal, ou com outra periodicidade que o tribunal considere adequada (art. 146.º, n.º 2, do CC). Apesar de se reforçar aqui a natureza pessoal do acompanhamento, por oposição àquele caráter essencialmente patrimonial, edificado em torno da conservação do património, que ressoava dos institutos da interdição e inabilitação, e de se potenciar a autonomia do beneficiário, não podemos olvidar que esta periodicidade mínima pode ser excessiva em alguns casos e insuficiente noutros. Para além disso, questiona-se como será cumprido este dever de contacto quando tenha sido designado mais do que um acompanhante.
- xix. O acompanhante deve abster-se de agir em conflito de interesses com o maior acompanhado (art. 150.º do CC): quando o fizer, o ato que haja praticado será anulável (art. 261.º do CC *ex vi* art. 150.º, n.º 2, do CC). A lei pareceu esquecer-se, todavia, da legitimidade para arguir a anulabilidade, atendendo às especificidades deste regime. Parece-nos, neste caso, que esta recairá sobre o maior acompanhado (art. 287.º do CC), quando disponha de capacidade para tal, e sobre o Ministério Público, ao abrigo da sua função de representação dos incapazes (arts. 4.º, n.º 1, al. b) e 23.º, n.º 1, do EMP).
- xx. Outra norma que nos surge, sobrevivendo em nome do respeito pela vontade e autodeterminação do beneficiário, é a do art. 156.º do CC, admitindo a possibilidade de o maior, ainda plenamente detentor da sua capacidade e precavendo a eventual necessidade de acompanhamento no futuro, poder celebrar um mandato para a gestão dos seus interesses, com ou sem poderes de representação (art. 156.º, n.º 1, do CC).

- xxi. O acompanhamento deve limitar-se ao estritamente necessário, podendo ser cometido ao acompanhante: o exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir, a representação geral ou especial, a administração total ou parcial de bens, a autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos e intervenções de outro tipo (art. 145.º, n.ºs 1 e 2, do CC). A leitura deste elenco deve ser feita pela ordem inversa, aplicando-se as medidas de substituição em *ultima ratio*. Significa isto que se devem privilegiar, sempre que possível, as medidas de mero apoio e de assistência. Para além disso, várias são as críticas que aqui se levantam, designadamente, pela atribuição das responsabilidades parentais ao acompanhante, pela remissão para o regime da tutela ou pelo risco que se corre em adotar preferencialmente a representação geral, em modo de aceno à interdição.
- xxii. Independentemente da medida que haja sido adotada, o maior acompanhado mantém o livre exercício dos seus direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente (art. 147.º do CC), procurando a menor ingerência na condução da sua vida diária e pessoal, o que será de saudar. Ainda assim, pela possibilidade de aqueles serem restringidos por disposição da lei ou decisão judicial em contrário, corre-se o risco de ser vedado o exercício a mais direitos pessoais, e em mais situações, do que no passado. Deve fazer-se, por isso, uma interpretação restritiva.
- xxiii. O art. 148.º do CC permite o internamento do maior acompanhado. O carácter demasiado vago e marcadamente aberto desta norma levanta-nos algumas dúvidas quanto ao seu âmbito de aplicação e à sua compatibilização com o internamento compulsivo, previsto na Lei de Saúde Mental, que com este não se deve confundir. Caberá à jurisprudência a tarefa de concretizar e balizar este preceito.
- xxiv. Quando o maior acompanhado atue em contravenção com as medidas que foram decretadas na sentença, ou que estejam por decretar, a consequência será a da anulabilidade (art. 154.º do CC). O legislador distingue entre os (i)

atos praticados posteriormente ao registo do acompanhamento (art. 154.º, n.º 1, al. a), do CC); (ii) atos praticados depois do anúncio do processo, mas antes da sentença (art. 154.º, n.º 1, al. b), do CC); (iii) e atos praticados antes do anúncio do início do processo (art. 154.º, n.º 3, do CC). No entanto, pareceu esquecer-se do prazo e legitimidade para arguir a anulabilidade, não sendo as soluções preconizadas consensuais na doutrina, o que acaba por gerar algumas dificuldades e levantar alguns pontos de interrogação ao intérprete. Da nossa parte, ensaiando aqui uma resposta, parece-nos que aquela recairá sobre o maior acompanhado no prazo de um ano a contar do levantamento do acompanhamento e sobre os seus herdeiros nos precisos termos em que aquele a poderia arguir se estivesse vivo (art. 287.º, n.º 1, do CC) e, ainda, sobre o acompanhante a partir do momento em que tenha tido conhecimento do negócio (art. 903.º do CPC).

- xxv. A cessação e modificação do acompanhamento dá-se mediante decisão judicial (art. 149.º, n.º 1, do CC), podendo as medidas de acompanhamento ser revistas ou levantadas, a todo o tempo, quando a evolução do beneficiário assim o justifique (art. 904.º, n.º 2, do CPC). Isto vai de encontro à demanda dos princípios da necessidade e da subsidiariedade. Levantam-se também aqui algumas querelas.
- xxvi. Julgamos que os maiores desafios do regime do maior acompanhado recairão sobre as mãos do juiz: (i) o primeiro é o de ser capaz de fazer face e resolver, casuisticamente, todos aqueles constrangimentos, que fomos referindo, e que nos foram deixados pelo legislador, balizando e delimitando o âmbito ou universo de algumas normas, e resolvendo os pontos de interrogação que com outras se levantam; (ii) o segundo é o de não conferir à ideologia subjacente ao novo regime um carácter idílico e utópico: é preciso transpor todos aqueles objetivos e princípios para a prática judiciária. O seu (in)sucesso ficará, entregue, em grande parte, às mãos do tribunal.

xxvii. Apesar de todas críticas e constrangimentos apontados, que nada mais serão do que chamadas de atenção, querelas a resolver ou eventuais riscos para não cair nos mesmos “erros” do passado, fazemos um balanço positivo deste novo regime, que se conseguiu adaptar e reinventar face ao novo paradigma dos sujeitos com capacidade diminuída e às alterações da sociedade contemporânea, dando um passo em frente, em sentido de avanço.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de; PAZ, Margarida – «Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis: aspectos de protecção penal e civil». *Revista do Ministério Público*. n.º 146 (2016), pp. 9-46.

ALMEIDA, Carlos Simões de – «Capacidade e incapacidades contratuais dos maiores acompanhados». *Revista de Direito Comercial*. [Em linha], Edição especial (2020), pp. 1051-1086. [Consult. 8 Jul. 2020]. Disponível na Internet: <URL: <https://www.revistadedireitocomercial.com/capacidade-e-incapacidades-contratuais-dos-maiores-acompanhados>>

ALMEIDA, M. Simões de – «Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos do tribunal». In AAVV – *Internamento Compulsivo*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. [Consult. 2 Jan. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 27-41.

ALVÁREZ LATA, Natalia; SEOANE, José-António – «El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad: una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad». *Derecho privado y Constitución*. n.º 24 (2010), pp. 11-66.

ALVÁREZ RAMÍREZ, Gloria [coord.] – La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. [Em linha]. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015. [Consult. 24 Jun. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2017/09/75_Actas_congreso-ilovepdf-compressed.pdf>

ALVES, Cláudia – «O processo de interdição e inabilitação: questões práticas». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. [Consult. 7 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf> pp. 81-113.

———, «O acompanhamento das pessoas com deficiência – questões práticas do novo regime jurídico do maior acompanhado». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado*,

aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 11-33.

ALVES, Raúl Guichard – «Alguns aspectos do instituto da interdição». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> pp. 39-123.

———, «Alguns aspectos do instituto da interdição». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> pp. 39-123.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION – *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. DSM-5*. 5ª ed. [Em linha]. Porto Alegre: Artmed, 2014. [Consult. 20 Fev. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM_V.pdf>

ANDRADE, José Carlos Vieira de – «O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspectiva dos direitos fundamentais». In AAVV – *Internamento Compulsivo*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. [Consult. 2 Jan. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 43-58.

ARAÚJO, António de – *Cidadãos portadores de deficiência: o seu lugar na Constituição da República*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

ASCENSÃO, José Oliveira de – «Introdução, as pessoas, os bens». In *Direito Civil: Teoria Geral*. vol. I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BACCARANI, Paolo – *L'amministratore di sostegno*. Milão: Giuffrè editore, 2006.

BAPTISTA, Fátima – «A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8*. [Em linha]. Lisboa: Centro

de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 37-49.

BARBOSA, Mafalda Miranda – «A proscricção do conflito de interesses no direito civil: considerações acerca do artigo 261.º CC». *Revista da Ordem dos Advogados*. [Em linha], ano 79 (2019), pp. 157-188. [Consult. 13 Mai. 2020]. Disponível na Internet: <URL: https://portal.oa.pt/media/130308/mafalda-miranda-barbosa_revista-da-ordem-dos-advogados_i_ii_2019-9.pdf>

———, «Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto». *RJLB*. [Em linha], Ano 5, n.º 1 (2019), pp. 1449-1490. [Consult. 8 Nov. 2019]. Disponível na Internet: <URL: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_1449_1490.pdf>

———, «Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 2 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> pp. 63-74.

———, «Maiores Acompanhados: da Incapacidade à Capacidade?». *Revista da Ordem dos Advogados*. [Em linha], ano 78 (2018), pp. 231-258. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet: <URL: https://portal.oa.pt/media/130218/mafalda-miranda-barbosa_roa_i_ii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf>

———, *Maiores acompanhados. Primeiras notas depois da aprovação da lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*. Coimbra: Gestlegal, 2018.

BARIFFI, Francisco José – *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*. [Em linha]. Madrid: Universidade Carlos III, 2014. [Consult. 8 Nov. 2019]. Disponível na Internet: <URL: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco_%20Bariffi_tesis.pdf>

BARROSO, Renata Amorim Damas – «Há direitos dos idosos?». *Julgar*. [Em linha], n.º 22 (2014), pp. 117-127. [Consult. 7 Nov. 2019]. Disponível na Internet: <URL: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/01/07-Renato-Barroso.pdf>>

CARVALHO, Orlando de – *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – «Introdução, Direito Matrimonial». In *Curso de Direito da Família*. [Em linha]. vol. I. 5ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. [Consult. 13 Mar. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/eBook_-_Curso_de_Direito.pdf>

COLAÇO, Maria Helena [coord.] – *Guia sobre a interdição e inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: HUMANITAS - Federação Portuguesa para a Deficiência Mental, 2016. [Consult. 24 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://rotass.cnis.pt/wp-content/uploads/2017/03/brochura_GUIA-ENCONTRO_site-1.pdf>

CONDE, Ema; TRANCAS, Bruno; VIEIRA, Fernando – «O maior (des)acompanhado e as perícias médico-legais». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 123-144.

CORDEIRO, António Menezes – «Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores». *Revista de Direito Civil*. [Em linha], n.º 3 (2018), pp. 473-553. [Consult. 3 Jun. 2019]. Disponível na Internet: <URL: <http://www.cidp.pt/Archive/Docs/f735304400058.pdf>>

———, «Parte Geral. As Pessoas.». In *Tratado de Direito Civil*. vol. IV. 3ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 2011.

CORDEIRO, António Menezes; MONTEIRO, Pinto – *Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*. [Em linha]. [Consult. 17 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/Estudo_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf>

CORREIA, Ferrer; CORREIA, Eduardo – «Fundamento da interdição por demência». *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Ano 86 (1954).

COSTA, Adalberto – *A acção de interdição e inabilitação*. Porto: Legis Editora, 2011.

COSTA, Jorge Artur – «O regime jurídico do maior acompanhado: uma apresentação do regime substantivo». *Revista do Ministério Público*. n.º 160

(2019), pp. 187-210.

COSTA, Maria Inês – «A audição do beneficiário no regime jurídico do maior acompanhado: notas e perspectivas». *Julgar Online*. [Em linha], (2020), pp. 1-32. [Consult. 21 Jul. 2020]. Disponível na Internet <URL: <http://julgar.pt/a-audicao-do-beneficiario-no-regime-juridico-do-maior-acompanhado-notas-e-perspectivas/>>

COSTA, Mariana Fontes da – «O reconhecimento da proibição do excesso como critério delimitador das medidas de acompanhamento das pessoas com deficiência». In AAVV – *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência: atas*. [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2018. [Consult. 4 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/LivLi%20-%20Actas%20-%20Semin%20Autonomia%20e%20Capacita%20E7%20E3o.pdf> pp. 101-116.

COSTA, Marta – «A desejável flexibilidade da incapacidade das pessoas maiores de idade». *Lusíada*. n.º 7 (2010), pp. 109-162.

———, «Flexibilização dos regimes de incapacidade: o exemplo italiano da administração de apoio». *Lex Familiae*. Ano 7, n.º 13 (2010). pp. 83-100.

COUNCIL OF EUROPE, COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS – *Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities*. [Em linha]. França: Council of Europe Publishing, 2012. [Consult. 24 Nov. 2019]. Disponível na Internet: <URL: <https://www.refworld.org/docid/50f7e2572.html>.>

CRUZ, Rossana Martingo – *União de facto versus casamento – questões pessoais e patrimoniais*. Coimbra: Gestlegal, 2019.

CUENCA GÓMEZ, Patricia – «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española». *REDUR*. n.º 10 (2012), pp. 61-94.

———, «La futura reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica ». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 213-230.

DANIELE CANGEMI, Nicola – «La Recomendación sobre la promoción de los

derechos humanos de las personas mayores del Consejo de Europa». In AAVV – *Autonomía y dignidade em la vejez: teoria y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. [Em linha]. Santiago: CEPAL, 2014. [Consult. 24 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39570/S1421014_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y> pp. 29-36.

DIAS, Cristina – *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges – problemas, críticas e sugestões*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

———, *Regime jurídico do maior acompanhado. Apontamentos. Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*. 1ª ed. Braga: AEDUM, 2019.

DIREÇÃO-GERAL DE SAÚDE – *A saúde dos portugueses 2016*. [Em linha]. Lisboa: 2016. [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na Internet <URL: https://www.dgs.pt/programa-nacional-para-a-promocao-da-atividade-fisica/ficheiros-externos-pnpaf/pub_a-saude-dos-portugueses-pdf.aspx>

———, *Saúde mental em números – 2015*. [Em linha]. Lisboa: 2016. [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na Internet <URL: <https://www.dgs.pt/estatisticas-de-saude/estatisticas-de-saude/publicacoes/portugal-saude-mental-em-numeros-2015-pdf.aspx>>

DURÁN HERAS, María Ángeles – «Dependientes y cuidadores: el desafio de los próximos años». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. [Em linha], n.º 60 (2006), pp. 57-73. [Consult. 25 Nov. 2019]. Disponível na Internet: <URL: https://digital.csic.es/bitstream/10261/100683/1/Dependientes%20y%20cuidadores%20el%20desafio%20de%20los%20proximos%20a%C3%B1os_Revista%20M%C2%BA%20de%20Trabajo%20y%20Asuntos%20Sociales_60_2005.pdf>

FERNANDES, A. Teixeira – «Processos e estratégias de envelhecimento». *Sociologia*. [Em linha], vol. XXV (2005), pp. 223-247 [Consult. 7 Jan. 2020]. Disponível na Internet: <URL: <https://www.redalyc.org/pdf/4265/426540419009.pdf>>

FERNANDES, Diana Isabel Mota – «A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português: notas de enquadramento de direito material face ao direito supranacional». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> pp.

253-297.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil*. vol. I. 6^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

FLYNN, Áine – «Ireland: assisted decision-making (capacity) act 2015 and article 12 of the United Nations Convention on the rights of persons with disabilities». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 231-259.

FONTES, Fernando – *Pessoas com deficiência em Portugal*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016.

GANNER, Michael – «The new austrian adult protection law of 2018». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 175-198.

GARCÍA ALGUACIL, M^a José – *Protección jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Reus, 2016.

GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de Processo Civil anotado*. vol. II. Coimbra: Almedina, 2020.

GARLISI, Francesca – *L'amministrazione di sostegno: risposte giurisprudenziali ai quesiti della pratica*. Milão: Giuffrè editore, 2012.

GEORGANTZI, Nena – «Garantías legales e institucionales para los derechos de las personas mayores: una mirada desde Europa». In AAVV – *Autonomía y dignidade em la vejez: teoria y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. [Em linha]. Santiago: CEPAL, 2014. [Consult. 24 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39570/S1421014_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y> pp. 87-102.

GOMES, Inês Espinhaço – «O internamento do maior (des)acompanhado à luz da constituição». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 79-98.

GOMES, Joaquim Correia – «Autonomia e (in)capacidades: passado, presente e futuro». In AAVV – *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência: atas*. [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2018. [Consult. 4 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/LivLi%20-%20Actas%20-%20Seminar%20-%20Autonomia%20e%20Capacita%20-%20E7%20-%20E3o.pdf> pp. 45-70.

——, «Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos». *Julgar*. n.º 29 (2016), pp. 119-151.

——, «Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: causas e medidas de capacitação». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 49-76.

GOMES, Joaquim Correia; NETO, Luísa; VÍTOR, Paula Távora [coord.] – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*. [Em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional, 2020. [Consult. 17 Set. 2020]. Disponível na Internet <URL: https://www.academia.edu/43752117/CONVEN%C3%87%C3%83O_SOBRE_OS_DIREITOS_DAS_PESSOAS_COM_DEFICI%C3%8ANCIA_COMENT%C3%81RIO>

GONÇALVES, Anabela – «Breve estudo sobre o regime jurídico da inabilitação». In AAVV – *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. pp. 113-140.

GONZÁLEZ, José A. – «Acompanhamento de pessoas maiores». *Lusíada*. [Em linha]. n.º 18 (2017), pp. 47-60. . [Consult. 12 Jun. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4633/1/LD_18_3.pdf>

——, *Código Civil anotado*. vol. I. Lisboa: Quid Juris, 2011.

——, *Código Civil anotado*. vol. I. 2.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2019.

GRACIA IBÁÑEZ, Jorge – «O direito e o dever de cuidado: elementos de direito comparado quanto ao acompanhamento de maiores». In AAVV – *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência: atas*. [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2018. [Consult. 24 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/LivLi%20-%20Actas%20-%20Seminar%20Autonomia%20e%20Capacita%20E3o.pdf> pp. 71-87.

GUIMARÃES, Maria Raquel – «Este país não é para velhos? A protecção das pessoas maiores incapazes no direito civil português; Perspectivas de evolução». In MOTA, Helena; GUIMARÃES, Maria Raquel [coord.] – *Autonomia e heteronomia no direito da família e no direito das sucessões*. Coimbra: Almedina, 2016. pp. 227-246.

HÖRSTER, Heinrich Ewald – *A parte geral do código civil português. Teoria geral do direito civil*. 4ª ed reimpr. Coimbra: Almedina, 2007.

HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A parte geral do Código Civil português*. 2ª ed revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2019.

HUENCHUAN, Sandra – «¿Qué más puedo esperar a mi edad?" Cuidado, derechos de las personas mayores y obligaciones del Estado». In AAVV – *Autonomía y dignidade em la vejez: teoria y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. [Em linha]. Santiago: CEPAL, 2014. [Consult. 24 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39570/S1421014_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y> pp. 153-168.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA, I.P. – *Estatísticas Demográficas – 2018*. [Em linha]. Lisboa: 2019. [Consult. 20 Mar. 2020]. Disponível na Internet <URL: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOEspub_boui=358632586&PUBLICACOESmodo=2>

JIMÉNEZ, Rodrigo – «Autonomía personal y capacidad jurídica de las personas mayores: la necesidad de um cambio de paradigma». In AAVV – *Autonomía y dignidade em la vejez: teoria y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. [Em linha]. Santiago: CEPAL, 2014. [Consult. 24 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39570/S1421014_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y> pp. 77-86.

JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción – «La constitución del patrimonio protegido de las personas con discapacidad. Elementos subjetivos». *Anuario de derecho civil*. vol. 63.º, n.º 1 (2010), pp. 137-208.

LANÇA, Hugo Cunha – «A capacidade de agir da pessoa com deficiência: proposta hermenêutica da norma posta relativa ao maio acompanhado». *Revista de Direito Brasileiro*. [Em linha], v. 23, n.º 9 (2019), pp. 323-341. [Consult. 19 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5321>>.

LEGERÉN MOLINA, Antonio – «La tutela y curatela como mecanismos de protección de la discapacidad». In ROVIRA SUEIRO, María E.; LEGERÉN MOLINA, Antonio – *Instrumentos de protección de la discapacidad a la luz de la Convencion de Naciones Unidas*. Corunha: Universidade da Corunha, Arazandi, 2016. pp. 63-

224.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. vol. I. 4^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MASCIA, Katia – *L'amministrazione di sostegno nella dottrina e nella giurisprudenza*. Itália: Key Editore, 2016.

MASONI, Roberto – *Amministrazione di sostegno: orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2009.

MARQUES, Sandra – «Reconhecimento da capacidade de exercício e os seus impactos na cidadania – implicações práticas». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. [Consult. 21 Jul. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf> pp. 117-127.

———, «A autonomia e autodeterminação das pessoas com deficiência – critérios de avaliação e seus reflexos na escolha da medida de acompanhamento». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 53-63.

MARQUES, Sofia; VIEIRA, Fernando – «Proteção da autonomia na incapacidade – novas exigências ao regime jurídico português». *Julgar*. n.º 34 (2018), pp. 61-72.

MARTINS, Maria Inês de Oliveira – «A proteção do maior com deficiência (ainda) não acompanhado». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 97-106.

MENDES, António Alfredo – «A interdição como instrumento de protecção ao incapaz». *Jurismat*. [Em linha], n.º 1 (2012), pp. 201-227. [Consult. 21 Jul.

2019]. Disponível na Internet <URL: <http://recil.ulusofona.pt/bitstream/handle/10437/3848/A%20interdi%C3%A7%C3%A3o%20como%20instrumento%20de%20protec%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1>>

MINISTÉRIO DA SAÚDE – *Retrato da saúde 2018*. [Em linha]. Lisboa: 2018. [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na Internet <URL: https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2018/04/RETRATO-DA-SAUDE_2018_compressed.pdf>

MINISTÉRIO DO TRABALHO, SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL – *Guia prático: os direitos das pessoas com deficiência em Portugal*. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional para a Reabilitação, Simplex+, 2019. [Consult. 9 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=acea3dd4-6fd5-4c1e-8764-267cc3631c2b>>

MONTEIRO, António Pinto – «Das incapacidades ao maior acompanhado – breve apresentação da Lei n.º 49/2018». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 10 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> pp. 23-38.

———, «Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto». *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*. V. 24, n.º 2 (2019), pp. 1-11.

———, «O Código Civil português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro». *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Ano 146.º, n.º 4002 (2017), pp. 148-154.

MOREIRA, Sónia - «A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado». In CRORIE, Benedita Mac; ROCHA, Miriam; MOREIRA, Sónia [coord.] – *Temas de Direito e Bioética, Vol. I, Novas questões do Direito da Saúde*. Braga: DH-CII-Direitos Humanos, Centro de Investigação Interdisciplinar, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018. pp. 227-250.

MOYA OLEA, Maria Jpsé – «Assistência pessoal, um apoio para a autonomia pessoal». *Sociedade e Trabalho*. [Em linha], vol. 39 (2009), pp. 29-38. [Consult. 30 Mai. 2020]. Disponível na Internet <URL: <http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/67990/rst39.pdf/6cb4398b-8689-4e9d-bc83-7dfbfe2fa179>>

https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/LivLi%20-%20Actas%20-%20Semin%20E1rio%20Autonomia%20e%20Capacita%20E7%20E3o.pdf> pp. 39-43.

OLIVEIRA, Pedro Nuno de – «Movimento Vida independente. Rumo a uma cidadania activa: soluções concretas, direitos reais!». *Sociedade e Trabalho*. [Em linha], vol. 39 (2009), pp. 57-70. [Consult. 30 Mai. 2020]. Disponível na Internet <URL: <http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/67990/rst39.pdf/6cb4398b-8689-4e9d-bc83-7dfbfe2fa179>>

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – *International classification of functioning, disability and health*. [Em linha]. Genebra: OMS, 2001. [Consult. 2 Fev. 2020]. Disponível na Internet <URL: <https://unstats.un.org/unsd/disability/pdfs/ac.81-b4.pdf>>

———, *International classification of impairments, disabilities and handicaps*. [Em linha]. Genebra: OMS, 1980. [Consult. 2 Fev. 2020]. Disponível na Internet <URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/41003/9241541261_eng.pdf?sequence=1>

———, *Relatório mundial de envelhecimento e saúde – 2015*. [Em linha]. [Consult. 13 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186468/WHO_FWC_ALC_15.01_por.pdf?sequence=6>

PAZ, Margarida – «A capacidade jurídica na Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. [Consult. 21 Jul. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf> pp. 35-75.

———, «O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 2 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> pp. 111-137.

PAZ, Margarida; VIERA, Fernando – «A supressão do interrogatório no processo de interdição: novos e diferentes incapazes? A complexidade da

simplificação». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> pp. 209-251.

PEREIRA, André Dias – «Diretivas antecipadas de vontade em Portugal». *Julgar*. n.º especial, (2014), pp. 287-304.

PINHEIRO, Jorge Duarte – «As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento: a visão do jurista». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> pp. 23-37.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Ana Luísa Santos – «O regime processual do acompanhamento de maior». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 145-172.

PINTO, Rui – *Código de Processo Civil anotado*. vol. II. Coimbra: Almedina, 2018.

PRATA, Ana [coord.] – *Código Civil anotado*. vol. I. Coimbra: Almedina, 2017.

———, *Código Civil anotado*. vol. I. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.

RAOUL-CORMEIL, Gilles – «La protection des malades mentaux par le droit civil». *CRDF*. [Em linha], n.º 12 (2014), pp. 59-72. [Consult. 22 Jul. 2019]. Disponível na Internet <URL: <https://www.unicaen.fr/puc/html/ecrire/revues/crdf/crdf12/crdf1206raoul-cormeil.pdf>>

RECOVER BALBOA, Torcuato – «Hacia la reforma del código civil y la ley de enjuiciamiento civil em materia de discapacidad». In ROJO ÁVAREZ-MANZANEDA, Rafael [coord.] – *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependência*. Madrid: Dykinson, 2014. pp. 19-30.

RIBEIRO, Geraldo Rocha – *A protecção do incapaz adulto no direito português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

——, «Notas sobre as incapacidades jurídicas previstas no Código Civil à luz do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência». In AAVV – *Direitos das Pessoas com Deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. [Consult. 2 Jan. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Direito_Deficiencia2016.pdf> pp. 11-28.

——, «O conteúdo da relação de cuidado: os poderes-deveres do acompanhante, sua eficácia e validade». *Julgar*. n.º 40 (2020), pp. 73-95.

——, «O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos Direitos Fundamentais». *Julgar Online*. [Em linha], (2020), pp. 1-68. [Consult. 4 Mai. 2020]. Disponível na Internet <URL: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/05/2020503-JULGAR-O-Instituto-do-Acompanhamento-%C3%A0-luz-da-Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Nova-Iorque-e-direitos-fundamentais-GRR.pdf>>

——, «O sistema de protecção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência». In *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*. Coimbra: Almedina, 2016. pp. 1105-1172.

——, «Os deveres de cuidado e a responsabilidade do acompanhante perante o beneficiário – um primeiro ensaio». *Julgar*. n.º 41 (2020), pp. 123-144.

——, «Os poderes do representante legal nas situações de internamento “voluntário” à luz do direito português». In AAVV – *Interdição e Inabilitação*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 19 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf> pp. 161-183.

RIBEIRO, Lucas Nóbrega – «O maior acompanhado e as directivas antecipadas de vontade». *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. [Em linha], ano 16, n.º 31-32 (2019), pp. 51-74. [Consult. 4 Mai. 2020]. Disponível na Internet <URL: https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/lexmedicinae/Revista_LM_2019.pdf>

RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – «O maior acompanhado – Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. [Em linha].

Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 2 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> pp. 75-109.

ROCHA, Mariana Alves da – «Autonomia e inclusão». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8.* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 109-117.

RODRIGUES, Luís Filipe – «O processo de interdição e inabilitação: questões práticas». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência.* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. [Consult. 21 Jul. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf> pp. 131-135.

ROSAS, Marta – «A tutela patrimonial dos cidadãos portadores de deficiência». In AAVV – *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência: atas.* [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2018. [Consult. 4 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F1399621482/LivLi%20-%20Actas%20-%20Seminar%20Autonomia%20e%20Capacita%20E3o.pdf> pp. 117-124.

ROVIERA SUEIRO, María E. – «La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; su impacto em el ordenamento jurídico español». In ROVIERA SUEIRO, María E.; LEGERÉN MOLINA, Antonio – *Instrumentos de protección de la discapacidad a la luz de la Convencion de Naciones Unidas.* Corunha: Universidade da Corunha, Arazandi, 2016. pp. 15-62.

SALAS MURILLO, Sofía de [coord.] – *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas.* Madrid, Dykinson, 2013.

SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho - «Regime jurídico das incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos». *Julgar Online.* [Em linha], (2016), pp. 1-24. [Consult. 6 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/12/20161209-ARTIGO-JULGAR->

Regime-Jur%ADdico-das-Incapacidades-Novo-Regime-para-a-Prote%AA7%AA3o-dos-Idosos-Concei%AA7%AA3o-Sampaio.pdf>.

SANTOS, Emídio – *Das interdições e inabilitações*. Lisboa: Quid Juris, 2011.

SCHLEIFER, Rebecca – «Autonomía y capacidad legal de las personas mayores: conceptos, mecanismos de protección y oportunidades de incidencia». In AAVV – *Autonomía y dignidade em la vejez: teoria y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. [Em linha]. Santiago: CEPAL, 2014. [Consult. 24 Nov. 2019]. Disponível na Internet <URL: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39570/S1421014_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y> pp. 71-76.

SILVA, João de Oliveira e – «O homem e as suas perturbações mentais no direito civil português». *Revista da Ordem dos Advogados*. [Em linha], ano 22 (1962), pp. 82-114. [Consult. 30 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bd624e642-41aa-4bcf-a5c2-f574e303a868%7D.pdf>>

SOUSA, Filipe Venade de – *A Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico português – contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*. Coimbra: Almedina, 2018.

———, «A interação entre a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Constituição da República Portuguesa sob enfoque do *princípio pro homine*». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. [Consult. 21 Jul. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf> pp. 27-31.

———, «A multifuncionalidade da dignidade da pessoa humana e as pessoas com deficiência». *Scientia Iuridica*, n.º 349 (2019), pp. 50-63.

———, «Língua gestual e tribunais: como tornar a comunicação efetiva». In AAVV – *Direitos das Pessoas com Deficiência*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. [Consult. 2 Jan. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Direito_Deficiencia2016.pdf> pp. 61-73.

SOUSA, Miguel Teixeira de – «O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais». In AAVV – *O novo regime jurídico do maior*

acompanhado. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 2 Jun. 2019]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf> pp. 39-60.

TRABUCO, Cláudia – «O regime das incapacidades e do respetivo suprimento: perspectivas de reforma». *Themis*. n.º extra 1 (2008), pp. 313-330.

TRANCAS, Bruno – «A autonomia e autodeterminação das pessoas com deficiência – critérios de avaliação e seus reflexos na escolha da medida de acompanhamento». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 67-93.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – «O exercício de direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente pelo acompanhado». In AAVV – *Direitos das pessoas com deficiência – 2019. À luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2019, de 14-8*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 18 Abr. 2020]. Disponível na Internet <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf>. pp. 121-141.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.

VASCONCELOS, Pedro Pais de; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.

VÍTOR, Paula Távora – *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

———, «Capacidade e incapacidades: respostas do ordenamento jurídico português e o artigo 12.º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência». *Sociedade e Trabalho*. [Em linha], vol. 39 (2009), pp. 39-56. [Consult. 30 Mai. 2020]. Disponível na Internet <URL: <http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/67990/rst39.pdf/6cb4398b-8689-4e9d-bc83-7dfbfe2fa179>>

———, «O maior acompanhado à luz do artigo 12.º da CDPD ». *Julgar*. n.º

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Acórdão de 12-07-2006, n.º 437/06.
- Acórdão de 13-11-2007, n.º 564/2007.
- Acórdão de 13-03-2019, n.º 669/2019.
- Acórdão de 01-10-2020, n.º 447/2020.

ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Acórdão de 23-06-1970, proc. n.º 063214.
- Acórdão de 21-07-1983, proc. n.º 070840.
- Acórdão de 29-04-2003, proc. n.º 03A2745.
- Acórdão de 25-01-2005, proc. n.º 04A4480.
- Acórdão de 31-10-2006, proc. n.º 06A2907.
- Acórdão de 13-01-2009, proc. n.º 08A3809.
- Acórdão de 19-11-2015, proc. n.º 63/2000.C1.S1.
- Acórdão de 21-03-2019, proc. n.º 909/16.0T8CLD.C1.S1.

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

- Acórdão de 13-10-2009, proc. n.º 553/09.8TBPBL-A.C1.
- Acórdão de 19-06-2012, proc. n.º 1707/02.
- Acórdão de 11-11-2014, proc. n.º 63/2000.C1.
- Acórdão de 11-10-2016, proc. n.º 1457/15.0T8LRA.C1.
- Acórdão de 08-05-2019, proc. n.º 148/19. 8T8CNT-A.C1.
- Acórdão de 10-12-2019, proc. n.º 7779/18.1T8CBR.C1.
- Acórdão de 03-03-2020, proc. n.º 858/18.7T8CNT-A.C1.
- Acórdão de 18-05-2020, proc. n.º 771/18.8T8CNT-A.C1.
- Acórdão de 19-05-2020, proc. n.º 139/18.6T8VLF.C1.
- Acórdão de 19-05-2020, proc. n.º 312/19.0T8CNT-A.C1.

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

- Acórdão de 14-06-2007, proc. n.º 731/07-2.

- Acórdão de 02-05-2019, proc. n.º 446/14.7TBABT-E2.
- Acórdão de 04-06-2020, proc. n.º 634/19.0T8ORM.E1.

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

- Acórdão de 28-09-2017, proc. n.º 496/15.6T8VCT.G1.
- Acórdão de 09-04-2019, proc. n.º 2182/13.2TBBCL-A.G1.
- Acórdão de 12-09-2019, proc. n.º 228/17.4T8PTL.G1.
- Acórdão de 28-05-2020, proc. n.º 891/18.9T8FAF.G1
- Acórdão de 17-09-2020, proc. n.º 315/18.1T8MAC.G1.

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- Acórdão de 06-02-1996, proc. n.º 0010371.
- Acórdão de 10-10-2006, proc. n.º 4916/2006-7.
- Acórdão de 15-09-2009, proc. n.º 76/06.7TBCSC.L1-7.
- Acórdão de 14-07-2011, proc. n.º 7285/10.2TBOER-A.L1-7.
- Acórdão de 24-06-2014, proc. n.º 2228/08.6TVLSB.L1-1.
- Acórdão de 13-07-2016, proc. n.º 1215/13.7TVLSB.L1-2.
- Acórdão de 30-01-2018, proc. n.º 6419/15.5T8LSB.L1-7.
- Acórdão de 21-01-2019, proc. n.º 3570/18.3T8FNC.L1-7.
- Acórdão de 10-09-2019, proc. n.º 14219/18.4T8LSB-A.L1-7.
- Acórdão de 16-09-2019, proc. n.º 12596/17.3T8LSB-A.L1.L1-2.
- Acórdão de 26-09-2019, proc. n.º 735/17.9T8LSB-A.L1.L1.
- Acórdão de 11-12-2019, proc. n.º 5287/18.0T8FNC.L1-2.
- Acórdão de 11-12-2019, proc. n.º 5539/18.9T8FNC.L1-2.
- Acórdão de 11-12-2019, proc. n.º 25373/17.2T8.2T8LSB-2.
- Acórdão de 04-02-2020, proc. n.º 3974/17.9T8FNC.L1-7.
- Acórdão de 16-04-2020, proc. n.º 4716/18.7T8FNC.L1-2.
- Acórdão de 28-05-2020, proc. n.º 2039/19.3T8ALM.L1-8.
- Acórdão de 04-06-2020, proc. n.º 1609/18.1T8ALM.L1-8.
- Acórdão de 30-06-2020, proc. n.º 2669/19.3T8PDL-A.L1-7.
- Acórdão de 02-07-2020, proc. n.º 18153/18.0T8LSB-B.L1-6.

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

- Acórdão de 07-03-1996, proc. n.º 9530613.
- Acórdão de 13-03-2001, proc. n.º 0120012.
- Acórdão de 16-02-2006, proc. n.º 0536259.
- Acórdão de 26-02-2019, proc. n.º 6137/17.6T8VNG.P1.
- Acórdão de 10-09-2019, proc. n.º 12342/18.4T8PRT.P1.
- Acórdão de 26-09-2019, proc. n.º 13569/17.1T8PRT.P1.
- Acórdão de 24-10-2019, proc. n.º 887/18.0T8PVZ.P1.
- Acórdão de 21-11-2019, proc. n.º 528/16.0T8VNG.S1.P1.
- Acórdão de 14-07-2020, proc. n.º 15/20.2T8OVR.P1