

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**O Processo de Acompanhamento de Maiores e a Relevância da Audição
Judicial à Luz da Lei n.º 49/2018 de 14 de agosto**

Amanda Bueno do Nascimento Almeida

Mestrado em Direito Forense

Dissertação de Mestrado elaborada sob a orientação da Professora Doutora

Rita Lynce de Faria

Lisboa, maio de 2021

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo apoio incondicional e por todas as oportunidades que ao longo dos anos me têm proporcionado.

Ao Renato, por todo o carinho e compreensão.

À Professora Doutora Rita Lynce de Faria, por ter aceitado o convite para orientar a elaboração desta dissertação, pelo tempo despendido e pela sua disponibilidade.

RESUMO

A aprovação do regime do maior acompanhado com a publicação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, e a revogação dos institutos de interdição e inabilitação introduziram importantes alterações no Código Civil e no Código de Processo Civil.

O presente estudo propõe um olhar sobre o novo regime do maior acompanhado, dando maior enfoque ao momento processual em que é realizada a audição do potencial beneficiário da medida de acompanhamento.

Para tanto, fez-se uma comparação com o regime da audição de crianças nos processos de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo e concluiu-se que, tal como o legislador assegurou o bem-estar da criança, zelando pela sua segurança e pela sua privacidade, também no regime do maior acompanhado os direitos fundamentais daquele que é ouvido pelo juiz deveriam estar acautelados.

Propomos, deste modo, a adoção de regras específicas aquando da audição judicial, com um olhar mais próximo da realidade do potencial beneficiário da medida de acompanhamento, numa perspetiva de cidadania inclusiva, garantindo que as suas vontades sejam ouvidas, resguardando o seu bem-estar e o pleno exercício dos seus direitos.

Palavras-chave: maior acompanhado, Lei n.º 49/2018 de 14 de agosto, audição judicial, direitos fundamentais, interdição, inabilitação

ABSTRACT

The approval of the adult accompanied regime by the publication of Law no. 49/2018 of 14th of August and the abrogation of full guardianship and partial guardianship institutes, introduced important changes in Civil Code and Civil Procedure Code.

This study proposes a look at the new regime of the adult accompanied, giving greater focus to the procedural moment when the potential beneficiary of the accompanied is heard.

For this purpose, a comparison was made with the regime of child hearing in the processes of promotion and protection of children and young people in danger and it was concluded that, just as the legislator ensured the well-being of the child, ensuring their safety and their privacy, also in the regime of the adult accompanied the fundamental rights of those who are heard by the judge should be taken care of.

Therefore, we propose the adoption of specific rules during the judicial hearing with a closer look at the reality of the potential beneficiary of the accompanying measure, from an inclusive citizenship perspective ensuring that their wishes are heard, safeguarding their well-being and the full exercise of their rights.

Keywords: adult accompanied, Law no. 49/2018, of 14th of August, court hearing, fundamental rights, full guardianship, partial guardianship

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

BGB – (Bürgerliches Gesetzbuch) Código Civil Alemão

CC – Código Civil

CDS-PP – Partido do Centro Democrático Social-Partido Popular

Cf. – Conferir

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior de Magistratura

FRA - Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia

i.e. – isto é

n.º – número

OA – Ordem dos Advogados

ob. cit. – obra citada anteriormente

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

p. / pp. – página / páginas

Proc. – Processo

PSD – Partido Social Democrata

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

Vol. – Volume

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	10
2. REGIME PORTUGUÊS ANTERIORMENTE VIGENTE	12
2.1 Origem e evolução dos regimes de interdição e de inabilitação.....	12
2.2 Regime da interdição	13
2.2.1 Legitimidade	15
2.3 Regime da inabilitação	16
2.3.1 Legitimidade	17
3. DADOS COMPARATÍSTICOS	17
3.1 O regime alemão.....	17
3.2 O regime francês.....	19
3.3 O regime italiano	20
3.4 O regime brasileiro	21
4. OS ANTECEDENTES DA LEI N.º 49/2018 DE 14 DE AGOSTO	22
4.1 Fontes internacionais	22
4.2 O Projeto de Lei n.º 61/XII.....	25
4.3 A Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade	27
5. O REGIME DO MAIOR ACOMPANHADO	28
5.1 Análise substantiva	28
5.1.1 As premissas do novo regime	31
5.1.2 A substância da medida de acompanhamento	33
5.1.3 Os limites à capacidade do acompanhado	34
5.2 Análise processual	38
5.2.1 Poderes do juiz	38
5.2.2 Tramitação processual	40
5.2.3 A audição do potencial beneficiário do acompanhamento	46
5.2.4 O <i>modus operandi</i> da audição	50
6. BREVE REFERÊNCIA AO PROCESSO DE AUDIÇÃO DA CRIANÇA....	52
6.1 Recomendações da UE sobre o modo de audição da criança.....	53

6.2 Princípio de audição e participação da criança – Regime Geral do Processo Tutelar Cível	55
6.3 Comparação com a audição do beneficiário do acompanhamento	56
7. CONCLUSÃO.....	57
BIBLIOGRAFIA	60
JURISPRUDÊNCIA.....	62

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação versa sobre o novo regime do maior acompanhado, previsto na Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, dando especial enfoque ao momento processual em que é realizada a audição judicial do beneficiário da medida de acompanhamento.

Far-se-á uma breve análise substantiva e processual dos regimes anteriormente vigentes e daqueles previstos noutros ordenamentos jurídicos, comparando-os com o regime atual em vigor na ordem jurídica portuguesa.

Introduzindo o tema, por regra, as pessoas físicas apenas têm capacidade de exercício adquirida a partir dos 18 anos de idade. Daqui resulta que os menores não podem exercer os seus direitos por ato próprio e, portanto, carecem de representação (sem prejuízo, claro está, das exceções previstas no artigo 127.º do Código Civil). Esta capacidade de exercício decorre da capacidade de gozo que é conferida a todas as pessoas. Adquirem, pois, a plena capacidade de exercício dos seus direitos aqueles que atinjam os 18 anos de idade.

No entanto, uma das exceções à regra geral é a da previsão de figuras importantes que salvaguardam as fragilidades do indivíduo que, inevitavelmente, lhe retiram ou diminuem a sua capacidade de exercício, com vista a protegê-lo e a acompanhá-lo consoante as suas necessidades.

Bem sabendo da existência de normas europeias que aconselhavam uma maior valorização dos direitos das pessoas com deficiência, da sua dignidade e da sua autonomia, a jurisprudência e a doutrina portuguesas questionavam os regimes da interdição e da inabilitação presentes no Código Civil. Por conseguinte, a reforma do regime das incapacidades dos maiores revestia-se de urgência e visava, principalmente, valorizar a vontade dos indivíduos, respeitando a sua dignidade e a capacidade de exercício dos seus direitos.

Da mesma forma, os vários instrumentos e organizações internacionais preconizavam a adoção de soluções mais eficazes, satisfatórias e que protegessem, de facto, os menos capacitados.

Com efeito, em 2006, a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, já havia previsto que todos os Estados-Membros deveriam adotar como princípio de aplicação “proteger sem incapacitar”. Já António Pinto Monteiro escrevia em 2017 a premência de *“uma mudança de paradigma, deixando a pessoa deficiente de ser vista como mero alvo de políticas assistencialistas e paternalistas, para se reforçar a sua qualidade de sujeito de direitos”*¹.

A promulgação da Lei n.º 49/2018 de 14 de agosto permitiu que se pusesse fim a algumas inquietações manifestadas pela doutrina e pela jurisprudência. O regime do maior acompanhado veio acautelar os interesses do beneficiário, garantindo que as suas vontades seriam ouvidas, resguardando o seu bem-estar e o pleno exercício dos seus direitos.

Uma das grandes mudanças no regime foi a obrigatoriedade de realização de uma audição direta e pessoal pelo juiz ao potencial beneficiário da medida. Este foi, no nosso entender, um grande avanço que colocou no topo dos interesses prosseguidos com a medida a decretar, a vontade do beneficiário, dando-lhe possibilidade de se pronunciar sobre o acompanhamento e sobre o acompanhante. Esta audição é um dos corolários do princípio da imediação que rege a decisão de acompanhamento.

Ainda assim, e com o devido respeito, o legislador foi breve quanto ao modo como a audição do beneficiário deve ser realizada, deixando em aberto, em termos muito latos, a possibilidade de se encontrarem presentes e de formularem questões vários outros intervenientes processuais, colocando em causa a privacidade e a autenticidade do testemunho do beneficiário.

Com efeito, propomo-nos apresentar algumas regras já previstas para a audição da criança no regime de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo, que tal como o potencial beneficiário do regime da maioridade acompanhada, é ouvida em circunstâncias especiais da sua vida e num momento em que se encontra mais débil. O objetivo é

¹ MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, Revista de Ciências Jurídicas – Pensar, e-ISSN:2317-2150, doi: 10.5020/2317-2150.2019.9569, vol. 24, n.º 2, abr./jun. 2019, p.5

centrarmo-nos nas necessidades e nas fragilidades que o potencial beneficiário apresenta, conferindo-lhe proteção jurídica principalmente no momento em que é ouvido em Tribunal.

2. REGIME PORTUGUÊS ANTERIORMENTE VIGENTE

A evolução do Direito e da Ciência tornou possível a compreensão de que as pessoas com deficiências necessitavam de um enquadramento jurídico próprio. Assim, surgiram métodos destinados a proteger as necessidades dos sujeitos que, devido à sua especial debilidade, careciam de proteção jurídica.

2.1 Origem e evolução dos regimes de interdição e de inabilitação

Foi com o Direito romano que começaram a ser delineados os primeiros projetos que conferiam aos indivíduos menos capacitados direitos especiais. Claro está, que nos primórdios do Direito as leis previstas careciam de ajustamentos. Naquele tempo, as dificuldades de comunicação surgiam bastante restritivas da liberdade, contudo, não estava previsto qualquer princípio que excluísse, em absoluto, a capacidade daqueles indivíduos.

O Direito romano procurou compreender as (in)capacidades daquelas pessoas, distinguindo o tipo de deficiência como os *furiosus*, considerados totalmente incapazes quando não estavam lúcidos, os *debiles* considerados relativamente incapazes e os *pródigos* cuja debilidade estava associada a problemas de saúde.

No período clássico era designado pelo pretor um tutor ou um curador. Como explica o Professor Menezes Cordeiro, “*a distinção entre o tutor e o curator assentaria no seguinte: o tutor tem um papel mais alargado, incluindo no campo pessoal, podendo também contemplar o infans; a tutela poderia ser testamentária, legítima ou dativa, consoante o modo de designação do tutor; pelo contrário a cura visava um conjunto de situações para efeitos de proteção patrimonial, sendo de designação pretoriana: uma instituição vocacionada para o furiosus*”². Posteriormente, os regimes da tutela e da

² CORDEIRO, A. 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, n.º 3, Almedina, 2018, p.11

curatela foram tornando-se cada vez mais parecidos, até ao Direito atual que, por fim, definiu separadamente os dois regimes.

Certo é que as Ordenações não previram um regime parecido com a interdição e a inabilitação. Já o Código de Seabra fixou vários princípios ordenadores do regime de interdição. Equiparou o interdito ao menor, ficando aquele sujeito ao regime da tutela; estabeleceu que o destino a dar aos bens do interdito deveria ser aquele que melhor servia o estado do interdito; firmou a obrigatoriedade de respeito pela liberdade do interdito; e ainda determinou a nulidade dos atos praticados pelo interdito após publicação da sentença.

É oportuno frisar que no domínio do Código de Seabra era enfatizada a importância do interrogatório conduzido pelo juiz. Na medida em que a interdição tinha graves consequências para os direitos do atingido, era fundamental afastar quaisquer hipóteses de recurso abusivo ou indevido a esse instituto.

Havia, no entanto, quem considerasse uma reforma no instituto e foi por isso que na preparação do Código Civil de 1966 as aspirações de Guilherme Moreira foram ponderadas e tidas em conta. Ainda assim, considera-se que existiu um excesso de “civilismo” do legislador que pareceu preocupar-se mais com o Direito comparado do que com a realidade do País, fazendo com que o instituto da interdição se aplicasse apenas a “ricos”³.

O Código Civil de 1966 adotou assim, um regime dualista, consagrando a existência de dois regimes: a interdição e a inabilitação.

2.2 Regime da interdição

Na sequência da evolução do Código Civil português, os artigos 138.º a 151.º passaram a ocupar-se do regime da interdição. Estes artigos não definiam a interdição, todavia, deles podia extrair-se a ideia de que se tratava de um instituto aplicável a maiores que, por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, se mostrassem incapazes de governar suas

³ CORDEIRO, A. Menezes, ob. cit. “Da situação jurídica ...”, pp.15, 16

peças e bens⁴, equiparando-o ao menor, com as devidas adaptações. Todavia, esta enumeração seria exemplificativa, uma vez que fator essencial seria os visados se mostrarem incapazes⁵ de governar suas peças e bens, tal como definido na parte final do n.º 1 do artigo 138.º.

De notar que, em regra, a surdez-mudez e a cegueira não conduziam à interdição, uma vez que eram consensualmente aceites que não implicavam por si só uma incapacidade para reger sua peça e bens.

Por certo, as causas teriam de se mostrar incapacitantes, i.e., graves em termos de tornarem a peça inapta para reger a sua própria peça e os seus bens, atuais e permanentes, de modo que se verificassem no momento em que seria pedida a interdição, e de evolução prolongada.

A interdição teria implicações diretas no modo de vida do indivíduo. Os interditos não poderiam casar, perfilhar, testar, exercer o poder paternal, ser nomeados como tutores ou administradores de bens. Estas limitações estariam supridas pelo instituto da tutela sendo nomeado um tutor pelo Tribunal. O interdito estaria totalmente dependente do tutor que, enquanto seu legal representante, ficaria investido de poderes gerais sobre a peça e o património do interdito⁶. O regime teria uma lógica inspirada no modelo da incapacidade por menoridade (*vide* artigo 139.º correspondente ao regime anterior do CC). O tutor teria o dever de cuidar da saúde do interdito, podendo alienar os bens daquele, sempre atuando

⁴ Note-se que o termo jurídico utilizado na lei era muito lato, não apresentando uma tradução clínica exata e abrangendo uma multiplicidade de psicopatologias (*In* LATAS, António João e Vieira, Fernando, *Notas e Comentários à Lei de Saúde Mental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004).

⁵ De acordo com a definição de Mota Pinto, a capacidade de exercício de direitos é “a idoneidade para atuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador, isto é, um representante escolhido pelo próprio representado. A peça, dotada de capacidade de exercício de direitos, age pessoalmente, isto é, não carece de ser substituída, na prática dos atos que movimentam a sua esfera jurídica, por um representante legal (designado na lei ou em conformidade com ela) e age autonomamente, isto é, não carece do consentimento, anterior ou posterior ao ato, de outra (assistente).” Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 221

⁶ *In* VÍTOR, Paula Távora, *A administração do património das peças com capacidade diminuída*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p.40

de acordo com a diligência de um bom pai de família (*vide* artigos 1935.º e 145.º correspondente ao regime anterior do CC).

A lei era minuciosa quanto ao valor dos atos do interdito, até porque a maioria deles entraria em conflito com interesses de terceiros. Neste sentido, de acordo com o artigo 148.º do anterior regime do CC, os negócios jurídicos celebrados pelo interdito após registo da sentença de interdição definitiva seriam anuláveis. Permitia-se, no entanto, que, atendendo ao seu estado, o interdito pudesse praticar certos atos da vida corrente, à semelhança do que estava previsto para os menores no artigo 127.º do CC. A anulabilidade poderia ser invocada pelo representante legal do interdito ou pelo próprio interdito, no prazo de um ano a contar do levantamento da interdição.

De acordo com os artigos 142.º do CC e 953.º do CPC, seria possível determinar certas medidas antes do registo definitivo da interdição. Ou seja, seria possível nomear um tutor provisório e decretar uma interdição provisória.

Esta possibilidade de determinar certas medidas provisórias deu azo à necessidade de esclarecer algumas dúvidas que foram surgindo. Neste sentido, os atos praticados pelo interditando no decurso da ação seriam anuláveis, desde que a interdição viesse, efetivamente, a ser decretada, e se comprovasse que o negócio causou prejuízo ao interdito (*vide* artigo 149.º do CC). Quanto aos negócios celebrados pelo interdito antes de ter sido anunciada a propositura da ação, aplicar-se-ia o disposto sobre a incapacidade accidental no artigo 150.º do CC.

2.2.1 Legitimidade

Segundo o disposto no artigo 140.º do CC, a interdição podia ser requerida pelo cônjuge do interditando, pelo tutor ou curador, por qualquer parente sucessível ou pelo Ministério Público. De acordo com o artigo 891.º do CPC (anterior à reforma de 2013), no pedido deveriam constar os factos reveladores dos fundamentos invocados, o grau de incapacidade e as pessoas que, segundo critérios legais, devessem compor o conselho de família, exercendo a tutela.

A lei admitia que a interdição poderia ser requerida dentro do ano anterior à maioridade, mas nesse caso apenas os progenitores que exerciam o poder paternal e o Ministério Público teriam legitimidade para tal (*vide* artigo 141.º do CC).

A interdição seria decretada pelo Tribunal no âmbito de um processo especial, estabelecido nos artigos 944.º a 958.º do CPC (anterior à reforma de 2013).

Considerava-se que, perante uma interdição, a sentença seria uma decisão de extrema importância, tal como evidenciava o n.º 1 do artigo 901.º do CPC (anterior à reforma de 2013), sendo que nesta tomada de decisão o juiz não estava vinculado ao peticionado pelo requerente.

2.3 Regime da inabilitação

O regime da inabilitação visava indivíduos que, embora possuíssem anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira permanente, estas não seriam de tal modo graves que justificassem a aplicação do regime da interdição. Para além disso, o regime da inabilitação também seria aplicável a indivíduos que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, fossem incapazes de reger o seu património (*vide* artigo 152.º do CC).

Este regime motivava a perda de capacidade de exercício de direitos relativamente aos atos especialmente determinados pela sentença, sempre atendendo ao caso concreto, segundo o disposto no n.º 1 do artigo 901.º do CPC. Neste sentido, a inabilitação reportava-se apenas à incapacidade em praticar determinados atos *inter vivos* e não a uma incapacidade generalizada.

O inabilitado por anomalia psíquica sofria algumas restrições quanto à sua capacidade de gozo. Desta feita, o inabilitado estaria impossibilitado de casar, ou de beneficiar dos direitos decorrentes da união de facto; não podia exercer responsabilidades parentais e não podia ter acesso a técnicas de procriação medicamente assistida; também não lhe era possível ser nomeado administrador de bens, tutor ou vogal de conselho de família.

Já o inabilitado por habitual prodigalidade não podia ser nomeado administrador de bens, mas podia ser nomeado tutor e vogal do conselho de família, com as restrições impostas pelos artigos 1933.º, n.º 2, 1953.º, n.º 1 e 1956.º do CC, (este último artigo por analogia).

Apesar de ser possível o suprimento da sua autorização, seria ao curador que cabia a assistência ao inabilitado, autorizando ou não a prática de determinados atos. Verificando-se a falta de autorização, os atos praticados pelo inabilitado seriam anuláveis, de acordo com o artigo 148.º do CC, aplicável *ex vi* artigo 156.º do CC.

Cabia ao juiz colocar, ou não, a administração do património do inabilitado sob o curador. O procedimento seria semelhante ao da tutela. O curador agia em representação do inabilitado, havendo a constituição do conselho de família, a designação de um vogal como subcurador e a obrigação do curador de prestar contas (*vide* artigo 154.º do CC).

Repare-se que, relativamente ao curador, existia uma especial diferença entre o regime da interdição e da inabilitação. Na inabilitação o curador, ao contrário do tutor, não podia tomar qualquer medida no que respeita ao inabilitado, uma vez que este se mantinha livre na sua esfera pessoal.

Cessando a causa que determinou o decretamento da inabilitação, esta seria levantada, com exceção das questões referidas no artigo 155.º do CC.

2.3.1 Legitimidade

O regime da inabilitação era mais flexível, comparativamente ao regime da interdição, ainda assim, a ele aplicavam-se as regras da interdição presentes no Código Civil, inclusive as regras da legitimidade. Também o Código de Processo Civil tratava os dois regimes em conjunto nos artigos 891.º e ss..

3. DADOS COMPARATÍSTICOS

3.1 O regime alemão

A 12 de setembro de 1990 foi abolida na Alemanha o regime de interdição e substituídos os regimes de tutela e curatela pelo regime do acompanhamento, passando a estar previsto um modelo monista.

No regime jurídico alemão o regime do maior acompanhado aplica-se àqueles que, sendo maiores, não estejam em condições de assegurar, parcial ou totalmente, os seus interesses, seja por sofrerem doença psíquica, deficiência física, intelectual ou mental⁷.

É nomeado pelo Tribunal um acompanhante, a pedido do acompanhado ou oficiosamente, quando aquele não esteja em condições de manifestar a sua vontade, e é responsável apenas para a prática de determinados atos, agindo sempre em função dos interesses do acompanhado. O acompanhado conserva a sua capacidade negocial e a sua capacidade em nada se altera em relação a atos de natureza pessoal. No entanto, como explica Raúl Alves⁸ “o tribunal pode (...) estabelecer a necessidade de prévio consentimento ou autorização do assistente para atos que recaiam no círculo de competências daquele. 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”.

Esta reserva de consentimento tem em vista garantir que o acompanhado mantém a sua capacidade decisória em relação a alguns assuntos. Deste modo, estabelecida a reserva de consentimento, caso o representante celebre negócio que caiba na reserva de consentimento e não procure obter junto do acompanhado autorização para tal, então, nesse caso, o negócio é considerado ineficaz.

Outro aspeto curioso do regime alemão é o facto de se respeitar a decisão do acompanhado caso se verifique que já havia sido eleito um seu representante, num momento anterior ao aparecimento da doença/deficiência e num momento anterior ao processo de tutela. Nesse caso, o acompanhante não será nomeado, mantendo-se aquele que já o havia sido⁹.

⁷ Vide §§ 1896 a 1908i do BGB

⁸ ALVES, Raúl Guichard, *Alguns aspetos do instituto da interdição*, Interdição e Inabilitação [ebook], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, março de 2015, p.96

⁹ NEVES, Alexandra Chícharo das, *Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência*, Interdição e Inabilitação, coleção formação permanente, CEJ, 2005, p.128

3.2 O regime francês

Tal como a maioria dos ordenamentos jurídicos europeus, o ordenamento jurídico francês também é dotado de um regime de proteção a maiores. O regime francês foi aprovado pela reforma operada através da Lei n.º 2007-308, de 5 de março de 2007, e determina que as medidas de proteção se aplicam a pessoas que se mostrem impossibilitadas, devido a uma alteração das suas faculdades mentais ou físicas, de prover pelos seus interesses de forma independente. Por um lado, essa impossibilidade deverá ser medicamente comprovável e, por outro lado, as medidas estão subordinadas aos princípios da subsidiariedade e da necessidade.

Atualmente, o Código Civil francês prevê um modelo múltiplo, admitindo a existência de figuras como a tutela, a curatela e o mandato para proteção futura¹⁰.

O regime francês pugna pela individualização da medida a ser aplicada, que terá sempre em consideração o grau de alteração das faculdades do sujeito. Apenas será sujeito à guarda da justiça aquele que, preenchendo os requisitos, necessite de uma efetiva proteção temporária ou de representação para a prática de determinado ato¹¹.

O objetivo principal é garantir a proteção dos interesses do acompanhado e por esse motivo, a pessoa que é submetida a essa proteção mantém a sua capacidade de exercício de direitos, não podendo praticar apenas determinados atos que exijam a autorização do representante nomeado. Na eventual situação de ser celebrado um determinado negócio pelo protegido, cuja capacidade não lhe era conferida, esse negócio poderá ser rescindido por lesão ou reduzido por excesso, mesmo que possa ser anulado. Têm legitimidade para requerer essa rescisão ou anulação a própria pessoa protegida, ou os seus herdeiros (após a sua morte).

Caso a guarda conferida não se mostre suficiente, então poderá vir a ser decretada a curatela ou a tutela, visando essencialmente manter a assistência durante um maior período e aplicando-se a matérias importantes da vida civil do sujeito. No entanto, os tutores e curadores não possuem capacidade para praticar atos de natureza estritamente

¹⁰ Vide artigos 440.º a 494.º do Código Civil francês

¹¹ Cf. CORDEIRO, A. Menezes, ob. cit., *Da situação jurídica ...*, pp.64-66

peçoal do sujeito. No regime da tutela, o juiz enumera os atos que o sujeito pode praticar autonomamente e sem necessidade de qualquer autorizaçaõ, mas, regra geral, o tutor representa o sujeito carecido de proteçaõ em todos os atos da sua vida.

Note-se que no sistema jurı́dico francẽs existe um critı́rio de subsidiariedade, na medida em que s3 ser3 decretada a tutela quando os regimes da curatela e da guarda n3o se mostrem suficientes.

Pode dar-se o caso em que j3 exista um mandato a quem o protegido havia atribuı́do a gest3o do seu patrim3nio. Se assim for, o mandato permanece eficaz durante o perı́odo em que perdurar a medida. N3o existindo este tipo de mandato, s3o aplicadas as regras gerais de gest3o de neg3cios.

3.3 O regime italiano

Em It3lia o maior incapaz tamb3m 3 alvo de um regime de proteçaõ especı́fico desde a Lei n.º 6/2004, de 9 de maio de 2004. 3 benefici3rio deste regime o maior que padeça de enfermidade ou defici3ncia, n3o se aplicando aos idosos, alco3licos, toxicodependentes, pessoas hospitalizadas por longos perı́odos, presos, entre outros. Trata-se de um modelo m3ltiplo uma vez que est3o previstas a administraçaõ apoiada, a interdiçaõ e a inabilitaçaõ¹².

Neste regime 3 nomeado pelo Tribunal um g3nero de administrador. Este administrador apenas pode acompanhar o benefici3rio nos atos discriminados pelo juiz e que constam do decreto que o nomeia como administrador. Por regra, esses atos ser3o aqueles que n3o podem ser praticados pelo benefici3rio, sob pena de anulabilidade. N3o poder3 o administrador extravasar os limites impostos pelo juiz aquando da sua representaçaõ, sob pena de os atos serem anul3veis. De igual forma s3o anul3veis os atos praticados pelo benefici3rio de modo contr3rio ao que foi decidido pelo Tribunal. A anulaçaõ poder3 ser solicitada a requerimento do administrador, do benefici3rio, dos seus herdeiros ou dos seus cession3rios¹³.

¹² Vide artigos 404.º a 432.º do C3digo Civil italiano

¹³ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Maiores Acompanhados, Primeiras Notas Depois da Aprovaçaõ da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto*, Editora GESTLEGAL, 1.ª Ediçaõ, setembro de 2018, pp.46, 47

O regime italiano preza pela autonomia do beneficiário pelo que este mantém a sua capacidade de exercício em relação aos atos que não exijam representação ou assistência, mantendo sempre autonomia para prover as necessidades da sua vida quotidiana.

Apesar do ordenamento jurídico italiano prever esta espécie de proteção ao maior acompanhado, sendo designado um administrador, os regimes da interdição e da inabilitação não desapareceram. Os maiores e os emancipados que padeçam de doença mental, tornando-os incapazes de prover pelos seus interesses, podem ser sujeitos ao regime de interdição quando tal se mostre necessário para garantir a sua adequada proteção.

3.4 O regime brasileiro

O Código Civil brasileiro de 2002 previa o regime da interdição que poderia ser requerida pelos progenitores ou tutores, pelo cônjuge ou por outro parente, e ainda pelo Ministério Público.

Cabia ao juiz, depois de examinar pessoalmente o indivíduo e acompanhado por especialistas, determinar os limites da curatela que poderiam circunscrever-se às restrições presentes no artigo 1782.º, de acordo com a análise do estado mental do interdito.

Em 2009 o Brasil promulgou a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A 6 de julho de 2015, a Lei n.º 13.146 instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que veio alterar várias disposições do CC com o objetivo de minimizar as limitações que eram impostas àqueles abrangidos pelo regime.

Para além disso, foi criado um novo capítulo passando a prever a possibilidade de ser a própria pessoa a solicitar a aplicação do regime de acordo com uma “tomada de decisão apoiada”¹⁴, a qual poderia apresentar duas pessoas da sua confiança para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos do quotidiano. Ademais, ficou prevista a obrigatoriedade de o juiz ouvir pessoalmente o requerente e as pessoas que iriam prestar o apoio, a

¹⁴ Vide artigo 1783.º-A do Código Civil brasileiro

possibilidade de se determinar previamente a função que cada pessoa iria exercer em relação ao apoiado e a hipótese do indivíduo poder solicitar o término do acordo.

4. OS ANTECEDENTES DA LEI N.º 49/2018 DE 14 DE AGOSTO

Há algum tempo que se desejava alcançar uma mudança de paradigma na abordagem aos maiores incapazes. Essa mudança de paradigma iniciou-se por instrumentos internacionais, entre os quais a Recomendação (99) 4 do Conselho da Europa, adotada em 23 de fevereiro de 1999, e a Convenção das Nações Unidas de 13 de dezembro de 2006.

4.1 Fontes internacionais

A Recomendação (99) 4 do Conselho da Europa estabeleceu alguns princípios aplicáveis à proteção de adultos incapazes, entre os quais o princípio da flexibilidade na resposta jurídica (Princípio 2), o princípio da máxima preservação da capacidade do sujeito (Princípio 3), os princípios da proporcionalidade (Princípio 6), da subsidiariedade e da necessidade (Princípio 5), o princípio do respeito pelos desejos e sentimentos da pessoa (Princípio 9) e o princípio da prevalência dos interesses e bem-estar do incapaz (Princípio 8).

Já a Convenção abordou os direitos das pessoas com deficiência dispondo no n.º 2 do artigo 12.º que as pessoas com deficiência possuem igual capacidade jurídica em todos os aspetos da sua vida. O princípio de igualdade ali consagrado é crucial para uma mudança na compreensão e na inclusão das pessoas maiores de idade incapacitadas.

A Convenção de Nova Iorque de 2007 trouxe a transformação do paradigma das pessoas com deficiência. Frisou que não se trata apenas de uma questão de políticas públicas ou de cuidados de saúde, mas principalmente de uma questão de direitos humanos e de definição de um estatuto jurídico que contemple a condição da pessoa humana, reconhecendo igual dignidade às pessoas com doença ou deficiência. Esta ideia resulta clara do seu artigo 1.º que estatui o objetivo principal da Convenção: “*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*”.

Apesar da Convenção não definir o conceito de capacidade jurídica, parte da construção de um conceito de deficiência em termos sociais, afastando-o da noção em termos médicos. Impõe as guias definidoras do conceito de capacidade e determina o núcleo de proteção inviolável dos direitos humanos. Por um lado, a Convenção abre espaço a que os Estados possam concretizar o regime, mas, por outro lado, impõe a criação de sistemas de proteção de adultos a favor da inclusão da pessoa nos processos de decisão da sua esfera de interesses e, conseqüentemente, a eliminação dos institutos tradicionais de substituição do interessado por um terceiro.

Para que os direitos consagrados na Convenção possuam plena eficácia na ordem jurídica dos Estados vinculados não é necessário qualquer ato de mediação, no entanto, é necessário que os Estados dotem as respetivas ordens jurídicas de meios para que o próprio interessado esteja em condições de agir em sede própria e conforme os seus interesses.

No preâmbulo da Convenção foram feitas várias considerações importantes. Em primeiro lugar faz questão de relembrar os princípios consagrados nos vários instrumentos internacionais tais como a Carta das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Programa Mundial de Ação relativo às Pessoas com Deficiência na influência da promoção, formulação e avaliação as políticas, planos, programas e ações a nível nacional, regional e internacional, que por sua vez reconhecem a dignidade e o valor de todas as pessoas.

Em segundo lugar, o preâmbulo confere especial importância ao conceito de deficiência como conceito em constante evolução, reconhecendo a importância da necessidade de interação entre as pessoas com deficiência e as circunstâncias do dia-a-dia, de forma a promover o seu desenvolvimento enquanto seres humanos dignos.

E por último, admite a existência de barreiras que dificultam a sua inclusão e participação enquanto membros autónomos, individuais e independentes numa sociedade de Direito.

Nos artigos 3.º, 4.º e 5.º constam os princípios estruturantes da Convenção e o artigo 12.º consagra o reconhecimento da igualdade perante a lei. Neste último artigo referido, a Convenção trata o conceito de igualdade como conceito material, estabelecendo uma proibição de qualquer discriminação baseada na condição de deficiência. O artigo é incisivo ao impor aos Estados a criação de medidas adequadas de forma a garantir às pessoas com deficiência acesso a apoios que deles possam necessitar. Esta imposição é notória nos n.ºs 3 e 4 do artigo, prevenindo a existência de abusos através de um controlo periódico de uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, e assegurando que as vontades e preferências dos indivíduos são devidamente acauteladas. O artigo chama também a atenção para a importância da adequação e proporcionalidade das medidas que são aplicadas às pessoas com deficiências. Tais medidas deverão ser sempre ajustadas ao caso concreto.

A Convenção assume especial relevância na atualização do sistema das incapacidades então vigente no ordenamento jurídico português, na medida em que impõe a previsão do direito de livre desenvolvimento da personalidade e de reconhecimento da capacidade jurídica da pessoa com deficiência enquanto direitos fundamentais. Pressupõe que a todas as pessoas deverá ser garantido o pleno exercício da sua capacidade de decisão e participação, incluindo o pleno exercício e defesa dos seus direitos e o acesso à justiça para obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva.

Na sequência da adoção da Convenção foi também aprovado um Protocolo Opcional à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O Protocolo garante que os Estados a que a ele aderiram reconhecem a competência da Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para receber e apreciar as comunicações enviadas pelos indivíduos que se consideram vítimas por parte do Estado que aderiu à Convenção.

A Convenção e o Protocolo Opcional foram aprovados em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de maio, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho, e pela Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009 de 7 de maio, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009 de 30 de julho, respetivamente.

4.2 O Projeto de Lei n.º 61/XII

Tendo em consideração, ainda que tardiamente, a Convenção de Nova Iorque de 2007 e as recomendações do Conselho da Europa, foi apresentado pelos Grupos Parlamentares do PSD e do CDS-PP, o Projeto de Lei n.º 61/XII que tinha como principal objetivo alterar os artigos do Código Civil respeitantes ao regime da interdição e da inabilitação e criar um novo título respeitante à tutela e curatela.

A Ordem dos Advogados foi chamada a dirigir um parecer sobre o Projeto. Nesse parecer¹⁵, sublinhou a importância da inclusão, autonomia, proporcionalidade e flexibilidade daquele. Reconheceu que o anterior regime de proteção de pessoas com deficiência se encontrava desajustado às necessidades, reafirmando a necessidade de uma mudança de paradigma na legislação portuguesa consonante com a legislação já adotada noutros países europeus.

As principais linhas definidoras das alterações que, de acordo com a OA deveriam operar, seriam ressaltar, em primeiro lugar, os princípios fundamentais condutores da análise judicial das normas; em segundo lugar, passar a centrar-se no conceito de limitação ou alteração das funções mentais e psicológicas, abandonando a consideração da surdez-mudez e da cegueira como fundamento do decretamento da interdição; em terceiro lugar, adotar um procedimento que se centrasse numa avaliação casuística antes de se limitar o exercício de direitos e num regime dotado de flexibilidade e proporcionalidade; em quarto lugar adaptar as figuras do mandato e da gestão de negócios; adequar o regime processual civil às alterações substantivas de fundo; e por último, definir normas de carácter transitório.

No essencial, o parecer da OA louvou a iniciativa, no entanto, suscitou algumas dúvidas quanto à manutenção do regime de interdição. O parecer levantou uma possível solução que passaria pela criação de um novo regime, deixando de lado o regime da interdição e da inabilitação.

¹⁵ Ordem dos Advogados, Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 110/XIII, 2018, disponível em www.oa.pt

O Conselho Superior de Magistratura também foi chamado a pronunciar-se sobre a Proposta de Lei. Note-se que, antes de ter sido apresentada a proposta final, o CSM já se havia pronunciado internamente sobre o projeto.

O CSM salientou a necessidade de alterar o regime jurídico das incapacidades, baseando-se essencialmente nas experiências das ordens jurídicas “*culturalmente próximas da nossa*”¹⁶, e nos instrumentos internacionais aos quais o Estado Português se encontra vinculado. Admitiu que os regimes da interdição e da inabilitação são inadequados, desatualizados e que conferem uma resposta insuficiente quando se trata de colmatar situações em que não está em causa uma anomalia psíquica, mas apenas uma anomalia derivada do envelhecimento, por exemplo. Seria necessária a criação de uma doutrina nacional uniforme, flexível e que se adaptasse às concretas limitações do indivíduo.

O CSM fez também referência ao estudo intitulado *Da situação jurídica do maior acompanhado, Estudo de Política Legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*¹⁷, que serviu de apoio para a formulação do seu parecer. O Estudo teve como ponto de partida os seguintes princípios:

- a) “a primazia da autonomia do visado, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até aos limites do possível;
- b) a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à capacidade do visado: só encaráveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar;
- c) a flexibilização da interdição/inabilitação, dentro da ideia de que cada caso é um caso;
- d) a manutenção de um controlo jurisdicional eficaz sobre qualquer constrangimento imposto ao visado;
- e) o primado dos interesses pessoais e patrimoniais do visado;

¹⁶ Conselho Superior da Magistratura, *Parecer sobre proposta de Lei nº 110/XIII que estabelece o regime do maior acompanhado, em substituição dos institutos da interdição e da inabilitação*, Lisboa, 2018, pp.18, 19

¹⁷ CORDEIRO, A. Menezes, ob. cit., *Da situação jurídica ...*, pp.473 ss.

- f) a agilização dos procedimentos, no respeito pelos pontos anteriores;
- g) a intervenção do Ministério Público em defesa e, quando necessário, em representação do visado”.

Após várias reflexões, o CSM concluiu que o modelo de substituição ou de acompanhamento seria o que melhor se adaptaria às orientações internacionais. Seria um modelo monista, material, de acompanhamento e estrito.

Relativamente à possibilidade de o requerido ser ouvido pelo Tribunal, o CSM notou que, para que o Tribunal possa decidir o âmbito da proteção de forma isenta, imparcial e objetiva, seria de extrema importância a audição direta do visado. Neste sentido, a Proposta sugere a obrigatoriedade de audição do indivíduo pelo juiz, privilegiando-se o contacto direto entre o visado e o juiz, e excluindo-se uma audição com recurso a um outro meio tecnológico.

O CSM confere especial atenção à menção da possibilidade de ser elaborado um relatório pericial, quando determinado pelo juiz. Parece-lhe indispensável à justa, adequada, imparcial e objetiva decisão a elaboração do relatório pericial, pelo que este deverá ser obrigatório. Acrescenta ainda que tal relatório pericial deverá ser realizado dentro dos centros médico-legais, rejeitando uma possível exclusão da competência legalmente atribuída aos centros médico-legais.

4.3 A Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade

O Centro de Direito da Família apresentou uma proposta de lei¹⁸ focada na alteração de diversas normas constantes do Código Civil com o objetivo de enaltecer a importância da adequação do regime à população envelhecida e com doenças neurodegenerativas, sem descurar da sua capacidade.

O novo esquema proposto pelo Centro de Direito da Família teve em consideração a Convenção das Nações Unidas de 2007 e as Recomendações do Conselho da Europa e

¹⁸ Centro de Direito da Família, *Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade. Revisão do Código Civil*, 2017, disponível em www.centrodedireitodafamilia.org

anunciou o mandato em previsão de incapacidade, soluções centradas na curatela e previu a figura do curador especial. Apontou ainda para várias alterações no sentido de excluir ou substituir as referências a interditos e interdições pela curatela.

5. O REGIME DO MAIOR ACOMPANHADO

Vertida que foi a análise da evolução do regime, da comparação com outras realidades internacionais e da interpretação das normas internacionais em vigor, fica clara a necessidade então existente de atualização e adequação à realidade do regime jurídico português nesta matéria.

Como tal, primordial seria a reestruturação do regime das incapacidades, tornando-o num regime subsidiário que desse prioridade à autonomia do indivíduo e respeitasse a sua vontade, e num regime adequado a cada caso concreto, controlado judicialmente por forma a detetar quaisquer constrangimentos desnecessários impostos ao indivíduo.

5.1 Análise substantiva

Após discussão sobre a adoção de um ou outro tipo de modelo, concluiu-se que o modelo a adotar deveria ser monista, capaz de abarcar todas as situações possíveis; material, tendo como ponto de partida a situação concreta do indivíduo para, posteriormente, se determinar as suas consequências; de acompanhamento, em que são respeitadas as vontades e a autonomia do indivíduo, havendo apenas um apoio que lhe é concedido; estrito e sóbrio, que fixasse as bases do regime em termos claros, simples e de fácil apreensão.

Segundo o Estudo dos Professores António Menezes Cordeiro e António Pinto Monteiro¹⁹, as alterações teriam como focos principais:

- i. Validar o tipo de modelo proposto, concedendo largos poderes ao juiz;
- ii. Adotar a designação “maior acompanhado”;

¹⁹ CORDEIRO, A. Menezes, ob. cit., *Da situação jurídica ...*

- iii. Garantir que o indivíduo sujeito às medidas de acompanhamento pudesse usufruir das suas capacidades e beneficiar da sua liberdade para casar, se unir de facto, procriar, perfilhar, adotar, exercer responsabilidades parentais, divorciar e atestar;
- iv. Fixar o regime de acompanhamento como um processo de jurisdição voluntária;
- v. Garantir que as “procurações” conferidas no âmbito do acompanhamento passem sempre pelo juiz, para evitar a intervenção aleatória de familiares desinteressados;
- vi. A criação de Tribunais de acompanhamento ou, em alternativa, o alargamento da competência dos Tribunais de família;
- vii. A alteração do Código Civil e do Código de Processo Civil e também uma remissão geral de outras leis que se refiram a interdições e inabilitações.

Neste sentido, a 14 de agosto de 2018, foi publicada a Lei n.º 49/2018, após aprovação do regime do maior acompanhado e a consequente revogação dos institutos da interdição e da inabilitação.

O regime do maior acompanhado visa a proteção de adultos que por motivos relacionados com a sua *“saúde, deficiência ou em função do seu comportamento, não sejam capazes de plena, pessoal e conscientemente exercer os seus direitos e cumprir os seus deveres”*²⁰.

O regime tem como objetivo principal assegurar o bem-estar e a recuperação do indivíduo e garantir o pleno exercício dos seus direitos e deveres. Um dos princípios deste regime é o da subsidiariedade, ou seja, as medidas só são aplicadas quando não é possível alcançar as suas finalidades através dos deveres gerais de cooperação e assistência.

A salvaguarda da vontade do indivíduo está consagrada no artigo 141.º, n.º 1 do CC uma vez que é o próprio indivíduo carecido de proteção que requer a medida de acompanhamento, ou confere autorização para ser requerida pelo cônjuge, unido de facto ou outro parente sucessível. Nos casos em que a autorização não possa ser prestada livremente ou existindo algum fundamento justificável, então pode dar-se o caso de se prescindir daquela autorização. Nesta hipótese, o juiz prescinde da autorização mediante autorização do Ministério Público.

²⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, ob. cit., *Maiores Acompanhados* ..., p.48

O acompanhante é designado judicialmente, apesar de o maior sujeito à medida de acompanhamento possuir o poder de escolher o seu acompanhante, de acordo com o artigo 143.º do CC. Esta é mais uma das medidas que confirma a opção do novo regime em dar uma maior prevalência à vontade e à autonomia do indivíduo. O acompanhante será pessoa maior de idade e com capacidade para exercer de forma plena os seus direitos. Caso não seja o próprio beneficiário a proceder à escolha do seu acompanhante, será o seu representante legal nomeado como acompanhante, ou, na falta de escolha, será nomeada a pessoa que melhor salvaguarde os seus interesses.

No caso de o potencial beneficiário ser menor, o acompanhamento pode ser requerido e instaurado dentro do ano anterior à maioridade do menor, por esse motivo, a escolha do acompanhante recai sobre o seu representante legal. Atingida a maioridade, as responsabilidades parentais ou a tutela mantêm-se até ao trânsito em julgado da sentença que decreta o acompanhamento, segundo o disposto no artigo 142.º do CC.

Reportamo-nos ao artigo 145.º do CC, este é explícito ao estabelecer o princípio da necessidade, assim como elenca as funções que o Tribunal pode atribuir ao acompanhante, tendo em consideração o caso concreto. Essas funções poderão confundir-se com a representação legal, com aplicação do regime da tutela, no entanto, como bem salienta Mafalda Miranda Barbosa²¹ há uma *“diferença não desprecienda relativamente à interdição: é que enquanto esta era decretada de forma generalizante, a representação subjacente ao regime do acompanhamento é determinada em função das necessidades concretamente constatadas do beneficiário, podendo ser geral ou especial”*. Também no artigo 156.º do CC, relativamente ao mandato com vista a acompanhamento, está salvaguardada a capacidade e autonomia do beneficiário, na medida em que o mandato deve especificar os direitos envolvidos e o âmbito da representação. A ele são aplicáveis as regras do regime geral do mandato. O mandato pode ser revogado pelo mandante e o Tribunal pode cessá-lo sempre que se mostre necessário e que seja razoável presumir que a vontade do mandante seria nesse sentido.

²¹ BARBOSA, Mafalda Miranda, ob. cit. “*Maiiores Acompanhados ...*”, pp.50, 51

Cumpra ainda referir que o que se pretende é que o beneficiário não fique desprovido de exercer os seus direitos pessoais. Regra geral, a medida de acompanhamento não o impede de celebrar negócios da vida corrente, a não ser que a lei preveja o contrário ou que a decisão judicial disponha nesse sentido.

A medida de acompanhamento é passível de ser modificada sempre que as causas que a justificaram se alterem, assim como também cessa quando as medidas que lhe deram causa cessem. Para isso, é necessária uma constante supervisão judicial da situação, tal como está previsto no artigo 155.º do CC.

Quando posteriores ao registo da medida de acompanhamento ou quando praticados após anúncio sobre o início do processo de acompanhamento de maior, mas antes de ter sido decretada decisão final, os atos praticados pelo indivíduo são anuláveis. O prazo para arguir a nulidade inicia-se a partir do registo da sentença. Caso o indivíduo pratique atos antes de ter sido anunciado o início do processo, aplicam-se as regras da incapacidade accidental, previstas no artigo 257.º do CC.

5.1.1 As premissas do novo regime

O novo regime do maior acompanhado pretendeu adotar requisitos flexíveis ao contrário daqueles que já estavam previstos para os institutos antecedentes. Nesse sentido, o beneficiário do regime não está limitado por um catálogo estrito de fundamentos, pois, atualmente, apenas estão previstos dois requisitos, objetivo e subjetivo, dando prevalência à capacidade, ao invés de partir da incapacidade.

De facto, para que seja decretado o acompanhamento é necessário demonstrar, por um lado, a impossibilidade de o beneficiário exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos ou cumprir os seus deveres, e por outro lado, que aquela impossibilidade tenha origem em comportamentos do beneficiário ou que esteja relacionada com questões de saúde, quer de ordem física, quer de ordem psíquica e mental. Significa que o possível beneficiário terá dificuldades em formar a sua vontade de forma sã e em compreender o ato que irá praticar, não apresentando capacidades intelectuais suficientes para cumprir os seus deveres e exercer os seus direitos.

Ora o Conselho Nacional da Ética para as Ciências da Vida emitiu um parecer sobre o estatuto do maior acompanhado, no qual refere a definição que a OMS nos dá para deficiência: “*qualquer perda ou anomalia da estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, contemplando quer as alterações orgânicas, quer as funcionais*”. O parecer do Conselho Nacional da Ética para as Ciências da Vida vai no sentido de que é importante apresentar um conceito mais abrangente, pois a definição de “deficiência” está em constante mudança²².

Neste sentido, houve um alargamento da aplicação do novo regime a todos aqueles que, embora não estejam medicamente definidos como possuidores de anomalia psíquica ou outra doença, possuam algum tipo de incapacidade.

Refira-se que na vigência do novo regime é possível o decretamento do acompanhamento para determinadas situações momentâneas e transitórias. Já não se exige o cumprimento dos requisitos de habitualidade e durabilidade. Ainda assim, é necessário ter em consideração uma percepção de perenidade da situação em causa.

Poder-se-ia aqui invocar que a Lei n.º 49/2018 de 14 de agosto, nomeadamente o artigo 138.º, poderá suscitar um certo tipo de subjetividade aquando da sua aplicação, na medida em que faz uso de expressões intangíveis. Deste modo, quando se refere ao comportamento do possível beneficiário, o intérprete poderá questionar-se sobre a aplicabilidade do regime a diversos outros comportamentos que, *a priori*, não foram previstos pelo legislador. Citamos por exemplo casos em que o possível beneficiário é desprovido de capacidade para gerir os seus interesses e bens devido a determinados vícios comportamentais. Com efeito, esta questão foi amplamente discutida por parte de vários autores como Ferrer Correia, Eduardo Correia e Raúl Alves, ainda no âmbito do anterior regime.

²² Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer n.º 100/CNECV/2018 sobre o Estatuto do Maior Acompanhado, 2018, pp.11, 12

Por um lado, Ferrer Correia e Eduardo Correia escreveram no sentido da aplicação do regime àqueles que se mostravam incapazes por motivos relacionados com vícios comportamentais²³.

Já Raúl Alves foi no sentido oposto, entendendo que a capacidade de dispor do património pertence a cada um, não carecendo de qualquer tipo de acompanhamento aquele que decide dissipar os seus bens da maneira que entender como correta²⁴.

Ora, o que resulta da lei é que o novo regime se aplica a maiores que possuam doenças como esquizofrenia, depressão, psicoses maníaco-depressivas, doenças senis, demências pré-senis, parafilias, esclerose lateral amiotrófica e também a todos aqueles que possuam determinado vício que limitam ou subtraem a sua liberdade, ou que os impossibilita de controlar a sua vontade, fazendo com que se torne inviável a prática dos seus direitos de forma livre.

5.1.2 A substância da medida de acompanhamento

Cabe ao Tribunal definir em concreto o conteúdo do acompanhamento e os poderes do acompanhante de acordo com as reais necessidades reveladas pelo potencial beneficiário. Por esse motivo, o conteúdo da medida pode variar, mas nunca pode deixar de ter em conta a regra principal de que o acompanhamento se deve limitar ao estritamente necessário.

Dado que se perdeu a equiparação entre o beneficiário e o menor, o n.º 3 do artigo 145.º do CC passou a consagrar expressamente que os atos de disposição de bens imóveis estão dependentes de autorização judicial prévia e específica. Esta é uma das diferenças que é possível encontrar no novo regime uma vez que, anteriormente, havendo uma equiparação entre o beneficiário e o menor, aplicavam-se os artigos 1889.º e 1938.º do CC que estipulavam a necessidade de autorização prévia do Tribunal para alienação e oneração de qualquer bem.

²³CORREIA, Ferrer/CORREIA Eduardo, *Fundamento da Interdição por Demência. Alguns Aspetos do Problema*, Coimbra, Coimbra Editora, 1954, pp. 289 ss.

²⁴ ALVES, Raúl Guichard, ob. cit. *Alguns aspetos ...*, p.71

Com efeito, o novo regime enfatiza no artigo 146.º do CC a necessidade de dar prevalência ao bem-estar e à recuperação do acompanhado, conferindo ao acompanhante um dever de agir de acordo com o interesse do acompanhado e com a diligência exigida a um bom pai de família. Para além disso, é também definida a periodicidade com que o acompanhante deve visitar o acompanhado sendo, no mínimo, mensal.

Na hipótese de existir um eventual conflito de interesses, o acompanhante deve abster-se de agir e, se necessário, deverá solicitar ao Tribunal autorização para a prática de determinado ato. Caso contrário, o negócio celebrado é anulável nos termos do artigo 150.º n.º 2 que, por sua vez, parece remeter para o artigo 261.º, ambos do CC. O acompanhante não poderá celebrar negócios consigo mesmo agindo em representação do maior acompanhado. Por esse motivo, os negócios celebrados nessas circunstâncias serão anuláveis, a não ser que o acompanhado consinta com essa celebração, ficando, dessa forma, excluído um potencial conflito de interesses.

Apesar do n.º 2 do artigo 150.º parecer remeter para o artigo 261.º, a doutrina tem chamado a atenção para a necessidade de acautelar a transposição automática das exceções à anulabilidade do negócio celebrado consigo mesmo. Parece não ter muito sentido a exigência de um consentimento específico do acompanhado, uma vez que no regime do maior acompanhado não estamos a falar de uma representação voluntária, mas sim, de uma situação em que o beneficiário não possui capacidade para acautelar os seus direitos. Portanto, não é expectável que seja necessária essa autorização específica por parte do beneficiário, para que posteriormente, seja o acompanhante chamado a autorizar um negócio que seria celebrado consigo mesmo.

5.1.3 Os limites à capacidade do acompanhado

Como já tivemos oportunidade de referir, a ideia principal do novo regime é manter a capacidade de exercício do beneficiário. Uma vez que pertence ao Tribunal a decisão de limitar mais ou menos a capacidade do beneficiário, existirão casos em que a medida decretada será genérica e outros em que a medida terá especificada a autorização concedida ao acompanhante para celebrar determinados negócios. Havendo maior ou menor limitação da capacidade, esta nunca poderá ser absoluta a ponto de excluir por completo a capacidade de exercício do beneficiário. O beneficiário continuará a possuir

capacidade para celebrar negócios da sua vida corrente, exceto se, em casos-limite, a decisão judicial assim os exclua. O acompanhado conserva a sua capacidade de exercício de direitos pessoais, com os limites eventualmente impostos pela decisão judicial.

No entanto, o acompanhado que sofra de demência notória, por força do artigo 1601.º alínea b), não terá capacidade para casar. Essa limitação também poderá ser imposta por decisão judicial, pois a Lei n.º 49/2018 atribui ao juiz o poder de excluir o direito ao casamento, atendendo às especificidades do caso.

A capacidade para perflhar também poderá ser restringida, de acordo com os artigos 1850.º n.º 1 e 1861.º do CC.

Também a capacidade de testar poderá ser limitada por decisão judicial, segundo o disposto nos artigos 2189.º e 2190.º do CC.

Ora, o que é possível depreender deste novo regime é que a incapacidade do maior acompanhado fica dependente de ser decretada por sentença que atenderá aos contornos do caso concreto. De facto, esta dependência de decisão judicial não se verificava no regime anterior. Apenas se fazia referência, de forma genérica, à incapacidade para testar e perflhar dos interditos e inabilitados por anomalia psíquica.

Relativamente aos atos praticados pelo maior acompanhado para os quais não tenha capacidade, estes serão anuláveis, segundo o disposto no artigo 154.º do CC.

Tal como estava anteriormente previsto, caso um ato seja praticado pelo acompanhado após ter sido anunciado o início do procedimento, mas antes de ter sido registado, aquele é anulável após decretamento da decisão final de acompanhamento e desde que tenha causado prejuízos ao acompanhado. A diferença presente neste novo regime é que se faz menção expressa a “*caso se mostrem prejudiciais ao acompanhado*” e que, ao contrário do que era pretendido, não veio clarificar a discussão em torno de saber qual o momento para aferição do prejuízo causado ao acompanhado. No âmbito deste regime, há que atender à prejudicialidade do negócio, mas, ainda assim, resta a questão de saber o momento em que se determina essa prejudicialidade.

Segundo Mafalda Miranda Barbosa “*dever-se-á ter em conta os ensinamentos da doutrina anteriores às alterações introduzidas pela Lei n.º 49/2018 na medida em que não se deve relevar as valorizações ou as desvalorizações do bem ou direito posteriores à celebração do negócio. Nas palavras de Mota Pinto o prejuízo verificar-se-á, quanto aos negócios onerosos, sempre que um contraente sensato e prudente na gestão dos seus bens não teria celebrado o negócio naqueles termos. Já no tocante aos negócios gratuitos, devem ser sempre considerados prejudiciais*”²⁵.

Ainda que seja necessário atender ao critério da prejudicialidade do negócio para o acompanhado, há que ter em consideração a possível retração que o mercado poderia sofrer caso se comesse a determinar como inválidos todos os negócios celebrados por quem, posteriormente, é considerado maior acompanhado.

Relativamente aos atos praticados antes do anúncio do início do processo, aplica-se o regime da incapacidade accidental, tal como prevê o artigo 154.º n.º 3 ao remeter para o artigo 257.º. Nestas situações há que averiguar, em primeiro lugar, se o indivíduo se encontrava incapacitado de entender o alcance do seu ato ou de determinar a sua vontade no momento da prática do ato e, em segundo lugar, se a contraparte conhecia aquele estado de incapacidade ou se este era notório.

O prazo para arguir a anulabilidade não é mencionado pelo novo regime. Apenas se faz referência no n.º 2 do artigo 154.º ao facto da contagem do prazo para propor ação de anulação se iniciar a partir do momento em que a sentença é registada.

Anteriormente, havendo uma equiparação entre interdito e menor, e aplicando-se ao inabilitado o regime da interdição para as questões que não estavam expressamente previstas naquele regime, esta questão não se colocava. Assim, os atos dos incapazes eram anuláveis quando praticados após o registo da sentença de interdição ou inabilitação, e sempre que o ato causasse prejuízo ao incapaz. Possuíam legitimidade para arguir a anulabilidade o representante legal ou o assistente num prazo de 1 ano a contar do conhecimento, mas nunca depois de a incapacidade ter sido levantada; o interdito ou inabilitado no prazo de 1 ano a contar do levantamento da interdição ou inabilitação; e os

²⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda, ob. cit., *Maiores Acompanhados...*, pp.70, 71

herdeiros no prazo de 1 ano a contar desde a morte do incapaz, desde que ela ocorresse antes de ter sido findo o referido em último.

Com o novo regime, o artigo 125.º deixou de ter aplicação uma vez que o maior acompanhado não é equiparado ao menor. Deste modo, não se tendo legislado sobre o assunto, a doutrina tem aplicado a regra geral do artigo 287.º do CC. No que respeita aos atos praticados na pendência ou após registo da sentença, teremos de considerar ter o acompanhado legitimidade para arguir a anulabilidade, ainda que na presença do seu acompanhante. Esta presença do acompanhante parece ir ao encontro do disposto nos artigos 16.º e 19.º do CPC, na medida em que, representados pelo acompanhante, poderão estar em juízo e exercer atos para os quais estejam capacitados, sob orientação do acompanhante.

Assim, ao alargar ao acompanhante a possibilidade de anular um ato praticado naquelas circunstâncias, afigura-se outra questão. É que o prazo para arguir essa anulabilidade é de 1 ano a contar da cessação do vício que lhe serve de fundamento. Ora, no caso de arguição da anulabilidade pelo acompanhante, este teria 1 ano contado do levantamento do acompanhamento. Na prática, o levantamento da medida poderá nunca vir a ocorrer e poderá também colocar-se a questão de uma eventual existência de conflito de interesses. Nestas hipóteses, a doutrina tem considerado que no caso de o acompanhante ter assistido o acompanhado na prática do ato, ele terá o prazo de 1 ano a contar do momento em que tenha conhecimento, mas antes do levantamento da medida. Este parece ser o sentido do disposto no n.º 2 do artigo 154.º do CC.

No que tange aos herdeiros do acompanhado, estes poderão atuar no prazo de 1 ano a contar da sua morte, se o acompanhamento ainda não tiver sido levantado aquando da morte do acompanhado, ou no prazo que restaria ao acompanhado no caso de a medida de acompanhamento já tiver sido levantada antes da sua morte.

Relativamente aos atos praticados num momento anterior ao início do processo de maior acompanhado, terá legitimidade para arguir a anulabilidade do ato, num prazo de 1 ano a contar do momento em que possua capacidade para agir e entender o negócio que

celebrou, o acompanhado que, no momento da prática do ato, se mostrava incapacitado de entender a celebração do negócio.

Por sua vez, o acompanhante terá também legitimidade para arguir a anulabilidade do ato desde que aquele não se encontre no âmbito dos atos sobre os quais o acompanhado necessita de autorização para os celebrar. O prazo também é de 1 ano, iniciando a sua contagem desde o momento em que teve conhecimento do negócio.

No que respeita às disposições feitas pelo acompanhado a favor do acompanhante ou do administrador legal dos seus bens, dispõe o n.º 1 do artigo 2192.º do CC sobre a sua nulidade. No entanto, não será nula a disposição feita a descendente, ascendente, colateral até ao terceiro grau, cônjuge do testador ou a pessoa que com ele conviva em união de facto. Nos termos do artigo 953.º do CC entende-se que esta nulidade se aplica também às doações realizadas em circunstâncias idênticas.

5.2 Análise processual

O processo de maior acompanhado é um processo especial que está regulado nos artigos 891.º a 904.º do CPC. Neste sentido, têm aplicação as disposições gerais e comuns, tal como aquelas previstas para o processo comum (artigo 549.º, n.º 1 do CPC).

5.2.1 Poderes do juiz

O processo tem carácter urgente, aplicando-se as disposições previstas para os processos de jurisdição voluntária quanto aos poderes do juiz, ao critério de julgamento e à alteração das decisões devido a circunstâncias supervenientes. Significa que, para além do poder de adotar qualquer medida de gestão processual que considere relevante para a boa apreciação da causa, o juiz tem poder para decidir sobre a publicidade do processo (artigos 893.º e 902.º, n.º 3); sobre as comunicações e ordens a instituições de crédito, a intermediários financeiros, a conservatórias de registos, a administrações de sociedade ou a outras entidades (artigo 894.º); sobre o meio para proceder à citação do beneficiário da medida (artigo 895.º); sobre a nomeação de peritos e sobre o exame realizado em clínica de especialidade (artigos 897.º e 899.º, respetivamente, todos do CPC).

O juiz investiga livremente os factos, colige as provas, ordena a realização de inquéritos e recolhe informações pertinentes para o processo, sendo apenas admitidas as provas que

o juiz considere necessárias para a boa decisão da causa (artigo 986.º, n.º 2 do CPC). Além disso, o artigo 987.º determina que o critério a adotar pelo juiz aquando do decretamento da medida de acompanhamento é o da discricionariedade.

A sua principal característica é ser francamente dominado pelo princípio da gestão processual, daí que seja muito ampla a possibilidade que é conferida ao juiz de poder ou não fazer uso de determinados procedimentos.

Apesar de terem aplicação as disposições constantes do título dos processos de jurisdição voluntária no CPC, não será aplicável ao processo de maior acompanhado aquela constante do n.º 2 do artigo 988.º, segundo a qual não é admissível recurso para o STJ das decisões proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade.

Para além disso, podem ser aplicadas quaisquer medidas cautelares que o juiz entenda por relevantes. A este respeito há que ter em consideração que a lei faz uma distinção entre medidas provisórias e urgentes, e medidas cautelares nos artigos 139.º, n.º 2 do CC e 891.º, n.º 2 do CPC, respetivamente. Neste sentido, Miguel Teixeira de Sousa também as difere: *“uma medida cautelar é uma medida que antecipa uma medida de acompanhamento, por exemplo: o Tribunal pode sujeitar, desde já, a celebração de certa categoria de negócios à autorização de uma outra pessoa (que pode vir a ser o futuro acompanhante); uma medida provisória e urgente é uma medida que o Tribunal impõe para proteção da pessoa ou do património do beneficiário, por exemplo: 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”*²⁶. A título de exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30/06/2020 considerou como medida urgente e provisória uma medida de internamento²⁷.

²⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais* in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [ebook], Centro de Estudos Judiciários, fevereiro de 2019, pp.43, 44

²⁷ Cf. proc. n.º 2669/19.3T8PDL-A.L1-7, disponível em www.dgsi.pt

Ademais, o juiz não está vinculado a adotar a medida de acompanhamento requerida no início do processo (artigo 145.º do CC). Essencial é que a medida se adeque à situação real do beneficiário e que se restrinja ao estritamente necessário, pelo que é permitido ao juiz determinar, ao longo do processo, outra medida de acompanhamento que julgue adequada.

Do mesmo modo que o juiz não está vinculado a adotar a medida de acompanhamento requerida, não está o requerente impedido de alterar a medida por ele proposta fora dos limites impostos pelo artigo 265.º, n.º 2 do CPC sobre a alteração do pedido e da causa de pedir. A lógica é a mesma: procurar definir com maior precisão a medida adequada ao caso concreto.

Uma vez que o processo de maior acompanhado tem carácter urgente, os prazos não se suspendem durante as férias judiciais (artigos 138.º, n.º 1 e 275.º, n.º 1, ambos do CPC).

Para além disso, o prazo para interposição de recurso é de 15 dias (artigos 638.º, n.º 1 e 677.º do CPC), sendo obrigatória a constituição de mandatário judicial (artigo 40.º, n.º 1, al. a), do CPC)²⁸.

5.2.2 Tramitação processual

O procedimento inicia-se mediante apresentação de requerimento inicial. Tem legitimidade para apresentá-lo o próprio beneficiário ou seu representante legal ou mandatário que o represente, o cônjuge, o unido de facto ou qualquer parente sucessível do beneficiário desde que autorizados por ele, e ainda o Ministério Público.

Casos há em que o beneficiário que dá início ao processo se encontra numa situação de incapacidade accidental. Perante esta situação, cabe ao juiz nomear um curador provisório para que atue em representação do beneficiário.

Ora, sendo o beneficiário o requerente, será o Ministério Público chamado a intervir como requerido, e como tal, como parte principal na ação, atuando como órgão de representação dos incapazes (artigos 3.º, n.º 1, alínea a) e 5.º, n.º 1, alínea c) do Estatuto do Ministério

²⁸ Cf. proc. n.º 25373/17.2T8.2T8LSB-2, disponível em www.dgsi.pt

Público). É caso para dizer que, não atuando o Ministério Público como parte principal na ação, atuará como interveniente processual acessório.

Por outro lado, sendo o requerimento apresentado por cônjuge, unido de facto ou parente sucessível, estes atuam como partes e não como representantes do beneficiário. Há uma substituição voluntária, sendo que o beneficiário atua como parte substituída e o cônjuge, unido de facto ou parente sucessível como parte substituta²⁹. Para além disso, importa referir que apenas haverá autorização do beneficiário quando este se encontre em condições de o fazer. Nestes casos, a autorização é junta ao processo, cabendo ao Tribunal a complexa tarefa de depreender se o beneficiário estava em condições de conceder tal autorização e se demonstrou livremente ser aquela a sua vontade.

Como dito anteriormente, a autorização do beneficiário não é obrigatória nos casos em que aquele não possui capacidade para tal. O suprimimento desta autorização deverá ser requerido ao Tribunal juntamente com a medida de acompanhamento. Por sua vez, o juiz determinará pela supressão daquela autorização, caso assim o entenda (artigos 141.º, n.º 2 do CC e 892.º, n.º 2 do CPC). Esta decisão é revestida de grande importância, uma vez que cabe ao juiz apreciar se o beneficiário está ou não apto a conceder tal autorização. A decisão do juiz pelo suprimimento da falta de autorização deve ser cautelosa, dado que poderão estar “em jogo” outras questões que não o superior interesse do beneficiário.

Sendo necessária a autorização e não tendo sido esta apresentada, o requerente carece de legitimidade.

Para além de ser necessário cumprir com o disposto no n.º 1 do artigo 552.º do CPC, o requerimento inicial deverá conter os elementos referidos nas alíneas do n.º 1 do artigo 892.º do CPC.

No que respeita à alínea a), o requerimento deverá conter as razões de facto que fundamentam a legitimidade do requerente e que justifiquem a medida de acompanhamento. Cumpre relembrar que o juiz tem poderes suficientes para investigar outros factos que considere relevantes.

²⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de, ob. cit. *O regime do acompanhamento* ..., p.47

Além disso, o requerente deve indicar que medida ou medidas pretende que sejam decretadas, tendo em conta os princípios de intervenção mínima e de subsidiariedade da intervenção judicial (alínea b) do n.º 1 do artigo 892.º do CPC). O requerente poderá optar por uma das medidas elencadas no n.º 2 do artigo 145.º do CC, ou por uma medida atípica. Certo é que o juiz não está vinculado a decidir pela medida requerida, podendo até combinar mais do que uma medida de acompanhamento.

Note-se que, embora seja possível solicitar como medida de acompanhamento a representação geral, esta só será decretada nas situações em que se verifica uma “verdadeira incapacidade de exercício”³⁰. Neste sentido, o juiz deverá ponderar com especial atenção, visto que só em circunstâncias excecionais se poderá furtar ao beneficiário a sua capacidade de exercício de forma, tendencialmente, total.

Por sua vez, o requerente deverá indicar no requerimento inicial quem deve ser o acompanhante (artigo 892.º, n.º 1, alínea c) do CPC), apesar de pertencer ao Tribunal a tarefa da nomeação. Deverá pautar pela aferição daquele que melhor salvguarde os interesses do beneficiário, tendo em consideração a lista prevista no n.º 2 do artigo 143.º do CC. Refere o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24/10/2019, que “o acompanhante é designado judicialmente, mas, em regra, deve corresponder ao escolhido pelo próprio acompanhado ou pelo seu representante legal. 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 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

³⁰ Cf. MONTEIRO, António Pinto, ob. cit. *Das incapacidades...*, p.81

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”³¹.

Importa ainda referir a este respeito que o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes não podem escusar-se de ser acompanhantes. No entanto, os descendentes podem solicitar a sua exoneração ao fim de cinco anos, havendo outros descendentes idóneos para o efeito (artigo 144.º, n.ºs 1 e 2 do CC), podendo também os restantes acompanhantes exonerar-se da função, invocando os fundamentos elencados no artigo 1934.º do CC.

No que respeita ao conselho de família, sendo facultativo, deverá ser indicada a sua composição, sendo caso disso, ou dispensado mediante pedido do requerente (artigo 892.º, n.º 1, alínea c) do CPC). A ser constituído, será composto por dois vogais e por um agente do Ministério Público, conforme artigo 1951.º do CC. Os dois vogais são escolhidos conforme disposto no artigo 1952.º do CC, ou seja, entre os parentes ou afins, tendo em conta a proximidade do grau, as relações de amizade, as aptidões, a idade, a residência e o interesse manifestado, neste caso, pelo beneficiário. Na falta de parentes ou afins, cabe ao Tribunal designar quem melhor possa proteger os interesses do beneficiário.

Em conformidade com a alínea d) do artigo 892.º do CPC, o requerente deverá indicar a publicidade a dar à decisão final, caso se verifique uma necessidade de comunicação. É importante salvaguardar a privacidade do beneficiário, pelo que se entende que o juiz deverá precaver-se em relação à real necessidade de dar publicidade à sua decisão.

Por último, o requerente deverá juntar elementos probatórios que indiciem a situação clínica do beneficiário, comprovando a factualidade exposta no requerimento (alínea e) do artigo 892.º do CPC).

Uma vez iniciado o processo e tendo a ação sido proposta contra o beneficiário, o juiz decide o modo de citação daquele, optando pelo meio que considerar mais profícuo.

Segundo Miguel Teixeira de Sousa, o beneficiário não é citado quando a ação é proposta por ele mesmo, ou quando a ação é proposta pelo cônjuge, unido de facto ou por parente

³¹ Cf. proc. n.º 887/18.0T8PVZ, disponível em www.dgsi.pt

sucessível³². Destarte, o beneficiário apenas é citado quando a ação é proposta pelo Ministério Público, ou seja, quando o demandante é o Ministério Público e o demandado o beneficiário. A ser assim, significa que a remissão constante do n.º 2 do artigo 895.º para o artigo 21.º, ambos do CPC, deve ser entendida no sentido que se aplicará o n.º 2 do artigo 21.º nos casos em que o beneficiário não tem capacidade para receber a citação, sendo o Ministério Público o autor da ação. Nestes casos, será nomeado defensor oficioso que o representará.

Ora, a respeito da não existência de citação aquando de ação instaurada pelo cônjuge, unido de facto ou por parente sucessível do beneficiário, entendemos que existe uma situação em que o beneficiário deve ser citado. Será no caso em que o requerimento inicial apresentado pelo cônjuge, unido de facto ou parente sucessível, vem acompanhado de pedido de suprimento de consentimento. Esta citação justifica-se na medida em que deverá o beneficiário ser chamado a pronunciar-se sobre esse pedido de suprimento de consentimento.

Sendo citado, o requerido deve apresentar resposta no prazo de 10 dias, atendendo ao disposto no n.º 1 do artigo 896.º do CPC, sendo que também no caso de não haver resposta por parte do beneficiário, tem aplicação o artigo 21.º do CPC, uma vez que o objetivo neste tipo de ações é evitar a sua revelia, para que se averigue tanto quanto possível quais os seus interesses.

Como referido anteriormente, o juiz tem poderes para inferir das provas, recolher as informações que considere relevantes e ordenar a realização de diligências probatórias que entenda relevantes para a boa decisão da causa, podendo proceder à nomeação de peritos, de acordo com o disposto no artigo 897.º do CPC. De referir que a prova pericial tem especial importância no que toca à ação de acompanhamento de maior. O juiz tem poderes para requerer a realização de relatórios médicos para aferir do verdadeiro estado de saúde do beneficiário, suas consequências e tratamentos aconselháveis. No caso de

³² SOUSA, Miguel Teixeira de, ob. cit., *O regime do acompanhamento...*, p.49

persistirem dúvidas, o juiz pode autorizar a realização de exames clínicos, com internamento não superior a um mês, conforme disposto no artigo 899.º n.º 2 do CPC.

Uma das novidades introduzidas pela nova lei foi a obrigatoriedade de audição pessoal do beneficiário nos processos de maior acompanhamento (artigo 898.º do CPC). Este tema será desenvolvido adiante, pelo que cabe apenas dizer que o legislador atendeu a todas as recomendações que foram feitas no sentido de estabelecer a obrigatoriedade da audição, e optou por alterar o preceito da lei, atendendo à importância que demonstra a audição pelo decisor da medida de acompanhamento. Apesar de obrigatória, casos há em que não será possível realizá-la não se encontrando o beneficiário com capacidade para o fazer.

A medida de acompanhamento é decidida pelo juiz após reunir todos os elementos necessários e ponderadas todas as provas apresentadas. A decisão deverá ter em conta o princípio da necessidade, ou seja, para além da justificação, o juiz só deverá decretar uma medida de acompanhamento se os deveres gerais de cooperação e assistência previstos no CC não se mostrarem suficientes para acautelar as necessidades do beneficiário. Em caso de dúvida, deve optar por não decretar nenhuma medida.

O juiz decide também quem será designado acompanhante e define em concreto quais as medidas de acompanhamento que deverão ser adotadas, podendo alterá-las a todo o tempo. Determina ainda a publicidade a dar à decisão, a dispensa ou não da constituição do conselho de família e, caso havendo, os membros pertencentes àquele, fixa a data a partir da qual a medida de acompanhamento se torna conveniente, comunica a existência de testamento ou procuração para cuidados de saúde, define a periodicidade das visitas do acompanhante ao acompanhado, autoriza o internamento, sendo caso disso, define o domicílio legal do acompanhado (de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 32.º do CC), e define a periodicidade de revisão das medidas de acompanhamento decretadas (segundo o disposto no artigo 155.º do CC), tudo conforme definido no artigo 900.º do CPC.

Da decisão do juiz cabe recurso, segundo o disposto no artigo 901.º do CPC. Têm legitimidade para tal o requerente da medida de acompanhamento, o acompanhado e o acompanhante, quando assistente.

Neste âmbito importa referir que, de acordo com Miguel Teixeira de Sousa³³, apesar da remissão que o artigo 891.º, n.º 1 do CPC faz para o regime dos processos de jurisdição voluntária, esta não inviabiliza o recurso para o STJ das decisões proferidas em sede de ação especial de maior acompanhado. Daqui se retira que, apesar de não se encontrar explícito na lei que o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça é possível, teremos de adotar uma visão lógica ao analisarmos os artigos, uma vez que é nítida a necessidade de existir uma possibilidade de recurso para as instâncias superiores, visto estarmos perante questões que envolvem direitos fundamentais do maior acompanhado.

A decisão transitada em jugado é alvo de registo nos serviços de registo civil (artigo 902.º, n.º 2 do CPC).

Naturalmente, a instância extingue-se pela morte do beneficiário, tal como previsto no n.º 1 do artigo 904.º do CPC.

5.2.3 A audição do potencial beneficiário do acompanhamento

A obrigatoriedade de audição do beneficiário já havia sido debatida no passado, com a reforma do CPC em 2013. No âmbito daquela reforma, foram eliminados alguns processos especiais e suprimida a discussão judicial de questões que eram reguladas nos processos especiais.

O artigo 949.º do CPC (anterior à reforma de 2013) dispunha o seguinte: *“Quando se trate de acção de interdição, ou de inabilitação não fundada em mera prodigalidade, haja ou não contestação, proceder-se-á, findos os articulados, ao interrogatório do requerido e à realização do exame pericial”*.

Já o artigo 896.º do CPC (pós reforma de 2013) veio estabelecer que o interrogatório do requerido nos processos de interdição e inabilitação apenas seria realizado caso fosse apresentada contestação, se não vejamos: *“Quando se trate de acção de interdição, ou de inabilitação não fundada em mera prodigalidade, procede-se, findos os articulados, à*

³³ SOUSA, Miguel Teixeira de, ob. cit. *O regime do acompanhamento...*, p.53

realização do exame pericial ao requerido e, tendo havido contestação, ao seu interrogatório”.

Ora, a reforma de 2013 trouxe a supressão da audição obrigatória do requerido, o que suscitou algum debate sobre questões relacionadas com o fim dos processos de interdição e inabilitação e, principalmente, com os direitos fundamentais dos beneficiários daqueles regimes.

A audição do requerido tinha como principal objetivo “fornecer ao juiz, através de um contacto direto e pessoal, elementos sobre a capacidade do requerido”³⁴. Havendo a supressão deste interrogatório, o princípio da imediação encontrava-se comprometido, na medida em que se passou a concentrar apenas no perito, a tarefa de análise e compreensão das verdadeiras (in)capacidades do beneficiário. Na verdade, recaía sobre o perito o dever de fundamentação (tão completo quanto possível) das suas conclusões. Estas deveriam ser acompanhadas de documentos clínicos e exames de diagnóstico, pois seria em função destes que o juiz decretaria ou não a inabilitação ou a interdição.

Na nossa modesta opinião, não existindo um interrogatório realizado pelo juiz ao requerido, coloca-se em causa os direitos essenciais do requerido. É importante que este disponha da oportunidade de demonstrar as suas capacidades, a sua autonomia e o seu entendimento sobre o seu estado de saúde, possibilitando ao julgador uma decisão mais consentânea com os seus interesses.

Ao decidir-se pela não realização do interrogatório, estar-se-á a limitar a capacidade de exercício de um indivíduo, antes mesmo de ser declarada qualquer decisão pelo juiz. De facto, é como que uma antecipação de uma medida, que no futuro poderá demonstrar-se injustificada ou insuficiente. Com efeito, esta audição do beneficiário permite, por exemplo, que o juiz se aperceba de que o pretense beneficiário não tem as capacidades relatadas ao longo do processo, ou, no sentido oposto, que na realidade, possui mais do que aquilo que os relatórios médicos ou os intervenientes processuais foram capazes de demonstrar.

³⁴ SANTOS, Emídio, *Das Interdições e Inabilitações*, Quid Juris, Lisboa, 2011, p.67

Segundo Raúl Alves, os anteriores regimes de interdição e inabilitação colidiam “necessariamente com a liberdade individual, implicando uma restrição de direitos fundamentais”³⁵. Deste modo, havia uma necessidade de proteger o maior incapaz, não só através de instrumentos legais, como também através de instrumentos processuais. Tal como nos diz Margarida Paz e Fernando Vieira³⁶, “difícilmente o juiz poderá aquilatar pela medida que deve optar (...), e terá sérias dificuldades em determinar o grau de incapacidade, sem manter o contacto direto com o requerido, pois o que está em causa nesta ação é todo o complexo da atividade humana desenvolvida em regra por um adulto” com “relevância para o direito”³⁷.

Importa referir que está constitucionalmente prevista, nomeadamente no artigo 71.º, a obrigação do Estado promover condições adequadas para o desenvolvimento da autonomia daqueles portadores de deficiência, desde logo na adoção de medidas de discriminação positiva daqueles cidadãos, garantindo uma tutela efetiva dos direitos dos cidadãos com incapacidades, previsto no n.º 5 do artigo 20.º da CRP.

Gomes Canotilho e Vital Moreira falam de um “duplo direito positivo face ao Estado”, o que confere àqueles cidadãos “o direito a exigir primariamente do Estado (...) a realização das condições de facto que permitam tanto o tratamento da deficiência como o efetivo exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres dos cidadãos em geral”³⁸.

Neste sentido, o legislador deverá adotar regras processuais que protejam de forma eficaz os direitos dos cidadãos portadores de deficiência o que, desde logo, se impõe na possibilidade de aqueles serem ouvidos perante o decisor. O distanciamento e a passividade do juiz previstos nos anteriores regimes, entravam em notória contradição com o princípio do dever de gestão processual a ele incumbido. Por outro lado, dificilmente encontravam compatibilização constitucional, não só pelo especial dever de

³⁵ ALVES, Raúl Guichard, ob. cit. *Alguns aspetos...*, p.132

³⁶ PAZ, Margarida, VIEIRA, Fernando, *A supressão do interrogatório no processo de interdição: novos e diferentes incapazes? A complexidade da simplificação*, Revista do Ministério Público, n.º 139: julho/setembro de 2014, Coimbra Editora, ISSN 0870-6107, p.101

³⁷ ALVES, Raúl Guichard, ob. cit. *Alguns aspetos...*, p.153

³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Anotada: Artigos 1.º a 107.º*, vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp.879, 880

proteção das pessoas com deficiência a que o Estado está compelido, mas também pelo princípio da dignidade da pessoa humana, com especial relevância no âmbito destes processos.

Por último, importa ainda referir a Recomendação n.º R (99) 4, do Conselho da Europa relativa aos Princípios em Matéria de Proteção Legal dos Incapazes Adultos. O Princípio 13 desta Recomendação tem como epígrafe “*direito de ser pessoalmente ouvido*” e estabelece “*o direito de a pessoa visada ser pessoalmente ouvida em qualquer procedimento que possa afetar a sua capacidade jurídica*”, exigindo a audição por contacto pessoal direto pela entidade que decidirá sobre a sua capacidade.

Andou bem o legislador quando, na vigência no novo regime do maior acompanhado, previu a obrigatoriedade da audição do beneficiário no artigo 897.º do CPC. Este artigo não deixa qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade desta audição em todos os processos de acompanhamento ao fazer uso das expressões “em qualquer caso” e “sempre”, prevendo-se até a possibilidade de o juiz se deslocar até ao potencial beneficiário, se necessário.

Ao prever na lei, como um dos princípios ordenadores do novo regime, o princípio da imediação, confirmou-se que a audição direta pelo juiz do potencial beneficiário é um dos meios necessários para que a medida a decretar seja a mais ajustada possível à sua capacidade. Afinal, como salienta Maria Inês Costa³⁹ “*apenas através da audição do beneficiário poderá o juiz compreender efetivamente o contexto vivencial daquele, nomeadamente no que concerne à densidade da sua (in)capacidade para a prática de actos e, por conseguinte, (...) fixar as medidas de acompanhamento, personalizando-as à medida da situação do destinatário, afastando a aplicação de medidas estanques, pré-concebidas e, afinal, potencialmente desajustadas em relação às efectivas e concretas necessidades da pessoa que delas beneficiará*”.

A audição do beneficiário não só é imposta pelo artigo 897.º do CPC, como também é pelo artigo 139.º do CC, assim, verificando-se a sua supressão pelo juiz, este estará a

³⁹ COSTA, Maria Inês, *A audição do beneficiário no regime jurídico do maior acompanhado: notas e perspectivas*, JULGAR Online, julho de 2020, p.10

praticar uma irregularidade que constitui uma nulidade processual de acordo com o n.º 2 do artigo 195.º do CPC, uma vez que influenciará a boa decisão da causa.

5.2.4 O *modus operandi* da audição

Apesar da boa decisão do legislador ao fixar a obrigatoriedade de audição do beneficiário pelo juiz, o modo como esta audição é feita não se encontra regulada.

Por regra, a audição é realizada em Tribunal, segundo o disposto nos artigos 143.º, n.º 2 e 897.º n.º 2 do CPC, mas, como referido anteriormente, o juiz poderá deslocar-se até ao local onde o beneficiário se encontra para ouvi-lo.

Coloca-se a questão se deverá o Tribunal ouvir o beneficiário através de meios eletrónicos. Ora, a nosso ver, a audição do beneficiário deverá ser realizada presencialmente, para que o juiz possa compreender com maior exatidão possível as condições do beneficiário. No entanto, atendendo à evolução constante das tecnologias, não será despiciendo admitir-se a possibilidade de realização de audição do beneficiário em casos extremamente excecionais, com recurso aos meios tecnológicos. Essencial é que a audição seja realizada. Deverá o Tribunal proceder no sentido de garantir, tanto quanto possível, que o contacto entre beneficiário e juiz seja o mais próximo possível.

O artigo 898.º, nos seus n.ºs 2 e 3, regula, ainda que de forma elementar e carecendo de alguma precisão, o modo como a audição é realizada. Deste modo, é o juiz quem coloca as questões ao potencial beneficiário, certificando-se da sua consciência, grau de (in)capacidade, do contexto social onde vive e da sua vontade. Esta exigência pretende assegurar uma maior proteção do beneficiário que, em muitos casos, se mostra numa situação de fragilidade quando sujeito a diversas questões de carácter pessoal e íntimo. Logo, compreende-se que os demais presentes na audição não devem contactar diretamente com o beneficiário. Caso pretendam ver esclarecidas algumas questões que considerem pertinentes deverão colocá-las por intermédio do juiz.

A este propósito há que ter em conta o seguinte: a lei permite que o beneficiário seja ouvido na presença “do requerente, dos representantes do beneficiário e do perito”, caso o juiz não determine que parte da audição seja realizada apenas na sua presença. Em nossa opinião, é necessário compreender que se trata de casos sensíveis, cujos beneficiários

possuem enfermidades, com dificuldades em comunicar, principalmente quando se encontram numa situação em que necessitam de demonstrar a sua capacidade física ou mental. Neste sentido, não se vê motivos para que o beneficiário seja ouvido em Tribunal, perante sala preenchida de audiência, ou seja, perante requerente, advogados e peritos. Como já foi referido, a audição do beneficiário pelo juiz tem como principal objetivo a compreensão, pelo juiz, da real situação em que o potencial beneficiário se encontra, pretendendo-se um contacto direto entre eles. Ora, se assim é, não se vislumbra qualquer necessidade de o requerente estar presente. Tal como o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04/06/2019⁴⁰ refere, uma das finalidades da audição do beneficiário “*consiste em evitar que terceiros (familiares, amigos ou pessoas próximas) consigam submeter uma pessoa à medida de acompanhamento sem que ela careça de tal medida, tendo como finalidade, por exemplo, apropriar-se dos bens ou rendimentos produzidos pelos bens do pretense sujeito carecido de acompanhamento*”. Estando o beneficiário na presença do requerente com aquele tipo de propósitos, prevê-se, com alguma probabilidade, que o beneficiário se retraia, não conseguindo transmitir ao Tribunal a sua real capacidade.

Muito menos se compreende que a audição daquele se faça na presença de advogados. Ora, com certeza não serão aqueles os especialistas na matéria, não lhes cabendo a realização de questões ou a avaliação psíquica ou psicológica do potencial beneficiário.

A propósito deste assunto, há quem invoque a preterição do exercício do contraditório quando a audição do beneficiário se realiza sem a presença do requerente e do seu mandatário. Com o devido respeito, o que está em causa é a averiguação pelo juiz da real situação em que o potencial beneficiário se encontra. Esta, tal como previsto na lei, será determinada através de uma espécie de conversa direta e pessoal entre juiz e beneficiário. Nesta fase, cabe ao beneficiário falar sobre a sua real vontade, capacidade e necessidades, as quais deverão ser respeitadas até ao limite. Não é este o momento mais indicado para o exercício do contraditório pelo requerente, pelo que não se vislumbra necessidade de a audição ser realizada na presença do requerente.

⁴⁰ Cf. proc. n.º 647/18.9T8ACB.C1, disponível em www.dgsi.pt

Relativamente à presença dos peritos, mais uma vez, se entende não ser este o momento para que seja realizada uma avaliação médica ao beneficiário. A perícia médica é realizada em momento oportuno, na presença apenas de médicos peritos. Nesta fase pretende-se uma conversa direta com o beneficiário, pelo que a presença de outras pessoas estranhas ao beneficiário, ainda que peritos médicos, poderá causar alguma intimidação.

Mais do que prever na lei que as questões sejam feitas apenas pelo juiz, há que determinar o local em que estas questões são colocadas, quando a audição se realiza em Tribunal. Quanto a este aspeto, a lei é omissa. Sugere-se, no entanto, que a audição seja realizada em ambiente cómodo e convidativo, tendo como objetivo fazer com que o beneficiário se sinta confortável para explicar as suas necessidades ao juiz, longe de um ambiente inóspito e muitas vezes inibitivo que as salas de Tribunal podem proporcionar.

6. BREVE REFERÊNCIA AO PROCESSO DE AUDIÇÃO DA CRIANÇA

Um dos objetivos deste ponto é abordar de forma breve as regras previstas para a audição da criança no processo de promoção e proteção das crianças e jovens em perigo. Considera-se a comparação entre os dois temas uma forma eficaz para a compreensão da necessidade de audição daqueles que serão os alvos principais das medidas a serem aplicadas, e do modo como essa audição deve ser realizada, já que se trata de indivíduos que, de alguma forma, carecem de proteção e se encontram em posições fragilizadas, por vezes tanto pessoal, como socialmente.

Claro está, que o objetivo aqui não é fazer uma comparação absoluta entre o beneficiário do regime de maior acompanhado e a criança. Como anteriormente dito, não se pretende que a capacidade do potencial beneficiário do regime de maior acompanhado seja minorizada ou depreciada, comparando-a com a capacidade de uma criança. Apenas se pretende que, tal como está previsto para o regime de audição do menor, se atente às necessidades específicas do maior acompanhado aquando da sua audição, visto tratar-se de indivíduo vulnerável. Não se trata apenas de questões de políticas públicas ou de cuidados de saúde, sem prejuízo da importância de ambas, mas antes se transmuta numa questão de direitos humanos e da definição do regime de audição que assegure a plena valoração da condição de pessoa humana.

6.1 Recomendações da UE sobre o modo de audição da criança

Foi com a Convenção dos Direitos da Criança realizada em 1989 que o princípio da participação da criança e da sua audição ganhou uma maior importância. Por um lado, reconheceu-se que faz parte do seu direito de educação e desenvolvimento a possibilidade de se ouvida aquando da tomada de decisões que lhe dizem diretamente respeito. Por outro lado, sendo a criança um sujeito de direito, a ela devem ser conferidos os seus direitos de agir e participar, de forma a que o seu superior interesse seja acautelado.

Também o Comité dos Direitos da Criança elaborou um conjunto de Recomendações⁴¹ sobre o modo de realização da audição da criança. Estas indicam que deverão ocorrer cinco momentos aquando da audição.

A primeira fase de preparação serve como uma introdução à audição, que visa garantir que a criança é informada sobre o seu direito em ser ouvida relativamente aos assuntos que lhe dizem respeito.

A fase de audiência é a fase em que a criança é efetivamente ouvida. Esta fase deve ocorrer num ambiente privado, num espaço adequado e que transmita segurança.

Relativamente à fase de avaliação da capacidade da criança, prevê-se uma análise das opiniões da criança, quando assim revestirem de carácter próprio e independente.

De seguida, a fase de informação é a fase em que o juiz informa a criança sobre a forma como as suas opiniões serão consideradas na decisão, assegurando que a criança saiba que lhe foi concedido o seu direito a ser ouvida.

Por último, a fase de recurso, está prevista essencialmente para os casos em que exista uma violação do direito da criança a ser ouvida.

Em 2017, a Agência dos Direitos Fundamentais da UE publicou um estudo realizado no âmbito da “Justiça adaptada às crianças: perspetivas e experiências das crianças e dos

⁴¹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 julho 2009, CRC/C/GC/12, disponível em <https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>, pp.40-47

profissionais”⁴² e concluiu pela elaboração de alguns pareceres sobre o modo de realização da audição. Entre elas, está a adaptação que deve ser realizada pelo Estado-Membro nos sistemas judiciais por forma a garantir que “os *direitos das crianças sejam respeitados, independentemente do local e da forma como entram em contacto com o sistema judicial*”.

Por outro lado, o Parecer 4 confere especial importância às pessoas presentes no momento em que a audição é realizada. Neste sentido, prevê a consulta prévia da criança sobre a possibilidade de estarem presentes outras pessoas no momento da sua audição e que todos os envolvidos devem assegurar o cumprimento do princípio do superior interesse da criança no momento decisório.

Já o Parecer 7 estabelece que os profissionais devem receber instruções claras e “*regras circunstanciadas sobre a audição de crianças*”. O objetivo é que todos os envolvidos possam abordar a criança de uma forma adequada às suas necessidades e vulnerabilidades.

Importante ainda é referir o Parecer 9 que prevê a necessidade de instalações adaptadas às crianças, incentivando-as a participar e a contribuir para uma boa perceção da sua realidade pelo juiz: “*Os Estados-Membros da UE devem assegurar que as audições sejam conduzidas em instalações adaptadas às crianças, de preferência fora do ambiente do Tribunal, uma vez que esse tipo de salas incentiva a uma participação efetiva das crianças e contribui para garantir o respeito pelos seus direitos*”.

O Parecer 12, por sua vez, estabelece que o número total de audições deve ser previamente estabelecido, de forma a garantir que a criança não seja ouvida inúmeras vezes.

E por último, o Parecer 20 recomenda que os Estados-Membros devem garantir “*que as crianças sejam tratadas como pessoas que necessitam de proteção especial, tendo em conta a sua idade, maturidade, nível de compreensão e eventuais dificuldades de*

⁴² FRA-Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, *Justiça adaptada às crianças: perspetivas e experiências das crianças e dos profissionais – Resumo*, ISBN 978-92-9491-487-3, doi:10.2811/686651, 2017

comunicação”. E ainda que lhes deve ser assegurado um acompanhamento durante todo o processo, seja através de apoio psicológico, seja através de serviços de interpretação e tradução por profissionais para tanto capacitados.

6.2 Princípio de audição e participação da criança – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

Apesar de existirem diferenças entre os processos judiciais e os processos de promoção e proteção de menores, em que nuns existe uma litigância entre os progenitores pela regulação do exercício das responsabilidades parentais, e noutros são as crianças os próprios sujeitos de direitos nos processos pendentes, está previsto, em ambos, o modo de como deverá ser realizada a audição da criança.

O Regime Geral do Processo Tutelar Cível prevê no artigo 5.º o princípio de audição e participação da criança. Este princípio decorre do artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, acolhida na ordem jurídica portuguesa.

Este princípio que consta do artigo 5.º do RGPTC prevê expressamente o direito da criança a ser ouvida e o respeito pela sua vontade. É o juiz o responsável pela promoção da audição da criança que pode ter lugar em diligência judicial prevista para o efeito.

Para além de estar prevista a possibilidade de agendamento de uma audiência especial para a criança ser ouvida, o artigo 5.º prevê também que deverá ser preparado um local adequado para realização da audição, de forma a não sujeitar a criança a um espaço intimidatório e hostil. O artigo 7.º, por seu turno, estabelece que a inquirição deve ser realizada pelo juiz e a gravação da inquirição.

O RGPTC confere uma maior importância à audição da criança. Entende-se que se deve dar oportunidade à criança para expressar e exteriorizar as suas vontades, apresentando estas relevância jurídica. Apenas através de um mecanismo próprio para ouvi-la é possível compreender a sua capacidade, a sua vontade e depreender o seu superior interesse, e este mecanismo e demais regras previstas na lei, resultam de uma evolução e progressão legislativas que foram ocorrendo ao longo dos anos.

6.3 Comparação com a audição do beneficiário do acompanhamento

Ora, através desta breve análise das regras e recomendações para a audição da criança, é possível compreender que o regime de audição do beneficiário no processo de maior acompanhado revela uma falta de regulamentação.

Refira-se aqui que, comparativamente, o regime do maior acompanhado prevê a realização da audição do potencial beneficiário pelo juiz, de forma direta e pessoal, com a assistência do requerente, dos representantes do beneficiário e do perito, podendo qualquer dos presentes sugerir a formulação de perguntas.

Por outro lado, o processo de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo prevê a realização da audição da criança pelo juiz e profissionais especializados, num ambiente menos formal, colocando questões que não a pressionem, explicando o motivo pelo qual está a ser ouvida e que a sua vontade irá prevalecer, numa audição não muito longa e sem demoras injustificadas, com uma linguagem de fácil compreensão.

Atendendo a que o maior acompanhado e a criança se encontram numa situação de fragilidade e vulnerabilidade aquando dos processos que lhes dizem respeito, importa ao legislador definir quais as regras que serão observadas no momento da audição de um e outro. No que diz respeito ao beneficiário do regime de maior acompanhado é necessário garantir a sua participação, sem qualquer tipo de discriminação pela sua situação física ou psicológica. Estando numa situação débil e fragilizada, deverá ser-lhe garantido apoio por profissionais especializados, capazes de o auxiliar durante o interrogatório. Este interrogatório deverá ser curto, sem delongas excessivas e injustificadas.

Apesar de estar prevista na lei a possibilidade de a audição ser realizada na presença do requerente, não se vislumbra, no nosso entendimento, a necessidade da sua presença. Tal como no processo de promoção e proteção de menores, o que se pretende é compreender o estado em que se encontra o beneficiário, as suas vontades e capacidades, que só a ele dizem respeito pelo que, ou o juiz determina a presença de um profissional especializado na área da psicologia ou outra conexas, ou a audição deverá ser realizada apenas na presença do juiz. Desta forma se reconhece que a vida do beneficiário não deve ser decidida sem a sua efetiva participação.

A condição física ou psicológica do beneficiário não pode em momento algum colocar em causa a autodeterminação dos seus interesses. Tal como nos diz Geraldo Ribeiro “*a pessoa com deficiência é sujeito titular de direitos humanos e como tal deve ser protegida, enquanto sujeito e não objeto*”⁴³.

7. CONCLUSÃO

Resulta da exposição apresentada que as figuras da interdição e da inabilitação anteriormente previstas no ordenamento jurídico português não proporcionavam uma resposta satisfatória às exigências daqueles indivíduos que delas beneficiariam. Impunha-se a adoção de normas diversas que respeitassem a dignidade humana, tal como outras legislações internacionais já haviam feito.

Por um lado, as normas do regime da interdição apresentavam-se gerais e abstratas, não sendo capazes de se adaptar ao caso concreto. Por outro lado, o regime da inabilitação dava especial enfoque aos atos de carácter patrimonial praticados pelo inabilitado, embora já demonstrasse alguma flexibilidade na sua aplicação.

Em virtude dos contínuos avanços no Direito foi possível a adoção de um novo “*modelo flexível e humanista baseado em medidas adoptadas casuisticamente e periodicamente revistas, prioritariamente destinadas a apoiar quem delas necessite*”⁴⁴, nas palavras de António Pinto Monteiro. O regime jurídico do maior acompanhado abandonou os institutos da interdição e da inabilitação, com o objetivo de garantir uma maior flexibilidade da aplicação das medidas, adaptadas ao caso específico e à (in)capacidade específica. Um dos objetivos primordiais na adoção de um novo regime prendia-se com garantir ao beneficiário o seu bem-estar, o pleno exercício dos seus direitos e cumprimento dos seus deveres e assegurar que as suas vontades seriam ouvidas.

A realidade demonstra que, infelizmente, o ordenamento jurídico português foi um dos últimos a adotar um regime mais atual e mais adaptado às circunstâncias e limitações dos

⁴³ A propósito do artigo 12.º da Convenção da ONU, RIBEIRO, Geraldo Rocha, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos, O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, Edições Almedina, SA, Coimbra, 2016 pp.1109

⁴⁴ MONTEIRO, António Pinto, ob. cit. *Das incapacidades...*, p.6

indivíduos. Outras ordens jurídicas já haviam procurado respostas às necessidades correntes, adotando normas centradas na autonomia e na socialização do beneficiário.

Ainda assim, saudamos a adoção legislativa de um novo regime mais inclusivo, com especial enfoque na previsão da obrigatoriedade de audição do potencial beneficiário em sede de audiência. Crê-se que com esta previsão o legislador pretendeu valorizar o respeito pela vontade e liberdade do beneficiário. Ainda assim, parece ter-lhe escapado algumas considerações básicas sobre o procedimento da audição.

Para tanto, fez-se uma comparação com o regime da audição de crianças nos processos de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo e concluiu-se que, tal como o legislador se preocupou em garantir à criança o seu bem-estar, zelando pela sua segurança e pela sua privacidade, também no regime do maior acompanhado deveria estar previsto um maior respeito pelos direitos fundamentais daquele que é ouvido pelo juiz.

Notamos que, enquanto na audição do menor encontram-se previstas regras como a possibilidade de acompanhamento por um profissional especializado, realização da audição em ambiente confortável, evitando ambientes intimidatórios, com uma duração curta e, preferencialmente presididos apenas pelo juiz, na audição do maior, isso já não acontece.

Propomos, deste modo, a adoção de regras específicas, com um olhar mais próximo da realidade do potencial beneficiário, numa perspetiva de cidadania inclusiva, com respeito pela vontade e liberdade do beneficiário com capacidade diminuída.

Crê-se que, tal como estão previstas no ordenamento jurídico português regras a tomar em conta aquando da audição da criança, também deverão estar previstas regras e diretrizes para a audição do beneficiário do regime do maior acompanhado. O legislador deverá ter em conta não só as Recomendações Europeias existentes para o efeito sobre a audição da criança, mas também o regime já previsto no nosso ordenamento jurídico, de modo que também os maiores acompanhados vejam os seus direitos acautelados e se sintam seguros, pois o que se trata aqui é de garantir que as suas vontades e os seus anseios sejam, de facto, ouvidos.

A sociedade deverá acolher e reintegrar os maiores acompanhados e não estigmatizá-los, pois como nos diz Humberto Santos, “*uma sociedade informada, consciencializada e solidária é uma sociedade que vê a diferença como factor de enriquecimento e nunca como algo a ignorar ou a eliminar*”⁴⁵.

⁴⁵ SANTOS, Humberto, *A Lei Portuguesa para Defender os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência. A Lei Antidiscriminatória. Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência, da Utopia à Realidade: Livro Branco da APD*, Editorial Caminho, Lisboa, 2002, p.73

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Raúl Guichard, *Alguns aspetos do instituto da interdição* in “Interdição e Inabilitação” [ebook], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, março de 2015

BARBOSA, Mafalda Miranda, *Maiores Acompanhados, Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto*, Editora GESTLEGAL, 1.ª Edição, setembro de 2018

CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Anotada: Artigos 1.º a 107.º*, vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

Centro de Direito da Família, *Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade. Revisão do Código Civil*, 2017

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer n.º 100/CNECV/2018 sobre o Estatuto do Maior Acompanhado, 2018

Conselho Superior da Magistratura, *Parecer sobre proposta de Lei nº 110/XIII que estabelece o regime do maior acompanhado, em substituição dos institutos da interdição e da inabilitação*, Lisboa, 2018

CORDEIRO, A. 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, n.º 3, 2018

CORREIA, Ferrer/ CORREIA Eduardo, *Fundamento da Interdição por Demência. Alguns Aspetos do Problema*, Coimbra, Coimbra Editora, 1954

COSTA, Maria Inês, *A audição do beneficiário no regime jurídico do maior acompanhado: notas e perspectivas*, JULGAR Online, julho de 2020

FRA-Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, *Justiça adaptada às crianças: perspetivas e experiências das crianças e dos profissionais – Resumo*, ISBN 978-92-9491-487-3, doi:10.2811/686651, 2017

LATAS, António João/VIEIRA, Fernando, *Notas e Comentários à Lei de Saúde Mental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, Revista de Ciências Jurídicas – Pensar, e-ISSN:2317-2150, DOI: 10.5020/2317-2150.2019.9569, v. 24, n.º 2, abr./jun. 2019

NEVES, Alexandra Chícharo das, *Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência*, Interdição e Inabilitação, coleção formação permanente, CEJ, 2005

Ordem dos Advogados, Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 110/XIII, 2018

PAZ, Margarida, VIEIRA, Fernando, *A supressão do interrogatório no processo de interdição: novos e diferentes incapazes? A complexidade da simplificação*, Revista do Ministério Público, n.º 139: julho/setembro de 2014, ISSN 0870-6107, Coimbra Editora, 2014

RIBEIRO, Geraldo Rocha, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos, O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, Edições Almedina, SA, Coimbra, 2016

SANTOS, Emídio, *Das Interdições e Inabilitações*, Quid Juris, Lisboa, 2011

SANTOS, Humberto, *A Lei Portuguesa para Defender os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência. A Lei Antidiscriminatória. Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência, da Utopia à Realidade: Livro Branco da APD*, Editorial Caminho, Lisboa, 2002

SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais* in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [ebook], Centro de Estudos Judiciários, fevereiro de 2019

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 12 (2009):
The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 julho 2009

JURISPRUDÊNCIA

- Ac. TRL 30/06/2020 (ANA RODRIGUES DA SILVA) / Proc. 2669/19.3T8PDL-A.L1-7 (*Maior acompanhado / Medidas de acompanhamento cautelares / Medida de internamento / Princípio da necessidade / Princípio da subsidiariedade*)
- Ac. TRL 11/12/2019 (PEDRO MARTINS) / Proc. 25373/17.2T8.2T8LSB-2 (*Maior acompanhado / Processo urgente / Prazo / Recurso / Notificação à parte*)
- Ac. TRP 24/10/2019 (ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA) / Proc. 887/18.0T8PVZ (*Acção de acompanhamento de maiores / Nomeação do Acompanhante / Director da Instituição*)
- Ac. TRC 04/06/2019 (ALBERTO RUÇO) / Proc. 647/18.9T8ACB.C1 (*Regime jurídico do maior acompanhado / Processo especial / Audição do beneficiário / nulidade processual*)