

**O ESPECTRO DO ARTIGO 46.º  
DA LEI DE SAÚDE MENTAL  
AINDA A GESTÃO DO PATRIMÓNIO  
DOS MAIORES NÃO ACOMPANHADOS?**

[https://doi.org/10.47907/livro/2020/anomalia\\_psiquica/10](https://doi.org/10.47907/livro/2020/anomalia_psiquica/10)

*Paula Távora Vítor*

Professora FDUC

Investigadora do IJ

**1. Introdução. Em busca das raízes do artigo 46.º da Lei de Saúde Mental**

O presente trabalho ocupa-se de uma disposição pequena, obscura (quase deslocada, dir-se-ia), aparentemente menor, mas que, segundo creio, esconde uma dimensão inesperada. Trata-se do artigo 46.º da Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho), um preceito que, na sua redação inicial, – só alterada recentemente com a Lei 49/2018, que introduziu o regime do maior acompanhado – determinava: “A gestão do património dos doentes mentais não declarados incapazes é regulada por decreto-lei.”

O artigo 46.º abria (e continua nessa posição) a parte da Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, dedicada às disposições finais. Assim separada do corpo principal daquela que é uma Lei de Saúde Mental, graças às suas normais iniciais, que lhe conferem a natureza de instrumento do “Direito da Saúde”, mas que assume como o seu coração, a parte dedicada ao internamento Compulsivo, a questão

da “gestão do património dos doentes mentais não declarados incapazes” era posicionada como uma questão de Direito Civil, patrimonial, que não convocaria o edifício principialista e garantístico essencial às restantes (sensibilíssimas) matérias do diploma<sup>1</sup>.

Apesar das fórmulas genéricas que adotou, artigo 46.º da LSM tinha uma preocupação muito específica em mente e não pode ser compreendido sem um pouco de história.

Quando surgiu inserido na versão original, de 1998, da Lei de Saúde Mental, confrontava-se, em primeira linha, com o problema da *gestão das pensões dos doentes internados em serviços de saúde mental*, cuja larga maioria parecia viver desabrigada de qualquer estatuto jurídico que se dirigisse à sua situação. Na verdade, segundo dados de um estudo da Inspeção-geral de Saúde de 2003, sobre este tema, verificou-se que em grande parte dos casos, nenhum doente internado nestes serviços estava referenciado como interdito ou inabilitado, não existindo, portanto, um tutor judicialmente nomeado que o representasse ou um curador que pudesse exercer a assistência.<sup>2</sup>

A solução encontrada, em termos práticos, para responder aos problemas levantados fundamentalmente por um acervo que se acumulava, em virtude da receção de pensões sociais, e ao qual os doentes internados acabavam por, de facto, não ter acesso, passou pela criação, por parte dos hospitais psiquiátricos e com internamento psiquiátrico de corpos de regras que disciplinava esta “gestão”. De facto, no início de 2000, das vinte unidades que dispunham de internamento dos doentes, apenas três *não* geriam o pecúlio destes e onze destas entidades haviam criado regulamentos de gestão do dinheiro dos doentes<sup>3</sup>.

Debruçando-nos sobre uma amostra destes regulamentos<sup>4</sup> (disponibilizados no ano de 2002), verificavam-se os seguintes traços:

---

<sup>1</sup> Maria João ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador de anomalia, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2016, em particular p. 431 s.

<sup>2</sup> INSPECÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Intervenção temática sobre “Gestão de Recursos Financeiros de Doentes Internados em Serviços de Saúde Mental”* (Proc. N.º 2/2003 – IT) de 26 de Setembro de 2003, da autoria de Olga Maria Barreira, Maria dos Anjos Franco dos Santos Rodrigues e Maria Edite Soares Correia, ed. policopiada.

<sup>3</sup> INSPECÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Intervenção temática*, 27-28.

<sup>4</sup> A minha análise baseia-se nos regulamentos disponibilizados por três hospitais psiquiátricos e por um hospital geral com internamento psiquiátrico,

(i) as normas nem sempre distinguiram pessoas interditas e inabilitadas de pessoas não incapacitadas, aplicando as suas disposições indistintamente a ambas, comportando, por isso, um desrespeito pelo seu “estatuto pessoal” (ao tratarem como incapaz quem não tinha sido incapacitado – procedendo, portanto, a uma “incapacitação informal”) ou por decisões judiciais (ao ignorarem as medidas de proteção determinadas pelo tribunal), ao arrepio das normas constitucionais (artigo 26.º/3 CRP) e do regime do Código Civil então vigente; (ii) mesmo quando se procedia àquela distinção, por vezes, , consagrava-se a possibilidade de os tutores “não pertencentes à administração do hospital” serem solicitados a transferir a administração dos bens, mais precisamente “as responsabilidades na gestão das pensões”, para um membro da administração do hospital, uma possibilidade contrária à lei, uma vez que o tutor só se poderia desvincular dos seus poderes-deveres por ordem do Tribunal, dada a sua natureza irrenunciável, intransmissível e o controlo objetivo do seu exercício; (iii) outras regras consideravam que os familiares do doente, em virtude unicamente dessa qualidade, seriam responsáveis pelas decisões sobre os bens dos doentes ou partiam do princípio de que os poderes de administração seriam transferidos para o pessoal do hospital, especialmente em relação às pensões dos doentes. Esta última opção, além dos problemas sobre a legitimidade para a nomeação de representantes e assistentes, levantava dúvidas quanto à conveniência da gestão de interesses alheios por parte de entidades que podem facilmente entrar em conflitos de interesses com as pessoas que se encontram numa situação prática de subordinação; (iv) num destes corpos de regras o hospital previa a “efectivação de negócios a prazo e/ou a aplicação e utilização dos juros para realização de obras de beneficiação nos Serviços e/ou afectação de verbas em iniciativas em benefício dos doentes”, uma prática do hospital que violava frontalmente o direito de propriedade do doente; (v) método geralmente adotado consistia na criação de uma conta bancária, cujo titular era o hospital, que se subdividia em conta particulares dos doentes, com obrigatoriedade de registo de movimentos e controlo formal por parte de uma equipa.

---

facultados pelas respetivas administrações, em 2002. Para preservar o anonimato destas instituições, que tão prontamente prestaram a sua colaboração, omitirei a sua identificação.

Em conclusão, estes regulamentos apresentavam disposições que contrariavam a lei e levantavam dúvidas em relação à sua constitucionalidade. Ora, a Constituição e a lei configuram limites ao poder regulamentar, tal como decorre da hierarquia das fontes de direito.<sup>5</sup> Configuravam, portanto, uma solução insustentável e urgia solucionar o problema da administração das pensões dos doentes internados em serviços de saúde mental.

Mas a exortação legislativa do artigo 46.º da LSM abrangia mais do que o problema da gestão das pensões dos doentes internados em serviços de saúde mental. Dirigia-se a todo o sistema vigente e denunciava que os regimes da interdição e da inabilitação não davam resposta nem à administração das pensões dos doentes *internados*, nem de forma mais alargada à gestão do património *de outros* que necessitariam de apoio mas se encontravam fora da malha destes regimes<sup>6</sup>.

## 2. Um novo cenário

Vinte anos passados sobre a publicação da Lei de Saúde Mental, vários aspetos mudaram no panorama nacional com implicações nesta disposição da Lei de Saúde Mental.

No âmbito das estruturas que comportavam internamento psiquiátrico, tendo em vista da implementação dos objetivos definidos pelo Plano Nacional de Saúde Mental (PNSM) 2007-2016, iniciou-se um processo de reestruturação dos serviços de saúde mental, que levou ao encerramento de hospitais psiquiátricos e à transferência dos doentes para outro tipo de estruturas na comunidade<sup>7</sup>. Este

---

<sup>5</sup> Sintetizo a análise que levei a cabo na minha dissertação de mestrado, publicada em Paula Távora Vítor, *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, 53-58.

<sup>6</sup> Cf. Paula Távora Vítor, *A administração do património*, 58-62 e 37-47.

<sup>7</sup> “Como decorre do PNSM, o sucesso de tal processo de desinstitucionalização depende de a saída dos utentes se desenvolver de acordo com o ritmo de criação de estruturas de cuidados continuados. Não obstante a constatação de terem sido encontradas alternativas residenciais para os doentes que estavam internados nos hospitais psiquiátricos encerrados, este encerramento não foi acompanhado da criação de novas estruturas, tanto mais que as metas relativas a cuidados continuados no PNSM 2007-2016 apresentam desfasamentos temporais

processo foi acompanhado amiúde pela regularização do ponto de vista jurídico da situação dos doentes que se encontravam internados e à instauração de ações de interdição ou inabilitação<sup>8</sup>.

No contexto do sistema legal, continuou a assistir-se a um movimento internacional de reforma nos ordenamentos mais próximos do nosso espaço no sentido da supressão das incapacidades tradicionais. Este movimento, iluminado por uma recompreensão dos valores sociais e dos direitos fundamentais convocados pela resposta jurídica à condição das pessoas maiores com capacidade diminuída, recebeu em 2006 um poderoso impulso, graças à aprovação pelas Nações Unidas da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada e ratificada pelo Estado Português em 2009<sup>9</sup>, que não formulou qualquer reserva.

No cenário nacional, também assistimos a várias iniciativas que tiveram em vista operar uma reconfiguração do sistema de salvaguarda das pessoas maiores em função do novo paradigma que se começava a desenhar, mas que, em virtude de diferentes conjunturas políticas e sociais, não chegaram a ter assento parlamentar. A iniciativa inaugural teve lugar logo um ano após a publicação da Lei de Saúde Mental: em 1999-2000 foi elaborada por uma “Comissão de Juristas” uma proposta de alteração do “regime de protecção jurídica dos maiores em situação de incapacidade”; seguidamente, em 2003-2005, encontramos o trabalho do Grupo CID – Crianças, Idosos e Deficientes/Cidadania, Instituições e Direitos (do Ministério da Segurança Social e do Trabalho); em 2004-2005, foi a vez de a Direção-Geral de Saúde se debruçar sobre o projeto de regulamentação legal da administração do património dos doentes mentais; e em 2009, a Coordenação de Saúde Mental ocupou-se de um projeto de regulamentação legal da administração do

---

na concretização, e a rede de cuidados continuados integrados de saúde mental, prevista no Decreto-Lei n.º 8/2010, de 28 de janeiro, carece de implementação (ACSS, 201).” ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE, *Acesso e Qualidade nos Cuidados de Saúde Mental*, disponível em: [https://www.ers.pt/uploads/writer\\_file/document/1500/Estudo\\_Saude\\_Mental\\_\\_versao\\_publicar\\_\\_v.2.pd](https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/1500/Estudo_Saude_Mental__versao_publicar__v.2.pd).

<sup>8</sup> Segundo dados de 2014, disponibilizados pelo Ministério da Justiça, as ações declarativas findas nos tribunais judiciais de 1.ª instância, no ano de 2013, resultaram no decretamento de 2 147 interdições e de apenas 167 inabilitações.

<sup>9</sup> Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009 e Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009.

património dos doentes mentais. Por fim, no quadro das propostas de novo regime dos adultos com capacidade diminuída sem assento parlamentar, cabe referir o projeto do Centro de Direito da Família, concluído em janeiro de 2017<sup>10</sup>.

Só em datas mais recentes – a partir de 2015 – viemos a conhecer iniciativas que chegaram ao Parlamento<sup>11</sup> e, finalmente, com a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto<sup>12</sup>, procedeu-se à reforma do tradicional regime das incapacidades.

### 3. O novo regime do “maior acompanhado” e a manutenção do artigo 46.º da LSM

A reforma de 2018 veio revogar os institutos da interdição e da inabilitação e introduzir no Código Civil um regime de salvaguarda de pessoas maiores assente numa medida de proteção central – o acompanhamento. Este sistema, apresentado como monista<sup>13</sup>, não assenta na necessária incapacitação do beneficiário<sup>14</sup>, identifica o *princípio da necessidade*<sup>15</sup> como princípio dirigente da determinação da medida e pretende, portanto, permitir uma *intervenção adaptada* ao caso concreto, à resposta que qualquer situação de capacidade diminuída possa convocar.

---

<sup>10</sup> Paula Távora Vítor / Geraldo Rocha RIBEIRO, *Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade. Revisão do Código Civil*, Centro de Direito da Família, 17 de janeiro de 2017, disponível em: <http://www.centrodedireitodafamilia.org/relatórios/2017/proposta-de-lei-sobre-condição-jur%C3%ADdica-das-pessoas-maiores-em-situa%C3%A7%C3%A3o-de>.

<sup>11</sup> Esta época foi inaugurada parlamentarmente pelo Projeto de Lei n.º 61/ XIII/1.º, de dezembro de 2015, apresentado pelos grupos parlamentares do PSD e do CDS-PP e posteriormente consolidada com a Proposta de Lei n.º 110/ XIII, de iniciativa governamental e que veio desembocar na Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

<sup>12</sup> O diploma teve na sua base um Estudo de Política Legislativa da autoria de António Menezes CORDEIRO / António Pinto MONTEIRO, *Da situação jurídica do maior acompanhado, Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das incapacidades denominadas dos maiores*, disponível em: [http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/Estudo\\_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf](http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/Estudo_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf).

<sup>13</sup> Proposta de Lei n.º 110/ XIII, p. 4.

<sup>14</sup> Artigo 147.º e, no entendimento que faço do artigo 145.º, n.º 2, al. d) do cc.

<sup>15</sup> Artigo 145.º, n.º 1, do cc.

Um regime dotado de *plasticidade* anunciada desde logo na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 110/XIII<sup>16</sup> deveria ter condenado à obsolescência o artigo 46.º da LSM, que não pareceria não ter outro destino senão a sua *revogação*. Ora, a Lei n.º 49/2018 não tomou esta opção.

Poderia ter ignorado o artigo 46.º da LSM e, assim, ainda poderia equacionar-se que a sua manutenção teria resultado de um lapso do legislador, uma disposição que teria sido inadvertidamente ignorada e escapado por entre as malhas reformistas. Mas, na verdade, o artigo 46.º da não foi ignorado – foi *mantido e objeto de alterações* com a Reforma de 2018. Estas alterações consistiram naquilo que, num primeiro contacto, pouco mais será do que uma adaptação à *nova terminologia*. Onde se lia “não declarados incapazes” passou a ler-se “não acompanhados”, uma vez que a medida de proteção agora vigente, ao contrário das anteriores interdição e inabilitação, não implica a incapacitação do beneficiário. Deste modo, continua a manter-se o propósito de uma *intervenção legislativa futura*, no sentido da regulação da gestão do património dos doentes mentais não acompanhados por decreto-lei.

Cabe assim perguntar se esta exortação legislativa continua a *justificar-se*, que será o mesmo que averiguar se o quadro jurídico introduzido por ocasião da criação do regime do maior acompanhado deixou *sem cobertura* questões relativas à gestão do património daqueles que em virtude de “doença mental” possam necessitar de apoio nesse âmbito. Temos, portanto, de avaliar se, do ponto de vista *subjetivo*, o regime do acompanhamento não responde a estas situações e/ou, se do ponto de vista o *objeto*, também o extravasam.

#### **4. As respostas do regime do maior acompanhado à “gestão do património dos doentes mentais”**

##### **4.1. Âmbito subjetivo**

O artigo 46.º da LSM aponta como seu alvo subjetivo os “doentes mentais”. Já em 1998, a formulação não seria a mais abrangente. Se interessava criar um regime de administração do património, em

---

<sup>16</sup> Proposta de Lei n.º 110/XIII, 4.

termos genéricos, para aqueles que não estivessem sob chapéu das medidas do Código Civil, interessava fazê-lo não só para que dele beneficiassem aqueles que padecessem de “doença mental”, mas ainda de outra “anomalia psíquica”<sup>17</sup> – como o Código Civil se referia então em formulação ainda pouco rigorosa, mas que apontava para qualquer alteração das faculdades mentais que eventualmente pudesse conduzir a limitações na “capacidade de querer e entender”.

A referência aos “doentes mentais” faz um claro aceno ao tal “problema de base” que preocupava o legislador da LSM – a administração do pecúlio dos doentes *internados* em serviços psiquiátricos. Ora, já então, como agora, a formulação legal superava o confinamento a este círculo – não distinguia e não distingue, e com razão, como alvo subjetivo da esperada regulamentação, “doentes mentais” internados e não internados. E muito menos assume qualquer distinção entre doentes internados voluntária ou compulsivamente<sup>18</sup>. De facto, não tem verdadeiro interesse a construção de um regime para a administração do património dos “doentes mentais” pensado *apenas para a realidade dos doentes internados*<sup>19</sup>, porque uma parte progressivamente crescente das pessoas com doença mental, ainda que grave, encontra-se atualmente na comunidade, seja no seu domicílio, seja em estruturas residenciais não hospitalares, quer (i) em virtude de um *processo gradual de desinstitucionalização* dos doentes de longo internamento dos hospitais psiquiátricos do sector público e dos centros assistenciais dos institutos religiosos, quer (ii) por uma assunção *ab initio* de que se deve privilegiar um maior equilíbrio entre modelos hospitalares e comunitários, com a tónica neste<sup>20</sup>. Estas inserções não são estanques – pense-se, por

<sup>17</sup> Acerca da não coincidência dos conceitos jurídicos com os conceitos psiquiátricos, ver já no anterior Direito, sob a vigência do Código de Seabra, V. A. Ferrer CORREIA / Eduardo CORREIA, “Fundamento da interdição por demência”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 86/3016-3020 (1954) 309; e J. Dias MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1958, 126.

<sup>18</sup> Apesar de o foco da Lei de Saúde Mental estar dirigido para o internamento compulsivo (cf. artigos 6.º-44.º da LSM).

<sup>19</sup> Já o defendemos em Paula Távora Vítor, *A administração do património*, 58 s.

<sup>20</sup> Cf. Resolução de Conselho Ministro n.º 49/2008, de 6 de Março, em particular ponto 1.4, mas também o artigo 3.º da LSM. Estas opções seguem, aliás, as mais recentes orientações internacionais sobre a matéria. Ver, entre outros,



exemplo, nos internamentos intermitentes ou ocasionais de pessoas em período de descompensação – e, portanto, justifica-se pensar em soluções abrangentes, que perpassem os *vários cenários possíveis*, hospital, comunitário e familiar.

Tal não quererá dizer que o *internamento* não apresente *especificidades* quanto à questão da administração do património de quem se encontra nesta situação e estas especificidades merecem ser consideradas, como veremos. Todavia, o nosso primeiro passo deverá ser determinar *quem são* aqueles que necessitam de *apoio no processo decisório* relativamente à gestão do seu património.

E, de facto, haverá “doentes mentais” que, em virtude da sua situação, necessitarão deste apoio, mas só se tal implicar uma diminuição da sua capacidade neste âmbito que – adiantamos – não seja suprida de outra forma. A *abordagem clínica* subjacente à identificação do fundamento para uma intervenção jurídica na Lei de Saúde Mental (“ser doente mental”) continua a estar presente na reforma do Código Civil, no regime do maior acompanhado. Na verdade, um dos elementos do *tríptico de fundamentos* introduzido para determinar a medida de acompanhamento são precisamente as “razões de saúde” (ao lado da “deficiência” e da arriscada referência ao “comportamento”) – artigo 138.º do cc<sup>21</sup>. Ora, esta abordagem a que parece

---

Vikram PATEL *et al.*, “The Lancet Commission on global mental health and sustainable development”, *The Lancet* 392/10157, p. 5 s., publicado online a 9 de outubro de 2018, disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(18\)31612-X/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(18)31612-X/fulltext).

<sup>21</sup> Entendo que devemos interpretar estes conceitos de forma a não aceitar com muita amplitude aquilo que pode ser fundamento de medida de acompanhamento, uma vez que estamos perante o recurso a instrumentos que podem constituir uma grave intromissão na vida privada e familiar (artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem), como aliás já foi reconhecido na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (v. os casos *Bensaid v. United Kingdom*, (App. no. 44599/98); *Stanev v. Bulgaria* (App. no. 36760/06) e *Salontaj-Drobnjak v. Serbia* (App. no. 36500/05). Já o tinha aventado em Paula Távora VÍTOR, “Os novos regimes de proteção das pessoas com capacidade diminuída”, in *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto: Edição UP – Universidade do Porto, e-book, 132; e IDEM, “Anotação ao artigo 138.º”, in Ana PRATA, coord., *Código Civil Anotado*, vol. 1, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, 168. Posição mais ampla parece ser adotada por António Menezes CORDEIRO / António Pinto MONTEIRO, *Da situação jurídica do maior acompanhado*, 118; e por Mafalda Miranda BARBOSA, *Maiores*

fazer-se aceno não pode ser sustentada face ao claro *abandono* pelo direito internacional do *modelo médico* no tratamento da condição jurídica dos maiores com capacidade diminuída<sup>22</sup>. De facto, o modelo dominante – que ostenta o selo da Convenção das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) – é o *modelo biopsicossocial*. Este aponta para que se faça uma determinação do alvo subjetivo dos sistemas de salvaguarda de pessoas maiores em função de um *critério jurídico* – que identifica a *deficiência*, enquanto conceito em evolução com o resultado da “interacção entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efectiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas” (Preâmbulo, considerando (e) CDPD)<sup>23</sup>.

#### 4.2. Âmbito objetivo

Do ponto de vista do objeto, o artigo 46.º da LSM prevê que se crie um corpo de regras relativo à “gestão do património”. Cabe, então, perguntar em que podem consistir estas regras e se não podemos já extraí-las do novo regime do acompanhamento. Na verdade, é necessário averiguar acerca da necessidade de criar um *outro regime* para “não acompanhados”, uma vez que o acompanhamento foi introduzido para ser um regime como potencialmente minimalista e perfeitamente adaptável a qualquer caso<sup>24</sup>.

---

*Acompanhados, Primeiras Notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, GestLegal, 2018, principalmente p. 54 s.

<sup>22</sup> Por todos, ver J. Correia GOMES, “Constitucionalismo, Deficiência Mental e Discapacidade: um Apelo aos Direitos”, *Julgar* 29 (2016) 126 s. Reconhecendo ainda remissões para o modelo médico no novo regime, ver Mariana Fontes da COSTA, “O reconhecimento do princípio da proibição do excesso como critério delimitador das medidas de acompanhamento das pessoas com deficiência”, In *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto: UP-Universidade do Porto, e-book, 114.

<sup>23</sup> V. também o n.º 2 do seu artigo 1.º, que define pessoas com deficiência como “aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros”. Adota-se, portanto, uma abordagem biopsicossocial deste conceito.

<sup>24</sup> Foi descrito na Proposta de Lei n.º 110/XIII como passível de conceder “resposta específica e individualizada, adequada à situação concreta da pessoa protegida”. Proposta de Lei n.º 110/ XIII, p. 5.

Parece-nos que, ao referir-se à “gestão do património”, a Lei de Saúde Mental se dirige ao *problema* e não à resposta. As *respostas*, essas, poderão ser dadas através de *vários institutos*, que aliás, estão previstos no âmbito de atribuições potencialmente acometível ao *acompanhante*<sup>25</sup>.

Na verdade, a *gestão do património* pode levar-se a cabo exercendo poderes de *representação* (recompreendidos à luz do artigo 12.º da CDPD e das suas exigências de abandono da lógica da substituição<sup>26</sup>), mas também assumindo outra configuração, como as “*intervenções de outro tipo*” previstas na al. c) do artigo 145.º do CC, circunscritas à área patrimonial<sup>27</sup>. O regime de maior acompanhado autonomiza ainda a administração de bens, tanto face à representação como às intervenções de outro tipo, embora estas classicamente impliquem o exercício de poderes de representação – v. artigo 1971.º, n.º 2 do CC. Note-se, todavia, que, ao prever o recurso este instituto, o regime do acompanhamento efetua uma *remissão* para o regime da administração dos bens dos menores (artigo 145.º, n.º 5, do CC). Ora, as exigências de *proporcionalidade* que presidem ao artigo 145.º do CC (e à determinação da medida) exigem que se atribua um alcance limitado à remissão para tais regras e que, do ponto de vista interpretativo, se transfira o foco para as “adaptações necessárias” deste regime, pensado para uma realidade bem distinta de capacitação. Apesar da remissão genérica, estas regras não podem assumir mais do que uma função supletiva, sob pena de tal remissão se revelar contrária às exigências constitucionais e de direito internacional que se fazem ao sistema<sup>28</sup>.

Creio, portanto, que este *esforço interpretativo*, conjugado com outras exigências da Lei n.º 49/2018, nomeadamente com a

<sup>25</sup> Artigo 145.º, n.º 2, do CC.

<sup>26</sup> Superam a lógica da substituição as chamadas “facilitated decisions”. Estas decisões pautam-se pela vontade e preferências da pessoa e, nos casos em que não é possível determiná-la, pela “melhor interpretação da vontade e das preferências”, que deve substituir o padrão dos “melhores interesses” (Comentário Geral n.º 1, § 21). Caso contrário, se for este o padrão adotado, cair-se-á num modelo de substituição. Sobre este conceito, ver Michael BACH / Lana KERZNER, *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity*, Law Commission of Ontario, October 2010, 91 s.

<sup>27</sup> Paula Távora VÍTOR, “Anotação ao artigo 145.º”, in Ana PRATA, coord., *Código Civil Anotado*, vol. 1, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, 183-184.

<sup>28</sup> Já em Paula Távora VÍTOR, “Os novos regimes de proteção”, 133; e IDEM, “Anotação ao artigo 145.º”, 184.

*flexibilidade* que se imprime com a consagração da *não vinculação pelo pedido* (artigo 145.º, n.º 2, do cc) e com a eleição do *princípio da necessidade* como princípio estruturante na modelação da medida (artigo 145.º, n.º 1 do cc), implicam que *não* exista hoje a *mesma urgência* de criar um quadro alternativo como existia em 1998, face à inadequação da rigidez da interdição e da inabilitação<sup>29</sup>.

Poder-se-ia pensar que o *novo regime*, em conformidade com o foco atual nas questões do foro pessoal, teria descurado as questões do património. Esta não é, todavia, uma tendência que se lhe possa apontar. Na verdade, poderemos até sustentar o contrário – que a *lógica patrimonialista* e a abordagem que lhe está associada acaba por estar bastante presente, notando-se, por exemplo, a manutenção da tónica na proteção da segurança do tráfico jurídico (cf. artigo 154.º do cc)<sup>30</sup>. É nesta lógica que se inserem as exigências especiais que o n.º 3 do artigo 145.º faz relativamente a um *grupo de atos*, respeitante a uma *categoria de bens* – “atos de disposição de bens imóveis”. A prática destes atos necessita de autorização judicial (“prévia”) específica. Entendeu, portanto, o legislador, ligado ainda a uma preocupação *tradicional* de valorização do *património imobiliário*, que os atos que impliquem a sua saída do acervo do acompanhado fossem rodeados de especial proteção, que implicasse a intervenção do tribunal<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Este quadro legislativo motivou o Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência, no Relatório de 20 de Maio de 2016, a recomendar a reforma do sistema jurídico português de incapacidades com vista à inclusão das pessoas com deficiência e à garantia dos seus direitos através da revogação dos institutos da interdição e da inabilitação. *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Portugal* (20 de maio de 2016, adotada pelo comité na sua décima quinta sessão (29 de março -21 de abril de 2016).

<sup>30</sup> A propósito do novo artigo 154.º, ver Paulo Mota PINTO, “Valor jurídico dos atos do maior acompanhado”, in António Pinto MONTEIRO, coord., *Colóquio O novo regime do maior acompanhado*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, 109 ss.

<sup>31</sup> A redação do preceito não deixa, todavia, claro quem necessita desta autorização para alienar bens imóveis, no entanto, inclinamo-nos para que esteja a referir-se ao ato do acompanhante, no âmbito dos poderes que lhe sejam concedidos. Significa, então, que esta disposição funciona como regra especial face ao regime geral dos artigos 1937.º e 1938.º do cc, relativo à tutela dos menores, que a lei manda aplicar por remissão. Se se referisse aos atos do acompanhado, estaríamos perante uma restrição adicional à capacidade derivada diretamente da

As exigências desta ordem, com o tradicional foco na riqueza imobiliária, não só trazem reminiscências de um entendimento ultrapassado da capacidade diminuída dos maiores – que vê o “incapaz” como o “outro”, o “perdulário” do património familiar – mas ao aparecerem isoladamente colocam o legislador português uma vez mais a ignorar as especificidades de gestão do chamado “novo património”<sup>32</sup> e a sua relevância no Direito das Pessoas e da Família (que é, aliás, testemunhada pela atenção dada a questões patrimoniais específicas no artigo 12.º, n.º 5, da CDPD<sup>33</sup>).

Uma *eventual resposta limitada* do regime do acompanhamento – e, portanto, o *espaço para ulteriores desenvolvimentos* legislativos que o novo artigo 46.º da LSM continua a advogar – poderia também ser sustentada pela leitura do atual artigo 146.º do CC, com a sua menção ao padrão de atuação do acompanhante identificado com

---

lei, sem que houvesse modelação em função do caso concreto e que apresentaria claras reminiscências do núcleo mínimo de incapacidade previsto para a inabilitação no antigo artigo 153.º, que parece ser de afastar.

<sup>32</sup> Tanto no Direito das Pessoas, em geral, como no Direito da Família, em particular, os desenvolvimentos do conceito de património, em particular os avanços permitidos pela consideração da chamada *new property*, não têm sido objeto de incorporação nas soluções legislativas. A conceptualização de uma “nova propriedade” partiu do trabalho de Charles Reich, de 1964, que se centra na importância do emprego ou da profissão e dos benefícios relacionados com estas, tais como as prestações sociais, como as principais fontes de riqueza, destrinando a “velha propriedade” no papel que representava enquanto “base económica para a liberdade” (Charles REICH, «The New Property», *The Yale Law Journal* 73/5 [April, 1964] 787). O fito de Reich é conceder uma tutela jurídica forte a estas novas formas de riqueza, configurando-as como verdadeiros direitos. *Ibid.*, 785, 787. Ver também P. CATALÁ, «La Transformation du Patrimoine dans le Droit Civil Moderne», *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 64 (1966) especialmente 195-198 e 200. Entre nós, escreve a propósito dos “direitos em formação”, João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado Social? A segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos “Direitos Adquiridos”*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 114 e s.

<sup>33</sup> L. SERIES / A. NILSSON. “Article 12, Equal Recognition before the law”, in I. BANTEKAS / M.A. STEIN / D. ANASTASIOU, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford-UK: Oxford University Press; 2018, 373 s. Valeria EBOLI, “Articolo 12, Uguali riconoscimento dinanzi alla legge”, in Sergio MARCHISIO / Rachele CERA, Valentina DELLA FINA, a cura di, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Commentario Disabilità*. Istituto di Studi Giuridici Internazionali, Aracne, 2010, 177-178.

“a diligência requerida a um bom pai de família, na concreta situação considerada”, um *padrão de natureza objetiva*, que facilmente se identifica com o *melhor interesse*, ao arrepio do respeito pela “vontade e preferências” da pessoa que expressa o *princípio da autonomia* (v. considerando n) do Preâmbulo da CDPD) e é a chave para entender o *modelo do apoio*<sup>34</sup>.

Todavia, também aqui não pode deixar de se efetuar uma interpretação conforme à CDPD e, portanto, favorável ao *princípio da autonomia* e a qualquer das suas manifestações, que a consagração de um dever de contacto com a pessoa acompanhada pode favorecer (cf. artigo 146.º do CC) e que é a única forma de concretizar um verdadeiro *modelo de apoio*.

## 5. Ainda a intervenção legislativa

Será, então, que podemos considerar que o artigo 46.º da LSM, um *enxerto esperançoso*, feito em 1998, na Lei de Saúde Mental, que, ao longo dos anos, se foi transfigurando num *espinho* (pelo quase esquecimento a que foi votada), e que neste momento não provoca mais do que uma *dor fantasma* na carne deste diploma uma vez que a questão que levantava foi já cabalmente resolvida pelo novo regime do Código Civil?

Ainda que possamos sustentar que o *regime do acompanhamento* nos dá *resposta flexível* (temperada, é certo, por vários esforços interpretativos), teremos que nos perguntar que *espaço problemático* é ainda ocupado pelos “doentes mentais”, ou melhor, pelas *pessoas com capacidade diminuída* (também em virtude da doença mental) “não acompanhad[a]s”.

Na verdade, o *sistema de salvaguarda de pessoas maiores* não é composto apenas pela medida institucional do acompanhamento. Aliás, ao círculo de destinatários que é individualizado pelo artigo 138.º do CC não é apenas posta à disposição a medida institucional

<sup>34</sup> COMITÉ DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, *General Comment n.º 1*, 2014, disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>>; e Mary KEYS, “Article 12 [Equal Recognition Before the Law]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* Springer International Publishing, 2017, 271.

do acompanhamento, segundo me parece. A disposição refere-se no plural à possibilidade de beneficiar das “medidas de acompanhamento previstas neste Código”, o que além daquela que está indubitavelmente abrangida – a medida institucional do acompanhamento – também abrangerá as medidas provisórias (cf. artigo 139.º, n.º 2 do cc)<sup>35</sup>. Mas, para além destas, temos de ter em mente que o sistema de salvaguarda de pessoas maiores é composto por outros instrumentos – como o *mandato com vista a acompanhamento* (artigo 156.º do cc) – e que conta com o funcionamento de medidas informais (artigo 140.º, n.º 2 do cc)<sup>36</sup>. Aliás, tendo em conta que o *princípio da subsidiariedade* deve presidir à eleição dos instrumentos de apoio<sup>37</sup>, será sempre dada prioridade a estes meios.

Ora, quando funciona o mandato com vista a acompanhamento pode não ser instaurada uma “medida de acompanhamento” e, portanto, poderemos não estar perante um maior acompanhado. E o mesmo se dirá, e ainda com maior vigor, no caso do mero funcionamento de medidas informais. E é verdade também que o legislador de 2018 dedicou pouco desenvolvimento a estas figuras: o mandato com vista a acompanhamento foi contemplado com um artigo, que deixa várias questões em aberto<sup>38</sup>; e as medidas informais bastam-se

<sup>35</sup> Cf. Paula Távora VÍTOR, “Anotação ao artigo 139.º”, in Ana PRATA, coord., *Código Civil Anotado*, vol. 1, 171.

<sup>36</sup> Medidas estas que funcionam, portanto, sem a instituição do acompanhamento. Sobre a matéria no novo regime, ver Maria Inês de Oliveira MARTINS, “Situação do maior incapaz antes de ser objecto de medidas de acompanhamento”, in António Pinto MONTEIRO, coord., *Colóquio O novo regime do maior acompanhado*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, 223 ss.

<sup>37</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, *A Protecção do Incapaz Adulto no Direito Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 449 s; e IDEM, “Princípio 5 da Recomendação nº R (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre “Princípios respeitantes à Protecção Jurídica de Incapazes Maiores”. V. CONSEIL DE L’EUROPE (CONSELHO DA EUROPA), *Principes Concernant La Protection Juridique des Majeurs Incapables, Recommandation n.º.R(99)4 adoptée par le Comité des Ministres de Conseil de l’Europe le 23 février 1999 et exposé des motifs*, Strasbourg: Éditions du Conseil de l’Europe, juillet 1999, 31.

<sup>38</sup> Estas ideias foram exploradas na conferência proferida no colóquio “O novo regime jurídico do maior acompanhado”, organizado pelo Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 13 de dezembro de 2018, cujo texto se encontra publicado em António Pinto MONTEIRO, coord., *Colóquio O novo regime do maior acompanhado*, Coimbra: Instituto Jurídico da

com a mera referência ao exercício de “deveres de cooperação ou assistência”<sup>39</sup>.

Poderemos, então, equacionar se a necessidade de regular as questões relativas à gestão do património dos “doentes mentais” *não acompanhados* em que se insistiu representa o reconhecimento de que *há mais a fazer* do ponto de vista legislativo nestes casos. As regras do artigo 9.º do cc – e a presunção do legislador razoável<sup>40</sup> – assim o exigem.

Na verdade, há uma área que foi desconsiderada pelo novo regime e que merecia atenção – a adaptação dos regimes gerais (para que remetem as medidas informais) à realidade das pessoas com capacidade diminuída<sup>41</sup>. Pensemos, desde logo, na figura da *gestão de negócios*. O instituto que conhecemos e que se encontra previsto nos artigos 464.º ss. do cc não está talhado para assistir um dono do negócio com capacidade diminuída, uma vez que pressupõe que o gestor de negócios assuma obrigações de prestar avisos, as contas e outras informações e que o faça face a um *dominus* capaz de as entender e de se determinar em função desse entendimento, bem como de aprovar a gestão. Daí que proponha que se acolha a figura da gestão de negócios, mas ajustando o seu regime de modo a colmatar os problemas levantados por um dono de negócio que é, de facto, um interlocutor com capacidade diminuída<sup>42</sup>.

---

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, 245 ss.; e, de forma mais sintética, em Paula Távora Vítor, “Anotação ao artigo 156.º”, in Ana Prata, coord., *Código Civil Anotado*, vol. 1, 203 s.

<sup>39</sup> Ora, estes deveres encontram-se, em primeira linha, no âmbito das relações familiares, mas, verdadeiramente, só o “dever de cooperação”, enquanto dever de auxílio deverá assumir aqui relevância, uma vez que o “dever de assistência” remete para questões de sustento material, uma matéria que não recebe tratamento no âmbito do regime do acompanhamento. Quanto a estes deveres de auxílio no âmbito familiar, só os podemos descortinar no âmbito das relações entre cônjuges (dever de cooperação – artigo 1674.º, mas também artigos 1678.º, n.º 2, al. f) e artigo 1679.º do cc) e entre pais e filhos (dever de auxílio – artigo 1874.º do cc).

<sup>40</sup> Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, 836.

<sup>41</sup> Já o tinha defendido em Paula Távora Vítor, *A administração do património*, 87 s. e voltei a desenvolver esta ideia, agora já em conjunto com Geraldo Ribeiro, em Paula Távora Vítor / Geraldo Rocha RIBEIRO, *Proposta de Lei*, 76 (artigo 471.º-A).

<sup>42</sup> Na proposta do Centro de Direito da Família, determinou-se que haja outra entidade, o curador especial, a quem devam ser prestadas tais informações,



Por fim, há que averiguar se interessa dedicar alguma atenção particular ao internamento no âmbito de uma regulamentação futura. Ou seja, importa saber se o internamento apresenta para o maior “não acompanhado” *especificidades* quanto à questão da administração que mereçam ser consideradas. Ora, a gestão do património *em instituição* apresenta-as *sempre*. As relações que se estabelecem entre internado, cuidadores e organismos decisórios deixam aquele primeiro numa situação de *fragilidade*, que tem de ser temperada por *garantias*. Por isso, suscita-me grandes reservas o destaque que é concedido no novo regime do acompanhamento (artigo 143.º, 2, al. *g*) cc) à “pessoa indicada pela instituição em que o acompanhado esteja integrado”, que figura na lista dos possíveis acompanhantes, desde logo, pelas situações de abuso ou de suspeição que pode potenciar. Ainda assim, neste caso, a nomeação passará pelo crivo do *tribunal* no âmbito do processo de instituição do acompanhamento. O mesmo não acontecerá na ausência de acompanhamento decretado. Todavia, também nestes casos será cogitável a intervenção institucional<sup>43</sup>.

E em todos os contextos, é incontornável pensar *novos enquadramentos* para *assumir o apoio* das pessoas maiores com capacidade diminuída, nomeadamente ao nível dos sujeitos responsáveis – com a *profissionalização do apoio* e a criação de *peçoas jurídicas* com estas incumbências.

---

face a quem possam ser cumpridos os deveres de entrega previstos na lei e que possa aprovar a gestão. V. o proposto Artigo 471.º-A do cc relativo aos poderes e deveres do gestor de negócios nas situações de incapacidade: “1. Quando o dono do negócio se encontre nas circunstâncias previstas no n.º 1 do artigo 139.º com carácter duradouro, o gestor dá conhecimento ao Ministério Público do início da gestão, logo que seja possível; 2. Para efeitos das alíneas *b*), *c*), *d*) e *e*) do artigo 465.º, o aviso, as contas e restantes informações devem ser prestados a curador especial, designado nos termos do artigo 142.º; 3. A aprovação da gestão pode ser feita por curador especial ou por quem tiver tais atribuições no âmbito da curatela, nos termos especificados na sentença.” Paula Távora VÍTOR / Geraldo Rocha RIBEIRO, *Proposta de Lei*, 76 (artigo 471.º-A).

<sup>43</sup> Pense-se nos *deveres de instituições* com incumbências nesta área (veja-se, a este propósito, o funcionamento do “modelo de apoio à vida independente” – MAVI (Decreto-lei n.º 129/2017, de 9 de outubro).

