



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Carolina da Silva Framegas Pereira

**UM CONTRIBUTO NA COMPREENSÃO DO
REGIME PROCESSUAL DO MAIOR
ACOMPANHADO**

**Dissertação no âmbito do 2º Ciclo dos Estudos em Direito na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas / Menção em Direito Processual
Civil orientada pela Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto
Resende e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Julho de 2019



ANA CAROLINA DA SILVA FRAMEGAS PEREIRA

Um contributo na compreensão do regime processual do maior acompanhado

A contribution towards an understanding of the legal guardianship's procedural rules

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas / Menção em Direito Processual Civil

Sob a orientação da Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto Resende

Coimbra, 2019

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, pelo carinho, pelos abraços reconfortantes, pelas palavras de encorajamento, pela dedicação, pelo incondicional apoio prestado ao longo de todas as etapas da minha vida escolar e académica, e pela esperança de um futuro carregado de sucessos.

Ao meu pai, por todos os quilómetros que nos separam e que fazem de ti o pai mais presente e dedicado, pelo teu esforço, trabalho e luta diária, pela humildade e simplicidade, pelas palavras de incentivo, e pelo orgulho que sentes por mim.

À minha avó e toda a minha família, pelo verdadeiro sentido da palavra união.

À Joana, João e Pedrosa, que me acompanharam em todas as etapas académicas, pela vossa amizade, pelas experiências e aventuras, pelo Interrail, pela paciência para ouvirem as minhas lamúrias e angústias, por estarem longe mas sempre parte do meu dia-a-dia.

À Daniela e restantes colegas da Ordem, pelas experiências partilhadas, pelos ensinamentos, pela força para encarar os desafios da vida profissional.

À minha Patrona, Dra. Marlene Gaio, pela oportunidade, pela compreensão, disponibilidade e profissionalismo.

À minha orientadora, Professora Doutora Maria José Capelo, pela prontidão e pelo rigor dos seus comentários e conselhos.

A todos, a minha palavra de apreço e gratidão!

Águeda, 08 de julho de 2019

*My advice to other disabled people would be, concentrate on things your disability doesn't prevent you doing well, and don't regret the things it interferes with.
Don't be disabled in spirit as well as physically.*

Stephen Hawking

RESUMO

Anteriormente, o regime das incapacidades dos maiores era composto pelos institutos da interdição e inabilitação, soluções rígidas e inflexíveis, direcionadas, sobretudo, para a proteção dos interesses patrimoniais do visado e dos seus familiares. Em termos jurídico-processuais, os tribunais portugueses recorriam, de forma desmesurada, à interdição, desatendendo à concreta e real situação do interditando, ou seja, aplicavam descuradamente uma medida de total substituição da vontade e dos desejos do visado.

A presente reforma legislativa adaptou harmoniosamente o sistema nacional aos princípios decorrentes da Convenção de Nova Iorque sobre os direitos das pessoas com deficiência, em vigor em Portugal desde 2009. Deste modo, elimina os anteriores instrumentos de interdição e inabilitação, para passar a prever uma solução monista de acompanhamento de maiores, inspirada no modelo alemão.

Atualmente, a ação do maior acompanhado é regulada por algumas das disposições que regem os processos de jurisdição voluntária, e a grande novidade do regime é a concessão de legitimidade ativa ao maior para este iniciar o processo, ampliando assim a sua autonomia e a autodeterminação. O novo rito processual da ação especial de acompanhamento de maior terá como intuito proporcionar ao maior uma resposta justa, adequada e eficaz. No entanto, para se atingir este propósito, cumprindo ao máximo os desejos e vontades do maior, o juiz deve dirigir ativamente o processo, interessar-se e envolver-se na procura dessa resposta individualizada.

Palavras chaves: reforma legislativa; (in) capacidades; maior acompanhado; processo judicial

ABSTRACT

Previously, the regime of the incapacities of the person's full age was composed by the full and partial guardianship, rigid and inflexible solutions, aimed, above all, to protect patrimonial interests of the person's full age and their families. In procedural terms, the Portuguese courts relied inordinately on the institution of the interdiction or full guardianship, neglecting the concrete and real situation of the person; in other words, they applied a measure of total substitution of the will and desires of the beneficiary.

This legislative reform has harmoniously adapted the national system to the principles arising from the New York Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which has been in force in Portugal since 2009. It eliminates the previous instruments of full and partial guardianship, in order to provide only one solution called adult accompanied, or legal custodianship, inspired by the German solution.

Currently, the action of the major accompanied is regulated by some of the voluntary jurisdiction proceedings, and the great innovation of this regime is the granting of the legitimacy to the adult to initiate the process, extending its autonomy and self-determination. The new procedural rite of this special action seeks to ensure a fair, adequate and effective response. However, in order to achieve this purpose and to fulfil the desires and best wishes of the person's full age, the judge must actively lead the process, be interested and be involved in the search for this individualized response.

Key words: legal reform; (in) capacities; legal custodianship; judicial process;

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§ – Parágrafo

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

al. – Alínea

als. – Alíneas

art. – Artigo

arts. – Artigos

BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

cfr. – Confrontar

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

cit. – Citada

coord. – Coordenação

CPC – Código de Processo Civil

dir. – Direção

LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário

nº – Número

nºs – Números

NRAU – Novo Regime do Arrendamento Urbano

ob. cit. – Obra Citada

ONU – Organização das Nações Unidas

org. – Organizado

pág. – Página

págs. – Páginas

Proc. – Processo

RC – Relação de Coimbra

RE – Relação de Évora

RG – Relação de Guimarães

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

RJUAM – Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

RL – Relação de Lisboa

RP – Relação do Porto

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STS – Sentença do Tribunal Supremo

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Vol. – Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	pág. 11
CAPÍTULO I – Do Regime substantivo	pág. 12
1. Regime anterior à Lei nº 49/2018, de 14 de agosto	pág. 12
2. Críticas ao velho regime e o verão de 2018	pág. 15
3. Novo regime substantivo do maior acompanhado	pág. 23
4. Influência do direito comparado	pág. 31
CAPÍTULO II – Do processo de acompanhamento de maiores	pág. 37
1. Processo especial	pág. 37
2. Jurisdição voluntária	pág. 40
3. Urgência	pág. 43
4. Princípios norteadores	pág. 47
4.1 Princípio do inquisitório	pág. 47
4.2 Princípio do pedido	pág. 49
4.3 Princípio da gestão processual	pág. 50
4.4 Princípio da efetividade	pág. 51
4.5 Princípio da imediação	pág. 52
CAPÍTULO III – Dos pressupostos processuais	pág. 54
1. Competência	pág. 54
2. Capacidade judiciária	pág. 58
3. Legitimidade	pág. 59
3.1 Antecedentes	pág. 59
3.2 Legitimidade do beneficiário	pág. 61
3.3 Legitimidade mediante autorização	pág. 63
3.3.1 Substituição processual	pág. 63
3.3.2 Forma	pág. 66
3.3.3 Suprimento	pág. 68
3.4 Legitimidade do Ministério Público	pág. 70

3.5 Ação de acompanhamento durante a menoridade	pág. 73
4. Patrocínio judiciário	pág. 75
CAPÍTULO IV – Dos articulados	pág. 78
1. Requerimento inicial	pág. 78
1.1 Requerimento probatório	pág. 81
1.2 Coligação	pág. 82
1.3 Cumulação de pedidos	pág. 84
2. Publicidade e citação	pág. 85
3. Resposta	pág. 88
CAPÍTULO V – Das provas	pág. 93
1. Audição pessoal e direta do beneficiário	pág. 93
2. Exame pericial	pág. 102
CAPÍTULO VI – Da decisão final	pág. 108
1. Elementos da sentença	pág. 108
2. Recurso	pág. 110
3. Publicidade	pág. 112
4. Responsabilidade por custas	pág. 113
CAPÍTULO VII – Das vicissitudes da instância	pág. 114
1. Incidente de intervenção de terceiros	pág. 114
2. Medidas cautelares	pág. 115
3. Extinção e renovação da instância	pág. 123
CONCLUSÃO	pág. 128
BIBLIOGRAFIA	pág. 131

INTRODUÇÃO

Todos nascemos livres e iguais em dignidade e em direitos. No entanto, na temática escolhida, muitas vezes, parece que é esquecido, ignorado, ou, porventura, incompreendido o verdadeiro sentido dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Recorde-se que a deficiência era tida como um infortúnio, um mal não desejado, que rapidamente, conduzia ao isolamento e à marginalização não só do próprio cidadão portador de deficiência, como também dos seus familiares.

O regime que perdurou no ordenamento jurídico nacional até fevereiro de 2019, previa fortes limitações à capacidade jurídica com os institutos da interdição e inabilitação. Estas soluções, como iremos ver melhor no capítulo I, estavam em completo desfasamento com a realidade social e com os avanços científicos. Ora, o Direito e a Justiça não devem ser alheios à constante transformação e evolução da sociedade. Com efeito, nos últimos tempos, o tema da inclusão das pessoas vulneráveis e da reforma das incapacidades foi objeto de preocupação política e centro de políticas públicas, onde se inclui o presente regime do maior acompanhado.

A Lei nº 49/2018, de 14 de agosto encerra em si um novo paradigma. Deste modo, o novo regime procede à eliminação do regime obsoleto e abre as portas a um novo ciclo, um ciclo encorajador e inclusivo. Na verdade, adota-se um modelo monista de acompanhamento e não de substituição, que pretende oferecer um elenco de medidas flexíveis, justas e efetivas. Todavia, não só o regime substantivo foi alterado, o processo judicial teve também que sofrer alterações, de modo a moldar-se às novas e concretas especificidades do acompanhamento de maiores, por isso, a partir do capítulo II, abordaremos todas as fases desta ação especial.

Por fim, importa ter presente que, quando iniciámos a viagem que é a elaboração de uma dissertação, o regime em vigor era a arcaica dualidade de regimes da interdição e inabilitação. Conscientes das inovações trazidas pela reforma legislativa, com o presente trabalho académico pretendemos oferecer um guia prático e completo do recente regime processual da ação de acompanhamento de maior que, reconhecemos, está inacabado, porquanto, a grande tarefa interpretativa será cometida aos Tribunais e à jurisprudência.

CAPÍTULO I – Do regime substantivo

1. Regime anterior à Lei nº 49/2018, de 14 de agosto

Iniciamos o presente estudo com a máxima que nos deve acompanhar até ao fim da dissertação: o art. 66º, nº 1 CC reconhece a personalidade jurídica a todo o ser humano a partir do *nascimento completo e com vida*, logo, toda a pessoa é apta a ser titular autónoma de relações jurídicas. Inerente, sabemos, é a capacidade jurídica ou a capacidade de gozo de direitos, explanada no art. 67º CC¹. Contudo, é nos vedado confundir esta noção com a capacidade de exercício ou capacidade de agir, que aqui nos importa ter presente. Acompanhando MOTA PINTO, a capacidade de agir consiste na “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”².

A “evolução faz-se no sentido da aquisição das capacidades físicas, intelectuais, morais e emocionais necessárias a cada ser humano para reger a sua pessoa e administrar os seus bens”³, por isso, a plena capacidade de exercício de direitos é adquirida com a maioridade, ou com a emancipação, por via do casamento. Com efeito, encontramos o primeiro feixe de incapacidades de exercício, a incapacidade pela menoridade regulada nos arts. 123º a 129º CC. Até à entrada em vigor da Lei nº 49/2018, de 14 de agosto, o sistema jurídico nacional abarcava também a incapacidade dos interditos e a incapacidade dos inabilitados.

O Código de Seabra dispunha no seu art. 314º que “*serão interdictos do exercício de seus direitos os mentecaptos, e todos aquelles que, pelo estado anormal de suas faculdades mentaes, se mostrarem incapazes de governar suas pessoas e bens*”. JOSÉ DIAS FERREIRA refere que podiam ser abrangidos pela ação de interdição “quer sejam dementes propriamente dictos, quer imbecis, quer furiosos ainda com intervallos lucidos”⁴. O art 337º estipulava a incapacidade dos surdos-mudos que, ao invés da incapacidade dos

¹ Nos termos deste artigo, *as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário.*

² CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2012, pág. 221

³ ROSA MARTINS, *Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental*, Coimbra Editora, 2008, pág. 13

⁴ JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, Vol. 1, 2ª edição, Imprensa Nacional, 1894, pág. 219

dementes, não originava uma incapacidade absoluta, porquanto, àqueles era lhes ensinado a ler e a escrever, o que os colocava em “circunstancias de se relacionar com o mundo exterior (...)”⁵. De seguida, o art. 340º disciplinava a incapacidade dos pródigos, deixando ao prudente arbítrio do juiz a apreciação dos factos, sendo necessário uma prodigalidade habitual. Novamente, não se impunha uma incapacidade absoluta, apenas restringia-se “a curadoria só aos bens, e só ao caso de o arguido desbaratar a fortuna (...)”⁶.

O Anteprojeto do atual CC, relativamente à secção das incapacidades e formas do seu suprimento, ficou a cargo de AMÉRICO DE CAMPOS COSTA⁷, que procurou reestruturar as incapacidades, propondo como critério de diferenciação o meio de as suprir. Ademais, fez desaparecer a interdição parcial, pois, esta seria sempre de forma total, e o meio de suprimento seria o instituto da representação, nascendo para os outros casos a inabilitação que seria suprida pela assistência.

Por conseguinte, o art. 138º do velho regime determinava que podiam ser *interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira* se mostravam totalmente incapazes de governar a sua pessoa e bens.

As “qualidades minguantes”⁸ que originavam a interdição e, mais concretamente, as perturbações mentais, tinham que revestir certas características cumulativas, isto é, deviam ser incapacitantes, habituais e atuais. Além disso, apenas os fundamentos previstos no referido preceito dariam lugar à decisão judicial de interdição⁹, ou seja, estávamos perante um elenco fechado e taxativo.

Ao invés, o art. 152º do *supra* mencionado regime estabelecia a medida de inabilitação para dois tipos de situações: por um lado, podiam ser *inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não fosse de tal modo grave* que justificasse a sua interdição; e, por outro

⁵ JOSÉ DIAS FERREIRA, *ob. cit.*, pág. 237

⁶ JOSÉ DIAS FERREIRA, *ob. cit.*, pág. 240

⁷ AMÉRICO DE CAMPOS COSTA, “Incapacidades e formas do seu suprimento”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 111, (1961)

⁸ HEINRICH EWALD HORSTER, *A parte geral do Código Civil Português: teoria geral do direito civil*, 9ª reimpressão, Almedina, 2014, pág. 333

⁹ Invoque-se, por exemplo, o caso relatado no Ac. STJ “ (...) a recorrida não é portadora de anomalia psíquica, sendo a existência desta *conditio sine qua non* quer para se decretar a interdição (artº 138º, nº 1 do CC), quer para se decretar a inabilitação (artº 152º, *ibidem*). (...) Do que se trata, *in casu*, como concluíram as instâncias, não é de um caso de anomalia psíquica, mas de um caso de enorme *déficit* cultural da recorrida, fruto do seu anterior *modus vivendi*, bem espelhado nos autos e paupérrimo em possibilidades de aquisição de conhecimentos (levou uma vida dedicada à pastorícia, e ao amanho da terra, de manhã à noite)” Ac. STJ de 29-04-2003, relatado por FARIA ANTUNES, proferido no âmbito do Proc. 03A2745, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

lado, *aqueles que, pela sua habitual prodigalidade*¹⁰ ou pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes¹¹, se mostrassem incapazes de reger convenientemente o seu património.

Decretada a interdição, a incapacidade dos interditos era suprida pela tutela, uma das formas da representação legal, sendo deferida pela ordem do antigo art. 143º CC. Aos atos praticados pelo interdito antes da publicidade da ação aplicava-se o regime da anulabilidade proposto para a incapacidade acidental, regulada no art. 257º. Na pendência do processo de interdição, o art. 149º determinava a anulabilidade dos negócios jurídicos celebrados pelo interditando, depois do anúncio da proposição da ação, por meio de afixação de editais e anúncio em jornais. No entanto, nestes casos seria necessário que a interdição fosse definitivamente decretada e que se mostrasse o prejuízo¹² do negócio para o interdito. Finalmente, depois do registo da sentença de interdição definitiva, e não do seu trânsito em julgado, aos negócios celebrados pelo interdito, o art. 148º impunha, mais uma vez, o regime da anulabilidade.

Ora, como referia AMÉRICO DE CAMPOS COSTA, a “falta de capacidade não respeita só a direitos, mas também a obrigações”¹³, logo, a interdição atingia não apenas a capacidade de exercício, como vimos acima, mas também produzia efeitos diretos sobre a capacidade de gozo. Com efeito, os interditos por anomalia psíquica não podiam casar, perfilhar, testar, estavam também inibidos de pleno direito do exercício das responsabilidades parentais, e não podiam ser nomeados tutores, vogais do conselho de família ou serem administradores de bens.

Decretada a inabilitação, a incapacidade dos inabilitados era suprida pela curatela, logo, conforme estipulava o antigo art. 153º CC, ficavam sujeitos à autorização do curador

¹⁰ ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES, “Breve estudo sobre o regime jurídico da inabilitação”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster*, LUIS COUTO GONÇALVES (org.), Almedina, 2012, pág. 117 define a habitual prodigalidade como um “comportamento persistente e repetitivo que se traduz na dilapidação progressiva do património da pessoa, através de gastos inúteis e infrutíferos, em prejuízo de si própria, ainda que eventualmente possa prejudicar também terceiros, por exemplo familiares ou o erário público”.

¹¹ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 242, “O abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes tem de importar uma alteração do carácter, ainda que traduzida apenas na anormal dependência dessas drogas, sem o que não pode haver inabilitação; deve, por outro lado, atender-se ao estado atual do sujeito e não à eventualidade de uma deterioração futura”.

¹² CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 238, “só serão anuláveis se forem considerados prejudiciais numa apreciação reportada ao momento da prática do ato, não se tomando em conta eventualidades ulteriores (p. ex. valorização dum terreno, etc) que tornariam agora vantajoso não o ter realizado”

¹³ AMÉRICO DE CAMPOS COSTA, *ob. cit.*, pág. 198

os atos de disposição de bens entre vivos sobre o património do inabilitado, bem como, os que, atendendo às circunstâncias de cada caso, fossem especificados na sentença. “O regime da inabilitação é, como se vê, muito graduado e maleável, conforme a diminuição da capacidade do inabilitado no caso concreto, indo ao encontro da sua auto-realização, mas não descuidando as exigências de segurança do tráfico jurídico (...)”¹⁴. Não obstante, o art. 154º do velho regime permitia que a administração do património do inabilitado fosse entregue no seu todo ao curador designado judicialmente, agindo este não ao abrigo do instituto da assistência, mas como um verdadeiro representante legal, atuando em substituição do inabilitado.

Por fim, também a sentença de inabilitação, à semelhança da interdição, estipulava incapacidades de gozo. Assim, os inabilitados por anomalia psíquica estavam impedidos de casar, pois, verificava-se um impedimento dirimente absoluto, estavam ainda coartados da possibilidade de serem nomeados tutores¹⁵, vogais do conselho de família ou administrador de bens, entre outros exemplos.

2. Críticas ao velho regime e o verão de 2018

O regime anteriormente explicitado era alvo de inúmeras críticas pela doutrina e, mais recentemente, pela jurisprudência¹⁶ que, investidas pelos avanços axiológicos e soluções internacionais progressistas, discordavam com o velho sistema das incapacidades dos maiores. Ora, importa agora elencar algumas das críticas.

Em primeiro lugar, “a interdição é, em certa medida, a recondução ou recolocação de um maior na situação jurídica de um menor”¹⁷, logo, é nos possível estabelecer uma inadequada comparação com o regime da menoridade. Veja-se que o meio de suprimento

¹⁴ HEINRICH EWALD HORSTER, *ob. cit.*, pág. 344

¹⁵ No entanto, os inabilitados por habitual prodigalidade podiam ser nomeados tutores, desde que fossem apenas encarregados da guarda e regência da pessoa do menor.

¹⁶ No Ac. RG de 28-09-2017, relatado por MARGARIDA SOUSA, proferido no âmbito do Proc. 496/15.6T8VCT.G1, disponível em <http://www.dgsi.pt/> afirma-se que “enquanto o sistema jurídico português não for reformado no sentido de se tornar mais flexível e de consagrar um leque variado de medidas de proteção (eventualmente de caráter preventivo) verdadeiramente adequadas às, também elas, muito variadas situações de incapacidade ou potencialmente incapacitantes, não pode o julgador cair na tentação de aplicar, por ausência de outros meios adequados para o efeito, o instituto da inabilitação, como instrumento de “proteção futura”, a pessoa que sofre de anomalia psíquica mas que está compensada e não revela, aquando do processo de interdição ou inabilitação, incapacidade de gerir a sua pessoa e o seu património”.

¹⁷ HEINRICH EWALD HORSTER, *ob. cit.*, pág. 333

da interdição é o mesmo expediente de suprimimento da menoridade, isto é, de acordo com o art. 124º CC, a *incapacidade dos menores é suprida pelas poder paternal* (leia-se responsabilidades parentais) e, *subsidiariamente pela tutela*. Deste modo, estando verificadas alguma das situações do art. 1921º CC, o menor ficará sob o poder tutelar que, em quase tudo se assemelha ao estabelecido na sentença de interdição¹⁸.

Esta equiparação oferecia uma visão redutora do maior, note-se que, este deveria ser encarado como sujeito autónomo e independente, capaz de conduzir a sua própria vida com qualidade. Por oposição, a menoridade é tida como um estado transitório, fortemente conotado com sinais de imaturidade, fragilidade e vulnerabilidade e, por tal, os menores necessitam de ser guiados, no campo do direito, por outras pessoas, concretamente, por quem detém as responsabilidades parentais¹⁹. Com efeito, “o recurso adaptado às normas que regulam a incapacidade por menoridade, que é imposto pelo artigo 139º do Código Civil, implica que a tutela de maiores se exerça de modo a que seja dado espaço de realização à capacidade concreta do interdito”²⁰.

De seguida, importa chamar a atenção para a rigidez dos fundamentos incapacitantes, sobretudo, os que davam origem à interdição do maior. O autor do Anteprojeto do atual CC aludia para que, apesar das “enfermidades físicas, como a surdez, a mudez ou a cegueira não exercerem, em regra, influência alguma sobre a capacidade natural dos indivíduos, por vezes, elas têm reflexos sobre as faculdades psíquicas”²¹. Atualmente, está ultrapassada a necessidade de qualquer auxílio, *maxime*, de interdição²², porquanto, estas limitações físicas permitem que o sujeito participe ativamente e de forma autónoma na sociedade²³.

¹⁸ Relembre-se o antigo art. 139º CC que, de forma expressa, declarava a equiparação do interdito ao menor, *sendo-lhe aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições que regulam a incapacidade por menoridade e fixam os meios de suprir o poder paternal*.

¹⁹ ALEXANDRA CHÍCHARO DAS NEVES, “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova concepção da pessoa com deficiência”, in *Interdição e Inabilitação*, E-BOOK CEJ (2015), pág. 139, “não é hoje concebível que o suprimimento da incapacidade civil dos adultos continue a ser configurado como um prolongamento das responsabilidades parentais”.

²⁰ JORGE DUARTE PINHEIRO, “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimimento – a visão do Jurista”, in *Interdição e Inabilitação*, E-BOOK CEJ (2015), pág. 37

²¹ AMÉRICO DE CAMPOS COSTA, *ob. cit.*, pág. 199

²² ANTÓNIO ALFREDO MENDES, “A interdição como instrumento de protecção ao incapaz”, *Jurismat*, nº 1, (2012), pág. 215, nota de rodapé nº 9

²³ FILIPE VENADE DE SOUSA, *Os direitos fundamentais das pessoas surdas*, Almedina, 2014, pág. 37, concretamente, “o surdo é visto como exemplo de diversidade humana, cultural e linguística, e deve ser tido em consideração enquanto membro de uma comunidade cultural, com fortes laços sociais e históricos”.

Por conseguinte, a anomalia psíquica continuava a ser o mais importante fundamento para a incapacidade dos maiores. MANUEL DE ANDRADE definia anomalia psíquica como “uma perturbação ou desarranjo mental ou apenas de pobreza de espírito”²⁴. Estávamos perante um conceito indeterminado, sem preenchimento legal, por isso, esteve e continua a estar sujeito a evolução²⁵, logo, a constantes reestruturações.

O Ac. RL de 14-07-2011, relatado por ANA RESENDE, proferido no âmbito do Proc. 7285/10.2TBOER-A.L1-7 conclui que “a anomalia psíquica abrange não só as deficiências de intelecto, de entendimento ou de discernimento, como as deficiências da vontade e da própria afectividade ou sensibilidade, desde que duradouras e habituais”²⁶. Todavia, o diagnóstico clínico de uma perturbação mental não determinava *per si* a incapacidade, pois, sendo este um conceito jurídico e não médico, seria necessário que a anomalia psíquica determinasse a incapacidade absoluta do incapaz para governar a sua pessoa e os seus bens²⁷.

Para além da rigidez acima referida, outra crítica comumente apontada era a ausência de justiça do caso concreto, isto é, o juiz limitava-se a aplicar meramente e, em bloco, os efeitos patrimoniais e pessoais do instituto da interdição ou da inabilitação, desatendendo ao caso que lhe era apresentado. Atente-se no Ac. TC nº 359/2011, relatado por JOÃO CURA MARIANO, no âmbito do Proc. nº 58/11, “a incapacidade do interdito está determinada na lei, não varia com a sentença de interdição e é, em princípio, comum a todos os casos de interdição, não se admitindo a possibilidade de interdições parciais, havendo lugar apenas à alternativa entre interdição ou inabilitação, consoante a gravidade das deficiências. Neste sentido, pode dizer-se que a incapacidade do interdito é fixa”²⁸. Como bem refere PAULA TÁVORA VÍTOR, o regime das incapacidades era marcado por um “desequilíbrio de tudo-ou-nada”²⁹.

Afigura-se notório, já o vimos, o excessivo cariz patrimonial destes regimes, assim como a completa ausência de direitos pessoais. A doutrina era unânime e desejava “uma

²⁴ MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 4ª reimpressão, Almedina, 1974, pág. 81 e 82

²⁵ Para mais desenvolvimentos sobre a evolução dos modelos de deficiência, *vide* JOAQUIM CORREIA GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e discapacidade: um apelo aos direitos”, *JULGAR*, nº 29, (2016)

²⁶ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁷ Veja-se o Ac. RL de 06-12-2017, relato por LUÍS ESPÍRITO SANTO, proferido no âmbito do Proc. 23196/11.1T2SNT.L1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁸ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁹ PAULA TÁVORA VÍTOR, *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*, Coimbra Editora, 2008, pág. 37

deslocação, relativizando o património do sujeito e focalizando-se na pessoa enquanto tal, com a intrínseca valorização da dignidade humana e dos valores da socialização e da reintegração, ou seja, de uma cidadania inclusiva”³⁰. Pretendia-se um harmonioso equilíbrio entre a necessidade de proteção e a segurança do tráfego jurídico e a promoção da autonomia pessoal da pessoa maior, reclamando, deste modo, a consagração de mecanismos menos invasivos³¹.

Ademais, os processos eram extremamente morosos, estigmatizantes e desencorajadores para a participação ativa em sociedade, no fundo, aniquilavam, quase por completo, a dignidade da pessoa que se apresentava a juízo e que se pretendia proteger.

Entre outras críticas, podemos também apontar o desatender à própria evolução da sociedade moderna. “Na realidade, a ordem jurídica portuguesa mantém-se autista ao devir sociológico, salvaguardando uma realidade que já não existe e dificultando o exercício de direitos”³². Em nosso entender, o Direito, como ciência social, não deve construir um escudo protetor perante os diversos fenómenos sociais que tanto desenvolvem e influenciam o pensamento humano, antes deve acolhê-los de forma positiva³³. Decerto que, após uma leitura mais atenta do CC, reparamos que o regime das incapacidades dos maiores não era substancialmente alterado desde 1966. Tecendo duras críticas, RAÚL GUICHARD ALVES refere que “a nossa lei civil não se furta a pesados reparos e até a dúvidas quanto à constitucionalidade de algumas das suas disposições”³⁴.

Até ao verão de 2018, o Estado Português desconsiderou as críticas apontadas pela doutrina e, em consequência da sua inércia, manteve-se desfasado relativamente a instrumentos internacionais que constitucionalmente o vinculavam, incorrendo em diversas violações de princípios e diretrizes básicas estabelecidas nesses instrumentos.

Com efeito, são múltiplos os instrumentos jurídicos internacionais que se têm debatido sobre a proteção de adultos vulneráveis, entre os quais, podemos referir alguns mais relevantes. Desde logo, relativamente a fontes gerais, mencionamos a Declaração

³⁰ MARTA COSTA, “Flexibilização dos regimes de incapacidade: o exemplo italiano da administração de apoio”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, nº 13 (Janeiro/Junho de 2010), pág. 85

³¹ PAULA TÁVORA VÍTOR, *ob. cit.*, pág. 15

³² RENATO AMORIM DAMAS BARROSO, “Há Direitos dos Idosos?”, *JULGAR*, nº 22, (2014), pág. 125

³³ Por exemplo, o direito da família e dos menores tem vindo a adaptar-se aos novos conceitos de realidades e contextos familiares, isto é, o reconhecimento de efeitos jurídicos às uniões de facto, a dispensa do requisito da heterossexualidade para o casamento, a revolução no processo de divórcio e a adoção são alguns exemplos de rompimento com a tradição civilística.

³⁴ RAÚL GUICHARD ALVES, “Alguns aspetos do instituto de interdição”, in *Interdição e Inabilitação*, E-BOOK CEJ (2015), pág. 107

Universal dos Direitos Humanos. Em razão da deficiência podemos apontar o Programa Mundial de Ação respeitante às pessoas com deficiência, adoptado em 1981, ano internacional das pessoas com deficiência. Aludimos também para a Convenção relativa à proteção internacional de adultos, a Convenção de Haia de 2000, que, certamente, constituiu um marco no desenvolvimento de políticas protetoras dos incapazes adultos.

Aconselha-se também uma leitura atenta da Recomendação (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes³⁵, pois, neste instrumento, o Comité de Ministros acolheu a doutrina da alternativa menos restritiva, desenvolvida substancialmente nos Estados Unidos da América, segundo o qual defende-se que “antes da imposição de uma medida de tutela, o tribunal averigue se é possível o recurso a outro tipo de instrumento menos invasivo, de forma a permitir à pessoa com capacidade diminuída manter o máximo controlo sobre a sua vida”³⁶.

Há pouco mais de 12 anos, convictos da imperiosa necessidade de debate no seio da comunidade internacional sobre condições desiguais e discriminatórias das pessoas com deficiência, a Assembleia Geral da ONU adoptou a Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com o objetivo de “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”³⁷.

A citada Convenção não nos oferece uma definição precisa e rigorosa de deficiência, ao invés, refere que as *pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros*³⁸. O art. 3º enuncia os princípios basilares que enformam a Convenção, e, como bem ensina JORGE MIRANDA “por detrás do art. 3º da Convenção, como por todos os restantes artigos, acha-se uma ideia radical de solidariedade”³⁹.

³⁵ Disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e303c e consultado a 10 de junho de 2019

³⁶ PAULA TÁVORA VÍTOR, *ob. cit.*, pág. 28

³⁷ Art. 1º da referida Convenção

³⁸ Art. 1º da referida Convenção

³⁹ Comentário à Convenção por JORGE MIRANDA disponível em <http://www.inr.pt/content/1/1665/comentario-convencao-por-jorge-miranda> e consultado a 10 de junho de 2019

Cumpra chamar a atenção para o art. 12º que, assim como toda a Convenção, assume força jurídica plenamente aplicável no direito interno e, por isso, vincula o Estado Português a reconhecer que as *personas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida*, assim como, a assegurar que todas as medidas que se relacionem com o exercício da capacidade jurídica são proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, que se aplicam no período de tempo mais curto possível, e estão sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial.

Apesar do anteriormente dito, e da Convenção vigorar em Portugal a partir de 2009, só em 2018 é que o legislador nacional acatou as observações finais do Comité⁴⁰ e procedeu a uma transformação do paradigma das incapacidades.

No contexto nacional, a Constituição da República Portuguesa plasma no seu art. 71º que os cidadãos portadores de deficiência gozam plenamente dos mesmos direitos dos restantes cidadãos e estão sujeitos aos mesmos deveres⁴¹. É de salientar a revisão constitucional de 1997 que procedeu a uma relevante alteração vocabular, substituindo «deficientes» por «cidadãos portadores de deficiência». Nas palavras de ANTÓNIO DE ARAÚJO, a mudança está “eivada de consequências no plano jurídico. Desde logo, ela vem assinalar que a deficiência não é uma característica “essencial” ou “definitória” da pessoa humana na singularidade do seu devir”⁴².

Em sede de legislação ordinária dispomos de inúmeros textos como a Lei nº 36/98, de 24 de julho que institui a Lei da Saúde Mental, a Lei nº 38/2004, de 18 de agosto que

⁴⁰ “The Committee notes with deep concern that in the State party a large number of persons with disabilities are subjected to full or partial guardianship and therefore deprived of such rights as the right to vote, marry, form a family or manage assets and property. The Committee is also concerned that the current revision of the State party’s Civil Code continues to provide for restrictions on the legal capacity of persons with disabilities. (...) The Committee also recommends that the State party repeal the existing regimes of full and partial guardianship, under which a person has no or limited legal capacity, and develop systems of assisted decision-making to enable and promote the realization of the rights of persons with disabilities, in accordance with article 12 of the Convention” Observações do Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD/C/PRT/CO/1), disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/PRT/CO/1&Lang=En e consultado a 10 de junho de 2019

⁴¹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2014, pág. 879, “Trata-se, pois, antes de tudo, de um direito de igualdade, de um direito a não serem vítimas de uma *capitis diminutio*, não podendo ser privados de direitos, ou ver os seus direitos restringidos por motivo de deficiência, para além daquilo que seja consequência forçosa da deficiência (nº1); mas trata-se também, explicitamente (...) de um duplo direito positivo face ao Estado: de um lado, um direito ao tratamento e à reabilitação da sua deficiência (...) e, de outro lado, um direito à proteção do Estado para a «efetiva realização dos seus direitos» de cidadãos (...)”.

⁴² ANTÓNIO DE ARAÚJO, *Cidadãos portadores de deficiência – O seu lugar na Constituição da República*, Coimbra Editora, 2001, pág. 117

estabelece o regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência e, mais recentemente, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015 que aprova a estratégia de proteção do idoso, e o Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro que implementa o Modelo de Apoio à Vida Independente (MAVI). Importa debatermo-nos neste último diploma, conquanto, implica perceber como irá ser estabelecido o equilíbrio com o novo regime do maior acompanhado.

Reconhecendo que a consagração deste programa procura inverter a tendência de institucionalização e da dependência familiar, o MAVI concretiza-se através da disponibilização de um serviço de assistência pessoal de apoio à pessoa com deficiência ou incapacidade para a realização de atividades constantes de um plano individualizado, centrado nas necessidades de cada pessoa e cujo conteúdo é decidido em função de uma visão prospetiva de futuro, tendo em conta os seus específicos interesses e preferências⁴³. De acordo com o art. 10.º, n.º 4 do referido Decreto-Lei, “os maiores declarados interditos podem beneficiar de assistência pessoal, devendo ser assegurada a sua participação ativa no processo da formação da vontade e na efetivação das suas decisões, sem prejuízo do regime legal das incapacidades e respetivo suprimento”.

Como bem refere MARGARIDA PAZ, “a articulação do programa MAVI com o regime do maior acompanhado não será isenta de dificuldades, (...) mas afigura-se fundamental para a efetiva implementação da Convenção no nosso país”⁴⁴.

Por fim, e antes de transitarmos para o novo e melhorado regime do maior acompanhado, cabe dar conta do fenómeno da multiplicação de pedidos de interdição e inabilitação nos tribunais portugueses no último ano de 2018, oriundo da publicação do Decreto-Lei n.º 126-A/2017, de 06 de outubro que criou a prestação social para a inclusão das pessoas com deficiência.

Tendo como missão a promoção de condições de vida dignas às pessoas portadoras de deficiência ou incapacidade, o Estado Português reformulou o quadro das prestações sociais relativas à área da deficiência⁴⁵, através da criação da prestação social para a

⁴³ MARGARIDA PAZ e JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis*, Tomo II, 1.ª edição, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2018, pág. 117, “Naturalmente, este novo paradigma exige da sociedade civil confiança, respeito, tolerância, criatividade, tempo, disponibilidade, proximidade e partilha”.

⁴⁴ MARGARIDA PAZ, “O maior acompanhado – Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto”, in *Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, E-BOOK CEJ (2019), pág. 127

⁴⁵ O art. 3.º do mencionado Decreto-Lei refere que “para efeitos do presente decreto-lei considera-se deficiência a perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as

inclusão, uma medida mais simples, moderna e dotada de maior eficácia, assim descrita pelo Preâmbulo do *supra* mencionado diploma legal.

De forma breve, importa referir que as condições gerais e específicas de atribuição da prestação constam dos arts. 15º e 16º, respetivamente, e permitem cumular com outras prestações como, por exemplo, pensões de viuvez, indemnizações e pensões por acidente de trabalho e doença profissional. A prestação é paga mensalmente ao titular ou ao requerente, e pode ser recebida através de carta-cheque ou transferência bancária. Neste último ponto reside a questão que fez disparar as ações em tribunal⁴⁶, e é expectável que continue a aumentar, já em sede do novo regime do maior acompanhado.

Conforme estipulado pelo artigo 31º, a prestação pode ser requerida pelo próprio ou pelo seu representante legal. Dispõe ainda de legitimidade *outra pessoa que preste ou se disponha a prestar assistência à pessoa com deficiência, sempre que esta seja incapaz e se encontre a aguardar a nomeação do respetivo representante legal*. Se este for o caso, essa pessoa deve instruir o requerimento com o documento comprovativo da proposição da ação judicial de suprimimento da incapacidade da pessoa com deficiência. Ora, por mau aconselhamento dos técnicos da Segurança Social⁴⁷, ou confusão com as novas regras desta prestação, o certo é que não é condição para receber a prestação estar instaurado processo judicial, havendo a possibilidade do requerimento ser instruído com procuração. Logo, deve-se procurar informar a população, de modo a conter a corrida aos tribunais com processos de acompanhamento que, na nossa opinião, só serão colocados para fazer face a uma (errada) necessidade monetária do familiar e não, na realidade, a uma necessidade do próprio indivíduo que se procura proteger.

Terminamos com o repto deixado por PINTO MONTEIRO que projetando-se para o futuro, reclama que “uma pessoa maior com deficiências deve poder ser ajudada sem que para isso tenha de perder a sua capacidade de exercício!”⁴⁸ e, por isso, passaremos a explicar o novo regime do maior acompanhado.

funções psicológicas, causadoras de dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, limitar ou dificultar a atividade e a participação na sociedade em condições de igualdade com as demais pessoas”.

⁴⁶ Notícia disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2018/04/17/apoio-social-faz-disparar-processos-de-interdicao/> e consultada a 10 de junho de 2019

⁴⁷ Notícia disponível em <https://www.publico.pt/2018/09/28/sociedade/noticia/este-ano-foram-pedidas-quatros-mil-interdicoes-secretaria-de-estado-espera-que-novo-regime-as-trave-1845507> e consultada a 10 de junho de 2019

⁴⁸ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 146, Nº 4002, (Jan-Fev 2017), pág. 151

3. Novo regime substantivo do maior acompanhado

A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto provém da Proposta de Lei n.º 110/XIII⁴⁹ que, na sua Exposição de Motivos, é clara a reconhecer as críticas anteriormente apontadas e, conseqüentemente, a constatar a necessidade de não ajustar os regimes antigos, mas antes a proceder à eliminação e criação de um regime monista⁵⁰, respeitador dos instrumentos internacionais vinculantes para a República Portuguesa.

Ainda antes de procedermos à análise do novo regime, como bem enuncia MENEZES CORDEIRO, “o instituto destinado a enquadrar as “incapacidades” dos maiores deve ter uma denominação correta, apelativa, sugestiva quanto às opções a realizar e de bom tom, dentro da musicalidade da língua portuguesa”⁵¹. Assim, por sugestão do referido autor que, posteriormente, foi acolhida pelo legislador, o instituto designa-se de maior acompanhado⁵².

Nos termos do recente art. 138.º CC, as medidas de acompanhamento, à semelhança do que acontecia com a interdição e inabilitação, são deferidas apenas por decisão judicial, quando o maior⁵³ se encontra *impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres*.

Em primeiro lugar, cabe reportar que não estamos perante um elenco fechado como outrora acontecia, mas sim ante uma norma de formulação vaga e indeterminada, que apresenta traços mais flexíveis e menos rígidos. Acompanhando MAFALDA

⁴⁹ A proposta, assim como todos os pareceres e a posterior discussão em Assembleia da República encontra-se disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=42175> e consultada a 10 de junho de 2019

⁵⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores”, pág. 102, disponível em http://www.smp.pt/wp-content/uploads/Estudo_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf e consultado a 19 de junho de 2019, “O objetivo mais marcante da reforma é o da flexibilização. A consagração de vários institutos dificulta esse escopo. Prevendo-os, há que tipificá-los, fixando-lhes um conteúdo próprio. A aplicação prática vai concentrar-se em temáticas conceituais, descurando – ou podendo descurar – a realidade. Tudo isso aponta para o monismo”.

⁵¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 105

⁵² O Parecer do Ministério Público atribui preferência à opção pela expressão «maior assistido», pois considera que o substantivo «acompanhante» tem conotações de cariz sexual e é desconhecido do ordenamento jurídico nacional.

⁵³ À semelhança dos regimes anteriores, o art. 124.º CC possibilita o requerimento do acompanhamento dentro do ano anterior à maioridade, para assim produzir efeitos a partir desta.

MIRANDA BARBOSA⁵⁴, para se beneficiar de uma medida de acompanhamento há que respeitar dois requisitos: o primeiro de ordem subjetiva, porquanto, o maior enfrenta uma barreira na formação da sua vontade e, por isso, vê-se impossibilitado de se autodeterminar de acordo com a mesma, ou seja, está perante uma impossibilidade de exercer conscientemente os seus direitos e cumprir os seus deveres⁵⁵; por outro lado, o requisito de ordem objetiva exige que a aludida impossibilidade se funde em razões de saúde, deficiência ou razões comportamentais. Facilmente se constata a eliminação, por completo, da referência à (in)capacidade de gerir a sua pessoa e os seus bens.

Começemos por esmiuçar as razões objetivas das medidas de acompanhamento. O termo «razões de saúde» é recente e, claramente, conseguimos perceber que é bastante mais amplo que a anterior anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, ou seja, podemos integrar neste catálogo o estado de coma, a paralisia cerebral, o AVC, entre outros.

De seguida, note-se que o conceito de deficiência deve ser aqui encarado em consonância com a Convenção de Nova Iorque sobre os direitos das pessoas com deficiência, ou mesmo conforme o já estabelecido pelo art. 2º da Lei nº 38/2004, de 18 de agosto, isto é, “considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas susceptíveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a actividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas”. Deste modo, caberá na noção de deficiência, as deficiências intelectuais, doenças mentais e neurológicas.

Uma das novidades, ou não, do preceito em análise são as razões comportamentais. Antevemos que esta expressão quis abarcar os antigos fundamentos incapacitantes da inabilitação, isto é, a habitual prodigalidade e o abuso de bebidas alcoólicas e estupefacientes. No entanto, a formulação é bem mais complexa e ampla, deixando a dúvida se é possível contemplar outros tipos de comportamento como, por exemplo, vício pelo jogo e apostas *online*, estar a cumprir pena de prisão efetiva que, de alguma forma, compromete o exercício dos direitos dos reclusos, ou mesmo o sentimento de paixão que

⁵⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Maiores Acompanhados: Primeiras notas depois da aprovação da Lei nº 49/2018, de 14 de agosto*, 1ª edição, Gestlegal, 2018, pág. 53

⁵⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, ob. cit., pág. 53, “(...) cremos não estar apenas em causa o exercício (em sentido estrito) de direitos, mas também a própria aquisição de direitos. Do mesmo modo, não deverá estar apenas em causa o cumprimento (em sentido estrito) de deveres, mas a própria assunção desses mesmos deveres”.

força alguém a gastar todo o seu salário em flores, ou os médicos que faltam ao serviço de urgência para passar tempo com as suas recentes paixões⁵⁶? Como refere RAÚL GUICHARD ALVES, no anterior regime os “desvios das orientações sexuais”, como a pedofilia, o sadomasoquismo, não justificam a incapacitação do sujeito⁵⁷, mas será que atualmente legitimam o benefício das medidas de acompanhamento? Em nosso entender todos os comportamentos acima descritos não merecem, em abstrato, o acompanhamento, contudo, todas as nossas as dúvidas irão mais tarde ser sanadas pela tarefa interpretativa da atividade judicatória.

Atente-se que estas medidas são apresentadas “como um benefício e nunca como uma sujeição”⁵⁸, e pretendem assegurar o bem-estar e recuperação do maior. Ora, podemos ir mais além e afirmar com assertividade que a intenção do novo regime é a de consolidar a dignidade do estatuto adquirido com a maioridade, ao invés do que acontecia nos regimes anteriores de perda de capacidade e recondução ao estatuto da menoridade, isto é, com o novo regime ambiciona-se a concretização do princípio da autodeterminação. A própria letra do art. 140º CC pretende exatamente isso, “o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres”.

O nº 2 do *supra* mencionado preceito normativo refere ainda que a *medida não tem lugar sempre que o seu objetivo se mostre garantido através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que no caso caibam*, ou seja, vale o princípio da subsidiariedade. É sabido que os deveres conjugais resultam dos arts. 1674º e 1675º CC, no entanto, socorremo-nos mais uma vez do estudo de política legislativa elaborado por MENEZES CORDEIRO para “admitir que eles possam resultar de outra fonte: seria ideal que estivessem em causa as situações das pessoas que vivam em economia comum (Lei nº 6/2001, de 11 de maio) e em união de facto (Lei nº 7/2001, de 11 de maio); infelizmente, os competentes regimes não consagram expressamente os deveres de cooperação e assistência, embora se chegue lá pela boa-fé”⁵⁹.

⁵⁶ Estes exemplos mais extremados foram apresentados durante o Curso Breve de Pós-Graduação sobre o regime do maior acompanhado: A revisão do Código Civil e o sistema de salvaguarda de interesses da pessoa maior, org. pelo Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob direção da Prof.ª Doutora PAULA TÁVORA VÍTOR e do Mestre GERALDO ROCHA RIBEIRO, na palestra “Prova Pericial”, a cargo do Doutor FERNANDO VIEIRA e Doutor BRUNO TRANCAS, no dia 26 de janeiro de 2019

⁵⁷ RAÚL GUICHARD ALVES, *ob. cit.*, pág. 70

⁵⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 118

⁵⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 119

Em nosso entender, a consagração deste princípio procura responder à velha crítica de ingerência desmesurada e paternalista do Estado na vida da pessoa maior⁶⁰. Contudo, como bem refere o Parecer do Conselho Superior da Magistratura, a supletividade presente nesta norma não pode fazer esquecer que, muitas vezes, o que acontece são reações tardias e ineficazes oriundas do incumprimento silenciado e desconhecido daqueles deveres, isto é, somente mais tarde é que as instituições da segurança social e também os tribunais se apercebem do desrespeito dos deveres.

Afigura-se útil e conveniente um olhar unitário sobre o sistema, isto é, a subsidiariedade que aqui se encontra presente convoca o equilíbrio e uma relação de complementaridade com a medida da assistência pessoal de apoio à pessoa com deficiência ou incapacidade (MAVI), pois, estando realizadas as necessidades e acautelados os interesses da pessoa maior através desta medida social, dispensa-se a intervenção judicial de acompanhamento de maiores.

Prosseguindo na nossa análise, o art. 143º, nº 1 CC debruça-se sobre um dos pilares desta Reforma consignados na Exposição de Motivos que acompanha a Proposta de Lei, ou seja, a primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível. Por outras palavras, a possibilidade do acompanhado, ou do seu representante legal, escolher o acompanhante é uma das manifestações do primado da vontade do beneficiário. No entanto, apesar de vinculante, é apenas uma manifestação aparente, pois caberá ao juiz na sentença designar quem irá exercer as funções de acompanhante, podendo ser designados vários acompanhantes para diversas funções. O juiz ficará sempre balizado pela vontade expressada pelo acompanhado, no entanto, deve desatender a esta escolha nos casos em que se afigure prejudicial para os interesses do acompanhado.

O acompanhante terá que preencher dois requisitos formais: a) ser maior de idade e; b) estar no pleno exercício dos seus direitos. Para além destes, o acompanhante terá também que cumprir três requisitos funcionais: a) salvaguardar o interesse imperioso do

⁶⁰ GERALDO ROCHA RIBEIRO, *A proteção do incapaz adulto no direito português*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011, pág. 452, “o reconhecimento de planeamento e governo dos seus interesses na esfera privada não afasta a responsabilidade estadual e a obrigação de previsão de medidas de cuidado legais e judiciais flexíveis e garantísticas de reintegração da pessoa na vida jurídica e social. O sistema de cuidado é, assim, um sistema de inclusão. Como tal, deve prever alternativas ao cidadão, sem, contudo, perder o norte do relevo social e público da proteção das pessoas vulneráveis, enquanto obrigação do Estado Social, e da imposição de uma discriminação positiva a favor dos incapazes”.

beneficiário; b) respeitar os objetivos das medidas de acompanhamento e; c) atuar com a diligência requerida a um bom pai de família.

Relativamente ao primeiro requisito funcional, GERALDO ROCHA RIBEIRO, com as devidas alterações, mostra que a “indeterminação do conceito de superior interesse do incapaz é benéfica à prossecução dos seus interesses, bem como necessária à concretização individual da sua margem própria de decisão e atuação”⁶¹. Em nosso entender, não merece qualquer reparo o já conhecido critério do *bonus pater familiae*, pois a atuação do acompanhante deve também seguir os padrões do cidadão médio, diligente, cuidadoso, atento e empenhado. Todavia, este critério objetivo será sempre moldado pelas vontades e desejos manifestados pelo acompanhado.

Na falta de escolha, o acompanhamento pode ser deferido ao elenco constante do art. 143º, nº 2 CC, concretamente, ao cônjuge não separado judicialmente ou de facto, ao unido de facto, a qualquer dos pais, avós ou aos filhos maiores, à pessoa indicada por estes, em testamento ou documento autêntico ou autenticado, à pessoa indicada pela instituição que o acompanhado frequente, ao mandatário e, finalmente, a qualquer outra pessoa idónea.

De acordo com o art. 145º, nº 1 CC, o acompanhamento limita-se ao necessário e o seu conteúdo será aferido em função de cada caso e independentemente do que haja sido pedido. “Este preceito representa o ponto alto do regime do acompanhamento; a regra básica, tal como resulta das opções feitas, é a da proporcionalidade, assente no *minimum necessário*”⁶². Este conteúdo normativo encontra-se em integral sintonia com a Constituição e com os princípios da Convenção de Nova Iorque, algo que não acontecia anteriormente. Para além destes instrumentos, também o Comité de Ministros do Conselho da Europa enuncia no Princípio 5 que “*no measure of protection should be established for an incapable adult unless the measure is necessary, taking into account the individual circumstances and the needs of the person concerned*”⁶³.

Por conseguinte, deve-se ter em conta as finalidades das medidas de acompanhamento para, posteriormente, aferir da adequação, necessidade e

⁶¹ GERALDO ROCHA RIBEIRO, *ob. cit.*, pág. 446

⁶² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 123

⁶³ Recomendação (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes, disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e303c e consultada a 19 de junho de 2019

proporcionalidade das mesmas, ou seja, procurar-se-á que com um mínimo de interferência se encontre as medidas de apoio que produzam os efeitos menos lesivos e onerosos para o maior, alcançando assim a justeza das medidas, a satisfação das vontades e desejos do acompanhado e, por fim, uma resposta cabal e individualizada por parte do sistema⁶⁴.

Entre as diversas medidas de acompanhamento, o art. 145º, nº 2 CC elenca o exercício das responsabilidades parentais ou os meios de suprimento, o regime da representação geral ou representação especial, administração total ou parcial dos bens, autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos e intervenções de outro tipo. Com efeito, apenas esta última medida corresponde ao verdadeiro espírito do regime e, de certo modo, cumpre com o anteriormente exposto, isto é, a al. e) do art. 145º, nº 2 CC não fixa qualquer conteúdo *a priori*, será antes uma tarefa do julgador auscultar as necessidades do beneficiário para depois elaborar uma sentença *tailor-made*.

Relativamente à primeira medida enunciada, de imediato, expressamos a nossa desconfiança. Atente-se no art. 52º RGPTC, “o Ministério Público, qualquer familiar da criança ou pessoa sob cuja guarda se encontre ainda que de facto, podem requerer a inibição, total ou parcial, do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres”. Para quê esta chamada de atenção? Ora, no âmbito do regime tutelar cível existe o processo especial de inibição das responsabilidades parentais, com natureza de jurisdição voluntária, de carácter urgente e que corre termos nos Juízos de Família e Menores. Pensamos que é suficiente a discussão do exercício das responsabilidades parentais no processo tutelar cível, onde o centro das preocupações é o menor, e o seu superior interesse, e não em sede de processo de acompanhamento, que se encontra centrado na pessoa do maior.

Reitere-se que, sem prejuízo da incapacidade pela menoridade, aparentemente deixamos de poder falar de incapacidades de maiores, porquanto, operou-se, de forma ilusória, uma revolução copernicana e, a partir do momento em que a pessoa atinge a maioridade não mais poderá ser declarada judicialmente interdita ou inabilitada. No entanto, este novo regime mantém algumas soluções rígidas e inflexíveis, próprias do antigo modelo de substituição. Como bem salienta MENEZES CORDEIRO, “não há como

⁶⁴ Para mais desenvolvimentos, *vide*, GERALDO ROCHA RIBEIRO, *ob. cit.*, págs. 54 e ss.

anteriores ao anúncio do início do processo, aplicar-se-á o regime da incapacidade accidental. Este preceito pretendeu apenas atualizar semanticamente o que vigorava para as antigas interdições e inabilitações.

Uma das inovações do regime é a previsão da figura do mandato com vista a acompanhamento, isto é, nos termos do art. 156º, nº 1 CC “o maior pode, prevenindo uma eventual necessidade de acompanhamento, celebrar um mandato para a gestão dos seus interesses, com ou sem poderes de representação”. Este instrumento de planeamento futuro dirige-se sobretudo para as pessoas que são atingidas por algumas demências e, por tal, sabem que vão gradual e progressivamente perder as suas faculdades mentais⁶⁷.

O modelo é minimalista, não contém uma regulação exaustiva, preferindo remeter para os termos gerais da figura do mandato. Embora notemos que, de forma clara, este preceito pretende privilegiar o princípio da autodeterminação e da preservação de uma autonomia prospetiva, a verdade é que, relativamente ao conteúdo do mandato, o Tribunal “não tem de se ater ao que nele é determinado, podendo ir além dos poderes que, ao abrigo da liberdade do sujeito, foram conferidos ao mandatário”⁶⁸. No entanto, a sentença pode aproveitar a vontade manifestada pelo mandante/acompanhado e socorrer-se deste instrumento legal para definir quem irá exercer as funções de acompanhante, assim como, o âmbito de proteção.

Apesar do atual art. 156º, nº 4 CC enunciar que “o Tribunal pode fazer cessar o mandato quando seja razoável presumir que a vontade do mandante seria a de o revogar”, a redação proposta por MENEZES CORDEIRO consistia no seguinte: “sendo decretado o acompanhamento, a sentença pode validar, no todo ou em parte, o mandato, sob pena de caducidade (...)”⁶⁹. O autor explica que a solução sugerida pretende estabelecer um equilíbrio entre a defesa dos interesses do visado e a sua livre determinação e, para isso, sujeita o mandato ao controlo do Tribunal, para que, com as formalidades do contraditório, pareceres clínicos e outro tipo de prova, o juiz decida pela manutenção, alteração ou

⁶⁷ De forma semelhante, veja-se o art. 2º, nº 1 da Lei nº 25/2012, de 16 de julho “as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”. Para mais desenvolvimentos, *vide* ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Diretivas Antecipadas da Vontade em Portugal”, *JULGAR*, nº Especial (2014)

⁶⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *ob. cit.*, pág. 58

⁶⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 128

caducidade do mandato. Sabemos que o legislador não acolheu esta formulação legal, no entanto, aquela norma terá que ser harmoniosamente interpretada desta forma, tendo sempre no pensamento a satisfação das vontades e desejos do acompanhado.

4. Influência do direito comparado

Concluindo esta análise, importa termos presente a influência que o direito comparado⁷⁰ e a experiência internacional exerceram sobre o novo paradigma do maior acompanhado. Tendo em mente o esquema explicitado por MENEZES CORDEIRO⁷¹, a figura alemã do acompanhamento (*rechtliche Betreuung*) aboliu a anterior interdição e, à semelhança do contexto português, procurou melhorar a proteção do acompanhado, privilegiar o seu direito de autodeterminação, e integrar as pessoas idosas, portadoras de deficiências físicas ou mentais na sociedade e no mundo jurídico⁷².

Por força do § 1896 BGB, o tribunal nomeia um acompanhante (*Betreuer*) quando o maior, por doença psíquica e física não possa providenciar, total ou parcialmente, quanto aos seus assuntos. Referir ainda que, de forma idêntica ao nosso art. 138º CC, “a enumeração legal das causas que podem levar à instauração do acompanhamento tem carácter exaustivo, assinalando-se o uso de termos relativamente indefinidos”⁷³.

Uma das claras manifestações da influência germânica no processo português de acompanhamento de maior é a possibilidade conferida no § 1897 (2) BGB, porquanto, à semelhança do nosso art. 143º, nº 2, al. g) CC, o trabalhador de uma *anerkannten Betreuungsvereins*, ou seja, de uma associação acompanhamento reconhecida, pode ser nomeado acompanhante com o consentimento da associação. Com efeito, o sistema alemão vai mais longe e consagra no § 1900 BGB, de forma subsidiária, a possibilidade do

⁷⁰ Ao longo desta superficial e breve exposição dos ordenamentos europeus, acompanha-se RAÚL GUICHARD ALVES, *ob. cit.*

⁷¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 49 e ss.

⁷² EMILIO VITO NAPOLI, “La Betreuungsgesetz. Dagli status alla flessibilità nel sistema di protezione degli incapaci nella república federale di Germania”, *Rivista di Diritto Civile*, Anno XLI, nº 4 (Luglio-Agosto, 1995), pág. 539, “La BiG è una conferma della tendenza legislativa, che si avverte nell’Area occidentale, a prevedere istituti particolarmente agili per la protezione degli incapaci in un’ottica di superamento di schemi rigidi di inquadramento dell’infermità mentale e con un approccio più umano verso il sofferente psichico, diverso dall’approccio tradizionale che si risolveva in un sostanziale isolamento del soggetto. Non a caso l’interdizione è conosciuta in sistemi che condannano l’infermo psichico in strutture manicomiali”.

⁷³ MARIA CONCEIÇÃO BARBOSA CARVALHO SAMPAIO, “Regime jurídico das incapacidades: novo instituto para a proteção dos idosos”, *JULGAR online*, (Dez 2016), pág. 15

acompanhamento ser exercido pela própria associação de acompanhamento de maiores⁷⁴. Na verdade, a associação, como pessoa coletiva, deve, posteriormente, transferir o exercício das suas funções de acompanhante para uma ou mais pessoas singulares, informando o tribunal da sua escolha. O § 1900 (2) menciona de forma expressa que, nesta transferência de funções, a associação deve cumprir ao máximo a vontade do adulto acompanhado, a menos que imperiosas razões o desaconselhem.

Compreendemos a influência direta do *Betreuung*⁷⁵ no panorama nacional, contudo, também outros ordenamentos contribuíram para o redesenho da proteção do jurídica do maior vulnerável.

O *Code Civil* francês prevê 3 tipos de medidas de proteção jurídica dos *majeurs vulnérables*: i) salvaguarda de justiça; ii) curatela e; iii) tutela. Tal como acontece no contexto nacional, os princípios basilares da aplicação destas medidas devem respeitar não só os princípios da necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade, como também a ideia de oferecer uma resposta individualizada⁷⁶. Ora, a ideia de subsidiariedade é logo revelada por ANNICK BATTEUR, porquanto, “*un régime de protection judiciaire ne peut être ordonné lorsqu’il peut être pourvu aux intérêts de l’intéressé par l’une des voies indiquées par la loi: règles de la représentation, ou des régime matrimoniaux, ou par une autre mesure de protection moins contraignant ou par un mandat de protection future*”⁷⁷.

De acordo com o art. 425 do *Code Civil*, beneficiam de proteção jurídica “*toute personne dans l’impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d’une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l’expression de sa volonté*”.

A medida de *sauvegarde de justice* é uma medida temporária, que não excede um ano, sem prejuízo de poder ser renovada uma vez, onde a pessoa conserva os seus direitos

⁷⁴ Sobre a possibilidade de ser adoptado, entre nós, a figura da tutela institucional de interditos, vide MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO e MARGARIDA LIMA REGO, “A tutela institucional de interditos. O caso da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa”, in *Interdição e Inabilitação*, E-BOOK CEJ (2015), págs. 185 a 207

⁷⁵ Segundo MARGARIDA PAZ e JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 143, “nas Observações finais sobre o relatório inicial da Alemanha (CRPD/C/DEU/CO/1), de 13 de maio de 2015, o Comité considerou que o *rechtliche Betreuung* é incompatível com a CDPD”.

⁷⁶ Veja-se a Exposição de Motivos da Lei n.º 2007-308 de 5 de março de 2007, que procede à reforma da proteção jurídica dos maiores, disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?sessionId=8CB7E04C9E415DDED3BE48EE3FC82BD_F.tplgfr29s_3?idDocument=JORFDOLE000017758198&type=expose&typeLoi=&legislature= e consultada a 10 de junho de 2019

⁷⁷ ANNICK BATTEUR, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 5^o édition, LGDJ, 2010, pág. 545

e apenas necessita de ser representada na realização de certos e determinados atos⁷⁸. Esta medida pode resultar de iniciativa médica, isto é, o médico se atestar que certa pessoa maior preenche as condições acima referidas, deve transmitir esse facto ao magistrado do Ministério Público que, por sua vez, dará início ao processo judicial. No entanto, “*la préservation des libertés individuelles et la règle selon laquelle le principe est la capacité et l’exception l’incapacité commandent une limitation du nombre de personnes pouvant provoquer l’ouverture du régime de protection et la preuve d’un besoin de protection de l’individu à protéger*”, logo, a *sauvegarde de justice* pode também ser requerida ao juiz pelas pessoas constantes do art. 430 do *Code Civil* e, em particular, sublinhamos a legitimidade do próprio maior.

Como bem se depreende do art. 440º do *Code Civil*, a curatela apenas é estabelecida se a medida anterior, *rectius*, a *sauvegarde de justice*, não assegurar uma proteção adequada e suficiente, ou seja, apresenta-se-nos como medida intermédia, enquanto que, a tutela, uma medida mais intensa e rígida, só será estabelecida se as anteriores medidas não realizarem de forma satisfatória os interesse do maior. Em princípio, estas medidas são fixadas por períodos de 5 anos, todavia, como refere o art. 442º do *Code Civil*, o juiz pode renovar a medida pelo mesmo período.

O mandato para proteção futura⁷⁹ permite que o maior manifeste os seus desejos e expresse as suas opiniões, de forma livre e esclarecida, de modo a antecipar detalhadamente a organização da sua vida e rotina, em caso alteração das suas faculdades mentais e corporais. Este mandato pode revestir a forma de escritura pública, isto é, diante do notário, ou tomar a forma de *acte sous seing privé*⁸⁰. Apesar de ser um negócio inscrito na esfera pessoal do maior e, por isso, exclui-se, à partida a intervenção judicial, a verdade é que o juiz, de acordo com o art. 483º do *Code Civil*, pode fazer cessar os efeitos do referido mandato quando, entre outros, ocorra a morte do mandatário, o deferimento de

⁷⁸ PAULA TÁVORA VÍTOR, *ob. cit.*, pág. 167, “Na verdade, estamos perante um instituto híbrido em vários sentidos. Em primeiro lugar, articula formas de administração do património como o “mandato convencional”, a gestão de negócios ou o “mandato judicial”. Em segundo lugar, quanto à sua origem, pode reconduzir-se à iniciativa médica ou resultar do exercício do poder judicial”.

⁷⁹ Para mais desenvolvimentos *vide* ANNICK BATTEUR, ANNE CARON-DEGLISE, MARIE-CHARLOTTE DALLE, THIERRY FOSSIER, LAURENCE PECAUT-RIVOLIER et THIERRY VERHEYDE, *Curatelle, Tutelle, Acompagnements: protection des mineurs et des majeurs vulnérables*, Litec, 2009, pág. 61 e ss.

⁸⁰ Nos termos do art. 492 do *Code Civil* “*le mandat établi sous seing privé est daté et signé de la main du mandant. Il est soit contresigné par un avocat, soit établi selon un modèle défini par décret en Conseil d’Etat*”.

uma medida de proteção, ou mesmo quando a execução do mandato seja susceptível de prejudicar os interesses do maior mandante⁸¹.

O Código Civil italiano, no início do ano de 2004, procedeu a uma reformulação do seu sistema de proteção de maiores e admitiu, a par da interdição e inabilitação⁸², o novo instituto da *amministrazione di sostegno* (“administração de amparo”⁸³), explicitado nos arts. 404 a 413°. A nova “*misura di protezione risulterebbe, in tal modo, un’ «alternativa» esperibile in tutti i casi in cui non risulti necessaria la limitazione «generale» della capacità quale risultante dalle sentenze di interdizione e inabilitazione*”⁸⁴. Como observa MARTA COSTA, “a administração de apoio reformula a própria noção de proteção, indo muito para além da tutela da esfera patrimonial e centrando-se na realização das aspirações pessoas do seu beneficiário; garante, por um lado, a valorização da pessoa, enquanto assegura, por outro, a sua participação ativa nas relações jurídicas que lhe dizem respeito”⁸⁵.

Conforme o estipulado no art. 404° *Codice Civile* “*la persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio*”. O art. 408° do referido diploma legal apresenta-nos o critério⁸⁶ a observar na escolha do administrador que, à semelhança da escolha do acompanhante no contexto português, deverá ser àquela pessoa que zela pelos interesses do beneficiário, que pauta a sua conduta por um critério de diligência, sempre tendo em atenção ao imperioso interesse daquele que assiste.

⁸¹ Cour de Cassation 1° Chambre Civile, de 17 avril 2019, “*Alors qu’il résulte des dispositions de l’article 12 de la convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) et de l’article 428 du code civil que les mesures relatives à l’exercice de la capacité juridique doivent respecter les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, et qu’un mandat de protection future ne peut être écarté qu’en présence d’une atteinte effective et prouvée aux intérêts de cette personne*”.

⁸² Tecendo algumas críticas aos regimes da interdição e inabilitação, vide PAOLO CENDON, “Un nuovo diritto per i malati di mente (e non solo)”, artigo datado de 07/12/2004, disponível em <https://www.altalex.com/documents/news/2004/12/16/un-nuovo-diritto-per-i-malati-di-mente-e-non-solo> e consultado a 10 de junho de 2019

⁸³ RAÚL GUICHARD ALVES, *ob. cit.*, pág. 100

⁸⁴ MAURO PALADINI, “Amministrazione di Sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno”, *Rivista di Diritto Civile*, Anno LI, n° 5 (Settembre-Ottobre, 2005), pág. 587

⁸⁵ MARTA COSTA, *ob. cit.*, pág. 99

⁸⁶ Corte di Cassazione, Sezione I Civile, Sentenza n° 6861/2013, “*Tale criterio assicura a chi deve decidere una ampia facoltà di valutazione su quale sia il miglior soggetto da scegliere come amministratore per assicurare al massimo la cura degli interessi del beneficiario*”.

Quais os poderes do administrador? A esta questão responde o art. 409º *Codice Civile*, ao estabelecer, de forma perentória, que o beneficiário conserva a sua capacidade de agir para todos os atos que não exijam a representação exclusiva ou a assistência do *amministratore di sostegno*. Deste modo, o beneficiário pode realizar todos os atos necessários a satisfação das suas necessidades da vida quotidiana. À semelhança do nosso art. 146º CC, que determina os critérios a seguir no exercício das funções de acompanhante, o art. 410º *Codice Civile* prescreve que o administrador deve *tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario*.

Por via de regra, esta medida de administração de apoio está balizada no tempo, podendo, no entanto, ser prorrogada ou mesmo revogada se o juiz considerar que uma medida mais gravosa de interdição ou inabilitação preenche as necessidades do beneficiário. Neste seguimento, o juiz informa o Ministério Público para que promova a concreta medida.

Por fim, importa aludir ao explicitado no art. 410º § 3 *Codice Civile*. Ora, este preceito refere que *l'amministratore di sostegno non è tenuto a continuare nello svolgimento dei suoi compiti oltre dieci anni, ad eccezione dei casi in cui tale incarico è rivestito dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli ascendenti o dai discendenti*. Por outras palavras, esta norma diz-nos que o cônjuge, o convivente, os ascendentes e descendentes devem continuar a exercer as suas funções para lá do prazo de 10 anos, enquanto que, no ordenamento português, os descendentes podem pedir para ser exonerados ao fim de 5 anos de desempenho das funções de acompanhante, se existirem outros descendentes igualmente idóneos.

Afigura-se também pertinente examinar o sistema espanhol. Assim, dispõe o art. 199º do Código Civil espanhol que “*nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley*”⁸⁷. Logo, em princípio, a pessoa maior de idade detém capacidade para todos os atos da sua vida. De seguida, o art. 200º estabelece como causas de incapacitação as enfermidades ou as deficiências persistentes de

⁸⁷ ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”, *RJUAM*, nº 23, (2011), pág. 58, “*El artículo 199 CC prevé como garantías del proceso: a) la necesidad de una resolución judicial en forma de sentencia firme, dictada por juez competente, en un proceso declarativo y contradictorio, que declare la incapacitación, b) la tipicidad –sólo las causas establecidas–, y c) la reserva de ley formal, es decir, las causas deben ajustarse a las contempladas en la ley que en este caso se corresponde con lo previsto en los artículos 200 y 201 CC, que recogen la base fáctica de la incapacidad (...)*”.

carácter físico ou psíquico que impeçam a pessoa de se autogovernar⁸⁸. Ora, conforme o estabelecido no art. 215º do Código Civil, o sistema espanhol oferece três medidas de proteção jurídica aos maiores declarados incapacitados: a tutela, a curatela e o defensor judicial.

Porém, “é frequente que um familiar disponha de assinatura na caderneta de poupanças, em contas bancárias, autorização implícita ou explícita de administração de bens ou mesmo poderes relativos à administração dos mesmos”⁸⁹ e, nestes casos, o Código Civil espanhol, de forma sucinta, reconhece a existência da figura *guarda de hecho*. Antes de iniciarmos a breve análise das referidas medidas, cabe referir que a *guarda de hecho* “*es el mecanismo protector por el cual una persona se encarga del cuidado de una persona «major», sin intervención administrativa, ni judicial, y al margen de la regulación legal*”⁹⁰. Este instrumento de carácter informal parece demonstrar o efetivo cumprimento dos deveres de assistência e cooperação que, no contexto português, inviabilizam o recurso direto à ação de acompanhamento.

De forma semelhante ao anterior panorama nacional, a tutela no sistema espanhol apresenta-se como uma medida rígida e inflexível, substitutiva da vontade própria do tutelado na tomada de decisões que lhe digam respeito. Por outras palavras, estamos perante um mecanismo de representação legal, onde o tutor pode atuar no lugar do incapacitado, com exceção de determinados atos que este possa realizar por si só, que estejam expressa e legalmente previstos, e os mencionados na decisão de incapacitação. De acordo com o art. 269º do Código Civil espanhol, o tutor está obrigado a velar pelo tutelado, em particular, a procurar-lhe alimentos, a promover a aquisição ou recuperação da sua capacidade e a sua melhor inserção na vida em sociedade, entre outros.

⁸⁸ Para mais desenvolvimentos, *vide* PALOMA GARCÍA-LUBÉN BARTHE, “El proceso de incapacitación por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas en el Derecho español”, *Revista Jurídica Universidade Portucalense*, nº 7 (2001), págs. 87 e ss.

⁸⁹ ADRIANA GOMES NEVES, ANA SOFIA CARVALHO e JORGE GRACIA IBÁÑEZ, “Análise crítica dos regimes de incapacidades de adultos em Portugal e Espanha”, in *Atas do Congresso Internacional Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, HELENA MOTA e MARIA RAQUEL GUIMARÃES (coord.), Almedina, 2016, pág. 30

⁹⁰ LOURDES TEJEDOR MUÑOZ, “*Acogimiento de personas mayores y guarda de hecho*”, in *La protección de las personas mayores*, CARLOS LASARTE ÁLVAREZ (dir.), Tecnos, 2007, pág. 251

⁹¹ No seguimento da informalidade já mencionada, a regulação jurídica é inexistente. Contudo, atente-se no conteúdo do art. 229º do Código Civil espanhol “*estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que la motivare, (...) y si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados*”. Podemos afirmar que a *guarda de hecho* é uma situação temporária, visto que, parece existir a obrigação legal de promover a tutela nos casos em que haja motivos para tal.

Apesar de ser mais frequente a aplicação do regime da tutela, a curatela configura-se como *“graduable y abierta al apoyo para actos determinados en función de las necesidades del caso y de las circunstancias concretas, siempre que su actuación cuente con la voluntad de la persona incapaz, con sus preferencias, para actos concretos y su apoyo a los actos que se le marquen sea revisable por los tribunales”*⁹² e, por isso, é de privilegiar a opção por esta medida menos intensa, ou seja, um regime de assistência e de cuidado, ao invés, de um modelo de substituição.

Também como medida de substituição, apresenta-se-nos a figura do defensor judicial, que se traduz na *“persona que asume temporalmente la representación y defensa de los intereses de los menores de edad, o de los incapacitados cuando la persona que legalmente debe hacerlo, padres, tutores o curadores, no lo hacen; se trata de un cargo judicial porque es necesaria una resolución judicial que acuerde su nombramiento; cuando actúa debe obrar dentro de las facultades precisas y concretas que se le han atribuido y cuando actúa judicialmente debe probar que lo hace así”*⁹³.

Chegados a este momento, cabe-nos dar conta, em particular, da intenção legislativa⁹⁴ de adaptar o Código Civil espanhol à Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pois, como bem refere a Exposição de Motivos do Anteprojeto de Lei que procede à reforma da legislação civil e processual em matéria de incapacidade⁹⁵, *“se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones”*. As novas medidas de apoio terão um carácter preventivo, de antecipação de uma futura necessidade, porquanto, de forma expressa, o referido

⁹² STS 2362/2009, da 1º Sección de 29/04/2009

⁹³ STS 1472/2003, da 1º Sección de 04/03/2003

⁹⁴ Note-se que esta intenção legislativa é também inspirada pelas recentes tendências jurisprudenciais, vide STS 3441/2013, da 1º Sección de 24/06/2013 *“la STS 29 de septiembre de 2009 (Rec núm. 1259/2006), de Pleno, que reitera la de 11 de octubre de 2012 (Rec, núm 617/2012), en materia de incapacidad y en la interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención, señala lo siguiente: “la incapacitación, al igual que la minoría de edad, no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí que determina su forma de ejercicio. De aquí, que deba evitarse una regulación abstracta y rígida de la situación jurídica del discapitado... Una medida de protección como la incapacitación, independientemente del nombre con el que finalmente el legislador acuerde identificarla, solamente tiene justificación con relación a la protección de la persona”*.

⁹⁵ <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292429192515?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DMAIN.PDF> e consultada a 10 de junho de 2019

Anteprojeto, no art. 245º do Código Civil, propõe a seguinte redação: “*las instituciones de apoyo a la persona con discapacidad son la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial*”⁹⁶⁹⁷.

Realizada esta breve e sumária viagem pelo direito substantivo estrangeiro, importa ter presente que todos os ordenamentos aqui expostos marcaram, de certo modo, o novo regime do maior acompanhado, seja pelos seus pontos menos positivos, que procedem a uma chamada de atenção ao nosso legislador, seja pelos seus aspetos mais positivos e, mais concretamente, os respeitadores da Convenção de Nova Iorque que elucidam e iluminam a presente reforma.

⁹⁶ Todavia, o Anteprojeto inculca especial enfoque na medida da curatela. Vide a Exposição de Motivos do Anteprojeto de Lei, “*La institución objeto de una regulación más detenida es la curatela, principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. El propio significado de la palabra curatela –cuidado–, revela la finalidad de la institución: asistencia, apoyo, ayuda; por tanto, como principio de actuación y en la línea de excluir en lo posible las figuras de naturaleza representativa, la curatela será, primordialmente, de naturaleza asistencial*”.

⁹⁷ Para mais desenvolvimentos vide *Revista de Derecho Civil*, Vol. V, nº 3 (Julio-Septiembre, 2018), disponível em <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC/issue/view/32/showToc> e consultada a 10 de junho de 2019

CAPÍTULO II – Do processo de acompanhamento de maiores

Tal como a interdição e inabilitação, também o acompanhamento de maiores deve ser entregue à função jurisdicional do Estado⁹⁸, pois, no âmbito do processo, discutem-se direitos fundamentais do beneficiário, concretamente, o direito à capacidade civil, ao livre desenvolvimento da personalidade, à cidadania, o direito a constituir família, a contrair casamento, a estabelecer filiação, entre outros. Por conseguinte, compreende-se a exigência da intervenção do Tribunal, assim como, a imposição ao juiz não de um papel passivo, de controlo, mas sim o desempenho de um papel ativo na condução do processo. De seguida, iniciaremos a análise às características gerais do processo de acompanhamento de maiores.

1. Processo especial

Nos termos do art. 546º, nº 2 CPC “o processo especial aplica-se aos casos expressamente designados na lei”, logo, reconhecemos uma certa tipicidade legal nas modalidades de processo, isto é, apenas seguem os ritos do processo especial as ações que estiverem legal e expressamente previstas, “sendo o processo comum a forma adjetiva arvorada em regra pelo sistema”⁹⁹.

Contrariamente, por exemplo, ao processo comum declarativo, que segue forma única, os processos especiais seguem uma multiplicidade de formas de processuais, visto que, “a criação de processos especiais obedece ao pensamento de ajustar a forma ao objeto da ação, de estabelecer correspondência harmónica entre os trâmites do processo e a configuração do direito que se pretende fazer reconhecer ou efetivar”¹⁰⁰. Por outras palavras, a forma de cada processo especial adaptar-se-á à fisionomia especial e particular de cada direito e interesse em juízo.

Enuncia o art. 549º, nº 1 CPC que “os processos especiais regulam-se pelas disposições que lhes são próprias e pelas disposições gerais e comuns; em tudo o quanto

⁹⁸ Atente-se no Ac. RL de 02-07-1991, relatado por JOAQUIM DIAS, proferido no âmbito do Proc. JTRL00013201 “A declaração de incapacidade jurídica é privativa da competência dos tribunais (...)”.

⁹⁹ JOÃO ANTUNES VARELA, JOSÉ MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2ª edição, Coimbra Editora, 1985, pág. 68

¹⁰⁰ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, Vol I., Coimbra Editora, 1982, pág. 2

não estiver prevenido numas e noutras, observa-se o que se acha estabelecido para o processo comum”.

Importa relembrar o Preâmbulo do Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de dezembro que considerou que “só devem subsistir como processos especiais aqueles cuja tramitação comporte desvios ou particularidades significativos que desaconselhem a recondução à matriz do processo declarativo”.

Por conseguinte, assim como o processo de interdição e inabilitação, também o processo de acompanhamento de maiores se insere no catálogo de processos especiais regulados no CPC. Considera-se que este processo reclama um certo afastamento do processo comum, pois, por exemplo, atendendo aos interesses em juízo, os prazos processuais são encurtados, procede-se a um ajuste do modo de citação, há um claro desvio das regras gerais do critério de decisão, entre outros exemplos.

2. Jurisdição voluntária

Os processos especiais, que acabámos de analisar, comportam dentro de si uma outra distinção: processos de jurisdição voluntária vs processos de jurisdição contenciosa. As ações de interdição e inabilitação inseriam-se nos processos especiais de jurisdição contenciosa. Todavia, a reforma do maior acompanhado segue o modelo processual alemão, optando pela jurisdição voluntária, guiada essencialmente pela defesa dos interesses do visado¹⁰¹.

O legislador não estabelece qualquer critério delimitador que nos permita oferecer uma definição exata de jurisdição voluntária, pois, como considerava ALBERTO DOS REIS, “é uma questão ainda em aberto; não há uma base segura, um critério preciso que habilite a discriminar os processos que pertencem a uma e a outro classe”¹⁰². Com a certeza que a arrumação era defeituosa e, porventura, arbitrária, o Autor adoptou um sistema de enumeração taxativa dos processos de jurisdição voluntária.

Ao longo dos anos, a doutrina tem lançado mão de alguns critérios diferenciadores. Definitivamente ultrapassado encontra-se o critério formal da oponibilidade, constante do art. 1º § 1º do CPC de 1876, que referia que “o processo é contencioso quando mantém os direitos que são contestados; gracioso, quando regula os actos jurídicos sem contestação de

¹⁰¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 146

¹⁰² JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, Vol. II, Coimbra Editora, 1982, pág. 398

parte”, ou seja, na jurisdição voluntária não havia lugar a controvérsia. Ora, o *supra* mencionado Autor aludia à necessidade de ir ao fundo das relações jurídicas para compreender a verdadeira natureza destes processos.

Surgiu mais tarde o critério, até hoje predominante, da ausência de conflito de interesses nos processos de jurisdição voluntária. De forma categórica, LEBRE DE FREITAS afirma que “constituindo o conflito de interesses a base do processo civil, não há processo civil onde não haja conflito de interesses”¹⁰³. Enquanto que ANTUNES VARELA sublinha que, ao contrário dos de jurisdição contenciosa, onde existe um conflito de interesses entre as partes, nos processos de jurisdição voluntária há apenas um interesse fundamental¹⁰⁴, CASTRO MENDES caracteriza-os por terem como objeto uma situação anómala de interesses¹⁰⁵.

REMÉDIO MARQUES escreve que “a denominada jurisdição voluntária é sempre exercitada em relação aos interesses dos sujeitos envolvidos ou a situações jurídicas subjetivas, cuja tutela é assumida pelo ordenamento jurídico por razões de interesse geral da comunidade”¹⁰⁶, *in casu*, no processo de acompanhamento de maior, a submissão ao poder do Tribunal resulta das circunstâncias em que se encontra o maior, o titular dos interesses fundamentais merecedores de tutela jurídica.

Neste seguimento, como postula ANTUNES VARELA, a “função exercida pelo juiz não é tanto de intérprete e aplicante da lei”¹⁰⁷, isto é, a jurisdição voluntária não reclama um exercício de atividade verdadeiramente jurisdicional, implica outrossim uma atividade substancialmente administrativa. Também ALBERTO DOS REIS e CASTRO MENDES se inclinam pela natureza administrativa desta jurisdição¹⁰⁸.

Já dissemos anteriormente que a ação de interdição e inabilitação fazia parte do catálogo dos processos de jurisdição contenciosa, no entanto, tanto a doutrina nacional como a estrangeira criticavam esta inserção.

¹⁰³ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4ª edição, Gestlegal, 2017, pág. 63

¹⁰⁴ JOÃO ANTUNES VARELA, JOSÉ MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *ob. cit.*, pág. 69

¹⁰⁵ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. I, AAFDL, 2012, pág. 53

¹⁰⁶ J. P. REMÉDIO MARQUES, *Ação declarativa à luz do Código Revisto*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2011, pág. 116

¹⁰⁷ JOÃO ANTUNES VARELA, JOSÉ MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *ob. cit.*, pág. 70

¹⁰⁸ Para mais desenvolvimentos sobre a natureza jurídica da jurisdição voluntária, *vide* PAULA TÁVORA VÍTOR, *ob. cit.*, págs. 125 a 131 e ANGELA AUCIELLO, *La Volontaria Giurisdizione*, Giuffrè Editore, 2015, págs. 3 a 5

LEBRE DE FREITAS assegurava que o processo de interdição e inabilitação revestia uma indiscutível natureza voluntária¹⁰⁹, e EMÍDIO SANTOS enumerava os princípios que desconfiguravam a natureza contenciosa deste tipo de processos¹¹⁰. É também através do confronto entre os princípios e regras processuais de ambas as jurisdições que PAULA TÁVORA VÍTOR atribuía um carácter híbrido ao processo. A Autora distinguia dois momentos no referido processo. O primeiro momento seria a própria decisão de incapacitação, ou seja, a verificação “da desconformidade entre a capacidade jurídica e a capacidade de facto do interdicendo ou inabilitando”¹¹¹. Esta inseria-se no campo jurisdicional, logo, continha marcas de natureza contenciosa. De seguida, a decisão que decretasse o instrumento de suprimento da incapacidade, a tutela ou curatela, ao desencadear uma gestão de interesses, tinha “na sua base um juízo de “valoração de oportunidade” sobre a forma de proteção da pessoa com capacidade diminuída e sobre o titular adequado do cargo tutelar”¹¹².

Na doutrina italiana¹¹³¹¹⁴, JANNUZZI refere que a causa de pedir da ação de interdição e inabilitação “*non concreta la violazione di alcuna norma giuridica e quindi l'esigenza di giustizia disapplicare una sanzione*”. Para o Autor “*manca altresì la possibilità di un conflitto di interessi che il giudice debba comporre o di posizioni attive e passive contrapposte sulle quali interferisca la pronuncia, in funzione sostitutiva, del giudice, come difettano posizioni connesse ad uno status che potrebbero venire pregiudicate da una modificazione ad esso relativa*”¹¹⁵.

¹⁰⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 64

¹¹⁰ EMÍDIO SANTOS, *Das interdições e inabilitações*, Quid Juris, 2011, pág. 26

¹¹¹ PAULA TÁVORA VÍTOR, *ob. cit.*, pág. 143

¹¹² PAULA TÁVORA VÍTOR, *ob. cit.*, pág. 144

¹¹³ FRANCESCO CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, CEDAM, 1936, pág. 237, refere que o processo de interdição e inabilitação é tipicamente um processo sem conflito de interesses. “(...) *in gioco è una modificazione della condizione giuridica preesistente e tale modificazione è assai grave, si ritiene necessario non tanto il controllo intorno ai suoi presupposti da parte di un organo, il quale ne assicuri il rigore, quanto che il controllo si faccia con le forme del processo di cognizione, tra le quali è fondamentale il contraddittorio*”.

¹¹⁴ GIUSEPPE IANNIRUBERTO, “Natura giuridica e parti del processo d’interdição e d’inabilitação”, *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XLIII, (1988), pág. 1024, “*A sostegno della natura contenciosa si è detto che il provvedimento del giudice ha per suo contenuto un accertamento della situazione giuridica denominata incapacità di agire, con conseguente mutamento dello stato personale; e poiché si discute della titolarità del «diritto alla capacità di agire», vi è un conflitto giuridico, una lite che richiede il compimento di un atto da parte del giudice, destinato a dare certezza sulla predetta capacità del soggetto, al fine di evitare liti future in ordine ai rapporti, che si riferiscono all'incapace*”.

¹¹⁵ ANGELO JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 7ª edição, Giuffrè Editore, 1995, pág. 837

Atualmente, nos termos do art. 891º, nº 1 CPC, ao processo de acompanhamento de maior aplica-se-lhe, com as necessárias adaptações, o disposto nos processos de jurisdição voluntária no que respeita aos poderes do juiz, ao critério de julgamento e à alteração das decisões com fundamento em circunstâncias supervenientes. Quanto aos poderes do juiz, concretamente, a presença do princípio do inquisitório, abordaremos esta questão em momento oportuno.

Relativamente ao critério de julgamento, dispõe o art. 987º CPC que, “nas providências a tomar, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna”. Como bem refere ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “ao submeterem uma situação processualmente classificada como de jurisdição voluntária, os interessados manifestam a sua confiança na lei mas também confiam no julgador, designadamente quanto ao conteúdo da decisão que se pretende necessariamente justa mas também dotada de eficácia e de exequibilidade”¹¹⁶.

Considerando o novo regime do maior acompanhado, o que é que nos permite afirmar que o julgador, no decretamento das medidas de acompanhamento, opta pelos critérios de oportunidade e conveniência? Desde logo, considerando o objetivo do acompanhamento, que é assegurar o bem-estar e a recuperação do maior, podemos afirmar que estes não são conceitos jurídicos que se possam preencher com normas jurídicas, portanto, caberá ao juiz na sentença velar pelo cumprimento deste objetivo, desatendo assim ao critério da legalidade estrita consagrado para os processos de jurisdição contenciosa.

O já analisado art. 145º, nº 1 CC é o exemplo mais claro do recurso ao critério de equidade¹¹⁷, porquanto, a intenção é respeitar o princípio da proporcionalidade e realizar a desejada justiça do caso concreto. Outro exemplo que podemos oferecer é a necessidade de ponderação do imperioso interesse do beneficiário para aferir do tipo de publicidade a dar ao processo, pois não estamos perante uma decisão de legalidade estrita, antes, é a própria letra do art. 893º CPC que permite ao julgador recorrer ao critério de conveniência.

¹¹⁶ ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do princípio inquisitório na jurisdição voluntária*, Petrony Editora, 2017, pág. 31

¹¹⁷ “A equidade é um “termo de procedência latina (*aequitas*) com o significado etimológico e corrente de “igualdade”, “proporção”, “justiça”, “conveniência”, “moderação”, “indulgência”, é utilizado na linguagem da ética e das ciências jurídicas sobretudo para designar a adequação das leis humanas e do direito às necessidades sociais e às circunstâncias das situações singulares (a equidade é, por assim dizer, a “justiça do caso concreto”)” *cf.* Ac. STJ de 07-07-2009, relatado por FONSECA RAMOS, no âmbito do Proc. 704/09.9TBNF.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Para ANTUNES VARELA, “são temas cujo julgamento não pede a decisão da lei, porque apela antes para o bom senso do julgador, para os critérios de razoabilidade das pessoas, para a capacidade inventiva ou o talento improvisador do homem, são questões a cuja decisão se não adapta a rigidez da justiça, mas antes a flexibilidade própria da equidade”¹¹⁸.

Em nosso entender, e de forma a arrematar o acima exposto, o predomínio do critério de equidade sobre o critério da legalidade estrita permite que o julgador proporcione uma resposta individualizada e ajustada às necessidades do maior que carece de acompanhamento, pois, a solução que é oferecida a este particular jamais será utilizada na decisão de acompanhamento de outra pessoa. Apesar das anteriores decisões de interdição e inabilitação seguirem este critério, a verdade é que este apenas triunfa com o processo de acompanhamento de maior, porquanto, no regime anterior eram deferidas somente duas soluções rígidas e inflexíveis, enquanto que, atualmente, o juiz pode recorrer às medidas pré-estabelecidas no art. 145º CC, ou outras que sejam realmente indispensáveis ao cuidado e auxílio do maior.

Outra ideia chave é a livre modificabilidade das decisões proferidas no âmbito da jurisdição voluntária que contrasta com a inalterabilidade das decisões de jurisdição contenciosa. Nestes últimos processos, vigora o art. 613º, nº 1 CPC que nos informa que, proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria em causa, enquanto que, nos processos de jurisdição voluntária, como é o processo de acompanhamento de maior, é possível, findo o processo, o acompanhamento ser cessado ou modificado mediante decisão judicial, ou seja, a decisão do acompanhamento não se quer definitiva e imutável, aliás, o art. 155º CC impõe a sua revisão, no mínimo, de cinco em cinco anos.

Com efeito, o Ac. STJ declara que “o caso julgado forma-se no processo chamado de jurisdição voluntária nos mesmos termos em que se forma nos demais processos e com a mesma força e eficácia. Apenas sucede que as resoluções naqueles tomadas, apesar de cobertas pelo caso julgado, não possuem o dom da “irrevogabilidade”, pois podem ser modificadas com fundamento num diferente quadro factual superveniente que justifique a

¹¹⁸ JOÃO ANTUNES VARELA, “Os tribunais judiciais, a jurisdição voluntária e as conservatórias do registo civil”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 128, nº 3854 (1995), p. 131 e 132

alteração (como o admite o art. 988.º do CPC)”¹¹⁹. Por outras palavras, nos processos de jurisdição voluntária, o efeito mais importante da sentença, *rectius*, a formação do caso julgado, ocorre em termos atenuados e limitados pela própria defesa dos interesses em causa. Assim, sopesando as exigências de segurança jurídica que, por sua vez, reclama uma certa estabilidade da decisão, com o imperioso interesse do maior, é correto afirmar que, neste tipo de processos, almeja-se uma decisão mutável, não eterna.

Por fim e, conseqüentemente, é também nota distintiva da jurisdição voluntária a ausência de partes, pois, repita-se, não havendo conflito intersubjetivo de interesses, não há dualidade de sujeitos, não há partes com interesses antagónicos¹²⁰. Dispõe o art. 30º, nº 1 CPC que o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar e o réu interesse direto em contradizer. Não estando em causa quaisquer interesses opostos, nos processos de jurisdição voluntária, *rectius*, no processo de acompanhamento de maior, não haverá lugar a autores e réus, porquanto, a capacidade jurídica de uma pessoa não pode constituir objeto de um litígio, inexistindo uma qualquer discussão sobre a propriedade do direito à capacidade, pois, estamos perante um direito pessoal, inerente à personalidade jurídica de cada indivíduo.

Apesar do afirmado anteriormente, importa proceder a uma distinção: parte em sentido material vs parte em sentido formal. As partes em sentido material são aquelas que são os titulares da relação material controvertida em juízo. Ao invés, a parte em sentido formal é “quem propõe a ação, aquele contra quem ela é proposta, o sucessor da parte primitiva e quem subsequentemente intervenha no processo, independentemente de o ser para o direito material”¹²¹¹²². Deste modo, o que se pretendeu dizer acima é que nos processos de jurisdição voluntária e, mais concretamente, no processo de acompanhamento

¹¹⁹ Ac. STJ de 13-09-2016, relatado por ALEXANDRE REIS, no âmbito do Proc. 671/12.5TBBCL.G1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

¹²⁰ FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoria Geral do Direito*, traduzido por AFONSO QUEIRÓ e ARTUR ANSELMO DE CASTRO, Coimbra: Arménio Amado, 1942, págs. 94 e 95, “Esta oposição dos sujeitos exprime-se eficazmente pela palavra parte. Dizemos eficazmente, porque cada sujeito se contrapõe como parte a um todo que é constituído pelo grupo em que se suscita o conflito (...). Mesmo, pois, que os sujeitos da relação sejam mais de dois, as partes é que não podem ser mais que duas. Parte é, assim, não tanto o sujeito em si, como o que é sujeito pela sua posição na relação”.

¹²¹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 77

¹²² CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO e BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, 2ª edição, Malheiros Editores, 2017, pág. 154, “Este conceito, que define a parte exclusivamente pela óptica do processo, é o único capaz de explicar sistematicamente a contraposição parte-terceiro, sem as distorções próprias das inconvenientes ligações com fenómenos de direito substancial ou com o objeto do processo”.

de maior, não há partes em sentido material, antes existindo partes no seu recorte formal, ou seja, existe um requerente e um requerido.

3. Urgência

Dispõe a primeira parte do novo art. 891º, nº 1 CPC que o processo de acompanhamento de maior tem carácter urgente. Deste modo, e nos termos do art. 138º, nº 1 CPC, os prazos processuais não se suspendem durante as férias judiciais. Note-se que a natureza urgente destas ações, além de se manter ao longo de todas as fases do processo, inclusive na fase de interposição de recurso, vincula também todos os sujeitos processuais, incluindo a própria secretaria do tribunal.

Atente-se que o processo especial de interdição e inabilitação não tinha carácter urgente, esta é uma novidade do regime do maior acompanhado que consideramos relevante, pois, pretende responder à crítica, outrora apontada, das delongas excessivas deste tipo de processos. Compreende-se a intenção de tornar o processo mais célere e, conseqüentemente, cumprir com a efetividade e utilidade aclamada. Todavia, atualmente há inúmeros processos urgentes a correrem nos Tribunais¹²³. Fica a dúvida: perante dois processos urgentes, onde ambos reclamam a mesma brevidade processual, como é que se estabelece a hierarquia da urgência dos processos? Note-se que, como iremos analisar mais à frente, é possível requerer e decretar medidas cautelares que, por si só, são urgentes, logo, dentro de um processo urgente haverá algo ainda mais urgente.

Sabemos que a falta de profissionais e o grande volume de serviço não vão permitir que se realize a celeridade processual desejada, e, por consequência, esvaziar-se-á o sentido prioritário do processo de acompanhamento de maior. Em nosso entender, poderia ter ficado ao critério do julgador atribuir o grau de urgência ao processo, tomando em consideração as especificidades de cada caso concreto.

¹²³ No âmbito cível, veja-se, por exemplo, o processo de insolvência, todos os seus incidentes, apensos e recursos (art. 9º CIRE), o procedimento especial de despejo (art. 15º-S, nº 8 NRAU), os processos tutelares cíveis (art. 13º RGPTC), entre outros. No domínio do processo penal, relembre-se não só os exemplos do art. 103º, nº 2 do Código de Processo Penal, mas também, os processos por crime de violência doméstica que, segundo o art. 28º do Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos. Ora, estes exemplos, na nossa opinião, confirmam a recente tendência legislativa de atribuir carácter urgente a vários processos judiciais, nas mais diversas áreas do Direito.

4. Princípios norteadores

4.1 Princípio do inquisitório

Estabelece o art. 986º, nº 2 CPC que, nos processos de jurisdição voluntária, o *tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes*, no entanto, apenas são admitidas as provas que o juiz considere necessárias. Na exata proporção inversa encontra-se um dos clássicos e basilares princípios do hodierno processo civil, o princípio do dispositivo, explanado no art. 5º CPC¹²⁴.

O princípio da disponibilidade das partes ou princípio do dispositivo *stricto sensu* oferece uma completa liberdade às partes sobre a decisão de conformar o objeto do processo, na medida em que podem confessar e desistir do pedido, transacionar, suspender a instância, ou, pondo assim termo ao litígio, desistir da instância. Numa outra dimensão, e, conforme o estipulado no art. 5º, nº 1 CPC, o princípio do dispositivo, ou como é designado por LEBRE DE FREITAS, o princípio da controvérsia “traduz-se na liberdade de alegar os factos destinados a constituir fundamento da decisão, na de acordar em dá-los por assentes e, em certa medida, na iniciativa da prova dos que forem controvertidos”¹²⁵, ou seja, a área cognitiva do julgador é balizada pelo ónus de alegação das partes dos factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções invocadas.

De forma clara, a incumbência imposta às partes pelo princípio do dispositivo revela a dimensão privatística do processo civil. Logo, o princípio “traduz o respeito pela liberdade, pela iniciativa privada. A sua saída do Código seria, sem exagero, catastrófica. Permitiria ao juiz julgar o que lhe apetece e não o que lhe é pedido”¹²⁶.

Todavia, não há no processo civil, mais concretamente, nos processos de jurisdição contenciosa, um princípio do dispositivo puro e, por isso, o nº 2 do art. 5º CPC

¹²⁴ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 147, Nº 4007, (Nov-Dez, 2017), pág. 86, “A palavra «dispositivo» foi, aliás, totalmente banida do Código, algo que não deixa de ser muito surpreendente. Qual a razão para este desaparecimento? O princípio do dispositivo «morreu?»”.

¹²⁵ JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1º, 3ª edição, Coimbra Editora, 2014, pág. 14

¹²⁶ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, Vol. II/III, (Abr-Set 2013), pág. 603

estipula que, além dos factos articulados pelas partes, é lícito o juiz considerar outros factos, como os instrumentais à causa, os complementares ou concretizadores, os notórios e os factos de que o tribunal tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções. No entanto, quase que de forma subsidiária, o art. 411º CPC estabelece que, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer, o juiz está incumbido de realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio. LEBRE DE FREITAS refere que, “não obstante esta possibilidade de iniciativa instrutória do juiz, na prática forense até hoje pouco utilizada, quase todas as provas são requeridas pelas partes, no momento processual em que tal lhes é facultado”¹²⁷.

Contudo, e como dissemos previamente, o modelo inquisitório é o modelo de eleição adoptado nos processos de jurisdição voluntária, ou seja, a iniciativa desloca-se da vontade das partes para o juiz, de modo a que este assuma um papel não de juiz-árbitro mas um papel ativo, de comando e de direção¹²⁸. Destarte, o Tribunal não fica dependente direta ou indiretamente da alegação dos factos, pois, particularmente, na fase da instrução, o juiz recorre aos seus poderes inquisitórios para a recolha do material fáctico que considerar necessário à boa decisão da causa. Relembre-se que, apesar da primazia deste princípio, em detrimento do princípio do dispositivo, tal não significa o papel passivo das partes, porquanto, estas continuam a ter o dever de alegar a matéria de facto e fundamentar o pedido, isto é, há apenas uma “inferiorização processual” do princípio do dispositivo¹²⁹.

Bem refere o Ac. RP de 06-11-2012, relatado por RUI MOREIRA, proferido no âmbito do Proc. 12987/07.8TBVNG.1.P1, “as situações a que se aplicam soluções processuais de jurisdição voluntária devem ser tratadas segunda a sua especificidade, de tal forma que determinada formalidade, determinada diligência de prova, ou a identificação de qualquer pressuposto substantivo que para umas se revela imprescindível, pode ser perfeitamente dispensável para outra”¹³⁰. Deste modo, e atendendo às características dos processos de jurisdição voluntária, o modelo inquisitório deve ser bem manuseado e, sobretudo, respeitado pelo juiz.

¹²⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 179

¹²⁸ NUNO DE LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, *JULGAR*, nº 3 (2007), pág. 63, “Este papel é manifesto, pois “saliente-se que a expressão “incumbe ao juiz”, constante do preceito em análise, não parece sugerir que a intenção do legislador tenha sido disponibilizar ao juiz um instrumento probatório cujo uso ficasse entregue à sua vontade discricionária. Não se diz que o juiz pode determinar a produção de prova, antes se prescrevendo que o fará, quando necessário, o que parece confirmado por algumas conexões sistemáticas”.

¹²⁹ ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *ob. cit.*, pág. 28

¹³⁰ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Em particular, os poderes inquisitórios concretamente atribuídos ao juiz em sede de processo de acompanhamento de maior estão definidos no art. 897º, nº 1 CPC, assim, *findos os articulados, o juiz analisa os elementos juntos pelas partes, pronuncia-se sobre a prova por elas requerida e ordena as diligências que considere convenientes, podendo, designadamente, nomear um ou vários peritos.*

Note-se que o conteúdo deste princípio é sempre direcionado para a salvaguarda do interesse imperioso do beneficiário, isto é, todas as manifestações dos poderes inquisitórios do juiz ao longo do processo de acompanhamento terão que ser orientadas pela situação concreta que se lhe apresenta em juízo. Deste modo, o julgador terá que perceber o que reclama o interesse do beneficiário, que tipo de provas deve admitir, que tipo de provas deve ordenar, será que deve promover mais que uma audiência pessoal e direta, em ambientes distintos, de forma a recolher o máximo de informações convenientes?

Com efeito, estes poderes atribuídos ao julgador irão proporcionar-lhe a emanção de uma resposta judicial que terá que ser a mais pertinente e oportuna, pois, encontra-se balizada pelos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade.

4.2 Princípio do pedido

De seguida, compete-nos analisar o princípio do pedido, que se traduz na liberdade e iniciativa da parte para determinar o início do processo. Veja-se o art. 3º, nº 1 CPC que impõe ao Tribunal a não resolução do conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição. MIGUEL MESQUITA refere que “os tribunais não se auto-ativam, necessitando, muito pelo contrário, de um estímulo ou de um impulso externo para iniciarem o julgamento de um caso”¹³¹.

Como bem enuncia o *supra* mencionado Autor, este é apenas um dos sentidos do princípio do pedido, que vigora tanto para os processos de jurisdição contenciosa como para os de jurisdição voluntária. Porém, existe uma segunda dimensão deste princípio, constante do art. 609º, nº 1 CPC que estabelece os limites da sentença, ou seja, o julgador

¹³¹ MIGUEL MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 143, Nº 3983, (Nov-Dez, 2013), pág. 136

não pode condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que for pedido, consagrando, desta forma, a doutrina *ne eat iudex ultra vel extra petita partium*.

Note-se que esta manifestação do princípio do pedido, ao invés da primeira, não vigora nos processos de jurisdição voluntária e, nomeadamente, no processo de acompanhamento de maior, nos expressos termos do art. 145º, nº 2 CC e 900º, nº 1 CPC, o juiz define as medidas de acompanhamento, *em função de cada caso e independentemente do que haja sido pedido*.

4.3 Princípio da gestão processual

Dentro da nossa breve análise aos princípios que norteiam o processo em estudo encontramos o aclamado princípio da gestão processual. De acordo com PAULO RAMOS FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, “gestão processual é a direção ativa e dinâmica do processo, tendo em vista, quer a rápida e justa resolução do litígio, quer a melhor organização do tribunal”¹³². Deste modo, e nos termos do art. 6º, nº 1 CPC, ao juiz cumpre *dirigir ativamente o processo* e providenciar pela celeridade processual, *adotando mecanismos de simplificação e agilização processual, que garantam a efetividade da decisão em prazo razoável*.

Paralelamente, coexiste o princípio da adequação formal¹³³, que permite ao juiz flexibilizar e adaptar a tramitação processual ao caso concreto, desviando-se das regras formais e rígidas do processo civil. Numa analogia bastante simples mas rigorosa, MIGUEL MESQUITA refere que “à luz do princípio da adequação formal, o juiz deixou de ser um mero «engenheiro civil», escrupuloso cumpridor das ordens do superior «arquiteto», para passar a ser, também ele próprio, o arquiteto do processo”¹³⁴.

Ora, o art. 26º, nº 2 da Lei nº 49/2018, de 14 de agosto prescreve, de forma clara, que o juiz utiliza os poderes de gestão processual e de adequação formal para proceder às adaptações necessárias nos processos pendentes. Contudo, a aplicação do princípio da

¹³² PAULO RAMOS FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, 2ª edição Almedina, 2014, pág. 47

¹³³ ISABEL ALEXANDRE, “O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo CPC”, pág. 14 refere que “A adequação formal é uma forma de gestão processual”, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Texto_intervencao_Isabel_Alexandre.pdf e consultado a 10 de junho de 2019

¹³⁴ MIGUEL MESQUITA, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 145, Nº 3995, (Nov-Dez, 2015), pág. 83

gestão processual não se fica apenas por esta menção, pois, como dito anteriormente, e sem querer repetir, aos processos especiais aplicam-se as disposições gerais e comuns, portanto, também os arts. 6º e 547º CPC se aplicam ao processo de acompanhamento de maior.

Em particular, quais são os preceitos reveladores dos poderes de gestão atribuídos ao julgador neste processo? Acompanhando TEIXEIRA DE SOUSA¹³⁵, o poder de decidir sobre o tipo de publicidade a dar ao início, decurso e decisão final do processo, a possibilidade de dirigir comunicações e ordens a instituições e entidades, o modo de citação e o poder de autorizar o exame numa clínica de especialidade são apenas alguns exemplos do papel interventivo do julgador.

4.4 Princípio da efetividade processual

FREDIE DIDIER JR. assinala que “o processo para ser devido, há de ser eficiente. O princípio da eficiência, aplicado ao processo, é um dos corolários da cláusula geral do devido processo legal”¹³⁶. A efetividade do processo apresenta-se intimamente ligada com o preceito constitucional do acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, consagrado no art. 20º da Constituição da República Portuguesa, e com o princípio da boa administração da justiça. Deste modo, para se atingir de forma satisfatória a justiça material e realizar verdadeira e adequadamente a pretensão requerida, o julgador deve orientar-se processualmente em prol da efetividade¹³⁷.

Concretamente, o princípio da efetividade torna-se patente no processo de acompanhamento de maior, porquanto, por um lado, ambiciona-se a proteção e reserva dos interesses do beneficiário da medida ao longo da pendência do processo e, por outro lado, pretende-se que a medida “seja efetivamente útil, isto é, não se torne inútil em função de situações irreversíveis criadas antes do seu decretamento”¹³⁸.

¹³⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, in *Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, E-BOOK CEJ (2019), pág. 34

¹³⁶ FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, Vol. 1, Salvador: Jus Podivm, 2017, pág. 113

¹³⁷ FREDIE DIDIER JR., *ob. cit.*, pág. 117 “Efetivo é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. Eficiente é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório, nos termos acima. Um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente - atingiu-se o fim “realização do direito” de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo). Mas jamais poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo: a não realização de um direito reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo”.

¹³⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 33

Por conseguinte, este entendimento parece descortinar a necessidade de celeridade processual. No entanto, como bem alerta LEBRE DE FREITAS, “a progressiva valoração da celeridade processual não deve, porém, levar a subalternizar, como por vezes entre nós se verifica, a necessária maturação e a qualidade da decisão de mérito, com o inerente desvio da função jurisdicional”¹³⁹.

BARBOSA MOREIRA adverte para a “tentação de arvorar a efetividade em valor absoluto: nada importaria senão tornar mais efetivo o processo, e nenhum preço seria excessivo para garantir o acesso a tal meta”¹⁴⁰, logo, afigura-se imprescindível o equilíbrio não só entre a justeza e a proporcionalidade da medida mas também com a efetividade do processo.

Note-se que, adoptando um modelo cooperativo, quer seja nos processos de jurisdição contenciosa, quer seja nos de jurisdição voluntária, *in casu*, no acompanhamento de maior, o princípio da efetividade andar­á sempre de mãos dadas com o anterior princípio da gestão processual, visto que, para se atingir a eficácia jurisdicional da medida do acompanhamento, é imposta não só uma conduta colaborativa aos sujeitos processuais que intervêm neste processo, mas também reivindica-se do juiz a sua veste de gestor ativo e disponível para servir o interesse público.

4.5 Princípio da imediação

O princípio da imediação solicita a maior proximidade, ou seja, o contacto mais direto possível entre o julgador e os meios probatórios. Sem nos queremos repetir, pois, o conteúdo útil deste princípio será mais desenvolvido aquando da fase instrutória, importa referir que, no processo de acompanhamento de maior, o contacto direto e íntimo irá permitir ao juiz conhecer a real situação do beneficiário para, em fase posterior, ajuizar e decretar as concretas e adequadas medidas de acompanhamento. Ou seja, o princípio da imediação é um meio de auxílio do julgador de valoração da prova e formação do seu convencimento¹⁴¹.

¹³⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 150

¹⁴⁰ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “Efetividade do processo e técnica processual”, *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, nº 7, (1995), pág. 200

¹⁴¹ JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 14ª edição, Almedina, 2018, pág. 383, “Este contacto direto com as pessoas que prestam oralmente o seu depoimento (as partes ou as testemunhas) permite aos julgadores formular as perguntas que considerem necessárias ao seu esclarecimento

Atente-se que, para se atingir o verdadeiro sentido do princípio da imediação no processo de acompanhamento de maior, o julgador deve adoptar uma atitude correcta e proactiva, isto é, deve tomar consciência da narrativa em juízo, da sensibilidade da questão, e da vulnerabilidade dos beneficiários. Deste modo, deseja-se que o julgador se mostre disponível para promover o referido contacto com o beneficiário, onde quer que este se encontre, não podendo ficar confinado às quatro paredes da sala de audiência. Os meios probatórios e os resultados que daí advêm extrapolam o processo, por isso, requer-se uma estreita colaboração e empenho de todos os envolvidos no processo.

sobre os factos e permite-lhe ainda aperceberem-se de reacções que podem surpreender nos gestos e nas atitudes dos inquiridos. O modo de falar, as posições corporais, o movimento das mãos, os gestos, o olhar, a voz (calma, apressada, deprimida, exaltada) as lágrimas, o riso, a respiração e os silêncios manifestam mais do que as simples palavras. Basta um tom irónico ou uma voz irritada para dar um significado diferente ao que se diz. As expressões do rosto transmitem mensagens espontâneas, naturais que indicam o que a pessoa não consegue dizer ou se esforça por esconder. Qualquer pessoa, mesmo em silêncio, comunica com o corpo, sobretudo com as mãos e com o rosto. Na comunicação face a face, a pessoa revela as suas motivações mais profundas numa linguagem diferente”.

CAPÍTULO III – Dos pressupostos processuais

1. Competência interna

A competência interna é determinada com base em 4 critérios: *i)* valor e/ou forma de processo; *ii)* hierarquia; *iii)* em razão da matéria e; *iv)* território.

Nos termos do art. 303º, nº 1 CPC, as ações sobre o estado das pessoas ou sobre interesses imateriais consideram-se sempre de valor equivalente à alçada do Tribunal da Relação e mais € 0,01, ou seja, o valor da ação do processo especial, objeto do presente estudo, é sempre de € 30.000,01. Deste modo, o tribunal competente, em razão do valor e/ou forma de processo é, de acordo com o critério residual do art. 130º, nº 1, al. a) LOSJ¹⁴², o juízo local cível. Pelo exposto, em razão da hierarquia, é fácil de compreender que, segundo as regras dos arts. 42º e 44º LOSJ serão competentes os tribunais judiciais de primeira instância.

A competência em razão da matéria “respeita à distribuição do poder jurisdicional pelas diversas espécies e ordens de tribunais consideradas no mesmo plano, isto é, horizontalmente, sem que entre elas exista uma qualquer relação de subordinação ou dependência hierárquica”¹⁴³. Analisando o art. 40º LOSJ, não havendo tribunais de competência territorialmente alargada competentes na matéria de acompanhamento de maior, estes serão entregues à competência dos juízos de competência especializada.

Outrora, aquando da ação especial de interdição e inabilitação, as questões da competência interna dos tribunais foram abordadas na jurisprudência, pois haveria interpretações diversas e opostas sobre estes processos serem ou não ser cometidos aos juízos de família e menores. Veja-se o Ac. RC de 11-10-2016, relatado por ANTÓNIO DOMINGOS PIRES ROBALO, proferido no âmbito do Proc. 1457/15.0T8LRA.C1 “os tribunais de família têm tido, desde que foram criados (...) uma esfera de competência especializada para ações que versam o Direito da Família, pois se o legislador pretendesse romper com esta tradição, estendendo a competência daquele tribunal de competência especializada a um tipo de ações em que não há lugar à aplicação de normas de Direito da

¹⁴² Lei da Organização do Sistema Judiciário, publicada pela Lei nº 62/2013, de 26 de agosto, mais recentemente alterada pela Lei nº 27/2019, de 28 de março

¹⁴³ FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, Vol. 1, 2ª edição, Almedina, 2018, pág. 338

Família, tinha o dever de o fazer expressamente e de forma inequívoca no texto da lei e não o fez, certamente por desnecessário, apontando no sentido restrito”¹⁴⁴.

Certos Tribunais de primeira instância recorriam à exceção dilatória da incompetência absoluta por entenderem que as interdições e inabilitações eram ações sobre o estado civil das pessoas, logo, pela al. g), do nº 1 do art. 122º LOSJ integravam a competência dos juízos de família e menores. Contudo, esta al. aplica-se “aquelas que correspondem às condições ou qualidades pessoais e que têm como fonte as relações jurídicas familiares, no sentido estrito de «estado civil»”¹⁴⁵.

Note-se que, a Inglaterra possui a *Court of Protection*, um tribunal criado pelo *Mental Capacity Act 2005*¹⁴⁶. “*The majority of the Court of Protection's work consists of deciding upon applications relating to the management of the property and affairs of a person lacking the capacity to do so, often by appointing a deputy to do so on their behalf*”¹⁴⁷. Ora, conforme os princípios estabelecidos naquele diploma, a capacidade é presumida, portanto, terá que haver uma decisão deste Tribunal que estabeleça o contrário. Ademais, como é referido na *section 1 (3)*, *a person is not to be treated as unable to make a decision unless all practicable steps to help him to do so have been taken without success*, claramente uma demonstração da supletividade da intervenção deste Tribunal¹⁴⁸ que, quando é chamado a atuar deve-se pautar por um critério de decisão que respeite os *best interests (section 1 (5))*.

Todavia, transpondo agora para a nova realidade do maior acompanhado, para o Conselho Superior de Magistratura a criação de tribunais especializados de

¹⁴⁴ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

¹⁴⁵ MARGARIDA PAZ e JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 61

¹⁴⁶ disponível em https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf e consultado a 10 de junho de 2019

¹⁴⁷ ALEX RUCK KEENE, NUALA B. KANEB, SCOTT Y.H. KIM and GARETH S. OWEN, “Taking capacity seriously? Ten years of mental capacity disputes before England's Court of Protection”, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 62, (January–February 2019), pág. 60, disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S016025271830181X?via%3Dihub> e consultado a 10 de junho de 2019

¹⁴⁸ “*The processes of the Court of Protection are essentially inquisitorial rather than adversarial. In other words, the ambit of the litigation is determined, not by the parties, but by the court, because the function of the court is not to determine in a disinterested way a dispute brought to it by the parties, but rather, to engage in a process of assessing whether an adult is lacking in capacity, and if so, making decisions about his welfare that are in his best interests. It may be that one party or another asserts a fact which, if in dispute, must be proved, to the requisite standards of the balance of probabilities, but the question of whether or not the circumstances as a whole amount to a deprivation of liberty is not one which falls to be determined by application of a burden or standard of proof*”, *Cheshire West and Chester Council v P and M* [2011] EWHC 1330 (COP), Judgment Mr. Justice Baker, 52, disponível em [http://www.mentalhealthlaw.co.uk/Cheshire West and Chester Council v P \(2011\) EWHC 1330 \(COP\)](http://www.mentalhealthlaw.co.uk/Cheshire%20West%20and%20Chester%20Council%20v%20P%20(2011)%20EWHC%201330%20(COP)) e consultado a 10 de junho de 2019

acompanhamento não se afigura praticável, pois “limitados que são os recursos humanos e materiais, a atribuição da competência aos «tribunais de família» mostra-se adequada e justa, tratando-se de magistrados que já estarão habituados e sensibilizados às implicações transversais aos vários ramos do direito consequenciadas pelas limitações emergentes do regime de acompanhamento, no exercício das suas actuais competências”¹⁴⁹.

Em razão do território, há que analisar os fatores constantes dos arts. 70º e ss. CPC. Não se descortina qualquer critério de competência nas regras especiais daqueles preceitos, portanto, aplicar-se-á a regra geral do nº 1 do art. 80º CPC, isto é, será competente para a ação de acompanhamento de maior o tribunal do domicílio do réu? Ora, como vimos não existem partes em sentido material neste processo especial, logo, devidamente adaptado, o critério residual a utilizar será o domicílio do putativo beneficiário. Veja-se o Ac. RL de 02-10-2007, relatado por ROSÁRIO GONÇALVES, proferido no âmbito do Proc. 8160/2007-1, que, como bem se compreende, refere que o internamento num Centro Paroquial constitui uma situação provisória e não uma residência permanente¹⁵⁰.

Nas palavras de MARTA CHIMENO CANO, “*la razón de encomendar al juez de residencia del presunto incapaz la competencia de este procedimiento no tiene otra razón que la de facilitar la intermediación judicial, fundamentalmente a la hora del examen personal del presunto (...)*”¹⁵¹.

Não obstante, será possível avistar outro critério atributivo de competência territorial? Poderemos considerar como elemento de conexão o domicílio do requerente não beneficiário ou mesmo do potencial acompanhante? Tomemos por exemplo o beneficiário que, em virtude de um acidente de viação, necessita de cuidados paliativos e reside, por isso, na comarca de Coimbra, enquanto o requerente e possível acompanhante reside habitualmente na comarca de Aveiro. Poderemos nós olvidar os fundamentos que recomendam o critério da residência do beneficiário e, ao abrigo dos poderes de gestão e adequação formal atribuir competência ao tribunal da residência do requerente? Relativamente aos casos limite, como são os estados comatosos, onde *a priori* se sabe que as diligências probatórias serão abreviadas, a resposta é claramente afirmativa. No entanto,

¹⁴⁹ Parecer do Conselho Superior da Magistratura à Proposta de Lei nº 110/XIII – 9/03/2018, pág. 28

¹⁵⁰ Além disso, o referido Ac. alerta que “na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

¹⁵¹ MARTA CHIMENO CANO, *Incapacitación, tutela e internamento del enfermo mental*, Thomson Aranzadi, 2003, pág. 63

para todos os outros terá que se realizar uma avaliação bastante criteriosa e rigorosa das situações do caso concreto.

Por fim, o art. 1º, nº 1 da Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária refere que, “desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros”. Destarte, o processo especial do acompanhamento de maior não pode ser entregue à arbitragem, porquanto, repita-se, não estamos perante interesses patrimoniais. Ademais, o nº 2 do referido artigo contempla que “é também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido”. Ora, estamos perante direitos indisponíveis, logo, os sujeitos processuais envolvidos neste processo especial não podem celebrar uma transação sobre o direito à capacidade jurídica.

Apesar dos procedimentos nos julgados de paz estarem *concebidos e orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual*, isto é, princípios que devem também, de certo modo, triunfar no processo de acompanhamento de maior, a verdade é que a decisão sobre as medidas de acompanhamento não pode ser cometida aos julgados de paz. Vejamos.

O art. 6º, nº 1 da Lei nº 78/2001, de 13 de julho, que regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz e a tramitação dos processos da sua competência, prevê que “a competência dos julgados de paz é exclusiva a ações declarativas”. Assim, em primeiro lugar e em razão do objeto, parece que a ação de acompanhamento de maior, que tem natureza declarativa, poderia ser entregue aos julgados de paz. Contudo, o art. 8º da referida Lei contempla o critério do valor, ou seja, os julgados de paz apenas têm competência para questões cujo valor não exceda os € 15.000 e o processo objeto da presente dissertação excede esse valor. Além disso, e face ao estipulado no art. 9º da referida Lei, os julgados de paz seriam também incompetentes em razão da matéria.

2. Capacidade judiciária

Nos termos do art. 15º, nº 1 CPC a capacidade judiciária consiste na suscetibilidade de estar, por si, em juízo. Como reflete REMÉDIO MARQUES “a capacidade judiciária é, assim, o espelho, na relação processual da capacidade de exercício de direitos, pois aquela é aferida por esta”¹⁵².

Anteriormente, o art. 16º, nº 1 CPC dispunha que os incapazes só podiam estar em juízo por intermédio dos seus representantes, ou autorizados pelo seu curador, exceptuando-se os atos que estes podiam exercer pessoal e livremente¹⁵³. O antigo art. 19º CPC estabelecia que os inabilitados podiam intervir em todas as ações em que fossem partes e deviam ser citados se fossem réus, sob pena de se verificar a nulidade correspondente à falta de citação, ainda que fosse sido citado o seu curador. Neste caso, a intervenção do inabilitado ficaria subordinada às orientações do curador, que prevaleciam no caso de divergência.

Ora, o novo regime do maior acompanhado procedeu somente a adaptações vocabulares, não alterando substancialmente o esquema *supra* mencionado. Deste modo, o maior acompanhado que não estiver sujeito a representação pode intervir em todas as ações em que for autor ou réu. Se for proposta uma ação pelo maior acompanhado quanto a atos sujeitos a autorização, o acompanhado precisa de autorização do acompanhante para a prática de atos processuais. No entanto, se o acompanhante não autorizar a propositura da ação pelo acompanhado, o art. 29º, nº 1 CPC refere que se suspende os termos da causa, para em prazo fixado, o acompanhado obter a aludida autorização, sob pena de procedência de excepção dilatória (arts. 278º, nº 1, al. c) e 577º, al. d) CPC).

¹⁵² J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, pág. 366

¹⁵³ Atente-se no Ac. RE de 12-04-2018, relatado por MÁRIO COELHO, proferido no âmbito do Proc. 7/17.9T8RDD-A.E1, “1. A ação de interdição por anomalia psíquica não constitui causa prejudicial em relação à ação de divórcio litigioso instaurada pelo interditando contra o seu cônjuge. 2. Constitui questão a decidir na ação de divórcio averiguar se o cônjuge demandante se encontra capaz ou se é necessária a nomeação de curador especial ou provisório, nos termos do art. 17º do Código de Processo Civil”, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

3. Legitimidade

3.1 Antecedentes

Recuemos às longínquas Ordenações Filipinas. Atente-se na passagem constante do Livro IV, Título CIII: “*mandamos que tanto que o Juiz dos Órfãos souber que em sua jurisdição ha algum Sandeu, que por causa de sua sandice possa fazer mal, ou dano algum na pessoa, ou fazenda, o entregue a seu pai, se o tiver, é lhe mande da nossa parte, que dahi em diante ponha nelle boa guarda, assi na pessoa, como na fazenda (...)*”¹⁵⁴. Por outras palavras, ao juiz era possível decretar oficiosamente os *curadores aos desasisados e desmemorizados, e aos prodigos, que mal gastarem suas fazendas*.

Retomando a viagem histórica, é, neste momento, curial focar a nossa atenção para o art. 315º do Código Civil de 1867 que, à semelhança do seus sucessores, é uma norma de natureza processual inserida num contexto substantivo¹⁵⁵. O art. refere que dispunham de legitimidade ativa para requerer o pedido de interdição por demência, não mais o juiz, mas sim qualquer parente sucessível ou o cônjuge.

De acordo com o estipulado no art. 316º do supracitado diploma legal, o Ministério Público apenas poderia requerer a interdição na falta das pessoas acima mencionadas, e “*no caso de demencia acompanhada de furor, ou tendo o desassiado filhos menores, se as sobredictas pessoas a não requererem*”. JOSÉ DIAS FERREIRA adianta que “*só devem intervir os parentes que por ele devem ter mais carinho do que o estado, e que podem querer poupá-lo ao desgosto do procedimento judicial*”¹⁵⁶. A intervenção do Ministério Público nos casos de *furor* justificar-se-ia pelo dever de velar pela segurança pública.

Prosseguindo na breve análise histórica, afigura-se útil debatermo-nos também no regime fixado pelo Código Civil de 1966. Nos termos dos arts. 141º e 156º, a legitimidade ativa para instaurar a ação especial de interdição e inabilitação era concedida ao cônjuge, ao tutor ou curador deste, a qualquer parente sucessível ou ao Ministério Público. Se fosse menor e estivesse sujeito às responsabilidades parentais, o nº 2 do art. 141º enunciava que

¹⁵⁴ Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l4ind.htm> e consultado a 10 de junho de 2019

¹⁵⁵ FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pág. 23, “A natureza (civil ou processual, substantiva ou adjetiva) da norma determina-se, porém, em função do objeto e não do lugar sistemático em que ela se insira (há normas de natureza processual ou com incidência processual no seio do CC (...))”.

¹⁵⁶ JOSÉ DIAS FERREIRA, *ob. cit.*, pág. 220

só tinham legitimidade para propor esta ação os progenitores que exerciam as responsabilidades parentais ou o Ministério Público.

O que distingue este art. 141º dos precedentes arts. 315º e 316º? AMÉRICO DE CAMPOS COSTA, autor do Anteprojeto do CC de 1966, referente às incapacidades dos maiores e formas de as suprir, pretendeu reforçar os poderes do Ministério Público, pois “desde que a interdição tem sobretudo em vista o interesse do próprio incapaz, ao Ministério Público nunca se deverá recusar legitimidade para a requerer”¹⁵⁷.

Note-se que o círculo de pessoas legitimadas a propor esta ação era considerado taxativo, por isso, tendo o mesmo se mantido inalterado até à entrada do novo regime do maior acompanhado, uma das críticas que podíamos tecer era a falta de inclusão do próprio interditando ou inabilitando e do unido de facto¹⁵⁸.

EMÍDIO SANTOS considerava que a legitimidade plural constante do art. 141º CC era uma legitimidade concorrente e não uma legitimidade sucessiva ou subsidiária¹⁵⁹. O mesmo estabelecia a jurisprudência, veja-se o Ac. RP de 19-09-2013, relatado por CARLOS PORTELA, proferido no âmbito do Proc. 2872/12.7TBGDM-A.P1, “a atribuição de legitimidade concorrente a uma pluralidade de pessoas é, pois, inequivocamente feita em benefício do incapaz. Assim sendo, requerida a protecção por uma das pessoas a quem a lei reconhece legitimidade para tanto, fica alcançado o objectivo pretendido pelo legislador com a atribuição da legitimidade plural concorrente. Em suma, as restantes pessoas não têm direito ou interesse próprio, paralelo ao do autor ou réu, que justifiquem a sua intervenção na acção”¹⁶⁰.

De seguida, o referido Autor mencionava também a inexistência de qualquer dever de requerer a ação de interdição ou inabilitação. Importa trazer à colação o Projeto de Lei nº 61/XIII¹⁶¹, de iniciativa do PSD e CDS, visando alterar o regime jurídico das

¹⁵⁷ AMÉRICO DE CAMPOS COSTA, *ob. cit.*, pág. 205

¹⁵⁸ Importa referir que, em França, o art. 430º do Código Civil reconhece a legitimidade para o pedido de uma medida de protecção ao companheiro que celebrou com o beneficiário um pacto civil de solidariedade (PACS). Este pacto é definido pelo art. 515º, nº 1 do Código Civil Francês como “*un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune*”. Assim, o PACS é um contrato que nasce do princípio da autonomia da vontade e da liberdade contratual, submetendo-se a condições de validade do direito comum dos contratos e, podemos caracterizá-lo como contrato solene, que está sujeito a forma escrita, seja por ato notarial ou ato de ciência privada e, por isso, deve observar as formalidades de registo.

¹⁵⁹ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 42

¹⁶⁰ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

¹⁶¹ Projeto, respetivos pareceres, intervenções e, posteriormente votação, disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39870> e consultado a 10 de junho de 2019

incapacidades civis e o modo do seu suprimento. Em termos gerais, o Projeto propunha uma repartição tripartida dos meios de suprimento das incapacidades dos maiores, ou seja, previa um modelo de salvaguarda de direitos, através das figuras do mandato e da gestão de negócios, ao lado da tutela e da curatela. Ora, a proposta para o art. 149º, nº 3 e 4 do CC foi a seguinte: “3 – quem tome conhecimento de uma situação susceptível de instituição de tutela deve comunicá-la ao Ministério Público; 4 – a comunicação referida no número anterior é obrigatória para a pessoa que acolha ou acompanhe a pessoa em situação de incapacidade, para o médico assistente e para o diretor ou responsável técnico da instituição pública ou privada em que o tutelando se encontre”. Daqui resulta não um dever de requerer a ação especial de interdição e inabilitação, mas sim um dever de comunicação, pois o titular deste dever não dispunha de legitimidade ativa. Contudo, diga-se que, o conteúdo útil do mencionado dever de comunicação ficava um pouco esvaziado, pois, não havia consequências legais da não comunicação.

Alterando o esquema de forma quase que revolucionária, o recente art. 141º CC determina que a legitimidade ativa para instaurar um processo de acompanhamento cabe agora ao próprio visado ou, mediante autorização deste, ao cônjuge, unido de facto ou qualquer parente sucessível, ou, independentemente de qualquer autorização, ao Ministério Público.

Vejam as mudanças contidas no referido preceito. Em primeiro lugar, e talvez a mais relevante, será a inclusão do próprio interessado no rol dos possíveis requerentes. De seguida, a inquietante autorização que permitirá aos anteriores legitimados e à pessoa que viva em união de facto com o potencial acompanhado requerem o acompanhamento. Por último, a legitimidade do Ministério Público.

3.2 Legitimidade do beneficiário

Desde há muito que a legitimidade do beneficiário do acompanhamento tem vindo a ser defendida entre nós, porquanto, se a intenção da velha ação de interdição e inabilitação era proteger o próprio incapaz contra as suas próprias características minguantes, e, para tal, era previsto um elenco reservado de legitimados, pois seriam estas as pessoas dotadas de uma maior preocupação relativamente à saúde, bem-estar e educação do interditando, porquê não consagrar a legitimidade do próprio interditando para intentar

uma ação em seu benefício? E questionava-se ainda porquê que cessando a causa determinante da interdição, esta poderia ser levantada a requerimento do próprio interdito mas não poderia ser ele a iniciar o processo de interdição. A nosso ver, tal constituía uma limitação ilícita dos seus direitos de personalidade, concretamente ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Ora, “a pedra angular dos atuais regimes de salvaguarda de pessoas maiores terá de ser encontrada necessariamente na figura do seu beneficiário, entendido como verdadeiro sujeito ativo da relação jurídica de cuidado, titular de direitos oponíveis ao Estado e também aos próprios cuidadores, independentemente das vestes que assumam do ponto de vista jurídico”¹⁶². Assim, podemos afirmar que o novo elenco, por um lado, concretiza, de forma plena, o respeito pelo primado da vontade do acompanhado, e, por outro lado, fomenta a participação efetiva deste nas decisões que a si lhe digam respeito.

À semelhança do ordenamento francês que, a partir de 2007, passa a consagrar no art. 430º do *Code Civil*¹⁶³ um elenco bastante extenso de legitimados e que, de forma expressiva, menciona que a medida de proteção de maiores pode ser requerida pelo próprio maior a proteger, também o ordenamento espanhol, desde 2003, contém no art. 757 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*¹⁶⁴, a faculdade do próprio *presunto incapaz* iniciar o processo judicial.

Atribuir legitimidade ao antigo requerido da ação é, sem dúvida, um avanço. porquanto, estávamos bastante desatualizados em relação aos ordenamentos jurídicos vizinhos. Com efeito, esta medida evidencia a inexistência de qualquer conflito de interesses neste processo, pois, o único interesse a proteger é somente o do beneficiário. Contudo, sabemos que irá também trazer algumas dúvidas acerca de quem será a outra parte do processo. Quem deve ser citado? Será que ingressa no pólo passivo o Ministério Público, em defesa do interesse público?

¹⁶² PAULA TÁVORA VÍTOR, “Os novos regimes de proteção das pessoas com capacidade diminuída”, *cit.*, pág. 130

¹⁶³ “La demande d'ouverture de la mesure peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon le cas, par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique. Elle peut être également présentée par le procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers”.

¹⁶⁴ “1. La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz. 2. El Ministerio Fiscal deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado”.

3.3 Legitimidade mediante autorização

3.3.1 Substituição processual

Estaremos nós perante uma legitimidade plural concorrente como acontecia anteriormente? Em nosso entender, atualmente, o atual catálogo do art. 141º CC, retirando a legitimidade do Ministério Público que será analisada mais à frente, apresenta-nos uma legitimidade subordinada. Todavia, e de certo modo, a legitimidade considera-se também concorrente entre os possíveis autorizados, ou seja, o beneficiário poderá dar a autorização a qualquer um deles, seja o cônjuge, seja o unido de facto, seja qualquer parente sucessível¹⁶⁵.

Pois bem, como se materializa a autorização? Qual é a sua forma? Qual é o momento processual indicado para o juiz aferir da sua admissibilidade? Quais são as consequências e efeitos processuais?

Antes de mais, repare-se que o acompanhamento pode também ser requerido pelo mandatário com poderes de representação, nomeadamente, ao abrigo do art. 156º, nº 1 CC. Em particular, estaremos perante um fenómeno de representação processual, visto que, a atuação do representante é realizada em nome e em prol do representado. Na verdade, a parte processual continuará a ser o beneficiário, e não o mandatário. Deste modo, não se pode confundir a representação processual com o fenómeno da substituição processual, que ocorre quando o beneficiário autoriza outros a proporem a ação especial de acompanhamento de maior.

Para melhor compreender este instituto, cabe-nos, em primeiro lugar, ter presente que, de acordo com o art. 30º CPC, o critério elegido para aferir o conceito de legitimidade é o interesse direto em demandar ou contradizer, e este interesse exprime-se pela utilidade derivada da procedência da ação ou pelo prejuízo que dessa procedência advenha, respetivamente. Ademais, o nº 3 do referido art. 30º preceitua que, na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da

¹⁶⁵ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, Vol. I, *cit.*, pág. 120, “não é necessário que o requerente seja o parente com melhor direito à sucessão (...). Assim, um primo co-irmão do *arguido* pode requerer a interdição, embora haja descendentes, ascendentes, irmãos e seus descendentes. Claro que os parentes por consanguinidade não podem requerê-la, visto não serem parentes sucessíveis”.

legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor¹⁶⁶. Ora, a aferição da legitimidade processual ganha utilidade quando em juízo se encontram não os titulares das relações materiais controvertidas, isto é, as partes materiais detentoras de um interesse direto, mas sim as partes formais.

Nas palavras de PAULA COSTA E SILVA, e porque estamos num processo onde vigora totalmente a concepção formal das partes, é permitido que “litiguem sobre determinada situação jurídica, não apenas os sujeitos dessa situação jurídica, como também alguns terceiros. Estes terceiros, cuja posição processual apenas se justificaria à luz da teoria material por apelo ao instituto da representação, deixam de estar em juízo em nome e por conta de outrem, litigando, de acordo com a teoria formal, em nome e por conta própria. Deste modo, se o terceiro está em juízo, ele age enquanto parte processual e não com mero representante de um dos titulares da relação material controvertida”¹⁶⁷.

Por conseguinte, surge a necessidade de proceder à distinção entre legitimidade direta e legitimidade indireta¹⁶⁸. A legitimidade direta é aquela que é atribuída ao titular da relação material controvertida ou a alguém que tenha interesse em discuti-la. Ao invés, a legitimidade indireta é atribuída, de forma extraordinária, a quem não é sujeito da relação material controvertida¹⁶⁹. Como salienta TEIXEIRA DE SOUSA, a “legitimidade indireta – ou substituição processual – assenta necessariamente numa norma que impõe ou permite a substituição do titular do direito ou que permite que as partes convençionem esta substituição: neste último caso, fala-se de substituição processual voluntária”¹⁷⁰.

No processo de acompanhamento de maior existe uma norma, o art. 141º, nº 1 CC, que permite a substituição processual, no entanto, esta substituição, como vimos, é subordinada à autorização do beneficiário, logo, estaremos perante uma substituição

¹⁶⁶ Como bem refere LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *ob. cit.*, pág. 70, a expressão «tal como é configurada pelo autor» “veio revolucionar, na revisão de 1995-1996, a polémica sobre o conceito de legitimidade processual, tentando pôr cobro à discussão entre os defensores da corrente subjetivista e os da corrente objetivista, mediante a perfilhação da orientação jurisprudencialmente dominante”.

¹⁶⁷ PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo - Repensando a Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio - Ainda um Contributo Para o Estudo da Substituição Processual*, Coimbra Editora, 2009, pág. 137

¹⁶⁸ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária”, *Edição Comemorativa da Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, (2015), pág. 1038, “Quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em juízo, diz-se ordinária a legitimação; no caso contrário, a legitimação diz-se extraordinária”.

¹⁶⁹ *Cfr.* Ac. RL de 17-01-2012, relatado por MARIA JOÃO AREIAS ao abrigo do Proc. 9814/03.9TVLSB.L1-7, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

¹⁷⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Reflexões sobre a legitimidade das partes em processo civil”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 1, (Jan-Mar 2003), pág. 3

processual voluntária. Para BENEDUZI, a substituição processual convencional ou voluntária traduz-se na “possibilidade de que determinada pessoa, o substituto, receba voluntariamente de outra, o substituído, a legitimidade processual para, em juízo, pedir em nome próprio a tutela de determinado direito dele (do substituído, não seu)”¹⁷¹. O *supra* mencionado Autor refere que um dos requisitos para a substituição processual voluntária é a alienabilidade do direito substantivo, isto é, “será sempre possível, desde que o direito cuja tutela se pede seja também transmissível (...), se o direito é cedível, com mais razão também o será a ação, exatamente porque o acessório segue o principal”¹⁷².

Transpondo esta condição para o processo de acompanhamento, *quid iuris?* É sabido que o direito à capacidade civil, à sua autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade são direitos pessoais, indisponíveis e inalienáveis. No seguimento das palavras do Autor, seria possível convencionar a transmissão da legitimidade processual, se também fosse possível transmitir o próprio direito, o que é de todo inadmissível no caso concreto. Em nosso entender, o processo de acompanhamento comporta um desvio, ou seja, como dissemos anteriormente, apesar de estarmos perante um caso de substituição processual voluntária, antes de tudo, estamos perante uma situação prevista e legitimada pelo legislador, o que nos permitirá olvidar aquela condição.

Evidentemente, a substituição processual voluntária traduz-se numa manifestação de autonomia do beneficiário, realizando, de forma integral e plena, a intenção legislativa de conferir ao visado, não só, uma posição cimeira, mas sobretudo, um lugar central no instituto do acompanhamento de maiores. Sem nos querermos repetir, pois já o dissemos aquando da própria legitimidade do beneficiário, a substituição processual voluntária respeita também o primado da vontade do acompanhado, pois ficará na sua disposição estender ao substituto a sua própria legitimidade para defender os seus interesses em juízo.

Ademais, na nossa opinião, a substituição processual voluntária pode também ser encarada como o meio de sanção da vulnerabilidade processual do acompanhado. Para FERNANDA TARTUCE, “vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária; a impossibilidade de atuar pode decorrer de fatores de saúde e/ou de ordem económica,

¹⁷¹ RENATO RESENDE BENEDUZI, “Legitimidade extraordinária convencional”, *Revista Brasileira de Direito Processual*, Ano 22, Nº 86, (abril/junho 2014), pág. 127

¹⁷² RENATO RESENDE BENEDUZI, *ob. cit.*, pág. 133

informacional, técnica ou organizacional de carácter permanente ou provisório”¹⁷³. Assim sendo, o instituto da substituição processual desperta interesse e manifesta as suas utilidades e vantagens quando o próprio beneficiário conclui que não está em condições para litigar em nome próprio por, por exemplo, enfrentar debilidades ao nível da saúde, que pode comprometer ou condicionar a prática de certos atos processuais. Deste modo, o beneficiário considerando que está numa posição de vulnerabilidade processual, decide outorgar os seus poderes processuais a outrem.

3.3.2 Forma

Pelo exposto, como se materializa esta concessão de poderes processuais? Nas palavras de FREDIE DIDIER JR., “negócio jurídico é fonte de norma jurídica e, por isso mesmo, também compõe o ordenamento jurídico. Negócio jurídico pode ser fonte normativa da legitimação extraordinária. Este negócio jurídico é processual, pois atribui a alguém o poder de conduzir validamente um processo”¹⁷⁴. Será que a autorização do beneficiário reveste a natureza de um negócio processual?

Segundo o Ac. RL de 24-06-1999, relatado por GONÇALVES RODRIGUES, proferido no âmbito do Proc. 0029646 “os negócios processuais são negócios jurídicos que produzem, diretamente, efeitos processuais, isto é, são atos processuais de carácter negocial, que constituem, modificam, ou extinguem uma situação processual. São a expansão da autonomia das partes em processo civil; a qual só pode manifestar-se no âmbito das normas dispositivas, estando afastada da área das regras injuntivas”¹⁷⁵.

Neste sentido, é nosso entender, que a declaração de vontade em conceder os efetivos poderes processuais para iniciar a instância toma a forma de um negócio jurídico processual. Portanto, como qualquer negócio jurídico, exige-se o respeito pelos requisitos gerais, nomeadamente, quanto aos sujeitos, à vontade e sua exteriorização e ao objeto negocial. Aplicar-se-á a liberdade de forma do art. 219º CC?. Ora, apesar da forma escrita não ser exigida por lei, defende-se esta formalidade com todas as vantagens que acarreta,

¹⁷³ FERNANDA TARTUCE, “Vulnerabilidade processual no Novo CPC”, in *Coleção Repercussões do Novo CPC*, Vol.5 – Defensoria Pública, FREDIE DIDIER JR e JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA, (org.), 1ª edição, Salvador: Juspodvum, 2016, pág. 283, também disponível em <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf> e consultado a 10 de junho de 2019

¹⁷⁴ FREDIE DIDIER JR., *ob. cit.*, pág. 395

¹⁷⁵ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

por oposição às simples afirmações verbais¹⁷⁶, isto é, privilegia-se a elaboração de um documento particular devidamente assinado pelo beneficiário.

Contudo, veja-se que, embora estejamos no campo processual da autonomia privada das partes, nada impede o controlo judicial numa fase preliminar. Aliás, na nossa opinião, a autorização deve ser encarada como questão prévia. Deste modo, e apesar da preferência da forma escrita, entendemos que esta pode não ser observada e, aquando do controlo prévio realizado pelo juiz, este, ao abrigo dos seus poderes ativos de gestão processual, chama o requerente da ação e o beneficiário para aferir da vontade deste em conceder os poderes processuais àquele.

Nos termos do processo civil comum, concluída a fase dos articulados, o momento acertado para o juiz conhecer das exceções dilatórias e providenciar pelo seu suprimento é no despacho pré-saneador. É nesta concreta fase, muitas vezes apelidada de fase da condensação, que o juiz passa de um mero espetador para um papel ativo e de direção do processo. Mais uma vez, dando cumprimento ao estipulado no art. 549º, nº 1 CPC, o processo especial de acompanhamento de maior observa o definido nas normas gerais e comuns, logo, aplicar-se-á o art. 590º CPC.

Primeiramente, importa referir que o requerimento inicial do acompanhamento é, após a distribuição, apresentado ao juiz para despacho liminar para que, como iremos ver mais à frente, determinar o tipo de publicidade a dar ao processo, logo, poderá de imediato, em nome da celeridade processual, aferir da (in)admissibilidade deste pressuposto processual. No entanto, entendemos ser no despacho pré-saneador que o juiz deve oficiosamente, ao abrigo do disposto nos arts. 6º, nº 2 e 590º, nº 2, al. a) CPC realizar os atos necessários à regularização da instância, ou apenas convidar a parte a praticar o ato necessário à sanação do pressuposto processual, ou seja, o juiz pode solicitar ao requerente a junção da competente autorização com forma escrita, ou mesmo, como dissemos anteriormente, convidar o beneficiário a vir a juízo para aferir da sua capacidade para a outorga dos poderes processuais.

¹⁷⁶ Nas palavras de CARLOS FRANCISCO DE OLIVEIRA LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Almedina, 1999, pág. 46, a “atribuição da legitimidade indireta, nunca depende das meras afirmações do autor, expressas na petição inicial, mas da efetiva configuração da situação em que assenta a legitimidade, designadamente da (...) efetiva demonstração do interesse ou da titularidade da relação legitimante que justifica a atribuição da legitimidade indireta”. Estas considerações, apesar de proferidas para a substituição processual por força da lei, em nosso entender, valem inteiramente para o nosso caso de substituição processual voluntária.

3.3.3 Suprimento

Como bem aponta MENEZES CORDEIRO “em muitas situações (anomalia congénita grave, acidente cerebral profundo, depressão total, coma, demência avançada) o interessado não está em condições de dar uma autorização consciente”¹⁷⁷.

Todavia, repare-se que, o legislador não olvidou estes casos limite de incapacidade de facto, pois, nos termos do art. 141º, nº 3 CC, é possível ao requerente cumular o pedido de acompanhamento de maior com o pedido de suprimento da autorização do beneficiário.

Será que esta situação nos reconduz ao processo de jurisdição voluntária do suprimento de consentimento, explanado no art. 1001º CPC? Vejamos. De acordo com o seu preâmbulo, o Decreto-Lei nº 272/2001, de 13 de outubro, procedeu à transferência das competências decisórias em processos cujo principal intuito era a tutela dos interesses dos incapazes ou ausentes, do Tribunal para o Ministério Público, portanto, e, nos termos do art. 2º, nº 1, al. a) do mencionado diploma, são da competência exclusiva do Ministério Público as decisões relativas a pedidos de suprimento do consentimento, sendo a causa de pedir a menoridade, o acompanhamento ou a ausência da pessoa.

À primeira vista, o Ministério Público parece não ser o competente para decidir sobre o pedido de suprimento, pois, a causa de pedir do suprimento da autorização não se assemelha às acima mencionadas. No entanto, o art. 3º, nº 4 do Decreto-Lei refere que, nos casos de suprimento do consentimento, em que a causa de pedir seja o acompanhamento e este ainda não esteja decretado, aplica-se o disposto na al. a), nº 3 do art. 3º, com as necessárias adaptações. Ou seja, há uma permissão legal para que também a incapacidade de facto integre o elenco das causas de pedir¹⁷⁸.

Apesar da aparente confusão, tentaremos explicar como se processaria caso o pedido de suprimento da autorização do beneficiário fosse da competência do Ministério Público. Com a entrada do requerimento inicial e, nomeadamente, com o pedido de suprimento da autorização devidamente fundamentado, este seria concluso ao Ministério Público para proceder à citação do representante de facto do incapaz que, no prazo de 15 dias, devia apresentar oposição, indicar as provas e juntar a prova documental. Contudo, se

¹⁷⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 120

¹⁷⁸ ANA MASSENA e MARGARIDA PAZ, “A competência decisória e a intervenção do Ministério Público no âmbito do Decreto-lei nº 272/2001, de 13 de outubro”, *Revista do CEJ*, Nº 1, (1º trimestre de 2015), págs. 163 e 164

assim se procedesse, em nosso entender, também o beneficiário deveria ser citado para juntar oposição. O Ministério Público decidiria depois de produzidas as provas que admitiu e de outras diligências necessárias. No prazo de 10 dias contados a partir da notificação da referida decisão, poderia o requerente, ou quem tenha apresentado oposição, requerer a reapreciação da pretensão através da propositura da ação especial de suprimento de consentimento do art. 1001º CPC.

Entretanto, ficará em suspenso o pedido de acompanhamento? Estando nós a analisar o pressuposto da legitimidade processual, na carência da decisão final sobre autorização, a parte requerente manter-se-á na “corda bamba”, sem saber se é parte legítima ou não? Enveredar por este caminho apenas aumentará as delongas processuais, o que, reiterar-se, inviabiliza todas as finalidades do regime. Recorde-se que, a procedência da exceção de ilegitimidade importa a absolvição da instância, nos termos do art. 577º, al. i) CPC, logo, na nossa opinião, e, de acordo com o espírito do legislador, deverá ser o juiz a aferir deste pressuposto processual e não o Ministério Público.

Pelo que é nosso entendimento, e salvo o devido respeito e melhor opinião, o pedido de suprimento da autorização do beneficiário tem que ser funcionalmente cometido ao julgador. Por isso, tal como o estipulado pelo art. 141º, nº 2 CC, o Tribunal, quer por requerimento das partes, quer por sua iniciativa, pode suprir a autorização do beneficiário, *quando, em face das circunstâncias, este não a possa livre e conscientemente dar, ou quando para tal considere existir um fundamento atendível*¹⁷⁹.

Chegados a este momento, incumbe-nos questionar se haverá diligências e, em caso afirmativo, que tipo de atividade instrutória pode ocorrer para o juiz deferir previamente o pedido de suprimento da autorização. Isto é, haverá intervenção do perito? Poderá o juiz contactar com o beneficiário mesmo antes do agendamento da audiência pessoal e direta preestabelecida no art. 898º CPC? Bastarão as afirmações do requerente não autorizado na petição inicial?

Relembremos que, de acordo com o art. 590º, nº 2 CPC, o julgador tem a oportunidade de sanar o pressuposto processual da legitimidade ativa no despacho pré-saneador, logo, como dissemos anteriormente, será nesta fase que poderá exercer o seu

¹⁷⁹ No entanto, esta redação não é a que ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 119 recomendava, pois, no seu entender, o preceito teria o seguinte conteúdo: “o tribunal pode suprir a autorização do beneficiário quando, em face das circunstâncias, este não a possa, conscientemente, dar ou a recuse sem fundamento”.

controlo sobre a admissibilidade da autorização, nomeadamente, analisar as questões formais. Contudo, e perante o pedido de suprimento da autorização, não será pedido ao juiz o controlo *supra* descrito, mas sim, o controlo dos requisitos para o suprimento. Por outras palavras, reclama-se do juiz um exame minucioso das concretas circunstâncias em que se encontra o beneficiário, e se ele é capaz ou não de conduzir validamente o processo judicial. Note-se que, a reforma sobrevalorizou a posição processual do beneficiário, concedendo-lhe os poderes primários de propor a ação, portanto, terá que ser encarado com muita cautela o pedido de suprimento da sua autorização.

Ora, neste momento de aferição, é de entender que a atividade e colaboração do perito é essencial para determinar se o beneficiário pode livre e conscientemente autorizar a outorga de poderes processuais, ou se, face às circunstâncias, este não pode livre e conscientemente autorizar a condução do processo. Todavia, numa perspetiva prática, e conscientes das delongas no sistema judiciário, somos forçados a reconhecer que a intervenção prévia do perito não se irá concretizar. Deste modo, o juiz decidirá pelo suprimento da autorização com base nos factos invocados no requerimento inicial e pela junção de prova da situação clínica alegada.

Em suma, e em jeito de reflexão, penso que a autorização apenas veio colocar entraves ao processo, pois, melhor seria a atribuição de uma legitimidade direta e concorrente, independente de qualquer autorização, ao beneficiário, ao seu cônjuge ou unido de facto, a qualquer parente sucessível e ao Ministério Público.

3.4 Legitimidade do Ministério Público

Como bem refere o Parecer do Conselho Superior de Magistratura, independentemente de autorização, permite-se ao Ministério Público requerer o acompanhamento de maior, cessando “aqui inexplicavelmente aquele primado da vontade do acompanhado, pois nenhum primado dessa vontade se vislumbra na possibilidade de requerimento independentemente do Ministério Público”¹⁸⁰.

Nem sempre o Ministério Público desempenhou este papel de iniciativa e dinamismo nas ações relativas a incapazes. Veja-se o ponto 21 do Preâmbulo do Decreto-Lei nº 33:547 de 23 de fevereiro de 1944, que estabelece o Estatuto Judiciário: “tratando-se

¹⁸⁰ Parecer do Conselho Superior da Magistratura à Proposta de Lei nº 110/XIII/3ª, pág. 35

de incapazes, entendeu-se que a intervenção do Ministério Público poderá ir tão longe que se sobreponha à do representante legal do incapaz. Foi a necessidade de defender os incapazes de certos maus representantes que levou a admitir uma doutrina segundo a qual o Ministério Público pode comportar-se como parte acessória, mas pode também vir a assumir o papel preponderante na lide pelo lado dos incapazes”¹⁸¹¹⁸².

A intervenção do Ministério Público estava acautelada pelos arts. 3º, nº 1, al. a) e 5º, nºs 1, al. c) 3º e 4º, al. a) do Estatuto do Ministério Público¹⁸³. Por conseguinte, sem margem para dúvidas, o Ministério Público era inquestionavelmente o grande responsável e promotor das ações de interdição e inabilitação e, na nossa opinião, devido à obscuridade da autorização do beneficiário, irá continuar a assumir esse papel.

Contribuindo substancialmente para a concretização do princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva, a legitimidade direta do Ministério Público sobrevive para que se permita a manutenção da justiça de proximidade que se tem vindo a realizar. Por outras palavras, o legislador opta por conservar a legitimidade do Ministério Público neste tipo de processos, pois, este mantém-se ciente da sua missão estatutária, uma missão colaborativa, atenta ao desenvolvimento da sociedade, e que, por isso, fomenta diariamente a formação social dos seus magistrados para que estes se distanciem do papel insensível de processadores de casos¹⁸⁴.

Neste momento, importa estabelecer um paralelo com o direito brasileiro. Deste modo, o art. 747º CPC Brasileiro menciona que a interdição pode ser promovida: *i)* pelo cônjuge ou companheiro; *ii)* pelos parentes ou tutores; *iii)* pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando e; *iv)* pelo Ministério Público. De seguida, o art. 748º prescreve a subsidiariedade¹⁸⁵ da intervenção do Ministério Público, ou seja, esta

¹⁸¹ disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B8767f8c5-7310-45f9-9925-13277190b389%7D.pdf> e consultado a 10 de junho de 2019

¹⁸² Para maior desenvolvimento sobre a atuação do Ministério Público, vide JOÃO PAULO DIAS, PAULA FERNANDO e TERESA MANECA LIMA, “Transformações do Ministério Público em Portugal: de ator institucional a ator social?”, *Revista do CNMP*, Nº 1 (2011)

¹⁸³ Publicado pela Lei nº 47/86, de 15 de Outubro

¹⁸⁴ MARGARIDA PAZ e JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 45, parece existir o dever “de sustentar a sua intervenção processual a partir da dinamização de um tipo de iniciativa bem mais a montante da iniciativa processual e da promoção do acesso à jurisdição, uma iniciativa que tem que ver com uma efetiva participação comunitária, democrática, inserida na cidadania e na sociedade civil, espaço onde pode recolher conhecimento, causas e expectativas de tutela jurisdicional que possibilitam depois a faculdade de iniciativa processual do Ministério Público como forma de promoção de direitos virada para a resolução de problemas”.

¹⁸⁵ MARIA BERNADETTE DE MORAES MEDEIROS, “A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela”, *Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre*, Nº 60, (Agosto de 2007

magistratura apenas tem legitimidade para promover a interdição se preencher dois requisitos cumulativos, não alternativos, isto é, se for um caso de doença mental grave e se as pessoas acima designadas não existirem, não promoverem a interdição ou se existirem, forem também incapazes.

Nas palavras de VÍTOR FONSECA, esta “característica de subsidiariedade da legitimidade do Ministério Público dependerá ainda de outros fatores sociais e burocráticos. Quanto maior a vulnerabilidade da família ou até mesmo a inexistência de parentes do interditando, maior será a presença do Ministério Público como legitimado para a ação de interdição”¹⁸⁶. Ora, em nosso entender, afigura-se algo inadequado restringir a atuação ativa do Ministério Público¹⁸⁷, visto que, o art. 127º *caput* da Constituição Federal estabelece que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”¹⁸⁸.

Regressando ao contexto nacional, se o Ministério Público não for o requerente do processo de acompanhamento que papel assumirá? O antigo art. 894º, nº 2 CPC estipulava que se fosse constituído mandatário judicial pelo requerido ou pelo respectivo curador provisório, o Ministério Público, quando não fosse o requerente, apenas intervinha acessoriamente no processo. A supressão da intervenção acessória do Ministério Público não importa, de forma imediata, o seu desvanecimento no processo, aliás, o art. 325º CPC e as normas estatutárias não viram o seu conteúdo diminuído ou esvaziado. Deste modo, o art. 6º do Estatuto do Ministério Público determina que, quando intervém acessoriamente,

a Abril de 2008), pág. 38, “O exame dos processos cadastrados no Bando de Dados anteriormente mencionado permitiu observar, como era de se esperar, uma predominância das ações de interdição promovidas por familiares ou outros (72,9%) sobre aquelas promovidas pelo Ministério Público (27,1%). No entanto, considerando-se que a atuação do Ministério Público como autor da ação está prevista apenas de forma subsidiária, o percentual encontrado de 27,1%, para as ações promovidas pelo órgão ministerial constitui-se um indicador bastante expressivo do abandono em que se encontra uma parcela significativa dos portadores de transtorno mental, uma vez que ele acusa que um significativo segmento dessa população não encontra, em sua rede familiar, o necessário suporte para o enfrentamento dos riscos sociais, precisando da proteção do Estado para seu suprimento”.

¹⁸⁶ VÍTOR FONSECA, “O Ministério Público e a ação de interdição no novo CPC”, in *Ministério Público, Coleções Repercussões do Novo CPC*, Vol. 6, FREDIE DIDIER JR. (coord.), Salvador: Juspodivm, 2015, pág. 262

¹⁸⁷ Para mais desenvolvimentos, *vide* “A legitimidade do Ministério Público para a propositura das ações relativas à curatela e à tomada de decisão apoiada”, Informativo nº 76 do Ministério Público do Paraná, disponível em <http://www.comunicacao.mppr.mp.br/2016/05/17529/Informativo-no-76-A-legitimidade-do-Ministerio-Publico-para-a-propositura-das-aco-es-relativas-a-curatela-e-a-tomada-de-decisao-apoiada.html> e consultado a 10 de junho de 2019

¹⁸⁸ disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm e consultado a 10 de junho de 2019

o Ministério Público zela pelos interesses que lhe estão confiados, promovendo o que tiver por conveniente. Qual é a substância deste preceito quando aplicado ao novo regime do maior acompanhado?

Em particular, e tendo em consideração o art. 325º, nºs 1 e 3 CPC, o Ministério Público é notificado da pendência da ação, logo que a instância se considerar iniciada, é também notificado para todos os atos e diligências processuais, como, por exemplo, a audiência pessoal e direta e o exame pericial ao beneficiário, bem como de todas as decisões proferidas no processo, tendo legitimidade para delas recorrer quando o considere necessário à defesa do interesse público ou do interesse privado do acompanhado.

Ao longo de todas as fases do processo, os poderes de gestão processual e adequação formal do juiz contribuíram para garantir a adequada e eficaz atividade acessória desenvolvida pelo Ministério Público.

3.5 Ação de acompanhamento durante a menoridade

Como vimos anteriormente, era possível propor a ação de interdição durante a menoridade, neutralizando, desta forma, os efeitos jurídicos da maioridade, *rectius*, a capacidade de agir, porquanto, o antigo art. 138º, nº 2 CC enunciava que “*as interdições são aplicáveis a maiores; mas podem ser requeridas e decretadas dentro do ano anterior à maioridade, para produzirem os seus efeitos a partir do dia em que o menor se torne maior*”. Para além disso, o artigo 141º, nº 2 CC referia que “*se o interditando estiver sob o poder paternal, só têm legitimidade para requerer a interdição os progenitores que exercerem aquele poder o Ministério Público*”. Destarte, a lei previa a legitimidade exclusiva dos titulares das responsabilidades parentais e do Ministério Público.

Atualmente, o art. 142º CC apenas dispõe que “*o acompanhamento pode ser requerido e instaurado dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos a partir desta*”. Atente-se que, o menor está sujeito às responsabilidades parentais e, por isso, serão os titulares das responsabilidades parentais que, em representação do menor, e sem necessidade de qualquer autorização¹⁸⁹, propõem esta ação especial de acompanhamento.

¹⁸⁹ A incapacidade de exercício por menoridade impede-o de poder dar a autorização. Aliás, os menores incapazes, por não possuírem “capacidade judiciária não podem estar por si mesmos em juízo nem por meio de representante por si livremente escolhido. O seu representante é imposto por lei”, JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *ob. cit.*, pág. 115

Neste momento, entendo que é imprudente e precipitado afirmar que somente o Ministério Público e os titulares das responsabilidades parentais têm legitimidade ativa para propor a ação de acompanhamento durante a menoridade. Senão vejamos. Imagine-se que uma avó, que não exerce as responsabilidades parentais, face à inércia de quem as exerce, que serão os pais do menor, considera que o seu neto devia beneficiar de medidas de acompanhamento, pois, encontra-se impossibilitado, por deficiência, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos e de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres. Estará esta avó impedida de propor a ação de acompanhamento? Terá esta avó que esperar pela maioria do seu neto para, através do suprimento da autorização, propor a ação? Claro que, a todo o tempo, poderá junto dos serviços do Ministério Público providenciar pelo seu impulso processual e ser este a instaurar o processo. Não se avista outra alternativa para esta avó? Poderá pedir a cumulação do pedido de inibição das responsabilidades parentais e, ao mesmo tempo, o acompanhamento do seu neto?

Nas palavras de ROSA MARTINS, as responsabilidades parentais são um “feixe de poderes-deveres atribuídos ou impostos aos pais para que estes, ao exercê-los, cuidem da pessoa e dos bens dos filhos”¹⁹⁰. Apesar da ausência de enumeração taxativa dos poderes integrantes das responsabilidades parentais, sabe-se que o seu conteúdo passará pela promoção do desenvolvimento intelectual, físico e emocionalmente saudável do menor e na realização das suas necessidades e cuidados quotidianos.

Considerando que compete aos titulares das responsabilidades parentais zelar pela integridade física e mental do menor, pela sua segurança, vigilância e proteção, em nosso entender, a faculdade de instaurar o processo de acompanhamento integrará o conteúdo funcional das responsabilidades parentais. Destarte, poderão os titulares das responsabilidades parentais serem inibidos por não proporem a ação de acompanhamento?

É sabido que a inibição é uma medida de última *ratio*, logo, nos termos do art. 52º RGPTC, “o Ministério Público, qualquer familiar da criança ou pessoa sob cuja guarda se encontre ainda que de facto, podem requerer a inibição, total ou parcial, do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres”.

¹⁹⁰ ROSA MARTINS, *ob. cit.*, pág. 192

Por conseguinte, o pedido de inibição dos progenitores proposto por aquela avó pode proceder se, perante uma análise casuística, se aferir que a inércia na propositura da ação de acompanhamento em tempo útil foi culposa e gravemente prejudicial ao menor. No entanto, repita-se: poderá fazê-lo ao mesmo tempo que requer o acompanhamento do menor? Por outras palavras, será admissível a cumulação do pedido de acompanhamento com o pedido de inibição das responsabilidades parentais?

De iure constituto, não. Conforme o estipulado pelo art. 555º, nº 1 CPC, o requerente pode deduzir cumulativamente contra o requerido, num só processo, vários pedidos compatíveis entre si e que respeitem as regras da admissibilidade da coligação. Em particular, refere o art. 37º, nº 1 CPC que “a coligação não é admissível quando os pedidos correspondam a formas de processo diferentes ou a cumulação possa ofender regras de competência internacional ou em razão da matéria ou da hierarquia”. Ora, o pedido de inibição é, segundo o art. 123º, nº 1, al. k) LOSJ, da competência do Juízo de Família e Menores e, como já vimos, o acompanhamento corre no Juízo Local Cível. Deste modo, ofendendo as regras da competência, a avó não pode cumular estes concretos pedidos¹⁹¹.

Atendendo que a avó poderá sempre, como dissemos anteriormente, recorrer ao Ministério Público, creio que não se afigura oportuna a necessidade de instaurar previamente a ação de inibição das responsabilidades parentais.

4. Patrocínio judiciário

O patrocínio judiciário, como pressuposto processual relativo às partes, encontra-se regulado nos arts. 40º e ss. CPC, e consiste na representação judicial e assistência técnica proporcionadas às partes por profissionais de foro, concretamente, advogados ou solicitadores, que estão encarregados de conduzirem técnico-juridicamente o processo, de acordo com as regras legais.

O patrocínio judiciário exercido por advogado constitui, nas palavras do art. 12º, nº 1 LOSJ, um elemento essencial na administração da justiça, ou seja, apresenta-se como um reflexo do princípio constitucional do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva. Veja-se o art. 20º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa “todos têm direito, nos

¹⁹¹ Importa relembrar que, mesmo que a cumulação fosse admissível, estaríamos sempre presente uma excepção dilatória de ilegitimidade ativa, porquanto, a avó está impedida de iniciar o processo de acompanhamento, obstando, desta forma, ao conhecimento do mérito dos pedidos cumulados.

termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade”.

Este pressuposto processual é de verificação obrigatória nos casos explanados no art. 40º CPC, pois “a exigência do patrocínio judiciário explica-se por diversas razões: razões psicológicas ligadas à conveniência de manter algum distanciamento e objetividade relativamente à matéria em discussão; razões de natureza técnica, como a necessidade do conhecimento do Direito aplicável e das regras processuais, bem como da experiência profissional”¹⁹².

Considerarmos absoluta e categoricamente que o processo de acompanhamento de maior é um processo de jurisdição voluntária é algo inexato, pois, o mesmo não se insere formalmente no catálogo constante dos arts. 989º a 1081º CPC. Reitere-se o conteúdo do art. 891º, nº 1 CPC, porquanto, apenas se adopta as três mencionadas características da jurisdição voluntária: os poderes do juiz, o critério de julgamento e a alteração das decisões com fundamento em circunstâncias supervenientes. Consequentemente, a norma que desobriga a constituição de advogado nos processos de jurisdição voluntária, salvo na fase de recurso, *rectius*, o nº 4 do art. 986º CPC, não se aplica ao processo de acompanhamento de maior.

Nos termos do art. 3º, al. a) Estatuto da Ordem dos Advogados¹⁹³, constituem atribuições da Ordem dos Advogados defender o Estado de Direito e os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, assim como, colaborar na administração da justiça. Em particular, de acordo com o art. 90º, nº 1 do referido Estatuto, *o advogado está obrigado a defender os direitos, liberdades e garantias, a pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e instituições jurídicas*.

Ora, quando o advogado contacta com um processo de acompanhamento de maior, terá, por um lado, assim como, os restantes sujeitos processuais, que adoptar uma atitude respeitadora das vontades e dos desejos do putativo beneficiário e, por outro lado, pautar a sua conduta pelo respeito escrupuloso das normas deontológicas, dignificando assim o exercício da advocacia. Concretizando, em sede do processo, o advogado tentará destruir os obstáculos e as barreiras que, por vezes, se podem erguer e obstar ao contacto e à

¹⁹² RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA e GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Elementos de Direito Processual Civil – Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2018, pág. 185

¹⁹³ Lei nº 145/2015 de 9 de setembro

comunicação direta entre o seu cliente, seja ele o beneficiário, ou o requerente autorizado por este, e o juiz e o magistrado do Ministério Público. Todavia, a missão do advogado não fica por aqui, pois, deverá também fomentar o diálogo com os restantes intervenientes, com o potencial acompanhante, familiares e até com a instituição em que o acompanhado esteja integrado, de forma a obter informações adicionais e pertinentes sobre a real situação do acompanhado.

Em suma, o papel do advogado é auxiliar no cumprimento do objetivo do acompanhamento, isto é, procurará que, em todas as etapas do processo, sejam cumpridos os direitos do cidadão, seu cliente e, sobretudo, que o acompanhamento, que venha a ser deferido ao maior, vele pelo seu bem-estar, a sua recuperação, e o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres, no fundo, que seja uma medida proporcional e satisfaça as necessidades do acompanhado.

CAPÍTULO IV – Dos articulados

1. Requerimento inicial

A propositura da ação consubstancia-se pela apresentação da petição inicial e, por isso, afigura-se apropriado analisar, neste momento, os elementos constitutivos desta peça processual. Recorde-se que, depois de recebida e analisada pela secretaria judicial, a entrega da petição permite a introdução oficialmente do requerente ao Tribunal, viabilizando assim a constituição da instância e de toda a relação processual que se irá desenrolar no futuro.

O antigo art. 891º CPC preconizava, de forma elementar, que na petição inicial da ação de interdição ou inabilitação, o autor, depois de deduzida a sua legitimidade, devia mencionar os factos reveladores dos fundamentos invocados e do grau de incapacidade do interditando ou inabilitando, assim como, indicar as pessoas que, segundo os critérios da lei, deviam compor o conselho de família e exercer a tutela ou curatela.

O art. 892º do CPC, alterado pelo novo regime do maior acompanhado, impõe que, no requerimento inicial, o requerente, em primeiro lugar, alegue e deduza os factos que fundamentam a sua legitimidade. De seguida, deve dar cumprimento aos arts. 138º e 140º CC, ou seja, narrar os factos que justificam a necessidade da proteção do maior através de acompanhamento. Depois, deverá requerer a medida ou medidas de acompanhamento que considere mais ajustadas à proteção solicitada. Indicará também quem deve ser o acompanhante e, se for caso disso, a composição do conselho de família. Por fim, deve indicar a publicidade a dar à decisão final e juntar os elementos que indiciem e comprovem a situação clínica alegada.

Como bem se compreende, além dos requisitos específicos acima transcritos, os enunciados no art. 552º CPC também se aplicam, com as devidas adaptações, ou seja, o autor deverá designar o tribunal competente, identificar de forma mais completa possível as partes em sentido formal que estarão presentes nesta demanda, indicar o domicílio profissional do mandatário, indicar a forma de processo¹⁹⁴ e declarar o valor da causa.

¹⁹⁴ Reitere-se que o processo de acompanhamento de maior tem carácter especial e, à semelhança da ação de interdição e inabilitação, é, de acordo com o art. 10º, nºs 1, 2 e 3, al. c) CPC, uma ação de natureza declarativa constitutiva. Veja-se, com as devidas adaptações, o Ac. RL de 03-09-2013, relatado por MARIA ADELAIDE DOMINGOS, proferido no âmbito do Proc. 1084/10.9TVLSB.L1-1 “A sentença de interdição tem natureza constitutiva, com efeitos ex nunc, estabelecendo uma nova situação jurídica em que se

Através de uma breve análise, certamente descurada da realidade prática, pois, o novo regime apenas entrou em vigor a 10 de fevereiro de 2019, depreende-se que o nível de exigência e rigor dos requerimentos que principiam estas ações aumentou substancialmente. Contudo, não é algo que nos preocupa, mas sim que merece o nosso orgulho e reconhecimento, visto que, esforça-se por respeitar todos os instrumentos internacionais que vinculam o Estado Português e acolhe as críticas, porventura, apontadas no passado.

Confrontando os dois preceitos acima transpostos, cabe-nos decompor, em particular, cada requisito. Primeiramente, e, de forma aparente, o requisito da demonstração da legitimidade ativa mantém-se inalterado. No entanto, o pressuposto processual da legitimidade é, talvez, uma das grandes revoluções do regime, por isso, não bastará referir que dispõe de legitimidade porque é um dos legitimados no elenco do art. 141º, nº 1 CC. Mais concretamente, se for um requerimento inicial apresentado por um requerente autorizado é necessário fundamentar e comprovar a válida autorização que, como sabemos, vai ser alvo de um juízo analítico posterior.

De seguida, na ação de interdição ou inabilitação era necessário alegar os factos incapacitantes e o grau de incapacidade. Ora, em matéria de fundamentação, o autor, de forma leviana e robótica, quase que preenchendo algo pré minutado, referia, por exemplo, que o interdito ou o inabilitado era uma pessoa que se encontrava em total dependência de outrem, em todas as atividades da sua vida diária, que necessitava de orientação e supervisão de terceiros, que não conseguia tratar das suas necessidades fisiológicas por si só, ou tampouco da sua higiene, não era capaz de se alimentar sozinho, nem se conseguia vestir ou comunicar com os outros. Ademais, para mostrar que tudo aquilo o tornava incapaz de governar suas pessoas e bens, o autor afirmava que o interdito ou o inabilitado não conhecia nem o valor facial do dinheiro, nem o valor económico das coisas, e também que não se conseguia orientar no tempo e espaço.

Atualmente, não é isto que é pedido ao requerente, antes pelo contrário, é lhe solicitado que exponha os factos justificantes da proteção do maior, ou seja, pretende-se uma descrição detalhada e pormenorizada de todos os factos e acontecimentos que permitam, em concreto, ao requerente considerar que aquela pessoa, a quem é presumida toda a capacidade jurídica, está de alguma forma impedida de exercer plena e

reconhece, para futuro, a incapacidade de uma pessoa para a prática de atos da vida civil, nomeadamente para gerir os bens da pessoa interdita”, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

conscientemente os seus direitos e deveres. Para além disso, o requerente deve também informar o Tribunal dos factos justificativos da proteção do maior através de acompanhamento. Ou seja, pretende-se que o requerente esclareça o porquê de considerar que, segundo o art. 140º CC, apenas a intervenção judicial irá assegurar a recuperação do maior, e, para tal, deve demonstrar que este objetivo não é garantido através dos concretos direitos gerais de cooperação e assistência.

Outra diferença é o grande catálogo de medidas de acompanhamento, não se reduzindo mais à já ultrapassada dualidade da interdição e inabilitação e os seus efeitos em bloco. Usualmente, é o requerente que se encontra em melhores condições para aferir das medidas de acompanhamento, e após um minucioso relato terá toda a aptidão para solicitar a medida que, em particular, satisfaz todas as necessidades e cumpre escrupulosamente os desejos e vontades do beneficiário.

Uma das grandes novidades que tornam esta peça processual uma manifestação de rigor e cumprimento do primado da vontade do beneficiário é a capacidade de escolha do acompanhante. Anteriormente questionava-se: “será que uma pessoa requerida num processo de interdição/inabilitação não poderá ter capacidade de decidir de forma competente sobre a nomeação de alguém afetivamente próxima que possa dela cuidar?”¹⁹⁵ Ora, nos moldes anteriores, o autor, que repita-se não era o beneficiário nem alguém por ele autorizado, indicava as pessoas que deviam exercer a tutela ou curatela. Todavia, o novo regime, num jeito de claro respeito pela autonomia privada da pessoa maior de idade, oferece uma voz ao acompanhado, privilegiando e tomando em consideração a sua vontade na escolha do acompanhante.

Relativamente a esta possibilidade conferida ao beneficiário, atente-se no art. 408º do *Codice Civile*, uma norma de conteúdo mais extenso, que menciona que *la scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso*. Ou seja, permite-se que o interessado designe o administrador de apoio em ato

¹⁹⁵ SOFIA MARQUES e FERNANDO VIEIRA, “Proteção da autonomia na incapacidade – novas exigências ao regime jurídico português”, *JULGAR*, N° 34 (2018), pág. 66

público ou por escritura privada autenticada, de forma a garantir, ao máximo, a sua vontade fiel e efetiva.

1.1 Requerimento probatório

Relativamente ao requerimento probatório, a ação de interdição ou inabilitação não se referia a qualquer meio de prova específico. Ao invés, um dos elementos obrigatórios do requerimento que inicia o processo de acompanhamento de maior é exatamente a junção de prova que comprove a alegada situação clínica do beneficiário. Deste modo, sustentamos que, assim como já vinha a ser prática habitual das petições iniciais da ação de interdição e inabilitação, o requerente deve juntar prova documental, como por exemplo, a certidão de nascimento e, se aplicável, a certidão de casamento, e o certificado de incapacidade, vulgarmente, denominado de certificado multiusos¹⁹⁶.

Importa, neste momento, estabelecer um paralelo com o ordenamento jurídico francês, pois, o art. 1217º do *Code de procédure civile*, prescreve que, sob pena de não admissibilidade, o requerimento para fins de abertura da medida de proteção do maior deve conter, para além da identidade da pessoa maior e dos factos que justificam a proteção solicitada, o *certificat médical circonstancié*¹⁹⁷, previsto no art. 431º do *Code civil*. O certificado¹⁹⁸ é elaborado não pelo típico médico de família que acompanha o maior, mas sim por um médico escolhido a partir de uma lista elaborada pelo Ministério Público, e o art. 1219º do *Code de procédure civile* define com exatidão os elementos que devem ser contemplados neste certificado. Portanto, o atestado deve descrever, com precisão, a alteração das faculdades do maior, indicar ao juiz todos os elementos informativos sobre a

¹⁹⁶ Cfr. Decreto-Lei nº 202/96, de 23 de outubro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei nº 291/2009, de 12 de outubro

¹⁹⁷ O custo deste certificado é fixado por decreto do Conselho de Estado e, atualmente, conforme o *Décret n° 2008-1485 du 22 décembre 2008 relatif à la tarification des certificats et avis médicaux établis dans le cadre des mesures judiciaires de protection juridique des majeurs*, custa cerca de 160€.

¹⁹⁸ Point de vue par FLORENCE FRESNEL, “Le certificat médical, une pièce maîtresse de la mesure de protection des majeurs”, *Recueil Dalloz* (2010), pág. 2656, “Ce certificat médical est donc une pièce maîtresse pour la mesure de protection. Sa production à la procédure est une formalité substantielle (rapport 212 du Sénat, par H. de Richemont, p. 130). La question de son obtention par le requérant se pose donc. Comme le relève le rapport du Sénat (préc.), «cette obligation pour les familles de fournir un certificat médical est à la fois légitime et difficile à mettre en oeuvre». En effet, soit la personne à protéger se fait examiner d'elle-même et son consentement à l'examen est donc acquis ; soit elle est examinée par un médecin mandaté par un tiers, sans avoir conscience de l'enjeu, ou elle refuse l'examen”, disponível em <https://www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/certificat-medical-une-piece-maitresse-de-mesure-de-protection-des-majeurs-20101125#.XOEtXS9OqYU> e consultado a 12 de junho de 2019

evolução previsível dessa alteração, e especificar se existem consequências que levem à necessidade de assistência ou representação em atos correntes da vida civil, quer ao nível patrimonial como pessoal, assim como, no exercício de seu direito de voto. Ademais, o certificado deve indicar se a audição do maior é susceptível de prejudicar a sua saúde ou se ele é incapaz de expressar as suas vontades e desejos.

Pelo exposto, será que podemos comparar o nosso certificado de multusos com este certificado médico? Embora constituam ambos uma prova documental relevante, o certificado médico que acabamos de descrever apresenta uma natureza de pré-relatório pericial, isto é, quase que vinculante para o juiz¹⁹⁹, enquanto que, o certificado multusos apenas informa previamente o juiz sobre o grau de incapacidade, não o coarctando de requerer o exame pericial e, conseqüente, relatório.

Retomando a análise do requerimento inicial do acompanhamento de maior, além da prova documental, para comprovar a situação clínica alegada é também possível juntar ou requerer outro tipo de provas, conforme o estipulado pelo art. 552º, nº 2 CPC. Como veremos mais à frente, a obrigatoriedade da prova pericial ficou prejudicada com a entrada do novo regime do maior acompanhado, assim, de acordo com o art. 468, nº 1, al. b) CPC, o requerente poderá solicitar a realização de perícia singular ou colegial. Para além disso, a prova testemunhal é também admitida e, seguramente, irá constituir um elemento probatório pertinente, sobretudo, quando forem requeridas medidas de acompanhamento, em virtude de o maior se encontrar impossibilitado devido ao seu comportamento. Com efeito, a indefinição do conteúdo útil desta causa será preenchido pela testemunhas, porquanto, oferecerão ao juiz uma visão do ambiente não só familiar, mas também social e comunitário, pois, podem ser testemunhas amigos e pessoas que se relacionem com o maior na sua rotina social diária.

1.2 Coligação

Poderá o requerente solicitar ao Tribunal medidas de acompanhamento para mais do que um maior? É lícita a coligação de requeridos? O art. 36º CPC permite ao requerente demandar vários requeridos por pedidos diferentes, quando a causa de pedir é a mesma e

¹⁹⁹ Todavia, se o maior se recusar a ser observado a fim da realização do certificado médico, o juiz deve admitir o requerimento e, na audição prevista no art. 1220-1 do *Code de procédure civile*, pode requerer a presença de um médico.

única ou quando haja entre si uma relação de prejudicialidade ou de dependência. Para além disso, a coligação é igualmente lícita quando a causa de pedir seja diferente mas a *procedência dos pedidos principais dependa essencialmente da apreciação dos mesmos factos ou da interpretação e aplicação das mesmas regras de direito*. À primeira vista, e através de uma análise bastante descuidada, podemos concluir não existir obstáculos. Todavia, a questão já foi abordada em sede de ação de interdição e inabilitação e, quer a doutrina, quer a jurisprudência oferecem claramente uma resposta negativa. Vejamos o recente Ac. RG de 28-02-2018, relatado por ANA CRISTINA DUARTE, proferido no âmbito do Proc. 2460/18.4T8VRL.G1 “em ação de interdição por anomalia psíquica, não deve ser admitida a coligação de réus (designadamente irmãos), pois a procedência dos pedidos formulados depende da apreciação de factos pessoais de cada um dos requeridos que conduzam à específica incapacidade de cada um deles”²⁰⁰.

Em particular, e acompanhando EMÍDIO SANTOS²⁰¹, tanto a anterior ação de interdição ou inabilitação, como o processo de acompanhamento de maior, têm natureza constitutiva e, por isso, socorremo-nos do art. 581º, nº 4 CPC para afirmar que a causa de pedir neste tipo de ações é o facto concreto. Portanto, a natureza pessoal dos factos invocados impede totalmente a fundamentação de dois pedidos de interdição e inabilitação, ou melhor, de acompanhamento. Além disso, não se vislumbra qualquer relação de prejudicialidade ou dependência entre os pedidos, aliás, os pedidos devem ser independentes entre si. Ademais, “apesar de a procedência dos pedidos depender da interpretação e aplicação das mesmas regras de direito, a questão essencial a resolver não é de direito, a questão essencial é de facto e os factos respeitantes a dois pedidos de interdição ou de inabilitação nunca são os mesmos”²⁰².

Por conseguinte, e em nosso entender, não há qualquer conexão material que permita afirmar a possibilidade de, no mesmo processo, existirem dois requeridos. Apesar da conhecida fragilidade dos argumentos literais, não podemos olvidar que o art. 892º, nº 1 CPC refere exatamente que o requerente deve alegar os factos que justificam a proteção do maior, e não dos maiores. Se atendermos ao espírito do legislador, o processo de acompanhamento é dirigido ao maior, individual e concretamente encarado como sujeito de direitos e deveres, isto é, apesar da haver intenções de simplificar os mecanismos

²⁰⁰ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁰¹ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, págs. 55 e ss.

²⁰² EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 57

formais e agilizar o processo, não podemos fazer tábua rasa e admitir, sem mais, a coligação de requeridos, tendo a consciência não só dos seus perigos, como dos prejuízos para o respeito pela vontade particular do visado e pela necessidade de uma sentença que traduza a personalizada resposta jurídica, tão almejada.

1.3 Cumulação de pedidos

Conforme o estipulado pelo art. 892º, nº 2 CPC e, como mencionado anteriormente, é possível cumular o pedido de acompanhamento com o pedido de suprimento da autorização do beneficiário. Assim sendo, que mais pedidos podemos cumular com o de acompanhamento?

Ora, de acordo com o art. 148º CC, o internamento do maior acompanhado depende de autorização expressa do Tribunal. Que internamento estamos aqui a falar? Será o internamento compulsivo previsto na Lei de Saúde Mental? Clarificando, o internamento compulsivo é, conforme o art. 7º da Lei de Saúde Mental²⁰³, o internamento por decisão judicial do portador de anomalia psíquica grave, e só é decretado como medida de *ultima ratio*, isto é, só pode ser determinado quando for a única forma de garantir a submissão a tratamentos. O art. 30º da *supra* citada Lei estipula as regras de competência, e, para este pedido, o tribunal competente é o tribunal judicial de competência genérica da área de residência do internando. Contudo, se na comarca da área da residência do internando, o tribunal judicial for desdobrado em juízos criminais ou, na falta destes, em juízos de competência especializada criminal, a competência caberá a estes.

Será que os dois pedidos são processualmente incompatíveis? Estamos perante dois obstáculos, a ofensa às regras da competência em razão da matéria e a pluralidade de formas de processo. De um ponto de vista estritamente processual, afirmamos que não é possível a cumulação destes dois pedidos.

Todavia, “impõe-se referir que este internamento não se confunde com o internamento compulsivo previsto na Lei de Saúde Mental. Por outro lado, parece estar talhado para a colocação em lar, embora seja igualmente admissível para a prestação de

²⁰³ Lei nº 36/98, de 24 de Julho, recentemente alterada pela Lei nº 49/2018, de 14/08

cuidados de saúde”²⁰⁴, por isso, em nosso entender, este pedido pode ser cumulado com o de acompanhamento no requerimento inicial.

2. Publicidade e citação

Nos termos do antigo art. 892º CPC, a petição inicial era, de imediato, obrigatoriamente apresentada ao juiz²⁰⁵ para que este a indeferisse liminarmente, ordenasse o seu aperfeiçoamento, ou determinasse se a petição tinha condições para prosseguir. Se o juiz ordenasse o andamento da ação, afixava-se editais no tribunal e na sede da junta de freguesia da residência do requerido, com menção do nome deste e do objeto da ação e, de seguida, procedia-se à publicação, com as mesmas indicações, de um anúncio num dos jornais mais lidos na respetiva circunscrição judicial.

Este tipo de publicidade era imposto por razões de segurança jurídica e proteção de terceiros²⁰⁶, porquanto, procurava privilegiar, de forma patente, os interesses patrimoniais deste tipo de ações, em detrimento dos verdadeiros interesses individuais do interditando ou inabilitando. Este carácter estigmatizante era observado por toda a doutrina²⁰⁷ e, nas palavras de GERALDO ROCHA RIBEIRO “esta exigência de publicitação é, não só, de duvidosa utilidade, como de discutível compatibilidade de constitucionalidade. Primeiro, porque se publicita uma ação da qual não se sabe ainda o desfecho, o que é agravado pelo facto de uma ação de interdição se poder converter numa sentença de inabilitação (...)”²⁰⁸.

O novo regime do maior acompanhado atendeu às críticas apontadas anteriormente, assim como, ao estabelecido pelo Princípio 4 da Recomendação nº R (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os princípios respeitantes à proteção

²⁰⁴ MARGARIDA PAZ, *ob. cit.*, pág. 125

²⁰⁵ Por outras palavras, como bem refere o Preâmbulo do Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de dezembro, o juiz realizaria uma apreciação liminar da petição inicial da ação da interdição e inabilitação, “em ordem a determinar a afixação de editais, atenta a particular delicadeza das situações que estão na base destes processos e os danos que podem decorrer da liminar publicidade da ação”.

²⁰⁶ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, Vol I. *cit.*, pág. 119, alertava para a função de “prevenir quem quer que seja de que, se contratar com o arguido, corre o risco de ver anular o ato”.

²⁰⁷ JOÃO COTTIM OLIVEIRA, “Proteção dos Maiores”, in *Atas do Seminário Autonomia e Capacitação: os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*, LUÍSA NETO e ANABELA COSTA LEÃO (org.), Universidade do Porto, 2018, pág. 42, “A publicidade do processo, por um lado, não é necessária ao bom julgamento de ação; por outro lado, viola claramente o direito humano ao sigilo sobre o estado de saúde física e psíquica e sobre a deficiência do requerido”. Para mais desenvolvimentos, *vide* ALEXANDRA CHÍCHARO DAS NEVES, *ob. cit.*, pág. 153

²⁰⁸ GERALDO ROCHA RIBEIRO, *ob. cit.*, pág. 87

jurídica dos maiores incapazes²⁰⁹, consagrando no art. 153º, nº 1 CC que “a publicidade a dar ao início, ao decurso e à decisão final do processo de acompanhamento é limitada ao estritamente necessário para defender os interesses do beneficiário ou de terceiros, sendo decidida, em cada caso, pelo tribunal”. Extingue-se por completo a excessiva publicidade das ações de interdição e inabilitação, contudo, como aponta o art. 853º, nº 2 CPC “quando necessário, pode determinar-se a publicação de anúncios em sítio oficial, a regulamentar por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”.

Deste modo, recebido o requerimento inicial, o juiz deve proferir despacho relativamente à (in)dispensabilidade da publicidade da ação e, considerando o direito à reserva da vida privada e não sendo a mesma, à luz da factualidade alegada na inicial, absolutamente necessária para a defesa dos interesses do beneficiário nem de terceiros, pode dispensar a publicidade e proceder à citação quando o processo deva prosseguir.

Relativamente à citação, importa recuar um pouco para perceber os moldes anteriores. Estabelecia o antigo art. 893º CPC que, quando a ação tivesse por base a mera prodigalidade do inabilitando, à citação era aplicável o disposto na parte geral (arts. 225 e ss. CPC). Nos restantes casos, por não ter cabimento, não operava a citação por via postal. Por outras palavras, a citação pessoal, mediante contacto pessoal do funcionário judicial era utilizada para todos os casos de interdição e inabilitação (art. 231º CPC), excepto se se baseasse em mera prodigalidade, e para estes últimos, a citação pessoal por via postal (art. 228º CPC).

Ora, se o requerido estivesse impossibilitado de receber a citação, o juiz designava, como curador provisório²¹⁰, a pessoa a quem provavelmente competiria a tutela ou a curatela, que não fosse o requerente e, conseqüentemente, seria citada para contestar

²⁰⁹ “*The disadvantage of automatically giving publicity to measures of protection or similar legal arrangements should be weighed in the balance against any protection which might be afforded to the adult concerned or to third parties*”.

²¹⁰ “O Ac. RP de 20-05-2013, relatado por ANA PAULA AMORIM, proferido no âmbito do Proc. 1206/11.2TJPR.T.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/> refere que “em sede de processo de interdição/inabilitação, com fundamento em anomalia psíquica, o regime da citação do requerido está subordinado a um formalismo especial, como decorre do art. 946º e 947º CPC. De acordo, com este regime a citação realiza-se sempre por contacto pessoal do citando e a não realização da citação, em virtude do citando estar impedido de a receber, não obriga à realização de diligências de averiguação. Nestas circunstâncias procede-se à nomeação de curador provisório, que recebe a citação e passa a representar o requerido na pendência da acção – art. 947º CPC. Desta forma, a omissão das diligências previstas no art. 242º/2 CPC, não importam a nulidade da citação, porque as mesmas não se realizam no âmbito deste processo, atendendo ao regime especial que rege a citação”.

em representação do requerido²¹¹. O Ac. STJ de 24-04-2013, relatado por MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, proferido no âmbito do Proc. 5150/06.7TB AVR.C2.S1 refere que, quando exista uma situação de incapacidade de facto, “os poderes do curador provisório (...) limitam-se à representação no processo de interdição; têm um âmbito meramente processual”²¹².

Atualmente, depois de lhe ser apresentado o requerimento inicial, o juiz pode, à semelhança do regime precedente, indeferi-lo liminarmente, convidar ao aperfeiçoamento, se o requerimento estiver confuso, incongruente e com necessidades de correção e retificação, de modo, a torná-lo claro e coerente, ou, se o processo tiver condições para prosseguir, o art. 895º CPC deixa à disposição do juiz a escolha do modo de citação, se, claro está, não for o beneficiário o próprio requerente.

Nas palavras de TEIXEIRA DE SOUSA, “o beneficiário não é citado nem quando a ação for proposta pelo próprio beneficiário (...), nem quando essa ação for instaurada pelo cônjuge ou unido de facto ou por um parente sucessível em substituição desse beneficiário (...)”²¹³. Discordando do Autor, consideramos que o beneficiário apenas não será citado quando seja ele próprio o requerente, isto é, a citação do beneficiário ocorre quando o processo de acompanhamento for iniciado quer pelo Ministério Público, quer por qualquer dos legitimados mediante a autorização, pois, como veremos no ponto à frente, esta autorização pode ser alvo de resposta, invocando-se, por exemplo, a falsidade do documento autorizativo.

Assim, o juiz escolhe dentro dos modos possíveis de citação aquele que, em função das circunstâncias concretas, as quais lhe foram dadas a conhecer pelo requerimento inicial, entender mais eficaz²¹⁴. Note-se que, apesar de aparentemente

²¹¹ CLÁUDIA ALVES, “O processo de interdição e inabilitação: questões práticas”, in *Direito das Pessoas com Deficiência*, E-BOOK CEJ (2017), pág. 89, “Nesta medida, o artigo 894º, nº 1, do Código de Processo ao prever, nas circunstâncias ali indicadas, a designação de um curador provisório não introduz qualquer solução inovatória, antes se mostrando conforme à previsão geral do regime da incapacidade de facto prevista no artigo 20 do mesmo diploma”.

²¹² Disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²¹³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, *cit.*, pág. 39

²¹⁴ Todavia, o art. 895º do Anteprojeto elaborado por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO não continha este conteúdo. Ora vejamos. O referido Autor propunha que o juiz determinasse, quando o processos devesse prosseguir, a imediata convocação do beneficiário, recorrendo ao meio que entendesse mais eficaz, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto. Menciona o Autor que “fica nas mãos do juiz optar pela citação formal, por uma notificação ou por uma convocação informal; a natureza que se pretende imprimir ao processo dispensa medidas infamantes ou desprestigiosas”, *ob. cit.*, págs. 147 e 148

estarmos num processo mais informal, sem partes em sentido material, é com o ato de citação que a instância se estabiliza, ficando, definido os sujeitos e o objeto do processo.

Na nossa opinião, o juiz apenas encontra à sua disposição as modalidades de citação por contacto pessoal do funcionário dela encarregado e a citação por via postal, com clara preferência pela primeira modalidade, porquanto é aquela que possibilita ao requerido o efetivo conhecimento dos contornos e objetivos da ação que foi movida contra si. Note-se que, o art. 231º, nº 10 CPC prevê a possibilidade de, quando a diligência se configure útil, o citando/beneficiário poder ser previamente convocado por aviso postal registado, para comparecer na secretaria judicial, a fim de aí se proceder à citação. Apesar de um pouco dilatatório, este modo de citação pode ser visto como meio alternativo, quando os recursos humanos são escassos e sem capacidade técnica para se deslocar à residência do requerido. No entanto, deve ser feita uma ponderação de sacrifícios e vantagens e aferir da possibilidade do requerido se deslocar às instalações do tribunal para aí ser citado.

Contudo, o art. 234º CPC consagra a impossibilidade de realização da citação, nos casos em que, o citando/beneficiário se encontra com uma notória anomalia psíquica ou perante outra incapacidade de facto. Atente-se que, neste caso, desaconselha-se um juízo leviano e precipitado das condições do beneficiário para receber a citação. Posteriormente, o funcionário judicial deve dar conta da ocorrência ao requerente e ao juiz, para que este nomeie um curador provisório ao beneficiário.

Deste modo, se a citação não produzir os seus efeitos ou se o tribunal não escolher outra pessoa para receber a citação, de acordo com o art. 895º, nº 2 CPC, aplica-se o disposto no art. 21º CPC. Por outras palavras, se o curador nomeado, em representação processual, não deduzir oposição, o Ministério Público é citado para realizar a defesa do beneficiário. Ao invés, quando o requerente é o Ministério Público, o nº 2 do art. 21º CPC refere que ao beneficiário é nomeado defensor oficioso. Evidentemente, que logo que seja constituído mandatário judicial, cessa a representação pelo Ministério Público ou pelo defensor oficioso.

3. Resposta

No modelo antigo, após a citação, o requerido dispunha do prazo geral de 30 dias para contestar a ação (art. 569º, nº 1 CPC). Quando a houvesse, prescrevia o art. 895º CPC

que se seguiam os demais articulados admitidos em processo comum. Todavia, no novo regime, há apenas espaço para um articulado, logo, a resposta do beneficiário deve ser oferecida num prazo bastante mais curto, num prazo de 10 dias²¹⁵, prorrogável nos termos gerais. Entende-se que este prazo perentório é mais consentâneo com as particularidades do novo processo de acompanhamento, um processo que se quer não apenas célere mas também eficaz temporalmente.

Por conseguinte, a resposta do beneficiário pode seguir vários caminhos. Senão vejamos. Por um lado, pode assumir a natureza de uma verdadeira contestação, isto é, uma peça processual onde o requerido responde à petição inicial, deduzindo todos os seus meios de defesa contra a pretensão do requerente. Deste modo, na resposta, o beneficiário pode, segundo o art. 571º CPC, aplicável ao processo de acompanhamento por via do art. 549º, nº1 CPC, optar por duas modalidades de defesa: a defesa por impugnação e a defesa por excepção. Em primeiro lugar, pode o requerido opor-se ao decretamento de medidas de acompanhamento impugnando de forma clara e direta os factos invocados no requerimento inicial, por exemplo, afirmando que não padece de qualquer deficiência que comprometa o seu discernimento e capacidade volitiva, ou mesmo impugnando o conteúdo dos documentos clínicos juntos ao requerimento; neste caso, conclui pedindo a total improcedência da ação. Além disso, beneficiário pode impugnar, de forma indireta e genérica os factos, alegando que os mesmos são incompatíveis com o decretamento daquela concreta medida, isto é, a medida solicitada é alheia à realidade que o envolve, ou é demasiado drástica e não preenche os critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade.

Ainda na modalidade da defesa por impugnação, a resposta pode também ser um mecanismo de impugnação da designação do acompanhante, isto é, já se sabe que nesta designação deve triunfar a vontade e os desejos do acompanhado, de modo, a permitir uma participação plena e efetiva no processo que a si lhe diga diretamente respeito, logo, em nosso entender, é totalmente admissível esta impugnação. Além de que, o conteúdo desta peça processual irá ser um instrumento fundamental para o juiz ter uma prévia percepção

²¹⁵ Cotejando com outros ordenamentos, em Espanha, de acordo com o disposto no art. 753º, nº 1 *Ley de Enjuiciamiento Civil*, o prazo para contestar é de 20 dias. No Brasil, o cenário é algo diferente, isto é, segundo os arts. 751º e 752º CPC, o interditando é citado para a entrevista perante o juiz e, posteriormente, no prazo de 15 dias contados a partir da entrevista, o interditando é notificado para impugnar o pedido.

da real situação do beneficiário, logo, pode servir-se desta resposta para planear e preparar de forma mais conveniente a subsequente audiência pessoal e direta.

A defesa por excepção, conforme estipula o art. 576º CPC pode subdividir-se entre excepções dilatórias e excepções perentórias. As excepções dilatórias obstam a que o tribunal conheça do mérito da causa e conduzem à absolvição da instância ou à remessa do processo para outro tribunal. Começemos por analisar estas.

Em particular, no processo de acompanhamento de maior, o beneficiário pode, por exemplo, arguir a nulidade de todo o processo por ineptidão da petição inicial por ininteligibilidade da causa de pedir ou cumulação de causas de pedir ou pedidos substancialmente incompatíveis (arts. 186º, nºs 1 e 2, als. a) e c) e 577º, al. b) CPC). Neste âmbito, se a autorização se basear num documento escrito, o beneficiário pode, por exemplo, impugnar a veracidade da letra ou da assinatura constante da autorização, ou mesmo, opor-se ao pedido de suprimento da autorização, apresentando, desta maneira, a juízo a excepção dilatória de ilegitimidade ativa. Ora, como vimos, o juiz desempenha um importante controlo de admissibilidade da autorização, “dado que não se pode partir do princípio nem de que o autorizante está em condições de conceder a autorização, nem de que esse autorizante, estando em condições de o fazer, quis efectivamente conceder a autorização”²¹⁶, logo, há que conferir ao beneficiário a possibilidade de se manifestar relativamente à autorização.

Considerando o art. 576º, nº 3 CPC, as excepções perentórias importam a absolvição total ou parcial do pedido e consistem na invocação de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do efeito jurídico dos factos alegados pelo requerente. Nas palavras de LEBRE DE FREITAS, “ao contrário da excepção dilatória, fundada no direito processual, a excepção perentória vai buscar o seu fundamento ao direito material”²¹⁷, logo, as típicas excepções perentórias da prescrição, caducidade, pagamento do crédito, entre outras, claramente que não têm lugar no processo de acompanhamento de maior. Com efeito, quando atrás referimos que o requerido pode alegar e juntar documentos clínicos mais recentes e atualizados, que comprovem a sua capacidade plena para exercer os seus direitos, queremos com isto afirmar que o requerido pode invocar estes factos que

²¹⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, *cit.*, pág. 37

²¹⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A ação declarativa comum: à luz do código de processo civil de 2013*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2013, pág. 113

são, na verdade, impeditivos do efeito jurídico pretendido pelo requerente, isto é, se for provado e reconhecido o conteúdo daqueles documentos, a decisão final será claramente a favor do requerido. Para além deste tipo de factos, não vislumbramos a possibilidade de o requerido, nesta sede, apresentar outro tipo de excepções.

Por fim, importa aludir àquelas respostas que não configuram autênticas contestações, porquanto, pugnam para que a ação seja julgada em conformidade com a prova que vier a ser produzida. No regime anterior, a contestação era um articulado importante porque, tendo sido oferecida esta peça processual, nos casos em que se tratasse de ação de interdição, ou de inabilitação não fundada em mera prodigalidade, findo os articulados, realizava-se o exame pericial e o seu interrogatório, isto é, a contestação era, por isso, o elemento chave que abria a porta ao contacto direto do interdito ou inabilitando com o juiz. Porém, oferecer uma resposta com o conteúdo *supra* mencionado, não conduzia ao antigo interrogatório. No novo regime, podemos afirmar que o conteúdo da resposta oferecida pelo beneficiário não detém a mesma relevância anteriormente atribuída. Lembre-se que o juiz e os poderes de cognição do Tribunal não se esgotam na alegação dos factos pelo requerente, nem nos que se baseiam as excepções invocadas pelo requerido, podendo o julgador ir mais além e investigar livremente outros factos.

Apesar da citação constituir o requerido, em regra, no ónus de contestar, relembre-se que, conforme o disposto nos arts. 574º, nº 2 e 289º, nº 1 CPC, os factos que não forem impugnados pelo beneficiário não se consideram admitidos por acordo, pois não é admissível a confissão que importe a afirmação da vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis, como é o direito à capacidade, isto é, o objeto desta ação não se encontra no âmbito de disposição das partes e, por isso, o efeito dos factos alegados pelo requerente se considerarem provados por admissão não opera neste tipo de ações.

Pode o requerido concluir a sua resposta pedindo a condenação do requerente como litigante de má fé? Imagine-se que o requerente faz acusações falsas e infundadas, graves e ofensivas do bom nome e dignidade do requerido? Já o dissemos anteriormente que a intervenção do tribunal é apenas subsidiária, pois, em primeira linha, valem os deveres gerais de cooperação e assistência. Imagine-se que o requerente deturpa e omite propositadamente factos relevantes que demonstrem o efetivo e integral cumprimento

daqueles deveres? Preencherá o estipulado no art. 542º, nº 2, al. b) CPC?²¹⁸ Para aferir desta responsabilidade processual, o Tribunal tem que fazer uma análise bastante crítica e fundamentada do objeto do processo, deve tentar perceber as dinâmicas familiares envolvidas, e estar bem ciente dos objetivos primordiais do processo de acompanhamento, no fundo, proceder a uma análise casuística do caso concreto e não um exame leviano que se limite simplesmente a indeferir os pedidos.

Como bem refere TEIXEIRA DE SOUSA²¹⁹, no desejo de evitar a revelia inoperante do requerido, o art. 896º, nº 2 CPC manda aplicar o disposto no art. 21º CPC, no caso de carência de resposta do beneficiário. Por conseguinte, se o Ministério Público não for o requerente, incumbe-lhe apresentar a contestação no prazo legal, ou se o for, é nomeado um defensor oficioso.

²¹⁸ Veja-se atentamente o Ac. RL de 24-11-2016, relatado por TERESA PRAZERES PAIS, proferido no âmbito do Proc. 2041-14.1TBTVD.L1-8, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²¹⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, *cit.*, pág. 40

CAPÍTULO V – Das provas

1. Audição pessoal e direta do beneficiário

Chegados a este momento importa recuar e refletir sobre a evolução desta fase no processo especial objeto do presente estudo.

Nos termos do CPC de 1961, e, foquemo-nos no processo especial de interdição, havia dois ritos processuais, um para a interdição por demência ou por surdez-mudez, regulado nos arts. 944º a 959º, e um para a interdição por prodigalidade disciplinado nos arts. 960º a 963º. Começamos por este último. A interdição com base na prodigalidade tinha um andamento processual bastante mais célere e, diga-se, com menos garantias, porquanto, após a reunião do conselho de família, este deveria alcançar um parecer. Se o parecer fosse favorável ao requerente, o juiz decretava, de imediato, a interdição provisória e ordenava a notificação do *arguido*. Se o interdito não contestasse, a interdição era convertida em definitiva. Sendo o parecer desfavorável, seguiam-se os termos do processo ordinário e o *arguido* tinha um prazo de 10 dias para contestar o pedido.

Porém, se a interdição se baseasse na demência ou na surdez-mudez do *arguido*, o processo era dotado de três fases: a fase preliminar, a fase inquisitória e a fase contenciosa. A fase inquisitória com vista ao apuramento ou não do fundamento de interdição integrava três diligências: o parecer do conselho de família; o interrogatório²²⁰ do *arguido* pelo juiz; e o exame do *arguido* por dois peritos-médicos. Com efeito, ALBERTO DOS REIS alude para uma certa hierarquia processual nestes três meios de averiguação, porquanto, “os vogais do conselho exprimem um juízo que assenta no conhecimento íntimo da vida e do comportamento do interdico, dos seus atos e das suas reações; os médicos emitem uma opinião técnica formada sobre exame que deve supor-se cuidadosa e refletido, sobre estudo, investigações e inspeções conduzidas por pessoas mais ou menos especializadas; pelo contrário, o interrogatório só pode dar uma impressão colhida em contacto, quase sempre ligeiro e momentâneo, com o *arguido*”²²¹.

No Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de dezembro, que veio alterar o CPC de 1961, o esquema foi alterado, conquanto, desapareceu o parecer do conselho de família, e o

²²⁰ A expressão «interrogatório» foi eliminada, pois, é característica dos processos penais e contraordenacionais. Aqui o requerido não é suspeito da prática de qualquer crime ou contraordenação.

²²¹ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, Vol I., *cit.*, pág. 127

interrogatório e a realização do exame pericial passaram a constituir diligências preliminares probatórias obrigatórias nas ações de interdição ou de inabilitação não fundada em mera prodigalidade, pois, nas ações de inabilitação com fundamento em habitual prodigalidade, haja ou não contestação, após a fase dos articulados, seguiriam os termos do processo ordinário.

No entanto, e para espanto da doutrina, a Reforma de 2013²²² operou uma modificação, sem precedente, no processo especial de interdição e inabilitação. Em particular, o art. 896º CPC eliminou do catálogo de atos processuais obrigatórios o interrogatório do requerido, nos casos das ações de interdição e inabilitação, não fundada em mera prodigalidade não contestadas.

Após inúmeras observações negativas²²³, o novo regime do maior acompanhado, inverteu a lógica e tornou novamente obrigatória a audiência pessoal do beneficiário, cumprindo, desta maneira, o estabelecido no Princípio 13 da Recomendação nº R (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes²²⁴. Também a Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, reconhecendo a necessidade de proteger os direitos fundamentais das pessoas portadoras de deficiência, estabelece como um dos princípios gerais a participação efetiva²²⁵ de todos os cidadãos com deficiência na tomada de decisões que lhe digam diretamente respeito, concretamente, na restrição ou limitação da sua capacidade civil.

O TEDH destaca a extrema importância desta diligência processual, porquanto, *“was therefore necessary not only to enable him to present his own case, but also to allow the judge to form her personal opinion about the applicant’s mental capacity”*.²²⁶ Aliás, no

²²² Relembremos que a intenção do legislador de 2013 era aumentar os poderes de direção e gestão do processo pelo juiz, flexibilizar e adequar a forma do procedimento e proceder à eliminação do questionário. Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 113/XII

²²³ Vide atentamente MARGARIDA PAZ e FERNANDO VIEIRA, “A supressão do interrogatório no processo de interdição: novos e diferentes incapazes? A complexidade da simplificação” in *Interdição e Inabilitação*, E-BOOK CEJ (2015)

²²⁴ *Principle 13 – Right to be heard in person* “The person concerned should have the right to be heard in person in any proceedings which could affect his or her legal capacity”, disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e303c e consultada a 12 de junho de 2019

²²⁵ Art. 3º, al. c) da Convenção

²²⁶ § 72 do Caso TEDH nº 44009/05 de Shtukurov v. Rússia disponível em https://www.hr-dp.org/files/2013/09/09/CASE_OF_SHTUKATUROV_v. RUSSIA .pdf e consultada a 12 de junho de 2019. Para mais desenvolvimentos sobre o impacto da não audiência do beneficiário vide também o Caso

ordenamento jurídico francês, a audição constitui uma garantia indispensável com carácter de ordem pública²²⁷.

A audição²²⁸ do beneficiário implica um contacto direto e pessoal e, por isso, privilegiado, entre o juiz e a pessoa maior, proporcionando ao julgador uma melhor apreciação sobre a necessidade e potenciais medidas de acompanhamento. Ora, se o beneficiário tiver uma voz no processo que lhe permita expressar as suas vontades e desejos, salvaguardando a sua dignidade pessoal, a demanda tornar-se-á mais transparente, justa e colaborativa.

Os arts. 897º, nº 2 e 898º CPC evidenciam uma manifestação notória do princípio da imediação²²⁹, pois, se o juiz achar por conveniente e necessário pode deslocar-se onde se encontrar o beneficiário. No entanto, tomando em consideração a realidade prática do nosso sistema judiciário, se não houver um excessivo prejuízo para a saúde do beneficiário, ou qualquer razão que imponha outro lugar, a audição será feita no Tribunal, conforme estipula o art. 143º CPC. MARGARIDA PAZ e JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE recomendam que a mesma se faça em ambiente menos solene, menos intimidador, por exemplo, no gabinete do juiz ou mesmo na biblioteca, e referem ainda que “as pessoas com deficiência intelectual se sentem normalmente nervosas quando se encontram num espaço estranho, rodeadas de pessoas que não conhecem e não conseguindo perceber o objetivo da diligência”²³⁰.

Questiona-se se será exequível uma mudança de paradigma... Ou seja, ao invés de «em qualquer caso, o juiz deve proceder, sempre, à audição pessoal e direta do beneficiário, deslocando-se, se necessário, ao local onde o mesmo se encontre»²³¹, o

TEDH nº 17280/08 de A.N. v. Lithuania disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11075> e consultada a 12 de junho de 2019

²²⁷ *Cour de Cassation, 1º Chambre Civile, de 20 novembre 1979* “Il résulte des articles 891 et 894 du Code de procédure civile que, sauf dans le cas exceptionnel prévu à l'article 891-1 du même code, le juge des tutelles ne peut prononcer l'ouverture d'une curatelle sans avoir entendu l'intéressé et lui avoir donné connaissance de la procédure introduite contre lui. Méconnaît ces dispositions le tribunal qui, statuant sur le recours formé par un majeur placé sous le régime de la curatelle sans avoir été préalablement entendu par le juge des tutelles décide que "l'omission a été réparée" par l'audition à laquelle a procédé la juridiction du second degré, alors que l'audition personnelle de l'intéressé par le juge des tutelles est une règle d'ordre public”.

²²⁸ Note-se que o direito de ser ouvido é diferente do direito a ser informado da existência de um processo de acompanhamento. Naquele o objetivo é a sua participação efetiva e pleno envolvimento no processo de decisão que lhe diz respeito.

²²⁹ FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pág. 112 e ss. e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, *cit.*, pág. 195 e ss.

²³⁰ MARGARIDA PAZ e JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 69

²³¹ Art. 897º, nº 2 CPC

normativo apresentaria o seguinte conteúdo «o juiz deve proceder, sempre, à audição pessoal e direta do beneficiário no local onde o mesmo se encontrar», seja na sua residência ou na instituição de acolhimento²³².

O princípio da publicidade informa-nos que, em princípio, as audiências dos tribunais são públicas. Tal significa que, tomando em consideração o caso concreto, o juiz pode decidir o contrário para assim salvaguardar a dignidade das pessoas e da moral pública, ou ainda, para garantir o normal funcionamento²³³.

Deste modo, e considerando o art. 898º, nº 2 CPC, a diligência da audição do beneficiário não é tida como um ato público²³⁴. Será efectuada apenas com a assistência do requerente e seu patrono oficioso ou mandatário judicial, dos representantes do beneficiário e seus mandatários e, quando nomeados, podem também assistir os peritos. Quando o Ministério Público não for o requerente da ação não lhe é vedada a assistência, podendo o mesmo assistir e, em nosso ver, sugerir a formulação de perguntas. Tal deve-se à intervenção acessória do Ministério Público²³⁵, assegurada pelo art. 325º CPC, que lhe permite promover o que tiver por conveniente para garantir a defesa dos incapazes.

De igual modo, todos os intervenientes processuais *supra* mencionados podem contribuir para a audição através da formulação de perguntas pertinentes, porém, sendo um ato processual presidido pelo juiz, estes não podem colocar as questões diretamente ao beneficiário, antes terão que passar no crivo do juiz²³⁶.

EMÍDIO SANTOS salienta que a “faculdade de sugerir a formulação de perguntas constitui uma manifestação do princípio da cooperação”²³⁷. O referido princípio, como cláusula geral, é espelho da Reforma de 1995 e, de forma breve, podemos enunciá-lo como

²³² MAURÍCIO REQUIÃO, “Considerações sobre a interdição no projeto do novo Código de Processo Civil”, *Revista de Processo*, Vol. 239, Ano 40, (jan. 2015), p. 453-466

²³³ JOSÉ LEBRE DE FREITAS (*Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código, cit.*, págs. 145 e 146) adverte que “o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a doutrina têm entendido que só são admitidas quanto à discussão (e instrução) da causa, mas não quanto à pronúncia do julgamento, cuja publicidade reveste carácter absoluto”.

²³⁴ Acrescente-se que, segundo o art 164º, nº 2, al. d) CPC, alterado pela Lei 49/2018, de 14 de agosto, os processos de acompanhamento de maior constituem uma restrição do acesso aos autos.

²³⁵ Arts. 5º e 6º do Estatuto do Ministério Público, publicado pela Lei nº 47/86, de 15 de Outubro, sucessivamente alterado

²³⁶ O original art. 950, nº 2 do CPC de 61 manifestava a obrigatoriedade de as perguntas e respostas feitas durante o interrogatório, e tudo quanto possa ter interesse para a determinação do estado mental do arguido, ficarem fielmente registadas no auto. Atente-se no Ac. RP de 07-03-1996, relatado por ALVES VELHO, proferido no âmbito do Proc. 9530613 “II - O auto de interrogatório deve registar as perguntas feitas ao arguido e as respostas que lhes foram dadas e versar sobre a matéria alegada na petição inicial”, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²³⁷ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 71

o dever que recai sobre os intervenientes processuais de colaborarem ativamente para a obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio.

Todavia, o novo regime do maior acompanhado concede ao juiz a prerrogativa de determinar que parte da audição decorra apenas na presença do beneficiário²³⁸. Com efeito, o Supremo Tribunal espanhol defende a audição à *puerta cerrada*, sem a presença de estranhos, para que a postura do beneficiário “*fluyan con absoluta naturalidad, maxime cuando, aunque se trate de diligencia del órgano jurisdiccional*”²³⁹.

Note-se que, sobre o maior não impende qualquer ónus probatório, a sua capacidade é presumida, ou seja, não terá que provar a sua autonomia ou que é capaz de *exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos ou de cumprir os seus deveres*. Recorde-se que, segundo o art. 130º CC “aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens”. O maior é dotado de plena capacidade jurídica até ao momento em que lhe for decretado uma medida de acompanhamento mais restritiva e de total substituição. Deste modo, caberá ao requerente, que não o próprio beneficiário, apontar os factos que justificam a necessidade de proteção judicial. Queremos com isto afirmar que, o maior durante o processo e, sobretudo, na fase instrutória, não deverá adoptar uma atitude defensiva, antes deverá empenhar-se e responder ao que lhe for solicitado, garantindo assim que o juiz perceba a sua real e concreta situação.

Repita-se que, atualmente, pretende-se averiguar a situação do beneficiário e ajuizar das medidas adequadas. Mas qual será o conteúdo da audição? A nosso ver, compete ao julgador perguntar, no mínimo, o nome, a idade e a data presente. Poderá também indagar sobre a capacidade de compreender a finalidade e o alcance do processo de acompanhamento e observar as atitudes tomadas, ou seja, se apresenta uma atitude de indiferença, ansiedade, impulsividade, desorientação ou mesmo de concentração, interesse e vontade de cooperação, se mantém um discurso coordenado, contínuo e preciso. Ademais, defende-se também a formulação de outro tipo de questões como, por exemplo, a relação com os familiares²⁴⁰, ou outros cuidadores, se está familiarizado com os meios electrónicos de comunicação, ou se tem conhecimento do valor do seu património.

²³⁸ Art. 898º, nº 3 CPC

²³⁹ STS 13551/1991 da 1º Sección de 20/03/1991

²⁴⁰ Ao abrigo do princípio do inquisitório, bem presente nestes processos de jurisdição voluntária, e do Princípio 10 da Recomendação nº R (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os

Olhando para o direito comparado, é meritório o conteúdo do art. 751º do CPC Brasileiro, pois “o interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas”. Cotejando a norma *supra* mencionada e o art. 898º CPC, fruto do novo regime do maior acompanhado, podemos afirmar que a *entrevista*²⁴¹ apresenta um teor mais preciso e cuidadoso, por oposição à indeterminação e ambiguidade da audiência do beneficiário.

O referido preceito brasileiro acrescenta que “durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas”²⁴². Porém, tal não significa a faculdade de estabelecer o contacto e realizar a *entrevista* ou a *audição* por videoconferência. Este meio tecnológico frustra, de forma patente, todos os objetivos desta diligência processual.

No âmbito do CPC de 1961, EMÍDIO SANTOS²⁴³ reconhecia uma natureza mista a este meio probatório, por um lado, o Autor considerava que estávamos perante um interrogatório pessoal e, por outro lado, perante uma inspeção judicial à pessoa do requerido. Também TEIXEIRA DE SOUSA²⁴⁴ revela a atipicidade desta prova. Poderemos, efetivamente, considerar a audiência pessoal e direta do beneficiário uma inspeção judicial?

O art. 390º CC estipula que “a prova por inspeção tem por fim a percepção direta de factos pelo tribunal”. LEBRE DE FREITAS classifica a inspeção judicial como um meio de prova de natureza exclusivamente processual e, “através dela, por sua iniciativa ou a requerimento das partes, o tribunal, “sempre que o julgue conveniente”, confronta-se, sem intermediário, com fontes de prova indiciária (pessoal ou real), assim se esclarecendo

princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes, o juiz pode decretar, se julgar oportuno e conveniente, a audiência dos familiares do beneficiário e de pessoas próximas deste.

²⁴¹ No anterior CPC Brasileiro, à semelhança do CPC de 2013 que vigorava no ordenamento português, era designada de interrogatório.

²⁴² Art. 751º, nº 3 CPC Brasileiro

²⁴³ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 70

²⁴⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, *cit.*, pág. 41

sobre a realidade de factos duradoiros, normalmente instrumentais, que interessem à decisão da causa”²⁴⁵.

Por conseguinte, as duas características principais da inspeção judicial são a pessoalidade e a oficiosidade. Em primeiro lugar, a diligência é presidida pelo julgador²⁴⁶, o que lhe permite observar de uma forma mais pessoal, mas também, objetiva, a realidade dos factos vertidos nos autos, de modo a contribuir e moldar a sua convicção. Este meio probatório, além de poder ser decretado oficiosamente pelo tribunal²⁴⁷, pode também ser requerido pelas partes que, para isso, devem demonstrar ao tribunal a necessidade e conveniência da inspeção, sob pena de indeferimento.

Ademais, a inspeção judicial é um ato público e, por isso, podem assistir pessoas estranhas, assim como as partes e os seus advogados. O tribunal pode fazer-se acompanhar de um técnico que *tenha competência para o elucidar sobre a averiguação e interpretação dos factos que se propõe observar*. Da diligência deve ser lavrado auto em que se registem os elementos úteis para esclarecer o juiz sobre todos os factos que interessem à boa decisão da causa.

Não obstante a utilidade deste meio probatório, “cumpre dizer que a estrutura que hoje possui o sistema judiciário (...) dificulta ao magistrado a implementação efetiva da inspeção judicial, considerando a sobrecarga de trabalho gerada pelo excessivo número de processos que lhe está afeto, o número de audiências diárias, (...) aliando-se a isso a falta de funcionários a que acresce a muita vez significativa distância a percorrer”²⁴⁸.

Tendo presente o quadro jurídico *supra* apresentado, quais os aspetos preponderantes que nos permitem categorizar a audição do beneficiário como uma inspeção judicial? Na verdade, a finalidade é similar, isto é, ambas ambicionam obter um

²⁴⁵ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A ação declarativa comum: à luz do código de processo civil de 2013*, cit., pág. 299

²⁴⁶ Ao invés, de acordo com o art. 388º CC, “a prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objeto de inspeção judicial”. A prova por inspeção judicial distingue-se também das verificações não judiciais qualificadas, novidade da Reforma de 2013, previstas no art. 494º CPC “sempre que seja legalmente admissível a inspeção judicial, mas o juiz entenda que se não justifica, face à natureza da matéria, a percepção direta dos factos pelo tribunal, pode ser incumbido técnico ou pessoa qualificada de proceder aos atos de inspeção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos e de apresentar o seu relatório, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos anteriores”.

²⁴⁷ Sobre se estamos perante um poder discricionário do juiz ou um poder vinculado *vide* Ac. RE de 03-11-2016, proferido por MÁRIO SERRANO, ao abrigo do Proc. 211/05.2TBARL-E.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁴⁸ MARIA DA PURIFICAÇÃO LOPES CARVALHO, “A Inspeção Judicial”, *DataVenía*, Ano 4, Nº 5 (Janeiro de 2016), pág. 29

conhecimento direto, uma percepção autêntica e inequívoca da realidade que se lhes apresenta como objeto do processo, para que, em momento ulterior, se forme a convicção pessoal do magistrado, em particular, a sua crença acerca da necessidade ou não de medidas de acompanhamento.

Acrescente-se que às duas diligências podem assistir técnicos nomeados pelo Tribunal, auxiliando, deste modo, o esclarecimento de dados técnicos. Além disso, em ambas as diligências é obrigatório o lavramento de um auto, preciso e claro, contendo todos os aspetos importantes que irão auxiliar o julgador no momento da sentença.

A última semelhança é a força probatória de ambas as diligências processuais. Ora, não estando legalmente pré-estabelecida qualquer outra força probatória, domina o princípio da livre apreciação da prova, isto é, o resultado da inspeção judicial e o resultado da audição pessoal e direta do beneficiário são livremente apreciados pelo Tribunal. Deste modo, e, para que não se caía no puro arbítrio, o julgador baseia e fundamenta a sua decisão não só através da íntima convicção formada aquando da realização das diligências e com o auxílio dos autos lavrados, mas também, de acordo com a sua experiência de vida e no confronto com outras provas produzidas, nomeadamente, o exame pericial.

Todavia, há certos aspetos formais que distinguem as duas diligências. Como já vimos, a audição do beneficiário não fica ao critério e na esfera de decisão do juiz, nem é proposta no articulado inicial. Do mesmo modo, o ato de produção da prova por inspeção judicial, em regra, é um ato público e a audição do beneficiário realiza-se à porta fechada.

Entretanto esta questão já obteve tratamento jurisprudencial no Supremo Tribunal espanhol. Veja-se a sentença 16390/1991 da 1^o Sección de 31/12/1991 que considera a audição do beneficiário “*una actuación que ni puede calificarse de reconocimiento judicial (...) ni de inspección personal (...) y menos de mezcla de ambos, (...), sino que se trata de una prueba directa, legal, autónoma y obligada*”. A jurisprudência espanhola refere também que “*se busca que el Juez o Tribunal no describan hechos, como en las pruebas de reconocimiento judicial o inspección ocular, sino que emitan una opinión*”²⁴⁹.

Sem querer regressar à inadequada comparação entre a incapacidade dos menores e a incapacidade dos maiores, é nos possível estabelecer um paralelo entre o princípio da audição do maior acompanhado com o princípio da audição da criança.

²⁴⁹ STS 4063/1997 da 1^o Sección de 09/06/1997

As crianças, enquanto sujeitos de direitos e dotadas de uma progressiva autonomia, devem participar²⁵⁰ ativamente nas decisões que lhe digam respeito, para tal, o art. 4º, nº 1, al. c) RGPTC consagra a audição e participação da criança como princípio orientador das intervenções nos processos tutelares cíveis, disciplinados naquele diploma.

Destarte, tendo em atenção à idade e à maturidade da criança, e após uma análise casuística, o juiz, por despacho, afere da capacidade da criança para compreender os assuntos em discussão.

Por conseguinte, a audição da criança é um reflexo do indeterminado princípio da prevalência do superior interesse da criança, este que deve ser concretizado pelo julgador, tomando em consideração o caso concreto, valorizando as opiniões, desejos e sentimentos da criança, revelados pelo contacto pessoal entre o julgador e a criança. Ora, do mesmo modo se deve encarar a audição pessoal e direta do beneficiário, ou seja, esta diligência servirá de mecanismo para descodificar as vontades e preferências dos acompanhados, com pleno respeito pelos seus direitos fundamentais.

Concluindo, importa trazer à colação o art. 5º, nº 4 RGPTC, pois a “ audição da criança respeita a sua específica condição, garantindo-se, em qualquer caso, a existência de condições adequadas para o efeito, designadamente: a) A não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais; b) A intervenção de operadores judiciais com formação adequada”.

O referido artigo, com as devidas adaptações, poderia integrar, facilmente, o preceituado no art. 898 CPC. Por outras palavras, e repita-se, a audição do maior beneficiário deve ser uma audição inclusiva, em clima de confiança mútua, transparente, adequada à maturidade e características pessoais, no fundo, respeitando, por vezes, o esquecido princípio da dignidade da pessoa humana. E para assegurar este ambiente é necessário uma formação ajustada dos magistrados, dos advogados, e de todos os operadores jurídicos que participam, de qualquer forma, nestes processos.

²⁵⁰ Atente-se no conteúdo do art. 12º da Convenção sobre os Direitos das Crianças, assinada em Nova Iorque a 26 de janeiro de 1990 e ratificada pela Resolução da Assembleia da República nº 20/90 “1 - Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. 2 - Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional”.

2. Exame pericial

Prosseguindo na análise das diligências probatórias, a realização do exame pericial constitui, temporalmente, o momento seguinte de averiguação da necessidade do acompanhamento. Mais uma vez, socorremo-nos da análise histórica para melhor compreender o desenvolvimento progressivo (ou não) acolhido pelo regime do maior acompanhado.

Assim, o CPC de 1961 previa, no seu art. 950º, a nomeação de dois médicos, especializados em psiquiatria quando os houvesse na comarca. O exame era realizado logo em seguida ao interrogatório e, se conseguissem, no imediato, formar um juízo, as conclusões eram inseridas no ato da diligência, senão, era fixado um prazo para a entrega do relatório. Ao longo deste prazo, os peritos tinham liberdade para continuar o exame, proceder às diligências e indagações que entendiam, e ainda ouvir as pessoas que estivessem em condições de prestar esclarecimentos sobre a conduta do *arguido* e suas anomalias hereditárias. Volvido o prazo indicado pelo juiz sem que os peritos chegassem a uma conclusão sobre a capacidade ou incapacidade, era ouvido o requerente do processo para que, se quisesse, promover exame numa clínica da especialidade, sob suas expensas.

Entretanto, o Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de dezembro procedeu a simples alterações ao art. 951º. Vejamos, fez desaparecer o número de peritos a nomear, assim como, a menção à especialidade e, ainda, a referência à possibilidade de ouvir as pessoas mais próximas do requerido. EMÍDIO SANTOS²⁵¹ defendeu a continuação dessa faculdade, justificando-a no regime geral das perícias que permitia e continua a permitir aos peritos socorrerem-se “de todos os meios necessários ao bom desempenho da sua função, podendo solicitar a realização de diligências ou a prestação de esclarecimentos, ou que lhes sejam facultados quaisquer elementos constantes do processo”²⁵².

A Reforma de 2013 não executou qualquer alteração substancial de relevo. No entanto, a Lei nº 49/2018, de 14 de agosto passou a consagrar a não obrigatoriedade da perícia médico-legal, isto é, caberá ao juiz, se considerar conveniente, nomear um ou vários peritos²⁵³. Se refletirmos acerca do propósito desta mudança legislativa, podemos concluir que é de difícil compreensão a presente escolha. Ou seja, o legislador pretendeu

²⁵¹ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 72

²⁵² Art. 481º, nº 1 CPC

²⁵³ Art. 897º, nº 1 *in fine* CPC

uma solução ajustada, uma solução *tailor-made*, de “alta costura”, para que as medidas de acompanhamento pudessem ser aplicadas em função de cada caso concreto, mas depois dispensa uma diligência de extrema importância na averiguação da capacidade do beneficiário²⁵⁴.

Serão suficientes a juntada de prova no requerimento inicial, concretamente, um atestado médico que, por exemplo, indique 60% de incapacidade, e a audição do beneficiário?

Porquê a alteração? Porquê privilegiar a celeridade processual, em detrimento de uma maior exigência na avaliação da afeição de que sofre o beneficiário? Reconhecemos que o exame pericial pode provocar algumas delongas desencorajantes²⁵⁵ para o juiz solicitar ao perito a elaboração do devido relatório. Contudo, não nos afigura razoável sacrificar o intuito garantístico e efetivo do processo, para assim alcançar a tão pretendida celeridade processual²⁵⁶.

Qual a solução? Em nosso entender, o juiz deverá sempre convocar a realização do exame pericial e, para tal, deve-se promover e fomentar um contacto próximo entre o juiz e o perito médico, de modo a que o perito, antes do início da diligência possa estar familiarizado e contextualizado com a perícia que vai elaborar, contribuindo assim para uma concreta e adequada avaliação.

Além disso, atente-se no conteúdo, devidamente adaptado face ao novo regime do maior acompanhado, do Ac. RG de 29-01-2003, relatado por MARIA ROSA TCHING, proferido no âmbito do Proc. 1476/02-2 que nos refere que “a existência ou inexistência de uma qualquer anomalia psíquica incapacitante, isto é, de uma anomalia psíquica de tal modo grave, que torne a pessoa inapta para se reger a ela própria e aos seus bens, traduz-se

²⁵⁴ Em Espanha, esta diligência é de cumprimento obrigatório. Veja-se o art. 759º, nº 1 *in fine Ley de Enjuiciamiento Civil* “nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal”.

²⁵⁵ SOFIA MARQUES e FERNANDO VIEIRA, *ob. cit.*, pág. 66, “Isto é tanto mais verdade quando constatamos que nas diligências periciais é raro estarem presentes os advogados nomeados aos requeridos e nos hospitais se procura imprimir uma excessiva e inadequada celeridade, imposta por insistências meramente oficiosas pelas secções dos tribunais cíveis”.

²⁵⁶ De acordo com o Parecer do Conselho Superior da Magistratura à Proposta de Lei nº 110/XIII/3ª “compreende-se a razão, pois a elaboração destes relatórios corresponde ao maior factor de estrangulamento processual deste tipo de ações. Contudo, a solução não pode ser a simples eliminação desse decisivo meio de prova, que permite ao juiz, com todas as garantias de isenção e objectividade, decidir o mérito da questão, recorrendo a uma ciência (médico legal) que corresponde a uma especialidade médica – desconhecendo-se que exista qualquer juiz de direito em Portugal que possua a necessária qualificação. A elaboração de relatório pericial mostra-se indispensável à justa, adequada, imparcial e objectiva decisão – sobre tal questão não pode o CSM conceder”.

numa questão iminente técnica e que exige conhecimentos especiais que os julgadores, normalmente, não possuem. Por isso, os peritos médicos são, pela própria natureza das coisas, as pessoas mais habilitadas para se pronunciarem sobre tal questão²⁵⁷²⁵⁸.

Como se processa o exame pericial? Conforme os arts. 467º, nº 1 CPC e 21º, nº 1 do regime jurídico das perícias médico-legais e forenses (Lei nº 45/2004, de 19 de agosto), o exame deve ser realizado, em regra, por um perito singular. Porém, se o juiz oficiosamente determinar a realização do exame pericial, pode também ir mais longe e requerer que o exame seja realizado por mais que um perito, até ao número de três, funcionando em moldes colegiais ou interdisciplinares. Em nosso entender, uma equipa multiprofissional e, conseqüentemente, uma perícia interdisciplinar deveria ser prática corrente no processo de acompanhamento de maiores. Assim, desaparecida a menção à concreta especialidade dos peritos, defendemos que seria benéfica a intervenção de psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, entre outros.

De forma breve e superficial, diga-se que a intervenção do psiquiatra é fulcral para entender se, *por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, o maior fica impossibilitado de exercer, plena, pessoal e conscientemente os seus direitos e cumprir os seus deveres*, isto é, o perito psiquiatra irá avaliar a existência de alguma afeição, de algum declínio cognitivo, que possa motivar a necessidade de medidas de acompanhamento.

Ora, a decisão judicial é apta a provocar alterações significativas na vida, no património e até no comportamento do maior que irá ser sujeito ao acompanhamento, portanto, o perito psicólogo irá tentar analisar a dinâmica familiar e interpessoal do maior para, posteriormente, oferecer uma resposta adequada às vontades e preferências deste.

Por fim, o assistente social poderá dar o seu contributo através de um relatório social com os detalhes individualizantes que observou, por exemplo, pode mencionar a participação do maior no seio comunitário, pode também apontar os possíveis acompanhantes e qual a relação que mantêm com o maior. O perito dos serviços sociais pode proceder a visitas domiciliárias, em substituição do julgador, para assim captar

²⁵⁷ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁵⁸ Para mais desenvolvimentos acerca do papel relevante do relatório pericial *vide* Ac. STJ de 19-11-2015, relatado por SILVA GONÇALVES, proferido no âmbito do Proc. 63/2000.C1.S1, que prevê o célebre caso do empresário lousanense que quis premiar os seus trabalhadores com a oferta de jipes Honda, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

fielmente o ambiente familiar em que se insere, assim como, pode também fazer a articulação com a estrutura de saúde providenciada ao maior, redes de transporte, etc.

No mesmo sentido, ALEXANDRA CHÍCHARO DAS NEVES aponta para a necessidade não só de um relatório clínico, “mas também de um relatório social, eventualmente por uma equipa multidisciplinar, que permita avaliar a situação patrimonial e familiar da pessoa, o apoio de que dispõe, a rede institucional de apoio disponível no local de residência, etc., resumindo, que avalie com maior segurança as áreas em que terá de se determinar limitações à capacidade civil”²⁵⁹.

Destarte, penso que ficou claro que o relatório pericial será um instrumento essencial para o esclarecimento do julgador sobre os assuntos para os quais não domina tecnicamente, e também uma forma de providenciar segurança e eficácia à decisão final.

De acordo com os arts. 477º e 478º CPC, o juiz designa, no despacho que ordena a realização da perícia, a data e o local para o começo da diligência, assim como, o respetivo objeto. Quando realizada após a audição do beneficiário, o exame pericial poderá ter lugar nas instalações do tribunal, mas poderá ocorrer também no Instituto Nacional de Medicina Legal, ou mesmo, quando o beneficiário não se puder deslocar ao tribunal ou ao hospital²⁶⁰, no seu domicílio, ou ainda, se se encontrar institucionalizado, num lar ou numa casa de repouso.

A perícia pode ser realizada na presença das mesmas pessoas que assistiram à audição, isto é, o requerente e seu patrono oficioso ou mandatário judicial, os representantes do beneficiário e seus mandatários, o magistrado do MP e, quando considere necessário, o juiz também pode assistir²⁶¹. Adicionalmente, e como preceituam os arts. 480º, nº 3 e 50º CPC, os advogados poderão fazer-se assistir de pessoa dotada de competência especial para se ocupar das questões suscitadas²⁶². Não obstante, a assistência

²⁵⁹ ALEXANDRA CHÍCHARO DAS NEVES, *ob. cit.*, pág. 140

²⁶⁰ MARGARIDA PAZ e FERNANDO VIEIRA, *ob. cit.*, pág. 238, “Nesta circunstância, o tribunal tem aceite justificações conclusivas e não fundamentadas dos lares, ordenando que os peritos dos Hospitais se desloquem, com prejuízo para a realização não só daquelas diligências, mas de outras que estão previstas para a manhã do mesmo dia, que dessa forma não são realizadas (...)”.

²⁶¹ MARGARIDA PAZ e FERNANDO VIEIRA, *ob. cit.*, pág. 224, nota de rodapé nº 51, consideram que assistir ao exame pericial é um poder-dever do juiz.

²⁶² “O assessor técnico não participa na elaboração do relatório pericial. A intervenção do assessor não pode ser vetada pela entidade incumbida da perícia, nem impedida pelo tribunal (a não ser nos termos do art. 42/3 do CPC – atual art. 50/3 CPC –, quando se puder dizer que é desnecessária, o que não é, obviamente, o caso, tanto que a norma não foi invocada)” Ac. RL de 09-05-2013, relatado por PEDRO MARTINS, no âmbito do Proc. 1487/10.9TMLSb-F.L1-2, disponível em <http://www.dgsi.pt>

das pessoas *supra* mencionadas pode ser recusada quando se julgue desnecessária ou for susceptível de ofender o pudor, ou implicar uma intrusão na intimidade do beneficiário.

Porventura, poderá o beneficiário recusar-se a ser objeto do exame pericial?²⁶³ “Sendo algumas destas diligências judiciais concretizadas em espaço de reserva constitucional e penal, nomeadamente no domicílio do requerido, não é displicente pensar que o perito possa não ser autorizado a entrar ou não obter o consentimento para realizar o exame”²⁶⁴. Com efeito, acompanhamos EMÍDIO SANTOS²⁶⁵ e chamamos atenção para o disposto nos arts. 417 CPC e 6º do regime jurídico das perícias médico-legais e forenses (Lei nº 45/2004, de 19 de agosto). Decerto que todas as pessoas têm o *dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias*, não podendo escusar-se à sujeição do exame pericial. Porém, a recusa pode ser legítima se importar a violação da integridade física ou moral do beneficiário, ou ainda se constituir uma intromissão inoportuna na sua vida privada ou familiar.

Realizada a perícia após a audição, o perito ou os peritos, se estiverem munidos com os elementos suficientes, ditam as conclusões para a ata²⁶⁶, se não, o juiz fixa data para a elaboração e entrega do relatório. Ora, o resultado da perícia deve dar origem a um relatório bem fundamentado e deve, sempre que possível, precisar *i)* a afeição de que sofre o beneficiário, *ii)* as suas consequências, *iii)* a data provável do seu início e *iv)* os meios de apoio e de tratamento aconselháveis.

Todo o regime da prova pericial tem aplicação direta no processo de acompanhamento de maiores, visto que, o art. 899º CPC não contém qualquer elemento que nos permita preencher as lacunas. Deste modo, os intervenientes que assistiram ao exame pericial, inclusive o juiz, se entenderem que há uma deficiência, uma lacuna ou contradição no relatório, ou que as conclusões não se mostrem convenientemente fundamentadas, ou se apenas necessitem que se preste alguns esclarecimentos, podem formular as suas reclamações²⁶⁷, no momento posterior à apresentação das conclusões para

²⁶³ No ordenamento jurídico francês, a questão já foi abordada na *Cour de Cassation, 1º Chambre Civile, de 18 janvier 1979*. Ora, a pessoa não pode ser submetida ao exame pericial de forma coerciva, assim, valerá o certificado médico que terão que juntar no requerimento inicial.

²⁶⁴ MARGARIDA PAZ e FERNANDO VIEIRA, *ob. cit.*, pág. 237

²⁶⁵ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 74

²⁶⁶ Art. 484º, nº 3 CPC

²⁶⁷ No regime antigo *vide* Ac. STJ de 16-12-2010, relatado por HELDER ROQUE, proferido no âmbito do Proc. 819/06.9TBFLG.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

a ata, ficando nesta consignado a palavra dada aos intervenientes, ou após a notificação do relatório dispõe do prazo legal de 10 dias.

Não alcançando uma avaliação segura e, permanecendo dúvidas, estipula o art. 899º, nº 2 CPC que o juiz pode autorizar o exame numa clínica da especialidade, com internamento nunca superior a um mês e sob responsabilidade do diretor respetivo, ou ainda pode ordenar quaisquer outras diligências, como a realização de exames complementares.

Dispõe o art. 389º CC que a “força probatória das respostas dos peritos é fixada livremente pelo tribunal”, o que significa que, à semelhança da audição do beneficiário, na apreciação deste meio de prova o julgador não está vinculado a regras ou critérios legais²⁶⁸, podendo assim rejeitar, através de uma decisão bem fundamentada, as conclusões dos peritos, não tendo, desta forma, qualquer valor probatório pleno o relatório pericial.

Não obstante, o Ac. RG de 29-01-2003, relatado por MARIA ROSA TCHING, proferido no âmbito do Proc. 1476/02-2 acrescenta que, apesar de “não estabelecer qualquer valor preferencial ou de hierarquia entre os dois meios prévios inquisitórios – interrogatório e exame pericial do arguido –, a verdade é que o julgador não pode funcionar ele mesmo como perito, afastando deliberadamente, o parecer contido no relatório dos peritos, substituindo-lhe, sem o fundamentar, outros elementos de convicção”²⁶⁹.

²⁶⁸ “o que não significa, contudo, arbitrariedade, mas prova apreciada pelo Juiz, segundo a sua experiência, prudência e bom senso, mas com inteira liberdade, sem se encontrar vinculado ou adstrito a quaisquer regras, medidas ou critérios legais” *vide* Ac. STJ de 22-01-2013, relatado por GREGÓRIO SILVA JESUS, no âmbito do Proc. 2382/09.0TBFIG.C1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁶⁹ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

CAPÍTULO VI – Da decisão final

1. Elementos da sentença

Nos termos do antigo art. 901º CPC, o culminar do processo de interdição e inabilitação dava-se com a prolação da sentença que deveria conter os seguintes elementos: *i)* independentemente do que fosse pedido, e tendo em consideração todos os factos provados, mesmo que não alegados²⁷⁰, devia decidir entre a interdição ou a inabilitação; *ii)* se fosse decretada a inabilitação, carecia da enumeração dos atos a serem autorizados ou praticados pelo curador; *iii)* sempre que possível, devia fixar a data do começo da incapacidade; *iv)* por fim, devia confirmar ou designar o tutor e protutor ou o curador e, se for necessário, o subcurador, convocando o conselho de família, quando fosse imprescindível a sua audição.

Atente-se que, se não fosse decretada nem a interdição nem a inabilitação, o art. 903º, nº 1, al. b) CPC estabelecia que era dado conhecimento desse facto por editais afixados nos mesmos locais e por anúncio publicado no mesmo jornal em que tenha sido dada publicidade à instauração da ação, ou seja, havia a reversão de um formalismo precipitado e desprovido de justificação plausível ante os fundamentos anteriormente citados.

Atualmente, o art. 152º, nº 2 CPC refere que «sentença» traduz o ato pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa. No entanto, devidamente adaptado ao objeto da presente dissertação, cremos para nós, que a sentença que decreta ou não o acompanhamento do maior é algo mais do que um mero ato decisório, é uma cuidada e individualizada resposta jurídica que o sistema se propõe a aplicar àquela pessoa, sujeito de direitos e deveres. Na sentença, o juiz encarna o seu papel de representação do Estado de Direito, um Estado social que tem por missão a efetiva

²⁷⁰ «Consistindo a interdição na privação da capacidade de autodeterminação individual, impõem-se ao tribunal uma especial responsabilidade na análise das situações que são postas a justificar uma expressa exceção legal aos princípios do pedido e do dispositivo: o juiz deve ter em conta todos os factos provados, ainda que não alegados, e decretará a medida – interdição ou inabilitação – mais adequada independentemente da que tenha sido pedida (artº 954º, nºs 1 e 4 do CPC). Impõe-se, pois, ao tribunal uma actividade instrutória tendente a precisa e completa caracterização do estado do interditando que permita a formulação, com a necessária segurança e em diversas instâncias, dos juízos necessários à formulação da conclusão de estarem verificados os requisitos legais para decretar a incapacidade do requerido e decidir da medida mais adequada”. *Cfr* Ac. RL de 30-06-2009, relatado por RIJO FERREIRA, proferido no âmbito do Proc. 825/07.6TBSCR.L1-1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

realização dos direitos de todos os cidadãos, um Estado que se esforça por promover políticas de prevenção, tratamento e integração dos cidadãos mais vulneráveis, um Estado que oferece um modelo de proteção inspirado na preservação da autonomia pessoal e autodeterminação.

Destarte, acompanhando de perto TEIXEIRA DE SOUSA²⁷¹, a sentença de acompanhamento deve decidir a publicidade a dar à decisão final, determinar a dispensa ou não dispensa da constituição do conselho de família²⁷², definir as medidas de acompanhamento, designar o acompanhante, assim como, pode também designar um acompanhante substituto ou vários acompanhantes. Quando possível, fixa a data a partir da qual as medidas decretadas se tornaram convenientes, informa sobre a existência de testamento vital²⁷³ e de procuração para cuidados de saúde²⁷⁴, acautelando o respeito pela vontade antecipadamente expressa pelo acompanhado e define a periodicidade das visitas do acompanhante ao acompanhado. Deve também decidir da procedência de outros pedidos, como por exemplo, o de internamento e, por fim, definir sobre a revisão das medidas de acompanhamento decretadas.

Em particular, convém destacar que, à semelhança do regime anterior, não constitui elemento obrigatório da sentença a fixação da data da conveniência das medidas de acompanhamento. Na verdade, não é algo que fica na pura discricionariedade do julgador, pois, este deve esforçar-se para reunir os elementos necessários que auxiliem na obtenção daquela data, por exemplo, o juiz pode socorrer-se dos relatórios periciais juntos ao processo. Porque é relevante esta data? Ora, o art. 903º CPC dispõe que “transitada a decisão, pode o acompanhante requerer a anulação dos atos praticados após as comunicações referidas no artigo 894º, quando estejam abrangidos pelas medidas de acompanhamento”. Como dissemos anteriormente, se forem precedentes ao anúncio do

²⁷¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, *cit.*, pág. 42

²⁷² Importa referir que o conselho de família, que atualmente não é de constituição obrigatória, pode ser instituído com a função de controlar e vigiar o modo como são desempenhadas as funções do acompanhante.

²⁷³ O art. 2º, nº 1 da Lei nº 25/2012, de 16 de julho refere que “as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”.

²⁷⁴ Segundo o art. 12º, nº 1 da Lei nº 25/2012, de 16 de julho, “a procuração de cuidados de saúde é o documento pelo qual se atribui a uma pessoa, voluntariamente e de forma gratuita, poderes representativos em matéria de cuidados de saúde, para que aquela os exerça no caso de o outorgante se encontrar incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade”.

início do processo, os atos praticados pelo maior acompanhado na inobservância das medidas decretadas, irão observar o regime da incapacidade accidental.

Que valor assume a fixação desta data? De forma perentória, o Ac. RC de 12-12-2017, relatado por LUIS CRAVO, proferido no âmbito do Proc. 123/15.1T8TCS.C1, prescreve que “quanto ao valor da fixação na sentença que decreta uma interdição da data do começo dessa incapacidade, na vigência do Código Civil de 1966, a doutrina e a jurisprudência têm atribuído a tal declaração judicial um valor meramente indiciário: não de uma presunção legal (*iuris et iure ou iuris tantum*), mas o valor de mera presunção simples, natural, judicial, de facto ou de experiência que, embora constitua um começo de prova, não inverte o ónus da prova da existência da incapacidade no momento da prática do ato – ónus que impende sobre quem pede a anulação”²⁷⁵.

Em suma, conclui-se que os requisitos da sentença de acompanhamento foram substancialmente aprimorados, exigindo do julgador uma atenção redobrada ao longo de todas as fases processuais, para que, na elaboração da sentença consiga, de forma satisfatória, cumprir com todas as exigências para a prolação de uma sentença eficaz e adaptada à situação concreta da pessoa protegida.

2. Recurso

Nesta fase recursória, importa apenas referir que o legislador procedeu a uma adaptação ao novo regime, isto é, cremos para nós, que não houve alterações substanciais neste momento processual. Vejamos.

Em primeiro lugar, esta concreta decisão judicial pode ser impugnada por meio de recurso, pois, a causa tem valor superior à alçada do tribunal de que se recorre, isto é, estamos perante uma ação que excede a alçada do Tribunal da Relação.

Da sentença de interdição ou inabilitação definitiva podia apelar o representante do requerido e o requerente, se ficasse vencido quanto à extensão e limites da incapacidade²⁷⁶. Ou seja, era possível interpor recurso de todo o conteúdo da sentença, seja

²⁷⁵ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁷⁶ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, págs. 107 e 108, “O requerente fica vencido quanto à extensão e aos limites da incapacidade se pediu a interdição e a sentença julgou improcedente a ação; se pediu a interdição e a sentença decretou a inabilitação; o se a inabilitação foi decretada com um âmbito menor do que o pedido”.

a própria decisão de decretamento, seja na designação do tutor, protutor, curador, subcurador e conselho de família²⁷⁷.

O recente art. 901º CPC menciona que “da decisão relativa à medida de acompanhamento cabe recurso de apelação, tendo legitimidade o requerente, o acompanhado e, como assistente, o acompanhante”. Assim como no precedente regime, atualmente não está prevista expressamente a legitimidade recursória do Ministério Público quando este intervenha apenas de forma acessória. No entanto, não é preciso realizar uma equação matemática e inventar esquemas legais para atribuir a competente legitimidade ao magistrado do Ministério Público, pois o art. 325º, nº 3 *in fine* CPC, atribui-lhe a legitimidade, desde que demonstre que o recurso é necessário à defesa do interesse público ou dos próprios interesses do acompanhado.

Nas palavras de TEIXEIRA DE SOUSA²⁷⁸, quais serão os fundamentos mais comuns da apelação da decisão de mérito? O Autor refere três situações: *i*) quando a medida não foi decretada em 1ª instância quando, na opinião do requerente, devia ter sido decretada; *ii*) quando em 1ª instância foi decretada medida e, na opinião do requerido, não havia fundamentação para tal, e, por fim; *iii*) quando o requerente ou requerido discordarem com a medida de acompanhamento concretamente aplicada.

Embora socorrendo-nos de um argumento literal, pois, o *supra* citado art. 901º CPC referia apenas «da decisão relativa à medida», a verdade é que não podemos limitar o recurso à efetiva decisão de decretamento da medida. No ponto anterior, listámos os elementos que devem estar presentes na sentença e, por isso, em nosso entender, é admissível recurso com fundamento, por exemplo, na designação do acompanhante, recurso da autorização de internamento do maior, entre outras.

Concluindo, cabe referir que a apelação tem meramente efeito devolutivo, e não efeito suspensivo, como prescreve o art. 647º, nº 3, al. a) CPC para as decisões que

²⁷⁷ A requerida interpôs recurso da sentença de inabilitação, alegando a inexistência de qualquer incapacidade, contudo, refere que, se os Venerandos Desembargadores se decidirem pela incapacidade, que seja nomeado e formado outro conselho de família, pois os familiares que foram nomeados nunca demonstraram qualquer afeto nem apoiaram a requerida. *Cfr.* Ac. RL de 13-07-2016, relatado por JORGE LEAL, proferido no âmbito do Proc. 1215/13.TVLSB.L1-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁷⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, *cit.*, pág. 43

ponham termo ao processo em ações sobre o estado das pessoas. Deste modo, a decisão recorrida não suspende os seus efeitos²⁷⁹ pela interposição de recurso.

Com efeito, nos processos de jurisdição voluntária, o art. 988º, nº 2 CPC estipula que das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o STJ. Será que a decisão de acompanhamento não é susceptível de recurso para àquele tribunal? Atente-se, mais uma vez, no art. 891º, nº 1 CPC, porquanto, este não manda aplicar o preceito da irrecorribilidade das decisões, por isso, é possível interpor recurso para o STJ, “o que é, de certo, facilmente compreensível, dado que não se compreenderia que uma decisão relativa a aspetos fundamentais da liberdade pessoal não pudesse ser sindicada pelo Supremo”²⁸⁰.

3. Publicidade

Por imposição dos arts. 902º, nº 2 CPC e 1920º-B e 1920º-C CC, transitada em julgado, a decisão de acompanhamento é oficiosamente comunicada à repartição do registo civil competente a fim de ser registada por averbamento ao assento de nascimento. Importa também referir que não pode ser invocada contra terceiro de boa fé enquanto se não mostre efectuado o registo.

Estipula o art. 902º, nº 3 CPC que a decisão que decreta o acompanhamento é publicitada e comunicada nos precisos termos decididos ao abrigo do art. 894º CPC, isto é, somente quando o interesse do beneficiário o justificar é que o tribunal comunica a decisão final a instituições de crédito, a intermediários financeiros, a conservatórias do registo predial ou comercial, a administrações de sociedades ou a quaisquer outras entidades.

Todavia, a quem cabe decidir a publicidade de uma específica medida no registo? Isto é, o tribunal envia a decisão final do acompanhamento e é o/a conservador/a que escolhe a concreta medida com relevância registal? O art 69º, nº 1, al. g) do Código de Registo Civil²⁸¹ refere que ao assento de nascimento é especialmente averbado o acompanhamento de maiores, incluindo as concretas medidas decretadas com relevância

²⁷⁹ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 110, com as necessárias e devidas adaptações, “importa, no entanto, ressaltar o caso da interdição ou da inabilitação requerida e decretada dentro do ano anterior à maioridade. Neste caso, a sentença só produz efeitos a partir do dia em que o menor se torna maior”.

²⁸⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, *cit.*, pág. 43

²⁸¹ Decreto-Lei nº 131/95, de 06 de junho, com as últimas alterações da Lei nº 49/2018, de 14 de agosto

registal. Ora, este preceito deixa transparecer que será a sentença a decidir quais as medidas que quer ver destacadas no registo. Se a sentença for omissa, entender-se-á que apenas a decisão de acompanhamento é sujeita a registo, pois, o interesse do beneficiário não justifica o registo da efetiva medida decretada.

4. Responsabilidade por custas

A regra geral em matéria de custas é a de que todos os processos estão sujeitos a custas, nos termos fixados no Regulamento das Custas Processuais²⁸². Ora, o termo custas processuais abrange a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte, portanto, traduz-se no montante a pagar, no fundo, uma retribuição, pela mobilização do aparelho judiciário para a resolução de um certo processo. Não obstante, existem algumas isenções que se subdividem em duas categorias: as isenções subjetivas, previstas no art. 4º, nº 1 do Regulamento; e as isenções objetivas, constantes do art. 4º, nº 2 do Regulamento. As primeiras têm como base de incidência a especial qualidade dos sujeitos processuais, enquanto que, as segundas são relativas à particular espécie processual.

Tanto no regime anterior como no novo regime do maior acompanhado, de acordo com o art. 4º, nº 1, al. a) e l) do Regulamento, não há responsabilidade por custas se o atual maior acompanhado (anterior interditando ou inabilitando) for representado pelo Ministério Público ou por defensor oficioso. Atualmente, e face à nova isenção prevista no art. 4º, nº 2, al. h) do Regulamento, também o maior acompanhado ou respetivo acompanhante²⁸³ estão isentos de custas nos processos de instauração, revisão e levantamento de acompanhamento. MARGARIDA PAZ²⁸⁴ critica a inserção sistemática desta isenção no âmbito das isenções objetivas, pois considera que o teor do artigo aponta para uma isenção subjetiva.

Sem dados para afirmar com exatidão, podemos esperar que esta mudança a nível de custas processuais, encoraje a propositura da ação de acompanhamento pelo próprio beneficiário, pois o que acontecia anteriormente era o recurso excessivo aos serviços do Ministério Público devido à isenção subjetiva de custas.

²⁸² Decreto Lei nº 34/2008, de 26 de Fevereiro

²⁸³ Deste modo, se o requerente da ação de maior acompanhado não for o beneficiário ou o Ministério Público, este também beneficia da isenção se, a final, for apontado como acompanhante.

²⁸⁴ MARGARIDA PAZ, *ob. cit.*, pág. 108

CAPÍTULO VII – Das vicissitudes da instância

1. Incidente de intervenção de terceiros

De forma introdutória, a intervenção de terceiros pode assumir a forma de intervenção principal, que se desdobra em intervenção espontânea ou provocada (arts. 311º a 320º CPC), intervenção acessória, que se subdivide em intervenção provocada, do Ministério Público ou assistência (arts. 321º a 332º CPC) e de oposição, que se reparte por oposição espontânea, provocada ou oposição mediante embargos de terceiro (arts. 333º a 350º CPC). O regime anterior da interdição e inabilitação não continha nenhuma disposição especial regulatória e, por isso, a divergência jurisprudencial era abundante neste campo. Sobretudo, a questão que se colocava era saber se tendo sido proposta a ação de interdição ou inabilitação por uma das pessoas legitimadas para o efeito, podiam intervir na causa outras pessoas igualmente legitimadas, deduzindo o incidente de intervenção espontânea e atuar como partes principais na ação.

Brevemente, a intervenção espontânea pressupõe a pendência de uma *causa entre duas ou mais pessoas, podendo nela intervir como parte principal*, quer do pólo ativo, quer do pólo passivo, *aquele que, em relação ao seu objeto, tiver um interesse igual ao do autor ou réu*. Esta intervenção pode ocorrer mediante adesão aos articulados ou mediante oferecimento de articulado próprio. Se for admitido o incidente, o interveniente espontâneo passa a gozar do estatuto de parte principal.

Pelo exposto, iniciaremos a presente análise pelo Ac. RL de 05-05-2009, relatado por DINA MONTEIRO, proferido no âmbito do Proc. 5198/07.4TVLSB-A.L1-7²⁸⁵. Esta decisão jurisprudencial refere perentoriamente que é admissível a intervenção espontânea no âmbito de uma ação especial de interdição. Ora, a interdição foi solicitada por um filho da requerida e, considerando que a ação podia ser intentada por qualquer um dos filhos, e por ter um interesse igual ao do seu irmão na decretação da interdição, a outra filha da requerida requereu a sua intervenção espontânea. Em 1ª instância foi proferida decisão que rejeita a intervenção. No entanto, o Ac. pede a substituição dessa decisão por outra que admita a intervenção espontânea, pois, considera que “o facto de estarmos perante um processo especial, em que não há “partes” em sentido técnico-jurídico, não permite retirar

²⁸⁵ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

a conclusão de que no seu âmbito não há lugar à dedução de incidentes de terceiro, no caso, de intervenção principal espontânea”. Reforça ainda esta conclusão ao afirmar que “limitar a intervenção daqueles que legitimamente podem estar presentes nos autos como intervenientes principais apenas porque um dos descendentes da interditanda se antecipou na apresentação da respectiva ação, para além de não fazer qualquer sentido sempre constituiria uma profunda injustiça e desvincularia os demais familiares da responsabilidade que devem assumir nas decisões a proferir no processo, mormente quando se verificam litígios entre esses mesmos familiares, como é o caso dos autos”.

Nas rigorosas e corretas palavras de EMÍDIO SANTOS, “o único interesse a tomar em linha de conta é o do requerido. O requerente ou qualquer outra pessoa incluída no círculo definido pelo artigo 141º do Código Civil, não pode invocar o direito de obter a interdição ou inabilitação. É certo que até pode ter interesse em ver decretada a incapacidade do requerido. Não é, no entanto, o seu interesse que justifica a atribuição a si da legitimidade para instaurar a ação. O pedido de interdição ou inabilitação não visa, pois, dar satisfação a um direito ou interesse próprio de quem o faz; o beneficiário do pedido é o requerido”²⁸⁶.

Este entendimento mereceu o acolhimento da jurisprudência subsequente²⁸⁷. Mais recentemente o Ac. RG de 20-03-2018, relatado por ANABELA TENREIRO, proferido no âmbito do Proc. 87/17.7T8BRG-A.G1 refere que “sendo um processo com um objetivo muito específico, relacionado com a saúde do requerido e consequências para o próprio e respectivo património, não é possível suscitar-se qualquer questão de litisconsórcio, como poderá suceder num processo normal em que há partes contrapostas, a fazerem valer os seus direitos. Numa palavra, neste tipo de acção, o interveniente não poderá ter um interesse igual ao do autor ou do réu, no sentido de fazer valer um direito próprio, uma vez que tal é incompatível com a natureza e finalidade deste processo especial”²⁸⁸.

Continuará a fazer sentido haver esta divergência de pensamento no novo regime do maior acompanhado? Em nosso entender, não. Note-se que os critérios de atribuição de legitimidade são muito mais exigentes e o processo de acompanhamento está idealizado

²⁸⁶ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 49

²⁸⁷ Veja-se o Ac. RC de 29-05-2012, relatado por BARATEIRO MARTINS, proferido no âmbito do Proc. 114/11.1TBFIG. C1; Ac. RE de 11-04-2013, relatado por MARIA ALEXANDRA M. SANTOS, proferido no âmbito do Proc. 2362/09.5TBPTM-A.E1-A e Ac. RP de 19-09-2013, relatado por CARLOS PORTELA, proferido no âmbito do Proc. 2872/12.7TBGDM-A.P1, todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>

²⁸⁸ disponível em <http://www.dgsi.pt/>

apenas para atender aos interesses e vontades do beneficiário, de modo, a que se respeite plenamente a sua capacidade e autonomia. Logo, é de defender uma rejeição liminar de todos os pedidos de intervenção espontânea.

2. Medidas cautelares

Em sede de ação de interdição ou inabilitação, o art. 900º, nº 1 CPC determinava que, em qualquer altura do processo judicial, o juiz podia, de forma oficiosa ou a requerimento do autor ou do representante do requerido, proferir uma decisão provisória, nos próprios autos. Esta decisão provisória obedecia ao estipulado no art. 142º CC, isto é, as providências que podiam ser decretadas provisoriamente eram apenas duas: *i)* a nomeação de um tutor provisório que celebrasse em nome do interditando, com autorização do tribunal, os atos cujo adiamento lhe podiam causar prejuízo e; *ii)* a própria interdição provisória, se houvesse necessidade urgente de providenciar quanto à pessoa e bens do interditando.

Apesar de ser possível arbitrar estas providências em qualquer altura do processo, era frequente serem solicitadas logo de imediato na petição inicial. Ora, se assim fosse, o requerente devia juntar, para além da prova documental já mencionada, relatórios médicos que demonstrassem um diagnóstico atual²⁸⁹ e esclarecessem, de forma inequívoca e rigorosa, a necessidade e urgência daquela medida.

Nas palavras de EMÍDIO SANTOS, “é bom de ver que para o juiz fazer este juízo tem de dispor de elementos objetivos que apontem para a incapacidade do requerido providenciar quanto à sua pessoa e bens. Ora estes elementos objetivos podem ser fornecidos por outras fontes que não o interrogatório e o exame”²⁹⁰. Deste modo, do “carácter provisório e urgente resulta que são precedidas de uma indagação sumária destinada a recolher prova indiciária para fundamentar a decisão que as decreta. Por isso, não admitem a produção de meios de prova que, pela sua complexidade e morosidade, possam atrasar a prolação da decisão, como, por exemplo, a prova pericial”²⁹¹.

²⁸⁹ *Cfr.* Ac. RL de 19-02-2013, relatado por PEDRO BRIGHTON, proferido no âmbito do Proc. 1713/12.0TJLSB-A.L1-1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

²⁹⁰ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 102

²⁹¹ Ac. RP de 16-02-2006, relatado por DEOLINDA VARÃO, proferido no âmbito do Proc. 0536259, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

No entanto, e pense-se agora na providência mais gravosa da interdição provisória, que, assim como a decisão definitiva, atenta contra a liberdade individual e direitos fundamentais do requerido, não se pode decretar esta medida de forma leviana. Além disso, “não pode assentar, exclusivamente, numa mera alegação, antes impõe a verificação de factos reais que fundamentem a decisão, embora os mesmos continuem no âmbito meramente indiciário e não seja exigível a mesma segurança que é necessária para a prolação de uma decisão de mérito definitiva”²⁹².

Valerão as precedentes considerações para o novo regime do maior acompanhado? Vejamos. O recente art. 139º, nº 2 CC refere que em qualquer altura do processo, podem ser determinadas as medidas de acompanhamento provisórias e urgentes, necessárias para providenciar quanto à pessoa e bens do requerido. A lei processual, no seu art. 891º, nº 2, é mais contida e apenas menciona que, em qualquer altura do processo, podem ser requeridas ou decretadas oficiosamente as medidas cautelares que a situação justificar.

Numa primeira análise, parece que a lei procede a uma distinção entre medidas provisórias e urgentes e medidas cautelares. Para TEIXEIRA DE SOUSA uma medida cautelar²⁹³ é uma medida que antecipa uma medida de acompanhamento, enquanto que, uma medida provisória e urgente²⁹⁴ é uma medida que o tribunal impõe para a proteção da pessoa ou do património do beneficiário.

Ora, “a tutela cautelar pretende ser uma resposta à tentativa de minimização das limitações do processo. A maior limitação processual é o tempo (...)”²⁹⁵, contudo, no processo civil, e mais concretamente, no processo de acompanhamento de maior, privilegia-se uma decisão bem ponderada, justa e, sobretudo, que consiga estabelecer um equilíbrio harmonioso entre as questões temporais e a necessidade de uma decisão dotada de efetividade. Deste modo, sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem

²⁹² CLÁUDIA ALVES, *ob. cit.*, pág. 91

²⁹³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, *cit.*, pág. 33, oferece um exemplo de medida cautelar: “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)”.

²⁹⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, *cit.*, pág. 33, exhibe um exemplo de medida provisória e urgente “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”.

²⁹⁵ RITA LYNCE DE FARIA, *A tutela cautelar antecipatória no processo civil português: um difícil equilíbrio entre a urgência e a irreversibilidade*, Universidade Católica Editora, 2016, pág. 44

cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, o sistema jurídico dispõe de providências conservatórias ou antecipatórias concretamente adequadas a assegurar a efetividade do direito ameaçado.

Em termos gerais, e conforme o disposto no art. 368º CPC, para que se possa decretar uma providência cautelar, é necessário que se verifique alguns requisitos²⁹⁶: i) a probabilidade séria de existência do direito que se pretende acautelar (*fumus bonus juris*); ii) o justo e fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável desse direito, antes de ser proferida a decisão final na ação principal (*periculum in mora*); iii) adequação da providência requerida para a remoção do concreto *periculum in mora*, isto é, exige-se uma ponderação casuística entre os prejuízos e os danos que se pretende evitar e; iv) respeito pelo princípio da proporcionalidade.

In casu, as providências em sede de processo de acompanhamento de maior deverão ser decretadas se houver uma probabilidade séria quanto à necessidade do maior beneficiar das medidas de acompanhamento por se *encontrar impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres* e, num segundo momento, se se comprovar que existe um justo e fundado perigo de lesão dos seus próprios interesses pessoais e/ou patrimoniais²⁹⁷.

São variadíssimas as espécies de providências cautelares e, por isso, o ordenamento jurídico processual civil distingue entre aquelas que tramitam sobre o processo cautelar comum e outras nominadas, com funções quer conservatórias quer antecipatórias que tramitam sobre o processo cautelar especificado. No entanto, quais as características que perpassam todo o procedimento cautelar? Será que as características das providências provisórias previstas no art. 139º, nº 2 CC coincidem com aquelas? Vejamos.

Em primeiro lugar, o carácter urgente é comum, o próprio preceito substantivo designa estas medidas como provisórias e urgentes. Lembre-se que, segundo o art. 891º, nº 1 CPC, o processo de acompanhamento reveste carácter de urgência, logo, as medidas a decretar no âmbito desta ação especial sempre tramitarão em férias judiciais. Deste modo,

²⁹⁶ Para mais desenvolvimentos, vide MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Providências Cautelares*, 2ª edição, Almedina, 2016, págs. 180 e ss.

²⁹⁷ GERALDO ROCHA RIBEIRO, *ob. cit.*, pág. 232, com as devidas adaptações, “cabe por isso demonstrar o mérito e oportunidade da providência através do teste de proporcionalidade em sentido amplo. Contudo, a invocação da proporcionalidade não é a que se encontra prescrita no art. 381º, nº 2 CPC, uma vez que não há, para este efeito autor e réu, os únicos interesses que estão em causa são os do próprio requerido da providência, a pessoa incapaz”.

poderemos aplicar o disposto no art. 363º, nº 2 CPC, ou seja, aplicar-se-á os prazos de decisão estipulados naquele art.? cremos que sim, as medidas provisórias, assim como as cautelares, deverão ser decididas, em 1ª instância, no prazo máximo de 2 meses ou, se o beneficiário/requerido não tiver sido citado, em 15 dias.

Sabemos que a medida cautelar carece de autonomia, isto é, conforme estabelece o art. 364º, nº 1 CPC, uma das suas características é a existência de uma relação de instrumentalidade e subordinação entre a medida cautelar e a ação principal. Ora, em nosso entender, também as providências provisórias previstas na lei substantiva podem ser requeridas antes do processo estar iniciado ou na pendência da ação principal. Desta forma, previamente à ação principal de acompanhamento, o requerente, devidamente autorizado, pode solicitar ao tribunal o decretamento de uma medida provisória, por exemplo, e de acordo com o art. 145º, nº 2, al. e) CC, o congelamento de uma conta bancária da titularidade do putativo beneficiário. Contudo, questiona-se: valerá para estas medidas a regra do art. 373º, nº 1, al. a) CPC? Estará este requerente obrigado a propor a ação principal? Entendemos que sim, o requerente ficará vinculado a propor a ação de acompanhamento de maior dentro do prazo de 30 dias a partir da notificação do trânsito em julgado da decisão cautelar, sob pena de caducidade da providência.

Outra característica é a faculdade prevista no art. 376º, nº 3 *in fine* CPC e conferida ao requerente de cumular várias providências cautelares. Em nosso entender, não se coloca qualquer entrave à cumulação de medidas de acompanhamento provisórias que se reportem necessárias para providenciar a pessoa e os bens do requerido.

O art. 376º, nº 2 CPC determina que o tribunal não se encontra adstrito à providência concretamente requerida. Ora, como dissemos anteriormente, aquando do elenco dos princípios que norteavam o processo de acompanhamento de maior, a vinculação ao princípio do pedido é bastante mitigada nestas ações especiais que têm natureza de jurisdição voluntária, o que conduz o tribunal à não vinculação das alegações das partes e, concretamente, àquilo que lhe foi solicitado, seja a título de medida provisória e cautelar, seja a título de medida de acompanhamento final. É sempre através da análise da situação concreta de carência de cautela urgente, e tendo em consideração os requisitos atrás mencionados, que o julgador ou decide provisoriamente, de acordo ou não com aquilo que lhe é pedido, ou indefere liminarmente o solicitado, por não se verificarem os requisitos de procedência. Por outras palavras, o tribunal não se encontra vinculado nem à

medida de acompanhamento provisória, nem à medida cautelar individualmente concretizada e solicitada pelo requerente, podendo decretar a medida que considere mais adequada e eficaz ao caso concreto, isto é, aquela que, no seu entender, acautele a pessoa e os bens do beneficiário. Indo mais além, o juiz, na pendência do processo de acompanhamento, poderá mesmo determinar a revogação de uma medida provisória anteriormente decretada e, oficiosamente, determinar outra medida que, naquele momento, satisfaça as necessidades de cautela e proteção.

Atente-se que, regra geral o requerido é ouvido pelo tribunal antes do decretamento da medida cautelar, isto é, nos termos do art. 366º CPC, o requerido é citado ou notificado para deduzir oposição no prazo de 10 dias, de acordo com o art. 293º, nº 2 CPC, o qual acresce uma dilação não superior a 10 dias. No entanto, quando a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência²⁹⁸, o direito do contraditório do requerido é postergado para momento posterior ao deferimento da providência. Ora, apesar de no processo de acompanhamento de maior o contraditório se encontrar assegurado com resposta do beneficiário nos termos do art. 896º CPC, a verdade é que, em casos limite, as medidas de acompanhamento podem ser decretadas sem a prévia audiência pessoal e direta do beneficiário, à semelhança das providências cautelares. Todavia, reitera-se a máxima de que, na tomada de decisões que lhe digam diretamente respeito, *rectius*, na restrição ou limitação da sua capacidade civil, o beneficiário deve ter uma voz presente e, por isso, deve-se procurar fomentar a sua participação efetiva durante todas as fases do processo, incluindo nas providências cautelares. Nas palavras de EMÍDIO SANTOS “em princípio as medidas provisórias deverão ser decretadas mediante prévia audiência do interessado, pois embora se possa dizer que as medidas em causa não são providências contra o requerido, mas a favor do requerido, a verdade é que as medidas interferem com um direito fundamental dele, devendo, pois ser ouvido previamente”²⁹⁹.

Referimos anteriormente que a lei processual distingue entre providências nominadas e inominadas, portanto, não vigora, entre nós, um princípio da taxatividade das providências cautelares. Deste modo, não estando previstas no CPC, as providências provisórias e urgentes que poderão ser decretadas no processo de acompanhamento de

²⁹⁸ J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, pág. 162, “O juiz só está autorizado a dispensar esta audiência do requerido quando os conceitos indeterminados “risco sério” e “fim ou eficácia da providência” estiverem, no caso concreto, preenchidos, pelo que esta folga de apreciação fundamentada do julgado vinculada a critérios legais decisórios pode ser objeto de recursos nos termos gerais, por omissão da citação do requerido”.

²⁹⁹ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, págs. 102 e 103

maior não poderão tramitar segundo os procedimentos cautelares específicos, ou seja, reconduzir-se-ão, com as devidas adaptações e, tendo em consideração as suas finalidades próprias, ao procedimento cautelar comum.

Pelo exposto, e antes de concluir, importa descortinar a natureza e finalidade das providências provisórias para compreender se as podemos admitir ou não como sendo medidas cautelares *stricto sensu*. Por conseguinte, e na esteira de GERALDO ROCHA RIBEIRA³⁰⁰, aquelas providências enxertadas no processo de acompanhamento de maior ou decretadas previamente, mas na dependência da ação principal, têm natureza não contenciosa, e seguem os trâmites do processo de jurisdição voluntária, ao contrário das providências cautelares. No entanto, as diferenças entre a natureza contenciosa das medidas cautelares e a natureza voluntária das providências provisórias, em nosso entender, é algo ultrapassável ao abrigo dos poderes de gestão processual e adequação formal, pois também nos processos de jurisdição voluntária o tribunal pode ordenar medidas cautelares³⁰¹, de natureza contenciosa, veja-se o exemplo do art. 1050º CPC que, durante a realização do inquérito judicial à sociedade, o tribunal pode ordenar as medidas cautelares que considere convenientes para a garantia dos interesses das sociedade, dos sócios ou dos credores sociais, aplicando-se com as necessárias adaptações, o preceituado quanto às providências cautelares.

Relembre-se que a finalidade das providências cautelares é o acautelamento do efeito útil da ação e, para isso, podemos agrupá-las em duas categorias distintas, as providências conservatórias e providências antecipatórias. De forma sumária, as providências de carácter conservatório visam assegurar a manutenção de uma situação existente à época do *periculum in mora*, e constituem exemplos nominados o arresto, o arrolamento, o embargo de obra nova, a suspensão de deliberações sociais e a apreensão de veículo automóvel. As providências de carácter antecipatório visam, como o próprio nome indica, antecipar a realização de um direito que, de forma previsível será reconhecido na ação principal. Aplicando ao processo objeto da presente dissertação, a derradeira finalidade destas providências é a proteção da pessoa e dos bens ou do património do requerido, ou requerente, se este for o próprio beneficiário.

³⁰⁰ GERALDO ROCHA RIBEIRO, *ob. cit.*, pág. 230

³⁰¹ “Não existe impedimento legal à instauração de procedimento cautelar para protecção urgente de direito a ser definitivamente efectivado em acção principal proposta ou a propor em processo de jurisdição voluntária”, *cf.* Ac. RL de 21-12-2017, relatado por ANABELA CALAFATE, proferido no âmbito do Proc. 3039-17.3T8VFX.L1-6, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

No regime anterior, a nomeação de um tutor provisório *ad hoc* e, sobretudo, a própria interdição provisória constituíam providências de carácter antecipatório, isto é, precipitavam uma decisão final de interdição ou inabilitação. Ora, atualmente, as medidas de acompanhamento provisórias poderão também ter este carácter antecipatório, assim veja-se o conteúdo do art. 145º, nº 2, als. a) a d) CC. Com efeito, se o juiz decretar uma destas medidas estará a decidir provisoriamente o acompanhamento daquele maior. Contudo, atente-se que, como bem se refere, a medida é simplesmente provisória, ou seja, apesar de antecipar uma decisão final, não quer dizer que, num momento posterior, em condições diversas, o tribunal decrete aquela medida ou mesmo qualquer outra medida de acompanhamento. Recorde-se que, de acordo com o art. 145º, nº 1 CC, o conteúdo do acompanhamento limita-se às necessidades atuais do visado.

No entanto, em sede da anterior ação de interdição ou inabilitação, eram também decretadas medidas cautelares nominadas de pendor conservatório. Atente-se, com as devidas adaptações ao Ac. STJ de 13-10-1993, relatado por FOLQUE DE GOUVEIA, proferido no âmbito do Proc. 084223 “é o arrolamento o procedimento competente para, como preliminar da acção de inabilitação por prodigalidade, intimar o requerido a não proceder à venda de bens que herdou”³⁰².

GERALDO ROCHA RIBEIRO arremata considerando que “é a natureza não contenciosa do processo e respetiva finalidade de proteção que aproximam a natureza destas medidas das medidas tutelares cíveis cautelares a favor dos menores (...)”³⁰³. Os processos tutelares cíveis regem-se por alguns princípios orientadores que também têm aplicação direta no processo de acompanhamento, por exemplo, privilegia-se a simplificação dos atos processuais, a oralidade e a audição e efetiva participação da criança, no nosso caso, da pessoa maior, nas decisões que lhe digam respeito, sempre tendo como referência o vago e indeterminado conceito do superior interesse do menor, ou melhor, o respeito pelas vontades e desejos do maior.

Nos termos do art. 28º RGPTC, em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, a requerimento ou oficiosamente, o tribunal pode decidir

³⁰² De forma sábia, o referido Ac. menciona ainda que “o processo cautelar nasce para ser posto ao serviço dum processo principal, afim de dar ensejo a que este processo siga o seu curso normal sem o risco da decisão final chegar tarde e ser, por isso, ineficaz, pelo que a sua função é nitidamente instrumental; é um instrumento apto a assegurar o pleno rendimento do processo definitivo, limita-se a preparar o terreno, a tomar precauções para que o processo principal possa realizar o seu fim”, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

³⁰³ GERALDO ROCHA RIBEIRO, *ob. cit.*, pág. 231

provisoriamente questões que devam ser apreciadas a final, isto é decretar medidas tutelares cíveis provisórias, bem como ordenar as diligências que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efetiva da decisão, ou melhor dizendo, decretar medidas cautelares. O mencionado preceito refere ainda que o tribunal deve ouvir as partes, exceto quando a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência. Nestes casos excepcionais, na sequência da notificação da decisão que decretou a providência, a parte pode ou recorrer, nos termos gerais, ou deduzir oposição.

Sem querer reviver as antigas críticas de recondução ao regime da menoridade, as semelhanças que acabámos de enunciar merecem a nossa melhor atenção e, em nosso entender, o regime que atualmente está consagrado na lei substantiva e adjetiva é bastante idêntico ao supra aludido regime das medidas tutelares cíveis, logo, não podemos deixar de concordar com o referido Autor.

Concluindo, atente-se que no Anteprojeto de reforma não estava previsto o nº 2 do art. 139º CC, somente o preceito processual, logo, cremos para nós que estamos perante questões semânticas, de diminuto relevo prático, pois, à semelhança do anterior regime continua a ser possível lançar mão de providências cautelares especificadas, como por exemplo, o arrolamento ou arresto de bens, assim como decretar provisoriamente medidas de acompanhamento que têm natureza cautelar e antecipatória. Ficará na esfera do juiz proceder às devidas adaptações dos ritos processuais, para que possa decretar, de forma provisória ou a final, as medidas de acompanhamento mais adequadas e úteis, garantindo que a decisão assegura plenamente o bem estar e a recuperação do exercício dos seus direitos e cumprimento dos seus deveres.

3. Extinção e renovação da instância

Nos termos do art. 904º CPC, a morte do beneficiário extingue a instância, por inutilidade superveniente da lide. Todavia, no anterior regime, falecendo o requerido no decurso do processo, mas depois de realizados o interrogatório e o exame, o requerente podia pedir o prosseguimento da ação, para efeitos de se verificar da existência e desde quando datava a incapacidade alegada. Nas palavras de MENEZES CORDEIRO, “a cessação do processo com a morte do beneficiário corresponde à nova natureza do instituto

(...)»³⁰⁴, acrescentamos, uma natureza mais íntima, centrada nos verdadeiros interesses pessoais do beneficiário, desatenta aos interesses patrimoniais de terceiros.

Em sede de interdição ou inabilitação era possível, mediante manifestação do requerente nesse sentido, a continuidade da ação, impedindo que a extinção da instância, para que se pudesse dar cumprimento ao anteriormente estipulado no art. 149º, nº 1 CC, segundo o qual eram anuláveis os negócios jurídicos celebrados pelo incapaz depois de anunciada a propositura da ação, contanto que a interdição viesse a ser definitivamente decretada e se comprovasse que o negócio tinha causado prejuízos ao interdito³⁰⁵, por outras palavras, era necessário demonstrar fundamentalmente a existência de interesses patrimoniais. Para EMÍDIO SANTOS operava uma mudança no fim da ação, porquanto, deixava de ser constitutiva para se converter em ação declarativa de simples apreciação³⁰⁶.

Não obstante, e, em nossa opinião, bem se alterou o paradigma. Na verdade, a personalidade jurídica cessa com a morte, logo, inerentemente cessa também a personalidade judiciária. Ademais, o art. 2025º, nº 1 CC menciona que “não constituem objeto de sucessão as relações jurídicas que devam extinguir-se por morte do respetivo titular, em razão da sua natureza ou por força de lei”. Em particular, considera-se que os direitos fundamentais envolvidos neste processo, nomeadamente o direito à capacidade civil, ao livre desenvolvimento e, em última instância, à dignidade da pessoa humana, revestem um carácter pessoal e, pela sua natureza, não são transmissíveis à morte, logo, numa ação em que se discute a constituição de uma nova situação jurídica, não se vê a utilidade no desenvolvimento do processo.

Note-se que a instância apenas se extingue com a morte do beneficiário, seja ele requerido, seja requerente do processo de acompanhamento, por isso, importa perguntar qual a relevância jurídico-processual do falecimento do requerente autorizado pelo beneficiário ou cuja autorização foi suprida. Nos termos dos arts. 269º, nº 1, al. a) e 270º CPC, provado documentalmente o falecimento de uma das partes, a instância suspende-se de imediato. Em consequência desta morte, os sucessores da parte falecida para prosseguirem os termos da demanda devem promover, de acordo com o art. 351 e ss. CPC,

³⁰⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 151

³⁰⁵ Para mais desenvolvimentos, *vide* Parecer do Professor RAUL VENTURA, “Ação de interdição”, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XIII, (1988), pág. 25 a 28

³⁰⁶ EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 128

o incidente de habilitação e deve ser promovido contra as partes sobreviventes e contra os sucessores do falecido que não forem os requerentes.

Dando cumprimento ao preceituado no art. 549º, nº 1 CPC, aplicando estas disposições ao processo de acompanhamento de maior, cabe referir que apenas se pode habilitar como sucessores do requerente quem integrar o elenco de pessoas com legitimidade do art. 141º, nº 1 CC, isto é, o cônjuge, o unido de facto ou qualquer outro parente sucessível. No entanto, estes só detêm legitimidade mediante autorização. Em nosso entender, o conteúdo da autorização tem um carácter *intuito personae*. Estarão aqueles herdeiros habilitados a prosseguir com a ação? Deduzido o incidente é ordenada a citação do requerido, neste caso, do beneficiário, assim sendo, é-lhe oferecida a faculdade de se pronunciar e confirmar a autorização conferida ao antecessor. Todavia, o beneficiário pode recusar-se a ratificar a autorização outrora outorgada. *Quid iuris?*

Em nosso entender, também aqui o julgador dispõe da possibilidade de suprir a autorização do beneficiário, nos termos do art. 141º, nº 2 CPC. Com efeito, o tribunal deve, em primeiro lugar, apreciar do interesse em agir daqueles herdeiros, e de seguida, aferir com toda a diligência e cuidado os fundamentos da recusa, pois não deve suprir de forma leviana e precipitada a autorização.

A par da extinção da instância pelo falecimento de alguma das partes, a instância pode também renovar-se com o relacionamento de bens, com a revisão periódica e com o levantamento das medidas de acompanhamento decretadas.

O art. 902º, nº 1 CPC estipula que após o trânsito em julgado da decisão de acompanhamento, a pedido do requerente, do acompanhado, do acompanhante ou do Ministério Público, por apenso, podem ser relacionados os bens do beneficiário. No regime anterior era uma imposição consagrada no art. 903º, nº 1, al. a) CPC, o que se traduzia num apanágio dos interesses patrimoniais. Ora, atualmente, esta relação especificada de bens próprios do acompanhado não é um reflexo direto do trânsito em julgado, mas apenas será realizada por requerimento. Usualmente, a relação de bens é utilizada no âmbito de processos de divórcio ou heranças e traduz-se numa listagem, com o respetivo valor, de ativos como bens móveis, bens imóveis, contas bancárias, ações em empresas e do passivo, concretamente, dívidas. Por exemplo, em sede de inventário, o art. 32 da Lei nº 23/2013, de 5 de março, que aprova o regime jurídico do processo de inventário, refere que apresentada a relação de bens, todos os interessados podem, no prazo nos 20 dias reclamar

contra ela, por exemplo, acusando a falta de bens que devam ser relacionados, requerendo a exclusão de bens ou arguindo qualquer inexatidão na descrição dos bens.

Qual será a função da relação de bens do acompanhado? Pretende-se oferecer um conhecimento integral e completo do acervo de bens do acompanhado para, de certo modo, auxiliar as funções do tutor ou do acompanhante e, posteriormente, servirá também para a prestação de contas.

Em sede de interdição, cessando a causa que a determinasse, esta podia ser levantada a requerimento do próprio interdito³⁰⁷ ou das pessoas mencionadas no anterior nº 1 do art. 141º. No caso da inabilitação, quando esta tivesse por causa a prodigalidade ou o abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, o seu levantamento não seria deferido antes que decorressem 5 anos sobre o trânsito em julgado da sentença³⁰⁸. Todavia, o nº 4 do art. 12º da Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assim como, o Princípio 14 da Recomendação nº R (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes³⁰⁹, aconselhavam um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial das medidas de acompanhamento decretadas.

Por conseguinte, o novo regime dispõe no art. 904º, nº 2 CPC que as medidas de acompanhamento podem, a todo o tempo, ser revistas ou levantadas pelo tribunal, quando a evolução do beneficiário o justifique. Têm legitimidade para requerer a cessação ou a modificação o acompanhante, ou qualquer uma das pessoas mencionadas no art. 141º, nº 1 CC. Salvo diferente e melhor opinião, pela remissão do art. 149º, nº 3 CC, é de compreender que o presente pedido pode ser formulado pelo acompanhado, pelo acompanhante e pelo Ministério Público, sem necessidade de obter qualquer autorização, e, se não for acompanhante, o cônjuge, unido de facto ou parente sucessível desde que devidamente autorizados.

³⁰⁷ Recorde-se que para levantar a interdição dispunha de legitimidade o próprio interdito, mas para solicitar a interdição ou inabilitação já não dispunha.

³⁰⁸ Na opinião de EMÍDIO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 137 “ao impedir o inabilitado de requerer a cessação do regime de inabilitação e de provar que goza de capacidade plena para reger a sua pessoa e os seus bens, antes de decorridos cinco anos sobre o trânsito em julgado que a decretou ou que haja desatendido um pedido anterior, a norma do artigo 155º do Código Civil restringe de forma excessiva e desproporcionada o direito à capacidade civil, entrando em colisão com os disposto nos artigos 18º, nº 2, e 26º, nº 1, ambos da CRP”.

³⁰⁹ *Principle 14 – Duration, review and appeal* “1 – Measures of protection should, whenever possible and appropriate, be of limited duration. Consideration should be given to the institution of periodical reviews. 2 – Measures of protection should be reviewed on a change of circumstances and, in particular, on a change in the adult’s condition. They should be terminated if the conditions for them are no longer fulfilled. 3 – There should be adequate rights of appeal”.

Todavia, e como dissemos anteriormente aquando da sentença, o juiz deve indicar a periodicidade da revisão da medida, ou seja, e eis uma das grandes novidades do regime, o tribunal, conforme o estipulado no art. 155º CC, revê as medidas de acompanhamento em vigor de acordo com a periodicidade que constar da sentença e, no mínimo, de 5 em 5 anos. Logo, mesmo que não houver iniciativa processual ou a sentença for omissa, a instância renovar-se-á de 5 em 5 anos.

A revisão periódica das medidas configura uma relevante dimensão do princípio da efetividade que tanto acudimos ao longo de toda a dissertação, pois, como afirma MENEZES CORDEIRO³¹⁰ a medida é autoexplicativa, o legislador quer que a medida de acompanhamento se mantenha adequada e pertinente, quer aferir se efetivamente ela continua a ser útil no quotidiano do beneficiário ou se, por exemplo, aquela concreta medida já não satisfaz conveniente os seus interesses e, por isso, afigura-se imperioso a alteração para uma mais ou menos gravosa.

Em nosso entender, a revisão periódica das medidas engloba também o controlo das funções do acompanhante, porquanto, este não tem carta branca para atuar. Deste modo, consideramos que, quer esta revisão oficiosa, quer o requerimento da modificação das medidas, pode servir de mecanismo de remoção do acompanhante das suas funções. Vejamos. Pela leitura atenta dos arts. 144º e 152º CC, o acompanhado não dispõe do poder de pedir a remoção do acompanhante. Contudo, mesmo que os referidos preceitos não o afirmem expressamente, cremos que, considerando a teleologia da primazia da autodeterminação, preservação do máximo de autonomia e respeito pelos *best interests*, o legislador do novo regime permitirá que através destes incidentes, o acompanhado designe um novo acompanhante que melhor salvaguarde os seus interesses e assim, ver removido das suas funções o antigo acompanhante.

Por fim, importa referir que os incidentes³¹¹ da cessação ou modificação do acompanhamento correm por apenso ao processo principal e devem respeitar os arts. 892º e ss. CPC, ou seja, a audiência pessoal e direta do beneficiário continua a ser um elemento probatório de realização obrigatória.

³¹⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 128

³¹¹ SALVADOR DA COSTA, *Os incidentes da instância*, 9ª edição, Almedina, 2017, pág. 8, “O incidente processual é, pois, a ocorrência extraordinária, acidental, estranha, surgida no desenvolvimento normal da relação jurídica processual, que origine um processado próprio, isto é, com um mínimo de autonomia, ou, noutra perspetiva, a interferência processual secundária, configurada como episódica e eventual em relação ao processo principal ou ao recurso”.

CONCLUSÃO

A análise que nos propusemos elaborar procede da aprovação da Lei nº 49/2018, de 14 de agosto, que criou o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando, por sua vez, os institutos da interdição e da inabilitação. Como bem referimos nas considerações preliminares da presente dissertação, quando iniciámos esta investigação os regimes em vigor ainda eram a interdição e a inabilitação. Atualmente, finalizamos em plena vigência do regime do maior acompanhado, um regime que, ao longo deste trabalho, podemos dar a conhecer como um regime sensível à evolução da sociedade, flexível, dotado de soluções concretas e, espera-se que eficazes, no fundo, centrado na pessoa do beneficiário, este que é sujeito dotado de autonomia e titular de direitos e deveres.

Com efeito, projetámos um modelo de análise transversalmente descritivo, pois estamos perante um recente instituto, um novo paradigma da proteção dos adultos. Contudo, procurámos empenhar-nos no sentido de contribuir para uma melhor compreensão, não só meramente de índole académica, mas também prática, do novo regime do maior acompanhado.

A reforma operada pela presente Lei, apesar de impulsionada pelas críticas que se fizeram sentir no contexto interno, foi também imposta pela entrada em vigor da Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. No entanto, a adaptação do nosso sistema jurídico à Convenção de Nova Iorque não se mostrou tarefa fácil ou simples. Recorde-se que o intuito do instrumento internacional era promover a capacitação através de mecanismos de apoio, auxílio e acompanhamento, não de total substituição da vontade, como estava previsto em Portugal. Em nosso entender, apesar de atualmente o regime do maior acompanhado ainda prever medidas como a representação geral para aqueles casos limite, tal não obsta à afirmação de que as soluções correntes são meritoriamente mais razoáveis e respeitadoras dos direitos, vontades e preferências do beneficiário do que as anteriores.

Posto isto, podemos concluir que o legislador deu os passos acertados na direção correta de um sistema reconhecidamente mais favorável ao beneficiário e mais preocupado com os seus interesses pessoais. Ora, não foi apenas o sistema substantivo que sofreu alterações, porquanto, todas as disposições adjetivas constantes dos arts. 891º a 905º CPC

foram revogadas e substituídas por melhorados conteúdos normativos, claramente, dominados pelo novo paradigma do respeito pela autonomia e autodeterminação.

A nova Lei trouxe novidades processuais a esta ação especial, desde a atribuição do carácter de urgência, à aplicação enriquecedora de importantes disposições dos processos de jurisdição voluntária, como os poderes do juiz e o critério de julgamento, que permitem uma sentença com soluções à medida do caso concreto. Não só. Talvez a maior inovação é, certamente, a atribuição de legitimidade ativa ao próprio interessado a proteger, ou seja, o visado tem agora poderes para iniciar a instância e apresentar assim o requerimento inicial, também ele com novas regras e, diga-se, com maior nível de rigor. Contudo, o legislador vai mais além, porventura, um pouco mais além do pedido. Efetivamente, uma das críticas comumente apontadas era a falta de legitimidade do interditando, e, como vimos, foi atendida pela reforma. Porém, na nossa opinião, de forma errada, o legislador decidiu atribuir uma legitimidade ao cônjuge, unido de facto ou qualquer parente sucessível, subordinada à autorização do próprio beneficiário.

No que diz respeito, aos elementos probatórios, passou a ser de carácter obrigatório o juiz proceder à audição pessoal e direta do beneficiário, deslocando-se, se necessário, ao local onde este se encontre. Apesar deste grande avanço, a reforma recua significativamente, e, de forma inexplicável, deixando na esfera do juiz uma das provas mais importantes neste processo de acompanhamento, o relatório pericial.

Ademais, outras regras foram implementadas, por exemplo, relativamente à publicidade do processo, porquanto, desapareceram os inadequados editais no tribunal e na sede da junta de freguesia e os anúncios no jornal, também, de forma consentânea com o espírito de reforma, o prazo de resposta do beneficiário diminuiu de 30 dias para apenas 10 dias, e ao nível da revisão periódica do acompanhamento, se outro período não for sentenciado, as medidas de acompanhamento serão revistas oficiosamente, no mínimo de cinco em cinco anos.

Na verdade, a ação que nos dispusemos a analisar é já conhecida dos nossos juízes, pois, também eles, como um dos principais operadores do aparelho da justiça assistiam às falhas do sistema, assinalavam os seus inconvenientes. Destarte, a reforma ofereceu uma nova roupagem à ação tendente à proteção dos adultos mais vulneráveis, uma ação que se desejava mais próxima à realidade com que os tribunais se deparavam diariamente neste tipo de processos.

Importa aludir que a eficácia da reforma legislativa ainda não foi testada. Como afirmámos nas notas introdutórias da presente dissertação, não temos *feedback* do seu sucesso prático. Não obstante, deixamos algumas recomendações de forma a combater a inexperiência do primeiro contacto com a nova ação do acompanhamento. Ora, é necessário um reforço de meios humanos e materiais, um reforço não só quantitativo, mas sobretudo, qualitativo, isto é, o novo instituto será a perfeita oportunidade para promover a formação social dos nossos magistrados. Atente-se que o processo continua a correr nos juízos comuns cíveis e não nos Tribunais de Família e Menores. Aconselha-se a estreita colaboração entre todos os operadores da justiça que diariamente convivem com estes processos, assim como a cooperação e o diálogo frequente com os institutos médico-legais.

Adverte-se quer a comunidade académica, doutrina, magistrados judiciais e do Ministério Público, quer população em geral, para todos, imbuídos no espírito da reforma, assumirmos um compromisso de transformação, um esforço de acompanhamento da mudança de paradigma de capacitação. Nas palavras de PINTO MONTEIRO, ““proteger sem incapacitar” constitui, hoje, a palavra de ordem, de acordo com os princípios perfilhados pela referida Convenção da ONU e em conformidade com a transição do modelo de substituição para o modelo de acompanhamento ou de apoio na tomada de decisão”³¹².

³¹² ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, pág. 152

BIBLIOGRAFIA

⇒ Bibliografia Nacional

ALEXANDRE, ISABEL, “O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo CPC”, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Texto_intervencao_Isabel_Alexandre.pdf

ALMEIDA, FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE, Direito Processual Civil, Vol. 1, 2ª edição, Almedina, 2018

ALVES, CLÁUDIA, “O processo de interdição e inabilitação: questões práticas”, in Direito das Pessoas com Deficiência, E-BOOK CEJ (2017)

ALVES, RAÚL GUICHARD, “Alguns aspetos do instituto de interdição”, in Interdição e Inabilitação, E-BOOK CEJ (2015)

AMARAL, JORGE AUGUSTO PAIS DE, Direito Processual Civil, 14ª edição, Almedina, 2018

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, 4ª reimpressão, Almedina, 1974

ARAÚJO, ANTÓNIO DE, Cidadãos portadores de deficiência – O seu lugar na Constituição da República, Coimbra Editora, 2001

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, Maiores Acompanhados: Primeiras notas depois da aprovação da Lei nº 49/2018, de 14 de agosto, 1ª edição, Gestlegal, 2018

BARROSO, RENATO AMORIM DAMAS, “Há Direitos dos Idosos?”, JULGAR, nº 22, (2014)

BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE, e MARGARIDA LIMA REGO, “A tutela institucional de interditos. O caso da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa”, in Interdição e Inabilitação, E-BOOK CEJ (2015)

CANOTILHO, J.J. GOMES, e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2014

CARVALHO, MARIA DA PURIFICAÇÃO LOPES, “A Inspeção Judicial”, DataVenía, Ano 4, Nº 5 (Janeiro de 2016)

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades

dos maiores”, disponível em http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/Estudo_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf

COSTA, AMÉRICO DE CAMPOS, “Incapacidades e formas do seu suprimento”, Boletim do Ministério da Justiça, nº 111, (1961)

COSTA, MARTA, “Flexibilização dos regimes de incapacidade: o exemplo italiano da administração de apoio”, Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 7, nº 13 (Janeiro/Junho de 2010)

DIAS, JOÃO PAULO, PAULA FERNANDO e TERESA MANECA LIMA, “Transformações do Ministério Público em Portugal: de ator institucional a ator social?”, Revista do CNMP, Nº 1 (2011)

FARIA, PAULO RAMOS, e ANA LUÍSA LOUREIRO, Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil, Vol. I, 2ª edição Almedina, 2014

FARIA, RITA LYNCE DE, A tutela cautelar antecipatória no processo civil português: um difícil equilíbrio entre a urgência e a irreversibilidade, Universidade Católica Editora, 2016

FERREIRA, JOSÉ DIAS, Código Civil Portuguez Anotado, Vol. 1, 2ª edição, Imprensa Nacional, 1894

FIALHO, ANTÓNIO JOSÉ, Conteúdo e limites do princípio inquisitório na jurisdição voluntária, Petrony Editora, 2017

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, A ação declarativa comum: à luz do código de processo civil de 2013, 3ª edição, Coimbra Editora, 2013

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código, 4ª edição, Gestlegal, 2017

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, e ISABEL ALEXANDRE, Código de Processo Civil Anotado, Vol. 1º, 3ª edição, Coimbra Editora, 2014

GOMES, JOAQUIM CORREIA, “Constitucionalismo, deficiência mental e discapacidade: um apelo aos direitos”, JULGAR, nº 29 (Maio-Agosto 2016)

GONÇALVES, ANABELA SUSANA DE SOUSA, “Breve estudo sobre o regime jurídico da inabilitação”, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster, LUIS COUTO GONÇALVES (org.), Almedina, 2012

GONÇALVES, MARCO CARVALHO, Providências Cautelares, 2ª edição, Almedina, 2016

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, “O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Vol. II/III, (Abr-Set 2013)

HORSTER, HEINRICH EWALD, A parte geral do Código Civil Português: teoria geral do direito civil, 9º reimpressão, Almedina, 2014

JORGE, NUNO DE LEMOS, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, JULGAR, nº 3 (2007)

MARQUES, J. P. REMÉDIO, Ação declarativa à luz do Código Revisto, 3ª edição, Coimbra Editora, 2011

MARQUES, SOFIA, e FERNANDO VIEIRA, “Proteção da autonomia na incapacidade – novas exigências ao regime jurídico português”, JULGAR, Nº 34 (2018)

MARTINS, ROSA, Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental, Coimbra Editora, 2008

MASSENA, ANA, e MARGARIDA PAZ, “A competência decisória e a intervenção do Ministério Público no âmbito do Decreto-lei nº 272/2001, de 13 de outubro”, Revista do CEJ, Nº 1, (1º trimestre de 2015)

MENDES, ANTÓNIO ALFREDO, “A interdição como instrumento de protecção ao incapaz”, Jurismat, nº 1, (2012)

MENDES, JOÃO DE CASTRO, Direito Processual Civil, Vol. I, AAFDL, 2012

MESQUITA, MIGUEL, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 143, Nº 3983, (Nov-Dez 2013)

MESQUITA, MIGUEL, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 147, Nº 4007, (Nov-Dez, 2017)

MESQUITA, MIGUEL, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 145, Nº 3995, (Nov-Dez 2015)

MIRANDA, JORGE, Comentário à Convenção, disponível em <http://www.inr.pt/content/1/1665/comentario-convencao-por-jorge-miranda>

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 146, Nº 4002, (Jan-Fev 2017)

NEVES, ALEXANDRA CHÍCHARO DAS, “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova concepção da pessoa com deficiência”, in Interdição e Inabilitação, E-BOOK CEJ (2015)

OLIVEIRA, JOÃO COTTIM, “Proteção dos Maiores”, in Atas do Seminário Autonomia e Capacitação: os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência, LUÍSA NETO e ANABELA COSTA LEÃO (org.), Universidade do Porto, 2018

PAZ, MARGARIDA, “O maior acompanhado – Lei nº 49/2018, de 14 de agosto”, in Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado, E-BOOK CEJ (2019)

PAZ, MARGARIDA, e JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis, Tomo II, 1ª edição, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2018

PEREIRA, ANDRÉ DIAS, “Diretivas Antecipadas da Vontade em Portugal”, JULGAR, nº Especial (2014)

PINHEIRO, JORGE DUARTE, “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento – a visão do Jurista”, in Interdição e Inabilitação, E-BOOK CEJ (2015)

PINTO, CARLOS ALBERTO MOTA, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição, Coimbra Editora, 2012

REGO, CARLOS FRANCISCO DE OLIVEIRA LOPES DO, Comentários ao Código de Processo Civil, Almedina, 1999

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, Processos Especiais, Vol I., Coimbra Editora, 1982

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, Processos Especiais, Vol. II, Coimbra Editora, 1982

RIBEIRO, GERALDO ROCHA, A proteção do incapaz adulto no direito português, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011

SAMPAIO, MARIA CONCEIÇÃO BARBOSA CARVALHO, “Regime jurídico das incapacidades: novo instituto para a proteção dos idosos”, JULGAR online, (Dez 2016)

SANTOS, EMÍDIO, Das interdições e inabilitações, Quid Juris, 2011

SILVA, PAULA COSTA E, Um Desafio à Teoria Geral do Processo - Repensando a Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio - Ainda um Contributo Para o Estudo da Substituição Processual, Coimbra Editora, 2009

SOUSA, FILIPE VENADE DE, Os direitos fundamentais das pessoas surdas, Almedina, 2014

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais”, in Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado, E-BOOK CEJ (2019)

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, “Reflexões sobre a legitimidade das partes em processo civil”, Cadernos de Direito Privado, nº 1, (Jan-Mar 2003)

VARELA, JOÃO ANTUNES, “Os tribunais judiciais, a jurisdição voluntária e as conservatórias do registo civil”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 128, nº 3854 (1995)

VARELA, JOÃO ANTUNES, JOSÉ MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, Manual de Processo Civil, 2ª edição, Coimbra Editora, 1985

VENTURA, RAUL, “Ação de interdição”, in Colectânea de Jurisprudência, Ano XIII, (1988)

VÍTOR, PAULA TÁVORA, A administração do património das pessoas com capacidade diminuída, Coimbra Editora, 2008

VÍTOR, PAULA TÁVORA, “Os novos regimes de proteção das pessoas com capacidade diminuída” in Atas do Seminário Autonomia e Capacitação: os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência, LUÍSA NETO e ANABELA COSTA LEÃO (org.), Universidade do Porto, 2018

XAVIER, RITA LOBO, INÊS FOLHADELA e GONÇALO ANDRADE E CASTRO, Elementos de Direito Processual Civil – Teoria Geral, Princípios, Pressupostos, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2018

⇒ Bibliografia estrangeira

AUCIELLO, ANGELA, La Volontaria Giurisdizione, Giuffrè Editore, 2015

BATTEUR, ANNICK, Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés, 5^o édition, LGDJ, 2010

BATTEUR, ANNICK, ANNE CARON-DEGLISE, MARIE-CHARLOTTE DALLE, THIERRY FOSSIER, LAURENCE PECAUT-RIVOLIER et THIERRY VERHEYDE, Curatelle, Tutelle, Accompagnements: protection des mineurs et des majeurs vulnérables, Litec, 2009

BENEDUZI, RENATO RESENDE, “Legitimidade extraordinária convencional”, Revista Brasileira de Direito Processual, Ano 22, Nº 86, (abril/junho 2014)

CARNELUTTI, FRANCESCO, Sistema di Diritto Processuale Civile, Vol. I, CEDAM, 1936

CARNELUTTI, FRANCESCO, Teoria Geral do Direito, traduzido por AFONSO QUEIRÓ e ARTUR ANSELMO DE CASTRO, Coimbra: Arménio Amado, 1942

CENDON, PAOLO, “Un nuovo diritto per i malati di mente (e non solo)”, artigo datado de 07/12/2004, disponível em <https://www.altalex.com/documents/news/2004/12/16/un-nuovo-diritto-per-i-malati-di-mente-e-non-solo>

CHIMENO CANO, MARTA, Incapacitación, tutela e internamento del enfermo mental, Thomson Aranzadi, 2003

DIDIER JR., FREDIE, Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, Vol. 1, Salvador: Jus Podivm, 2017

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL, e BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, Teoria Geral do Novo Processo Civil, 2ª edição, Malheiros Editores, 2017

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ANTONIO, “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”, RJUAM, nº 23, (2011)

FONSECA, VÍTOR, “O Ministério Público e a ação de interdição no novo CPC”, in Ministério Público, Coleções Repercussões do Novo CPC, Vol. 6, FREDIE DIDIER JR. (coord.), Salvador: Juspodivm, 2015

GARCÍA-LUBÉN BARTHE, PALOMA, “El processo de incapacitación por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas en el Derecho español”, Revista Jurídica Universidade Portucalense, nº 7 (2001)

IANNIRUBERTO, GIUSEPPE, “Natura giuridica e parti del processo d’interdizione e d’inabilitazione”, Rivista di Diritto Processuale, Vol. XLIII, (1988)

JANNUZZI, ANGELO, Manuale della volontaria giurisdizione, 7º edizione, Giuffrè Editore, 1995

KEENE, ALEX RUCK, NUALA B. KANEB, SCOTT Y.H. KIM and GARETH S. OWEN, “Taking capacity seriously? Ten years of mental capacity disputes before England's Court of Protection”, International Journal of Law and Psychiatry, Vol. 62, (January–February 2019), disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S016025271830181X?via%3Dihub>

MEDEIROS, MARIA BERNADETTE DE MORAES, “A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela”, Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, Nº 60, (Agosto de 2007 a Abril de 2008)

MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA, “Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária”, Edição Comemorativa da Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, (2015)

MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA, “Efetividade do processo e técnica processual”, Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, nº 7, (1995)

NAPOLI, EMILIO VITO, “La Betreuungsgesetz. Dagli status alla flessibilità nel sistema di protezione degli incapaci nella república federale di Germania”, Rivista di Diritto Civile, Anno XLI, nº 4 (Luglio-Agosto, 1995)

PALADINI, MAURO, “Amministrazione di Sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno”, Rivista di Diritto Civile, Anno LI, nº 5 (Settembre-Ottobre, 2005)

REQUIÃO, MAURÍCIO, “Considerações sobre a interdição no projeto do novo Código de Processo Civil”, Revista de Processo, Vol. 239, Ano 40, (jan. 2015)

TARTUCE, FERNANDA, “Vulnerabilidade processual no Novo CPC”, in Coleção Repercussões do Novo CPC, Vol.5 – Defensoria Pública, FREDIE DIDIER JR e JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA, (org.), 1ª edição, Salvador: Juspodvum, 2016, disponível em <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>

TEJEDOR MUÑOZ, LOURDES, “Acogimiento de personas mayores y guarda de hecho”, in La protección de las personas mayores, CARLOS LASARTE ÁLVAREZ (dir.), Tecnos, 2007

⇒ Restante bibliografia online

“A legitimidade do Ministério Público para a propositura das ações relativas à curatela e à tomada de decisão apoiada”, Informativo nº 76 do Ministério Público do Paraná, disponível em <http://www.comunicacao.mppr.mp.br/2016/05/17529/Informativo-no-76-A->

[legitimidade-doMinisterio-Publico-para-a-propositura-das-aco-es-relativas-a-curatela-e-a-tomada-de-decisaoapoiada.html](#)

Exposição de Motivos da Lei n° 2007-308 de 5 de março de 2007, que procede à reforma da proteção jurídica dos maiores, disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?sessionId=8CB7E04C9E415DDED3BE48EE3FC82BDF.tplgfr29s_3?idDocument=JORFDOLE000017758198&type=expose&typeLoi=&legislature=

Notícia disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2018/04/17/apoio-social-faz-disparar-processos-de-interdicao/>

Notícia disponível em <https://www.publico.pt/2018/09/28/sociedade/noticia/este-ano-foram-pedidas-quatro-mil-interdicoes-secretaria-de-estado-espera-que-novo-regime-as-trave-1845507>

Observações do Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD/C/PRT/CO/1), disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/PRT/CO/1&Lang=En

Point de vue par FLORENCE FRESNEL, “Le certificat médical, une pièce maîtresse de la mesure de protection des majeurs”, Recueil Dalloz (2010), disponível em <https://www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/certificat-medical-une-piece-maitresse-de-mesure-de-protection-des-majeurs-20101125#.XOEtxS9OqYU>

Proposta de Lei 110/XIII, assim como todos os pareceres e a posterior discussão em Assembleia da República, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=42175>

Recomendação (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes, disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e303c

Revista de Derecho Civil, Vol. V, n° 3 (Julio-Septiembre, 2018), disponível em <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC/issue/view/32/showToc>

⇒ Jurisprudência disponível em <http://www.dgsi.pt/>

○ STJ

Ac. STJ de 13-10-1993, relatado por FOLQUE DE GOUVEIA

Ac. STJ de 29-04-2003, relatado por FARIA ANTUNES

Ac. STJ de 07-07-2009, relatado por FONSECA RAMOS

Ac. STJ de 16-12-2010, relatado por HELDER ROQUE

Ac. STJ de 22-01-2013, relatado por GREGÓRIO SILVA JESUS

Ac. STJ de 24-04-2013, relatado por MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA

Ac. STJ de 19-11-2015, relatado por SILVA GONÇALVES

Ac. STJ de 13-09-2016, relatado por ALEXANDRE REIS

○ RC

Ac. RC de 29-05-2012, relatado por BARATEIRO MARTINS

Ac. RC de 11-10-2016, relatado por ANTÓNIO DOMINGOS PIRES ROBALO

Ac. RC de 12-12-2017, relatado por LUIS CRAVO

○ RE

Ac. RE de 11-04-2013, relatado por MARIA ALEXANDRA M. SANTOS

Ac. RE de 03-11-2016, relatado por MÁRIO SERRANO

Ac. RE de 12-04-2018, relatado por MÁRIO COELHO

○ RG

Ac. RG de 29-01-2003, relatado por MARIA ROSA TCHING

Ac. RG de 28-09-2017, relatado por MARGARIDA SOUSA

Ac. RG de 28-02-2018, relatado por ANA CRISTINA DUARTE

Ac. RG de 20-03-2018, relatado por ANABELA TENREIRO

○ RL

- Ac. RL de 02-07-1991, relatado por JOAQUIM DIAS
- Ac. RL de 24-06-1999, relatado por GONÇALVES RODRIGUES
- Ac. RL de 02-10-2007, relatado por ROSÁRIO GONÇALVES
- Ac. RL de 05-05-2009, relatado por DINA MONTEIRO
- Ac. RL de 30-06-2009, relatado por RIJO FERREIRA
- Ac. RL de 14-07-2011, relatado por ANA RESENDE
- Ac. RL de 17-01-2012, relatado por MARIA JOÃO AREIAS
- Ac. RL de 19-02-2013, relatado por PEDRO BRIGHTON
- Ac. RL de 09-05-2013, relatado por PEDRO MARTINS
- Ac. RL de 03-09-2013, relatado por MARIA ADELAIDE DOMINGOS
- Ac. RL de 13-07-2016, relatado por JORGE LEAL
- Ac. RL de 24-11-2016, relatado por TERESA PRAZERES PAIS
- Ac. RL de 06-12-2017, relatado por LUÍS ESPIRITO SANTO
- Ac. RL de 21-12-2017, relatado por ANABELA CALAFATE

○ RP

- Ac. RP de 07-03-1996, relatado por ALVES VELHO
- Ac. RP de 16-02-2006, relatado por DEOLINDA VARÃO
- Ac. RP de 06-11-2012, relatado por RUI MOREIRA
- Ac. RP de 20-05-2013, relatado por ANA PAULA AMORIM
- Ac. RP de 19-09-2013, relatado por CARLOS PORTELA

○ TC

- Ac. TC nº 359/2011, relatado por JOÃO CURA MARIANO