

■ Formação Ministério Público ■

O Ministério Público e o regime do maior acompanhado

Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso

março 2021



Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

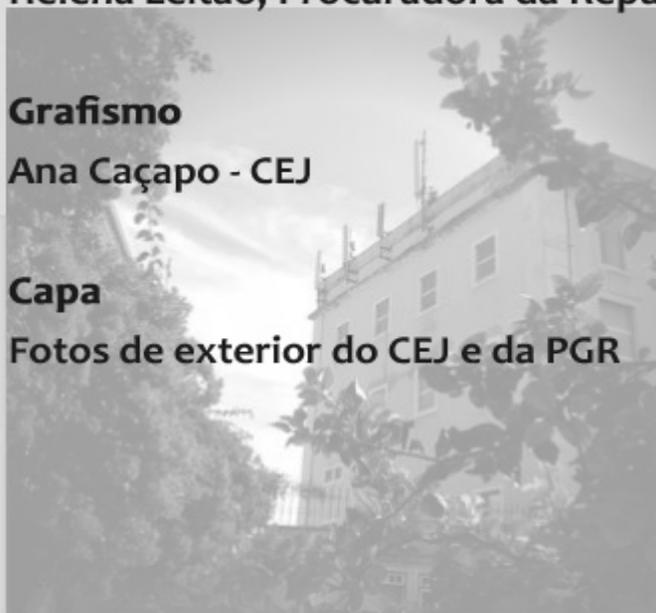
Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Fotos de exterior do CEJ e da PGR





Dando continuidade à publicação da série de e-books da Coleção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal”, o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação dos volumes que reúnem os trabalhos temáticos realizados pelos auditores de justiça do 2.º ciclo destinados à magistratura do Ministério Público do 34.º Curso Normal de Formação. Como introdução a estes volumes remete-se, em grande medida, para as considerações efectuadas nas notas de abertura dos seus antecessores.

Embora o 2.º Ciclo da formação inicial se desenrole num contexto puramente judiciário visando a qualificação de competências e práticas e o conferir de uma coerente sequência ao quadro de objectivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público, desde há alguns anos se vem solicitando a cada um dos auditores a elaboração de um trabalho escrito com um limite máximo de 30 páginas sobre um dos temas propostos pelo Director Adjunto e pelos coordenadores regionais, através do qual se pretende validar as competências práticas adquiridas na comarca, designadamente, o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese ou o nível de abertura às soluções plausíveis.

Este trabalho deveria depois ser apresentado publicamente durante uma denominada “semana temática” a decorrer no CEJ, visando que, por um lado, todos os auditores do Ministério Público pudessem beneficiar de uma panorâmica geral dos conteúdos trabalhados pelos respectivos colegas (já que a sua presença nessas sessões seria obrigatória) e, por outro, através dessa mesma apresentação oral, permitir aos avaliadores fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e, sobretudo, à atitude na formação, que tem de ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.



Infelizmente, a situação pandémica que assola o país impediu a realização dessa “semana temática”, tendo sido considerado que a natureza da actividade não era compatível com a sua execução à distância.

Tal facto não impede, contudo, a divulgação dos referidos trabalhos.

A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos coordenadores regionais assentou, sobretudo, nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se por esta forma dissertações com intuito e conteúdo exclusivamente académico.

Estes trabalhos foram elaborados no ano lectivo de 2019/20.

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte Coordenador Regional Norte – Ministério Público

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze Coordenadora Regional Centro – Ministério Público

José Paulo Ribeiro de Albuquerque Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público

Olga Maria Caleira Coelho Coordenadora Regional Sul – Ministério Público

Ficha Técnica

Nome:

O Ministério Público e o regime do maior acompanhado

Coleção:

Formação Ministério Público

Conceção e organização:

Ângela Maria Batista Monteiro da Mata Pinto Bronze – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Coimbra

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte – Procurador da República, Coordenador Regional do Porto

José Paulo Ribeiro Albuquerque – Procurador da República, Coordenador Regional de Lisboa

Olga Maria de Sousa Caleira Coelho – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Évora

Valter Santos Batista – Procurador da República *

Intervenientes:

Norte: Ana Catarina Leite Marinho Falcão Gomes (Braga)**

Centro: Susana Margarida Trindade da Costa Neto (Pombal)**

Lisboa: Ana Rita Simões de Oliveira (Lisboa)**

Sul: Cláudia Maria Ferreira Neves Oliveira Araújo (Portimão)**

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

* Coordenador Regional Adicional da Formação nos Tribunais da zona de Lisboa à data da apresentação dos trabalhos

** Auditores/as de Justiça do 34.º Curso de Formação de Magistrados – MP à data da apresentação dos trabalhos

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf>.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –30/03/2021	

O Ministério Público e o Regime do Maior Acompanhado

Índice

1. O Ministério Público e o regime do maior acompanhado	9
Ana Catarina Leite Marinho Falcão Gomes	
2. O Ministério Público e o regime do maior acompanhado	41
Ana Rita Simões de Oliveira	
3. O Ministério Público e o Regime do Maior Acompanhado	69
Cláudia Maria Ferreira das Neves Oliveira Araújo	
4. O Ministério Público e o Regime do Maior Acompanhado	101
Susana Costa Neto	
5. O Ministério Público e o maior acompanhado	133
Catarina Marinho (Norte)	
Cláudia Araújo (Sul)	
Rita Oliveira (Lisboa)	
Susana Neto (Centro)	

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. O Ministério Público e o regime do maior acompanhado

Ana Catarina Leite Marinho Falcão Gomes



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O REGIME DO MAIOR ACOMPANHADO

Ana Catarina Leite Marinho Falcão Gomes

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. A evolução do conceito de deficiência
 - 1.1. Breves notas introdutórias
 - 1.2. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: um novo modelo de deficiência
 - 2. A mudança de paradigma no ordenamento jurídico português
 - 2.1. Breve referência aos pretéritos regimes da interdição e inabilitação
 - 2.2. A Lei n.º 49/2018, de 18 de Abril: algumas notas
 - 3. O regime do maior acompanhado: análise substantiva e processual. Intervenção do Ministério Público
 - 3.1. Fase preliminar
 - 3.2. Elaboração do requerimento inicial
 - 3.3. Tramitação processual
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O presente guia aborda a temática do regime do maior acompanhado, introduzido pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, e o importante papel que o Ministério Público, nesta sede, desempenha.

A referida lei trouxe enormes modificações na ordem jurídica portuguesa.

Por um lado, eliminou os estatutos da interdição e inabilitação, introduzindo um regime monista, mais flexível, que dá primazia à vontade da pessoa carecida de protecção e que visa a sua maior capacitação possível. Operou-se, assim, uma mudança de paradigma e instituiu-se uma nova filosofia no estatuto das pessoas portadoras de deficiência, adaptando a ordem jurídica portuguesa às directrizes decorrentes da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e dando resposta às exigências e necessidades que se faziam sentir em face do desajustado regime dualista que estava em vigor.

Por outro lado, procedeu a importantes alterações, quer em termos substantivos, que incidem sobretudo sobre os artigos 138.º a 156.º do Código Civil, quer em termos processuais, designadamente nos artigos 891.º a 905.º do Código de Processo Civil. Será feita uma análise da tramitação processual, principalmente na óptica do Ministério Público e no âmbito da sua actuação, enquadrada com os pertinentes aspectos substanciais, começando pela instrução e organização do dossiê, passando pelos diversos requisitos do requerimento inicial, onde nos ateremos mais detalhadamente, até à decisão final, recursos e casos de renovação da instância.

Por isso, o tema deste guia é de extrema actualidade e utilidade, mormente para aqueles que se deparam, na prática judiciária, com acções especiais de acompanhamento de maiores e as muitas questões que levantam.

II. Objectivos

Com o presente guia pretende-se proporcionar aos Auditores de Justiça e aos Magistrados do Ministério Público, seus principais destinatários, uma breve abordagem não só teórica, mas sobretudo prática sobre o regime do maior acompanhado, bem como do papel, intervenção e funções do Ministério Público nesta sede.

É, também, um dos nossos objectivos procurar consciencializar os destinatários deste guia para a importância de respeitar e proceder em conformidade com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, para o facto de existirem diferentes graus de incapacidade e que cada caso é merecedor de uma resposta individualizada, pois só assim a mudança de paradigma operada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto vigorará plenamente.

Pretende-se, igualmente, de algum modo, tentar dar um pequeno contributo quanto às diligências que podem (ou até mesmo devem), ser realizadas no âmbito do dossiê e, bem assim, quanto ao preenchimento dos requisitos de elaboração do requerimento inicial, ao qual daremos um especial enfoque.

III. Resumo

Atento o espaço de que dispomos neste guia e na impossibilidade de abordar todas as questões inerentes ao tema do regime do maior acompanhado, bem como a delimitação oriunda do próprio título deste trabalho, optámos por uma divisão tripartida.

Destarte, a primeira parte perpassa por uma referência a normas de direito internacional e nacional concernentes com a protecção e garantia dos direitos da pessoa com deficiência. Após, é feita uma síntese da evolução do conceito de deficiência ao longo dos tempos (começando no modelo de supressão, passando pelo modelo médico ou reabilitador e terminando no modelo social). De seguida, é feita uma análise, tão extensa quanto possível sobre a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: quais os seus princípios, objectivos e directrizes, com especial destaque para o seu artigo 12.º.

A segunda parte, por seu turno, será dedicada à mudança de paradigma operada no ordenamento jurídico português. Primeiramente, e por contraposição, recorda-se, em breves traços, os pretéritos regimes da interdição e inabilitação (eliminados com a entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto), seguindo-se uma apreciação crítica quanto à sua falta de conformidade com a Convenção e com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda nesta segunda parte são avançadas algumas notas sobre a Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, começando, desde logo, por explicitar qual o modelo de acompanhamento e em que consiste. É feita referência aos seus objectivos e finalidades.

Por fim, a terceira parte deste guia centra-se no regime do maior acompanhado propriamente dito, sendo feita uma análise enquadrada do regime substantivo e processual, sempre que possível na perspectiva do Ministério Público, dando-se particular enfoque às questões processuais. Assim, é feito um excuro sobre a elaboração do requerimento inicial (articulado no qual se manifestará a maior actividade do Ministério Público nestas acções especiais), quais os seus requisitos e elementos que do mesmo devem constar, sem olvidar a fase preliminar, de acrescida importância, de instrução e preparação do dossiê. Depois, é analisada a restante tramitação processual, até à decisão final, recurso e casos de renovação da instância.

1. A evolução do conceito de deficiência

1.1. Breves notas introdutórias

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual protecção da lei e contra qualquer discriminação. É o que decorre dos artigos 1.º e 7.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adoptada pela Organização das Nações Unidas em 1948.

Em 2007, a mesma Organização adoptou, em Nova Iorque, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹ (doravante, CDPD), instrumento que constitui um marco histórico na garantia e promoção dos direitos e dignidade das pessoas com deficiência, o qual, pela importância que reveste, será objecto de análise mais detalhada *infra*.

A nível europeu a Carta Social Europeia, concluída em 1996, previa já, no seu artigo 15.º, o direito das pessoas com deficiência à autonomia, à integração social e à participação na vida da comunidade.

Já a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), nos seus artigos 20.º, 21.º, 25.º e 26.º, consagra a igualdade de todos perante a lei e proíbe a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual, reconhecendo e respeitando não só o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural, como o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade.

¹ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 07 de Maio, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de Julho.

A nível nacional, dispõe o artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”. Ademais, “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, (...) e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação” (artigo 26.º, n.º 1, da CRP), sendo certo que “as restrições à capacidade civil só podem efetuar-se nos casos e termos previstos na lei” (artigo 26.º, n.º 4, da CRP). Em específico quando aos cidadãos portadores de deficiência física ou mental, refere que o artigo 71.º, n.º 1, da CRP que os mesmos “gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição”.

Merece, ainda, referência, também a nível interno, a Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde, designadamente “actos que se traduzam na violação de quaisquer direitos fundamentais, ou na recusa ou condicionamento do exercício de quaisquer direitos económicos, sociais, culturais ou outros, por quaisquer pessoas, em razão de uma qualquer deficiência” (artigo 1.º, n.º 1).

Não obstante o que acabamos de referir, o certo é que durante muito tempo (e, infelizmente, ainda nos dias de hoje²), as pessoas com deficiência não foram consideradas membros de pleno direito da sociedade, livres e iguais em dignidade e direitos aos demais.

Anteriormente, numa primeira fase, e seguindo de perto a explicitação feita por Joaquim Correia Gomes³, as pessoas com deficiência eram consideradas desnecessárias ou mesmo inúteis, por não serem economicamente vantajosas para a sociedade, sendo reduzidas a meros “objectos” destituídos de quaisquer direitos. Era o chamado “modelo de supressão”.

Depois, a deficiência passou a ser considerada uma patologia, no denominado “modelo médico ou reabilitador”, tendo como ponto de partida a realidade biológica e, como ponto de chegada, a intervenção reabilitadora e médica nas funcionalidades individuais que estivessem limitadas. Tal intervenção tinha um cariz essencialmente médico e paternalista e o seu paradigma era a normalidade. Aqui, as pessoas com deficiência eram vistas como um “quase-objecto”, sujeitos a uma desconsideração e quase anulação como sujeitos de direitos.

Até há bem pouco tempo, tal era o estado de coisas no nosso país, antes da entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, em 10/02/2019, mercê do efeito estigmatizador característico dos institutos da interdição e inabilitação.

Porém, com o passar do tempo e o evoluir das sociedades, a diminuição das capacidades deixou de ter uma conotação puramente subjectivista, assente na deficiência enquanto problema individual, para passar a ter conotações predominantemente sociais.

² Como é consabido, pese embora os esforços realizados, as pessoas com deficiência continuam a deparar-se, em todas as partes do mundo, com barreiras na sua participação enquanto membros iguais da sociedade e violações dos seus direitos humanos (cf. alínea k) do preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência).

³ Cf. GOMES, Joaquim Correia, *Constitucionalismo, Deficiência Mental e Discapacidade: um apelo aos direitos*, in Revista Julgar, n.º 29, Edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Maio-Agosto 2016, pp. 123 a 125.

As pessoas com deficiência deixaram de ser “objecto” de cuidado e protecção, para serem encaradas como verdadeiros sujeitos de direito, em igualdade com as restantes pessoas. Agora, a deficiência não constitui uma limitação física ou psíquica do próprio indivíduo, a ser resolvida por ele e/ou pelas pessoas que diretamente o acompanham, mas antes resulta de um conjunto complexo de factores estruturais e culturais da própria sociedade como um todo (pois são as barreiras sociais que impedem a pessoa de participar activamente em posição de igualdade face aos demais), cabendo a esta, coletivamente, promover as adaptações ambientais necessárias para que as pessoas com deficiência possam participar com plenitude na vida social.

Eis-nos, pois, chegados ao “modelo social” de deficiência, acolhido pela CDPD.

Já anteriormente, a Recomendação do Conselho da Europa (99) 4 (23/02/1999) havia consagrado os princípios basilares no âmbito da protecção dos indivíduos adultos incapazes (ou seja, as pessoas maiores de idade que, em razão de uma alteração ou de uma insuficiência das suas faculdades pessoais, não se encontram em condições de compreender, exprimir ou tomar, de forma autónoma, decisões relativas à sua pessoa e ou aos seus bens, não podendo, em consequência, proteger os seus interesses), como sejam, a flexibilidade na resposta jurídica, o princípio da máxima preservação da capacidade da pessoa, o princípio da proporcionalidade, da subsidiariedade e da necessidade, o princípio do respeito pelos desejos e sentimentos da pessoa, o princípio da prevalência dos seus interesses e do seu bem-estar.

1.2. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: um novo modelo de deficiência

Como já referido, a CDPD adoptou o modelo social de deficiência⁴, no qual estão incluídas “as incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interacção com várias barreiras podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros” (artigo 1.º, segunda parte).

Na CDPD é reafirmada a “universalidade, indivisibilidade, interdependência e correlação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais⁵ e a necessidade de garantir às pessoas com deficiência o seu pleno gozo sem serem alvo de discriminação” e reconhece-se que “a discriminação contra qualquer pessoa com base na deficiência é uma violação da dignidade e valor inerente à pessoa humana” (alíneas c) e h) do preâmbulo).

Segundo o artigo 2.º desta Convenção, é discriminação com base na deficiência “qualquer distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objectivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político,

⁴ No preâmbulo da Convenção reconhece-se que a deficiência é um conceito em evolução, que resulta da interacção entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efectiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas (alínea e)).

⁵ Como acertadamente refere Joaquim Correia Gomes (em *Constitucionalismo, Deficiência Mental e Discapacidade: um apelo aos direitos*, *op. cit.*, p. 129), a CDPD não veio consagrar novos direitos humanos, mas apenas concretizar os mesmos, tendo em atenção as especificidades das pessoas em causa.

económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza”. Por isso, o objectivo da Convenção é “promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente” (artigo 1.º, primeira parte), pelo que, “todas as pessoas são iguais perante e nos termos da lei” (artigo 5.º).

Por outro lado, é, também, reconhecida “a importância para as pessoas com deficiência da sua autonomia e independência individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas”, pelo que “devem ter a oportunidade de estar activamente envolvidas nos processos de decisão sobre políticas e programas, incluindo aqueles que directamente lhes digam respeito” (alíneas n) e o) do preâmbulo).

Dispõe o artigo 12.º que “as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da personalidade jurídica em qualquer lugar” (n.º 1).

Os n.ºs 2 a 5 deste artigo 12.º são dedicados à questão da capacidade jurídica das pessoas com deficiência. Aí se refere que “as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida” (n.º 2). Assume-se assim que *todas* as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica (de gozo e de exercício), sem qualquer excepção. Por isso, os Estados Partes devem “providenciar acesso às pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica” (n.º 3) e assegurar que “todas as medidas que se relacionem com o exercício da capacidade jurídica fornecem as garantias apropriadas e efectivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos” (n.º 4, primeira parte), pois “tais garantias asseguram que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa (...) são proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa” (n.º 4, segunda parte).

O artigo 3.º elenca os princípios gerais da Convenção, dos quais destacamos:

- a) O respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e independência das pessoas;
- b) Não discriminação;
- c) Participação e inclusão plena na sociedade;
- d) Respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade; e
- e) Igualdade de oportunidade.

Têm, pois, os Estados Partes, que “assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência sem qualquer discriminação com base na deficiência” (artigo 4.º da CDPD).

Esta Convenção representa uma autêntica revolução na matéria dos direitos das pessoas com capacidade diminuída, fazendo a passagem de um modelo de substituição na tomada de

decisões para um modelo de acompanhamento, no qual se procura “proteger sem incapacitar”⁶.

Neste novo modelo dá-se primazia à vontade e às preferências das pessoas com deficiência, que mantêm a plena capacidade jurídica, devendo ser adoptadas, quando necessário, medidas flexíveis de acompanhamento.

A pessoa com deficiência torna-se, assim, o principal decisor da sua vida, deixando de estar totalmente dependente das decisões tomadas pelo tutor. Mas, para que tal seja exequível “é fundamental que cada pessoa com deficiência tenha uma *resposta individualizada*, de acordo com a sua deficiência e as circunstâncias concretas da sua vida. (...) o modelo de acompanhamento pressupõe necessariamente um largo espectro de possibilidades de acompanhamento e apoio à pessoa com deficiência”⁷.

Como bem ilustra António Pinto Monteiro, «em vez da pergunta: “aquela pessoa possui capacidade mental para exercer a sua capacidade jurídica?”, deve perguntar-se: “quais os tipos de apoio necessários àquela pessoa para que exerça a sua capacidade jurídica?”⁸.

Visa-se “permitir às pessoas com deficiência atingirem e manterem um grau de independência máximo, plena aptidão física, mental, social e vocacional e plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida” (artigo 26.º, n.º 1, da CDPD), pelo que devem ser apoiadas e assistidas por alguém da sua confiança e, de preferência, por si escolhida.

Denote-se que estamos perante normas de direito internacional auto-suficientes, que valem por si, tanto sob o ponto de vista formal, como substancial, porquanto os direitos consagrados na Convenção não carecem de qualquer acto de mediação para a sua plena eficácia na ordem jurídica dos Estados contratantes, tendo natureza *self-executing*⁹.

De tudo o que vimos de expor, ressalta a ideia basilar de que as restrições colocadas à vida social e jurídica de quem sofre de alguma diminuição da sua capacidade se devem conter naquilo que é estritamente necessário à sua concreta protecção e, jamais, devem conduzir à sua exclusão da vida de relação quotidiana.

A este propósito, atente-se também no disposto na Resolução do Parlamento Europeu, de 01/06/2017, que contém recomendações à Comissão sobre a protecção dos adultos vulneráveis, da qual consta que “a protecção dos adultos vulneráveis está intimamente ligada

⁶ Cf. MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Secção de Legislação, Ano n.º 148, n.º 4013, Novembro-Dezembro de 2018, p. 77.

⁷ Cf. Parecer elaborado pelo Departamento de Formação, Estudos e Pareceres do SMMP – Grupo de Trabalho da Área Cível, “Proposta de Lei que estabelece o regime do maior acompanhado, em substituição dos antigos institutos da interdição e da inabilitação”, de 17.05.2017 [Retirado de <https://www.smp.pt/wp-content/uploads/PARECER-PDL-Alteracao-CC-Interdicao.pdf> consultado em 29.04.2020].

⁸ Cf. MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, *op. cit.*, p. 78.

⁹ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos Direitos Fundamentais*, in MONTEIRO, António Pinto (coord.), *Colóquio: O Novo Regime do Maior Acompanhado*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Novembro de 2019, p. 305.

ao respeito pelos direitos humanos; que todos os adultos vulneráveis devem (...) ser considerados titulares de direitos e capazes de tomar decisões livres, independentes e com conhecimento de causa dentro dos limites das suas capacidades, e não apenas beneficiários passivos de cuidados e atenções”¹⁰.

É, deste modo, evidente que as limitações que as pessoas com deficiência têm não implicam necessariamente que não se encontrem em condições de conduzir a sua própria vida nem devem determinar que estas fiquem, por esse motivo, legalmente impossibilitadas de exercer todos os seus direitos¹¹.

E foi assim que surgiu a Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, procurando consagração àquilo que já há muito vinha sendo reclamado pela doutrina e sobretudo pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

2. A mudança de paradigma no ordenamento jurídico português

2.1. Breve referência aos pretéritos regimes da interdição e inabilitação

Antes de passarmos à análise da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, do regime do maior acompanhado e da intervenção do Ministério Público nesta área, importa fazer uma breve referência ao regime que anteriormente vigorava no nosso ordenamento jurídico.

Antes das alterações introduzidas pela mencionada Lei, o Código Civil (doravante, CC) regulava três grandes grupos de incapazes: os menores, os interditos e os inabilitados.

Os institutos da interdição e da inabilitação, consagrados nos artigos 138.º a 156.º CC (na anterior versão) são, na sua essência, contemporâneos da entrada em vigor do Código. À data, o modelo dominante do conceito de deficiência era o já referido modelo médico. As causas que determinavam a interdição eram a anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira que tornasse o sujeito visado incapaz do exercício da sua pessoa e bens (artigo 138.º do CC). Todas as causas de interdição que, embora de carácter permanente, não fossem de tal modo graves que justificassem a interdição e, bem assim a habitual prodigalidade ou o uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes por parte do visado que determinassem que este fosse incapaz de reger o seu património, eram fundamento de inabilitação (artigo 152.º do CC).

Interditada a pessoa, esta ficava privada da capacidade do exercício dos seus direitos, sendo equiparada ao menor (artigo 139.º do CC) e reconduzida ao estado de incapacidade, passando a sua pessoa e bens a serem regidos por um terceiro, o tutor, que agia em sua substituição. Não se atendia às capacidades residuais da pessoa (totalmente privada do exercício dos seus

¹⁰ Disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0235_PT.html [consultado em 29.04.2020].

¹¹ Neste sentido, cf. SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho, *Regime Jurídico das Incapacidades – Novo Instituto para a Protecção dos Idosos*, in Revista Julgar Online, Dezembro de 2016, p. 3.

direitos pessoais e patrimoniais), nem se considerava que a incapacidade podia comportar graus diferenciados, o que implicava a determinação de uma incapacidade jurídica geral.

Por seu turno, inabilitada a pessoa, esta sofria uma diminuição, maior ou menor, na capacidade de exercício dos direitos sobre o seu património, passando os actos de disposição entre vivos daquele e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, fossem especificados na sentença que decretasse a inabilitação, a ficar dependentes da prévia autorização de um curador (artigo 153.º do CC); a administração do património podia ser entregue pelo tribunal, no todo ou em parte, ao curador (artigo 154.º do CC).

As soluções fornecidas pelo Código Civil de 1966, embora se mostrassem adequadas à sociedade do seu tempo, tornaram-se progressivamente desajustadas, face à evolução socioeconómica e demográfica do país.

Na verdade, tais institutos colocavam o seu foco na primazia da segurança e certeza do comércio jurídico, isto é, dos terceiros que contratassem com a pessoa com incapacidade, bem como nos interesses patrimoniais da família da pessoa visada, de forma a salvaguardar futuros direitos sucessórios (tanto assim era que qualquer parente sucessível do visado tinha legitimidade activa para requerer a interdição ou inabilitação, sem qualquer restrição)¹².

Ora, são múltiplas e evidentes as causas de desadequação deste regime. Desde logo, “a rigidez da dicotomia interdição/inabilitação que obsta à maximização dos espaços de capacidade de que a pessoa ainda é portadora; o carácter estigmatizante da denominação dos instrumentos de protecção; o papel da família que ora dá ao necessitado todo o apoio no seu seio, ora o desconhece; o tipo de publicidade previsto na lei, com anúncios prévios nos tribunais, nas juntas de freguesia e nos jornais, perturbador do recato e da reserva pessoal e familiar que sempre deveria acompanhar situações deste tipo”¹³. A acrescer, casos havia em que o tutor podia ser nomeado contra a vontade do interdito, que não era ouvido quanto à escolha do seu representante.

Em bom rigor, as pessoas que eram interditas e inabilitadas eram colocadas “à margem da sociedade – que os deveria acolher e reintegrar – e estigmatizadas frontalmente pela anulação da sua capacidade de exercício de direitos e limitação da própria capacidade de gozo”¹⁴.

Ademais, a remissão para o regime da menoridade, em relação à interdição, não fazia sentido, pois as decisões tomadas em prol do menor têm em conta o seu superior interesse, ao contrário dos adultos com algum tipo de incapacidade, cujas decisões, para além de participadas, devem ter em conta a sua vontade e as suas preferências (*best wishes*)¹⁵.

¹² Neste sentido veja-se, por todos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12/09/2019, proc. n.º 228/17.4T8PTL.G1, rel. José Alberto Moreira Dias, disponível em www.dgsi.pt.

¹³ Cf. Exposição de Motivos da Presidência do Conselho de Ministros relativa à Proposta de Lei n.º 110/XIII, disponível em www.parlamento.pt.

¹⁴ Cf. COSTA, Marta, *A desejável flexibilidade da incapacidade das pessoas maiores de idade*, in Lusíada. Direito. Lisboa, n.º 7, 2010, p. 114.

¹⁵ Nesse sentido, veja-se ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro, PAZ, Margarida, *Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis: aspectos da protecção penal e civil*, in Revista do Ministério Público, n.º 146, Abril-Junho de 2016, pp. 38 e 39.

Não admira, pois, que não faltasse quem questionasse a conformidade deste modelo com o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º da CRP, e com os instrumentos internacionais a que o Estado Português se havia vinculado, nomeadamente, a CDPD. Na verdade, estes institutos, enquanto modelos (rígidos) de substituição, estavam em clara oposição com a Convenção e modelo flexível de acompanhamento aí preconizado, e tinham que ser eliminados.

Daí a necessidade de haver uma reforma no CC, no campo das incapacidades de exercício de direitos, tornando-se premente consagrar medidas que pudessem auxiliar as pessoas com deficiência, de forma a que as mesmas pudessem manter a sua capacidade de exercício de direitos.

Foram estas as exigências a que a Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto procurou dar resposta, eliminando da ordem jurídica civil nacional os referidos institutos da interdição e inabilitação, introduzindo uma mudança de paradigma e uma nova filosofia no estatuto das pessoas portadoras de incapacidade, que há muito se faziam sentir¹⁶.

2.2. A Lei n.º 49/2018, de 18 de Abril: algumas notas

O regime jurídico do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, é um regime monista, mais flexível (por compreender todas as situações possíveis), casuístico e reversível, que trouxe consigo um modelo de acompanhamento ao invés de um de substituição, no qual se pretende que o acompanhado seja apoiado (e não substituído), na formação e exteriorização da sua vontade, porquanto a pessoa com deficiência “é um adulto titular de direitos e deveres e cidadão de pleno direito”¹⁷. Trata-se, nas já citadas palavras de Pinto Monteiro, de “proteger sem incapacitar”.

Com esta mudança pretendeu-se, sobretudo, “assegurar o tratamento condigno não só das pessoas idosas, mas também das de qualquer idade carecidas de proteção, seja qual for o fundamento dessa necessidade”, porquanto “as diferentes situações de incapacidade, com graus diferenciados de dependência, carecem de respostas e de apoios distintos, devendo essa diversidade ser tida em conta no desenho das medidas e das respostas dadas a cada caso”¹⁸.

¹⁶ Conforme decorre da *supra* referida Exposição de Motivos, os fundamentos finais da alteração do regime das incapacidades dos maiores são, em síntese, os seguintes: a primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível; a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, só admissíveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de protecção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar; a flexibilização da interdição/inabilitação, dentro da ideia de singularidade da situação; a manutenção de um controlo jurisdicional eficaz sobre qualquer constrangimento imposto ao visado; o primado dos seus interesses pessoais e patrimoniais; a agilização dos procedimentos, no respeito pelos pontos anteriores; a intervenção do Ministério Público em defesa e, quando necessário, em representação do visado.

¹⁷ Cf. NEVES, Alexandra Chicharo das, *Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência*, in “Interdição e Inabilitação” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Maio de 2015, p. 139.

¹⁸ Cf. Exposição de Motivos relativa à Proposta de Lei n.º 110/XIII, já referida, disponível em www.parlamento.pt.

Desta forma, permite-se aos tribunais dar uma resposta mais adequada e satisfatória às concretas necessidades dos adultos carecidos de protecção, como se de um verdadeiro “fato à medida” se tratasse¹⁹. Para o efeito, e sempre com respeito da dignidade da pessoa humana, deve-se partir da presunção de que toda a pessoa adulta está habilitada a governar a sua pessoa e os seus bens (ou seja, parte-se da capacidade e não da incapacidade) e as medidas a aplicar “devem ser sujeitas a um teste de proporcionalidade, determinando-se em concreto o que é necessário, adequado e na justa medida para preservar os interesses legítimos da pessoa acompanhada e não de qualquer outra. (...) será de ponderar todas as circunstâncias endógenas e exógenas que em termos funcionais reduzem ou eliminam as suas aptidões mentais de autonomia pessoal (...) para dirigir a sua pessoa, administrar os seus bens e celebrar actos jurídicos em geral”²⁰.

Não obstante, o legislador, ciente de que existem situações mais graves (os chamados *hard cases*), em que não bastará o simples acompanhamento, prevê medidas que continuam a ser, inevitavelmente, de substituição (*v.g.* as medidas de representação), mas sem descuidar que a intervenção se destina a assegurar e promover a auto-determinação do acompanhado.

O foco é, agora, colocado na própria pessoa com incapacidade e no seu respeito enquanto ser humano, sujeito de direitos e obrigações, com dignidade própria, cabendo-lhe, sempre que possível, a última palavra e dando-se primazia à sua vontade.

Esta nova lei trouxe, como não podia deixar de ser, enormes modificações na ordem jurídica, quer em termos substantivos, que incidem sobretudo sobre os artigos 138.º a 156.º do CC, quer em termos processuais, designadamente nos artigos 891.º a 905.º do Código de Processo Civil (doravante, CPC).

3. O regime do maior acompanhado: análise substantiva e processual. Intervenção do Ministério Público

Aqui chegados, cumpre perscrutar, tanto quanto nos seja possível fazê-lo neste pequeno guia, o regime do maior acompanhado, ao nível substantivo e processual, bem como a intervenção e o papel do Ministério Público.

Como é consabido, a personalidade jurídica adquire-se no momento do nascimento completo e com vida, sendo-lhe inerente a capacidade jurídica (ou de gozo) – artigos 66.º e 67.º do CC.

A capacidade de exercício, por sua vez, adquire-se quando se atinge a maioridade (artigo 130.º do CC).

¹⁹ Cf. MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018, op. cit.*, p. 78.

²⁰ Vide Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26/09/2019, proc. n.º 13569/17.1T8PRT.P1, rel. Joaquim Correia Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

Todavia, situações existem em que a pessoa maior, por “razões de saúde²¹, deficiência²², ou pelo seu comportamento²³” (requisito objectivo) se veja impossibilitada de “exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres” (requisito subjectivo) e, por isso, necessite de beneficiar de medidas de acompanhamento (artigo 138.º do CC). Não basta, portanto, a existência de razões de saúde, deficiência ou comportamento, é ainda necessário que tal impossibilite o maior de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres. E, mesmo assim, uma medida de acompanhamento só será decretada quando as finalidades que com ela se prosseguem não sejam garantidas “através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que no caso caibam”²⁴, como por exemplo, decorrentes de relações familiares (princípio da subsidiariedade; artigo 140.º, n.º 2, do CC). Por outro lado, o acompanhamento limita-se ao necessário (princípio da necessidade; artigo 145.º, n.º 2, do CC) para assegurar o bem-estar do acompanhado, “a sua recuperação, o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres, salvo as excepções legais ou determinadas por sentença” (artigo 140.º, n.º 1, do CC).

Antes de avançarmos, importa fazer uma breve referência a duas questões: o internamento, previsto no artigo 148.º do CC, e o mandato com vista ao internamento, previsto no artigo 156.º do CC.

Quanto ao internamento do maior acompanhado, prevê a lei que o mesmo esteja dependente de autorização judicial, podendo, em caso de urgência, ser imediatamente solicitado pelo acompanhante, sujeitando-se, neste caso, à ratificação do juiz (artigo 148.º).

O internamento aqui em causa não será o internamento compulsivo, tratado na Lei de Saúde Mental, mas “a decisão de internamento enquanto decisão de determinação de residência do acompanhado e que inclui a colocação em lar ou outro estabelecimento”²⁵ ou num hospital, por razões de saúde. Só assim se justifica que “não podendo a decisão ser tomada pelo próprio acompanhado, primeiro decisor potencial em qualquer matéria que lhe diga respeito, esta se

²¹ Nas razões de saúde integram-se quer as patologias de ordem física, como as de ordem mental e psíquica (que poderão ser duradouras ou transitórias), desde esquizofrenias, doenças senis, AVC, paralisia cerebral, doenças maniaco-depressivas, etc.

²² A deficiência é, segundo a definição da Organização Mundial de Saúde, qualquer perda ou anomalia da estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatómica, contemplando alterações orgânicas ou funcionais, integrando três dimensões: física (somática), mental (psíquica) e situacional (handicap).

²³ No segmento do comportamento, podem contemplar-se os comportamentos pródigos, os condicionados pelo abuso de bebidas alcoólicas ou estupefacientes e outras situações em que o indivíduo tenha uma compulsão para um determinado tipo de comportamento que coarcte a sua liberdade de autodeterminação.

²⁴ Os deveres gerais de cooperação e assistência podem encontrar-se no âmbito das relações familiares, tendo “consagração legislativa nas relações entre cônjuges (...) e entre pais e filhos, onde aparece crismado o dever de auxílio” (artigos 1674.º, 1678.º, n.º 2, alínea f), e 1679.º do CC). Já os deveres de assistência podem decorrer, designadamente, de contratos de prestação de serviços. Conforme bem refere Margarida Paz, em *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, op. cit., p. 119, “estes deveres gerais de cooperação e assistência constituem medidas informais de acompanhamento e, por isso, subtraídas à decisão judicial. Mas constituem verdadeiras medidas de apoio e, como tal, também neste caso a vontade e as preferências da pessoa devem ser respeitadas, em obediência à Convenção”.

²⁵ VÍTOR, Paula Távora, anotação ao artigo 148.º do Código Civil, in PRATA, Ana, et. al., “Código Civil anotado”, volume I, Coimbra: Almedina, 2019, pp. 191 e 192.

furto à competência do acompanhante e mereça a solução especialmente garantística da competência judicial”²⁶.

Por sua vez, a nova figura do mandato com vista ao acompanhamento (artigo 156.º do CC), foi pensada essencialmente para pessoas com doenças degenerativas (por exemplo, *Alzheimer*), prevenindo uma possível e futura necessidade de acompanhamento. Este instrumento deve assumir posição prioritária no âmbito do sistema de salvaguarda de pessoas maiores, em função do funcionamento do princípio da autonomia e do princípio da subsidiariedade²⁷, respeitando-se a vontade da pessoa.

No momento em que é decretado o acompanhamento, o tribunal aproveita o mandato, no todo ou em parte, podendo ir além dos poderes que, ao abrigo da liberdade do sujeito, foram conferidos ao mandatário, o que se compreende perfeitamente tendo em atenção a natureza e o conteúdo do acompanhamento. Contudo, as declarações antecipadas devem vincular a definição do interesse subjectivo da pessoa num momento de incapacidade, desde que ofereçam garantias de certeza e clareza. O tribunal pode fazer cessar o mandato quando seja razoável presumir que a vontade do mandante seria a de o revogar (artigo 156.º, n.º 4, do CC).

Prosseguindo, o processo especial de acompanhamento de maiores vem regulado nos artigos 891.º a 904.º do CPC.

Nos termos do artigo 891.º, n.º 1, do CPC, “tem carácter urgente, aplicando-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”. Acresce que, em qualquer altura do processo, podem ser requeridas ou decretadas oficiosamente as medidas cautelares que a situação justificar.

O facto de ter carácter urgente significa que os prazos não se suspendem durante as férias judiciais (artigo 138.º, n.º 1, do CPC), que, mesmo durante a suspensão da instância, é possível praticar actos urgentes destinados a evitar danos irreparáveis (artigo 275.º, n.º 1, do CPC) – como é o caso do decretamento de uma medida provisória e urgente²⁸ (artigo 139.º, n.º 2, CC) – e ainda que o prazo para a interposição dos recursos é de 15 dias (artigos 638.º, n.º 1 e 677.º do CPC).

Não se tratando de processo de jurisdição voluntária, é obrigatória a constituição de advogado (artigo 40.º, n.º 1, al. a), do CPC).

²⁶ *Idem*, pp. 191 e 192.

²⁷ *Idem*, anotação ao artigo 156.º do Código Civil, p. 204.

²⁸ Considerando que a lei distingue entre medidas provisórias e urgentes (artigo 139.º, n.º 2, CC) e medidas cautelares (artigo 891.º, n.º 2, do CPC), a distinção deve ser feita, segundo Miguel Teixeira de Sousa, da seguinte forma: uma medida cautelar é uma medida que antecipa uma medida de acompanhamento (por exemplo, o tribunal pode sujeitar, desde já, a celebração de certa categoria de negócios à autorização de uma outra pessoa, que pode vir a ser o futuro acompanhante); uma medida provisória e urgente é uma medida que o tribunal impõe para protecção da pessoa ou do património do beneficiário”. Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais*, in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro de 2019, pp. 43 e 44.

Esta acção deve, nos termos da regra geral contida no artigo 80.º do CPC, ser intentada no domicílio do réu ou, melhor dizendo, uma vez que pode ser o próprio beneficiário a intentar a acção, no domicílio do beneficiário, sendo materialmente competentes os Juízos Locais Cíveis (artigo 130.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto).

Comporta dois articulados: o requerimento inicial (artigo 892.º do CPC) e a resposta (artigo 896.º do CPC).

Vejamos, então como se inicia e tramita este processo especial de acompanhamento, em particular na óptica do Ministério Público.

3.1. Fase preliminar

Como imposto pela Circular da PGR n.º 12/1979, e considerando a nova nomenclatura decorrente do artigo 11.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público (doravante, EMP), aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto, o Magistrado do Ministério Público organiza dossiês para propositura, contestação e/ou acompanhamento de uma acção judicial, destinado a recolher e a conservar os elementos indispensáveis a tomar posição quanto ao problema suscitado e a facilitar a orientação hierárquica que se torne necessária.

Quanto à sua fase preliminar ou de preparação, o dossiê com vista à eventual propositura de acção especial de acompanhamento de maior, pode:

- Ter origem em pedidos directamente formulados pelo beneficiário ou pelos seus familiares, para que o Magistrado proponha a acção;
- Provir de certidões extraídas de outros processos judiciais (por exemplo, processos da competência dos Juízos de Família e Crianças ou dos Juízos Criminais), em que esteja indiciada uma situação de uma pessoa maior que necessite de acompanhamento;
- Ter origem numa comunicação/sinalização de uma instituição pública ou privada ou no envio de uma certidão de um serviço público (*e.g.*, hospitais, centros de saúde, Juntas de Freguesia, Segurança Social, centros paroquiais, Estruturas Residenciais para Idosos).²⁹

O papel do Ministério Público no âmbito no regime do maior acompanhado reveste uma especial importância, desde logo porque, de acordo com o artigo 4.º, n.º 1, al. i), do EMP, compete-lhe, mormente, defender e promover os interesses dos adultos com capacidade diminuída, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis, sendo o principal requerente nestas acções³⁰. Depois, porque, no âmbito do dossiê, faz a triagem dos casos

²⁹ Cf. BAPTISTA, Fátima, *A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial*, op. cit., p. 40.

³⁰ Cf. PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro de 2019, p. 115.

justificam o recurso à figura de acompanhamento³¹, mediante a realização de diligências prévias tendentes a apurar se está perante uma situação abrangida pelo âmbito de aplicação do disposto no artigo 138.º do CC, e se, além disso, no caso concreto, existe necessidade de intervenção judicial, ou seja, se a finalidade visada com a determinação de uma medida, não se mostra garantida através dos deveres gerais de cooperação e assistência que no caso caibam (artigo 140.º, n.º 2, do CC).

Em caso afirmativo, deve-se prosseguir com os autos com vista à elaboração de requerimento inicial. Para tanto, deverão ser realizadas determinadas diligências tendentes a recolher os elementos necessários para elaboração do requerimento.

Deverá ser feita uma avaliação preliminar sobre a medida da capacidade da pessoa e da sua concreta situação, para o que se deverá realizar “uma listagem das suas necessidades básicas, destrinchando aquelas para as quais está apta a realizar, daquelas outras em que denota algumas limitações (...), estabelecer as prioridades de intervenção, (...), elencar os recursos pessoais e patrimoniais disponíveis (...), avaliar alternativas de intervenção não jurisdicionais existentes (...), respeitar os desejos e vontades manifestados pela pessoa a ser acompanhada”³².

Em regra, nos serviços do Ministério Público, existe um formulário/questionário próprio para ser preenchido pelo requerente, através do qual é possível recolher bastante informação sobre a situação do beneficiário, como, por exemplo:

- Se este está em condições de ser ouvido, de se deslocar ao Tribunal e porque razão não é o próprio a preencher o requerimento;
- Qual a necessidade da acção judicial;
- Quem pode ser designado acompanhante e com que frequência este contacta com o beneficiário;
- Se o beneficiário frequenta alguma instituição, centro de dia, centro de actividades ocupacionais;
- Se o beneficiário celebrou testamento vital ou procuração para cuidados de saúde (nos termos da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho) ou
- Se outorgou mandato com vista ao acompanhamento nos termos do artigo 156.º do CC (existindo informação quanto a estes elementos, os mesmos devem ser indicados no requerimento inicial).

É, também, solicitada documentação clínica actualizada do beneficiário e, se for o caso, cópia do atestado médico de incapacidade multiuso, bem como a identificação dos médicos que o acompanham. Quando os familiares não disponham de tais elementos, será importante oficial

³¹ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 315.

³² Vide Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26/09/2012, já citado (disponível em www.dgsi.pt).

as instituições hospitalares da área de residência do beneficiário para que informem se possuem registos de episódios de urgência ou de consultas médicas³³.

Importa, também, analisar a informação médica e clínica juntas aos autos, no sentido de verificar se as mesmas são suficientes e se estão actualizadas. Em caso negativo, deve-se solicitar tal informação aos médicos que acompanham o beneficiário. Deve, ainda, aferir-se da necessidade de realização de exames mais complexos, pois importa saber em que áreas da vida do beneficiário se manifestam limitações da vontade ou do entendimento, em que grau e como se revelam.

Deve ser determinada a junção de informação sobre a identidade e residência do beneficiário, bem como da sua certidão do assento de nascimento.

Pode, igualmente, ser importante solicitar aos serviços sociais de apoio a elaboração de relatório social do beneficiário, a fim de perceber se se está perante uma situação apenas merecedora de intervenção social ou se é necessária intervenção judicial.

Caso o beneficiário frequente alguma instituição, como um centro de dia, centro de actividades ocupacionais ou lar, poderá ser pertinente solicitar relatório ou informação social sobre o mesmo, por forma a apurar qual será a medida mais adequada ao seu caso concreto³⁴.

Além disso, deve ouvir-se os familiares do beneficiário ou pessoas que com ele convivam e de quem poderá vir a ser nomeado como acompanhante ou vogal do conselho de família (quando deva ser designado), por forma a obter mais informações quanto à necessidade de acompanhamento e quanto às concretas necessidades do beneficiário.

Aqui chegados, importa questionar-nos quanto à possibilidade de audição do beneficiário em sede de diligências a realizar no âmbito do dossiê.

Sobre este aspecto, algumas notas.

Desde logo, refira-se que tal audição não é obrigatória, primeiro, porque não existe qualquer preceito legal que o determine (contrariamente à audição na fase judicial), depois, porque se está numa fase pré-judicial, de recolha de elementos, em que a decisão a proferir no âmbito do dossiê (seja de arquivamento, seja de propositura da acção) não é susceptível de produzir efeitos na esfera jurídica da pessoa visada.

Todavia, é seguramente conveniente fazê-lo³⁵ nomeadamente para saber quem deseja que seja o seu acompanhante ou, quando estivermos com dúvidas sobre o real estado do beneficiário, mormente se estivermos perante situações fronteira, sobre se é de propor ou não a acção ou então sobre qual a medida mais adequada.

³³ Cf. BAPTISTA, Fátima, *A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial*, cit., pp. 42 e 43.

³⁴ *Idem*, p. 43.

³⁵ A audição, a realizar-se, terá que ser obrigatoriamente realizada pelo magistrado do Ministério Público, não podendo ser delegada a competência em funcionário judicial.

Assim, por um lado, pode-se concluir pela desnecessidade de aplicação de uma medida de acompanhamento porquanto, por exemplo, o beneficiário demonstra ter autonomia e capacidade para, por si próprio, reger a sua pessoa e os seus bens, ainda que com algum tipo de limitação ou ainda que necessite de algum tipo de auxílio. Neste caso, não será de propor a acção, porque o beneficiário não se encontra impossibilitado de exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos ou de cumprir os seus deveres. O mesmo se diga quanto a eventuais limitações que possa ter em algum domínio, se estas puderem ser ultrapassadas através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que no caso caibam (artigo 140.º, n.º 2, do CC).

Por outro lado, no seguimento dessa audição, pode acontecer o beneficiário recusar a aplicação de qualquer medida.

Depois de averiguados e ponderados os motivos subjacentes a tal recusa³⁶, pois a sua vontade deve ser respeitada até aos limites do possível, e tendo em conta os elementos probatórios já reunidos: ou se conclui que o acompanhamento é indispensável a acautelar o bem-estar, recuperação e o pleno exercício de todos os seus direitos ou o cumprimento dos seus deveres, devendo requerer-se a aplicação da medida de acompanhamento adequada e necessária ao caso concreto³⁷; ou, concluindo-se o oposto, arquiva-se o dossiê.

Concluindo-se, porém, pela instauração da acção, há que proceder à elaboração do requerimento inicial, em conformidade com o disposto no artigo 892.º, n.º 1, do CPC.

3.2. Elaboração do requerimento inicial

Assim, em primeiro lugar, no requerimento inicial, em conformidade com o disposto no artigo 552.º, n.º 1, do CPC, deve indicar-se o tribunal competente (artigo 80.º do CPC), identificar as partes (sendo, *in casu*, Requerente, o Ministério Público e Requerido, o beneficiário) e indicar a forma de processo (acção especial de acompanhamento).

De seguida, deve o requerente, além do mais:

³⁶ Assim, “opondo-se a requerida à aplicação de qualquer medida, haverá que averiguar se a mesma é necessária, adequada e proporcional, e se se justifica ou não a sua imposição pelo tribunal, face ao seu estado de saúde, e ao cumprimento dos deveres gerais de cooperação e assistência que no caso caibam por parte dos seus familiares (...), ponderando, para o efeito, três factores: acompanhamento, competências e limitações” (cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13/01/2020, proc. n.º 3433/18.2T8MAI, rel. Carlos Querido, disponível em www.dgsi.pt).

³⁷ Assim é porquanto o Ministério Público não carece de autorização do beneficiário para propor a acção.

a) Alegar os factos que fundamentam a sua legitimidade³⁸ e que justificam a protecção do maior através de acompanhamento:

Quanto à primeira parte desta alínea, a mesma destinar-se-á aos requerentes que não sejam o Ministério Público, uma vez que, quanto a este último, a sua legitimidade decorre *ope legem*, e é independente de autorização.

Destarte, quando propõe a acção de acompanhamento, o Ministério Público age em nome próprio (não actuando, portanto, em representação do beneficiário), na defesa dos interesses e direitos que lhe são confiados por lei, relacionados, *inter alia*, com a defesa e promoção dos direitos e interesses dos adultos com capacidade diminuída, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis, nomeadamente por via da legitimidade própria que lhe é conferida pelo artigo 141.º, n.º 1, do CC e ainda pelos artigos 4.º, n.º 1, alíneas i) e r) e 9.º, n.º 1, alíneas d) e g), do EMP, sendo a sua intervenção a título principal.

No requerimento inicial importará, então, alegar os factos – todos – que justificam a protecção do maior através do acompanhamento, o que nos remete para os artigos 138.º e 140.º, n.º 1, do CC.

b) Requerer a medida ou medidas de acompanhamento que considere adequadas:

As medidas requeridas devem sempre respeitar os princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade da intervenção judicial, bem como devem ser adequadas a promover e garantir uma efectiva liberdade de actuação jurídica do beneficiário, contribuindo para a plena realização da sua autonomia pessoal. Com esse objectivo em vista, podem, inclusivamente, ser combinadas várias medidas de acompanhamento.

Esta alínea remete-nos, assim, para o disposto no artigo 145.º, n.º 2, do CC, segundo o qual, sempre “em função de cada caso”, pode o tribunal, em harmonia com o disposto no artigo 145.º, n.º 2, do CC, cometer ao acompanhante algum ou alguns dos regimes seguintes:

- i. Exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir (al. a)), caso o beneficiário não esteja em condições de, em razão de saúde, deficiência ou comportamento, as exercer por si, sendo, por isso, de pleno direito inibido do seu exercício (artigo 1913.º, n.º 1, al. b), do CC);

³⁸ Nos termos do artigo 141.º do CC, tem legitimidade para requerer o acompanhamento, o próprio maior carecido de protecção (denote-se, aqui, o enfoque na primazia da vontade do beneficiário), o que não acontecia no regime anterior, ou mediante autorização deste, que pode ser suprida, quando o visado não possa livre e conscientemente prestá-la ou quando se considere existir um fundamento atendível, e o Ministério Público. Acresce que, o acompanhamento pode ser requerido dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos a partir desta (artigo 142.º). Porém, uma vez que, contrariamente ao regime anterior, não existe uma legitimidade especial (para os progenitores que exerçam as responsabilidades parentais e para o Ministério Público, como dantes), terá que se aplicar a regra geral do artigo 141.º, n.º 1, do CC. Só que, agora, o tribunal terá que suprir a falta de autorização do menor (que não tem capacidade para a prestar). Cf. neste sentido, MOREIRA, Sónia, *A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado*, in “Temas de Direito e Bioética – Vol. I – Novas questões do Direito da Saúde”, Centro de Investigação em Justiça e Governação, Escola de Direito da Universidade do Minho, Dezembro de 2018, pp. 234.

- ii. Representação geral ou representação especial (al. b)):
 - No caso da representação geral³⁹, que deve ser reservada para os chamados *hard cases* (ou seja, situações de “verdadeira incapacidade de exercício”⁴⁰), o acompanhante torna-se um representante do beneficiário, “mas sempre com a salvaguarda de que qualquer intervenção tem que assegurar e promover a autodeterminação de interesses” deste⁴¹;
 - No caso da representação especial, o acompanhante apenas substitui o beneficiário na realização de determinados negócios ou actos, que a sentença especificará expressamente, podendo este actuar livremente quanto ao resto; sendo este o caso, o Ministério Público deve especificar no requerimento inicial quais as concretas categorias de actos que o beneficiário necessite de representação.
- iii. Administração total ou parcial de bens (al. c)), sendo que, no caso da administração parcial, devem ser especificados quais os bens em questão; o acompanhante representará legalmente o acompanhado nos actos relativos aos bens cuja administração lhe pertença (artigo 1971.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 145.º, n.º 5, ambos do CC). Sendo esta a medida determinada e, por uma questão de protecção do acompanhado e do seu património, poderá (ou melhor, deverá) o Ministério Público, uma vez transitada a sentença, requerer, por apenso, que sejam relacionados os seus bens (artigo 902.º, n.º 1, do CPC).
- iv. Autorização prévia para a prática de determinados actos ou categorias de actos (al. d)): situação que se assemelha ao anterior regime da inabilitação, em que o acompanhante não representa o acompanhado, que mantém a sua iniciativa negocial, mas actua ao seu lado, “autorizando previamente que este celebre, por acto próprio, os negócios previstos na sentença”⁴².
- v. Intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas (al. e)), abrangendo os casos não previstos nas alíneas precedentes, desenhadas em função do caso concreto e das reais necessidades do acompanhado.

Acrescente-se que todos os actos de disposição de imóveis (do acompanhado, por parte do acompanhante) carecem de autorização judicial prévia e específica (artigo 145.º, n.º 3, do CC). Parece-nos, contudo, que esta ressalva apenas será aplicável aos casos em que tenha sido aplicada uma medida de representação; caso contrário, a norma não teria aplicação, pois, num caso “em que o maior tem capacidade de exercício de direitos, que não foi excepcionada pelo

³⁹ Esta medida de acompanhamento deve funcionar como último recurso para os casos absolutamente excepcionais, devendo, também aqui, o acompanhante ter sempre em conta os interesses do beneficiário, assim se salvaguardando a sua autonomia e autodeterminação, em obediência à Convenção das Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. E bem assim, mesmo que o acompanhado não consiga exprimir a sua vontade e as suas preferências, caso em que deve atender-se à vontade que presumivelmente manifestaria se estivesse em condições de o fazer.

⁴⁰ Cf. MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018, op. cit.*, p. 81.

⁴¹ Cf. RIBEIRO, Geraldo da Rocha, *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais, op. cit.*, p. 307.

⁴² Cf. MOREIRA, Sónia, *A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado, op. cit.*, p. 238.

juiz em face das peculiaridades do caso, (...) aqueles actos em concreto estão fora do âmbito do acompanhamento, não havendo razão para se impor o controlo judicial prévio e específico”⁴³.

Refira-se, por último, que o juiz não está vinculado à medida de acompanhamento requerida, pois só durante o processo é possível determinar, com rigor, a medida de acompanhamento adequada para o beneficiário.

c) Indicar quem dever ser o acompanhante e, se for caso disso, a composição do conselho de família:

O acompanhante⁴⁴, pessoa maior de idade e no pleno exercício dos seus direitos, é designado judicialmente, mas escolhido pelo acompanhado⁴⁵ ou pelo seu representante legal (artigo 143.º, n.º 1, do CC)⁴⁶.

Só na falta dessa escolha, o acompanhamento será deferido, pelo critério da melhor salvaguarda do “interesse imperioso do beneficiário”, de acordo com a lista não taxativa prevista no artigo 143.º, n.º 2, tendo em devida conta a vontade presumida do beneficiário.

A falta de escolha pode trazer dificuldades práticas⁴⁷, porquanto não raras vezes, o Ministério Público depara-se com situações em que o beneficiário não tem qualquer suporte familiar, ou pessoas próximas, ou até pode ter, mas que não sejam capazes de assegurar, de forma adequada, o seu acompanhamento ou não ter disponibilidade para tal⁴⁸. Não podem escusar-se a ser acompanhantes ou ser exonerados o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes, podendo, contudo, estes últimos ser exonerados, a seu pedido, ao fim de cinco anos, caso

⁴³ Nesse sentido, cf. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores*, in Revista do CEJ, n.º 1, 1.º semestre 2019, p. 21.

⁴⁴ A preocupação pelo bem-estar e recuperação do acompanhado está presente nos deveres de cuidado e diligência que, na concreta situação, o acompanhante deve respeitar, devendo este visitar o acompanhado, pelo menos, com periodicidade mensal (artigo 146.º). Além disso, em obediência à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o acompanhante deve prestar apoio ao maior acompanhado nas decisões tomadas por este.

⁴⁵ Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24/10/2019, proc. n.º 88//18.0T8PVZ, rel. Aristides Rodrigues de Almeida (disponível em www.dgsi.pt), “a lei não define regras formais ou materiais para a formulação pelo maior dessa escolha”, podendo a mesma “resultar de um documento escrito redigido antecipadamente pelo maior em momento em que se encontre em plenas condições para exercer por si mesmo os seus direitos”, da “audição do beneficiário no decurso do próprio processo se o tribunal concluir que o mesmo mantém capacidade para fazer de modo consciente essa opção” ou “poderá ainda resultar da vontade presumível do beneficiário”.

⁴⁶ As funções do acompanhante são, por norma, gratuitas, devendo o mesmo prestar contas ao acompanhado e ao tribunal, quando cesse a sua função ou, na sua pendência, quando assim seja judicialmente determinado (artigo 151.º do CC).

⁴⁷ Ainda sobre esta questão, repare-se na hipótese de o beneficiário estar acolhido numa instituição e na possibilidade de o acompanhamento ser deferido, por exemplo, ao director dessa instituição (artigo 143.º, n.º 2, al. g), do CC). Aqui, ainda que esta fosse a escolha mais “fácil”, “deve ser a última solução a equacionar, só devendo colocar-se quando estiver totalmente arredada a possibilidade de nomear alguém do círculo pessoal e familiar do acompanhado e a escolha não possa senão recair em estranhos, sem ligação pessoal ou afectiva ao acompanhado” (cf. o já aludido Acórdão da Relação do Porto, de 24/10/2019, disponível em www.dgsi.pt).

⁴⁸ Perante tais dificuldades, refere Margarida Paz, em *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, op. cit., p. 137, que “poderia pensar-se na criação de um Corpo de Acompanhantes Públicos, especialmente quando os deveres gerais de cooperação e assistência não funcionam, como infelizmente temos vindo cada vez mais a assistir”.

existam outros descendentes igualmente idóneos (artigo 144.º, n.ºs 1 e 2 do CC). Os demais acompanhantes podem pedir escusa com os fundamentos previstos no artigo 1934.º do CC, a propósito do tutor, ou ser substituídos, a seu pedido, ao fim de cinco anos (artigo 144.º, n.º 3, do CC)⁴⁹.

Contempla-se, ainda, a possibilidade de designação de vários acompanhantes, com especialização e diferenciação de funções (artigo 143.º, n.º 3).

O acompanhante não pode actuar em conflito de interesse com o acompanhado (artigo 150.º, n.º 1, do CC), sob pena de o acto praticado ser anulável nos termos do regime do negócio consigo mesmo (artigos 150.º, n.º 2, e 261.º, ambos do CC). Sendo necessário, cabe ao acompanhante requerer ao tribunal autorização para a prática do acto ou as medidas concretamente convenientes (artigo 150.º, n.º 3, do CC).

Quanto ao conselho de família, o mesmo é facultativo (artigo 145.º, n.º 4, do CC). Parece-nos, porém, que deverá haver lugar à constituição de conselho de família, nos casos de representação geral, (artigo 145.º, n.º 2, al. b), do CC). A composição do conselho de família⁵⁰, quando se considere justificada a sua constituição, deve ser indicada no requerimento inicial.

d) Indicar a publicidade a dar à decisão final:

Segundo o artigo 153.º, n.º 1, do CC, “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”. O mesmo decorre, essencialmente, do artigo 893.º, n.º 1, do CPC. O objectivo do legislador é, pois, evitar a estigmatização.

Assim, caso se tenham apurado, no âmbito do dossiê, elementos que apontem para uma eventual necessidade de a acção ser publicitada ou comunicada a determinadas instituições, deverá o Ministério Público desde logo pronunciar-se nesse sentido no requerimento inicial. É o que poderá suceder em casos com impacto negocial junto de terceiros, em que as exigências de segurança do comércio jurídico justificarão alguma publicidade.

Pode colocar-se a questão da dispensa de publicidade, em especial se estiver em causa medida ou medidas de acompanhamento que não envolvam questões patrimoniais, nos casos

⁴⁹ À remoção a exoneração do acompanhante aplica-se o disposto nos artigos 1948.º a 1950.º do CC, também referentes ao tutor. O Ministério Público tem legitimidade para requerer a remoção do acompanhante. Nesta situação, poderemos encontrar outro acompanhante, por exemplo. A audição do conselho de família só terá lugar, evidentemente, nos casos em que este seja nomeado. No que diz respeito à competência do tribunal, não se poderá aderir à regra do artigo 1949.º e remeter para o tribunal de menores, mas sim para o tribunal com competência para decretar o acompanhamento.

⁵⁰ O conselho de família é constituído por dois vogais e pelo agente do Ministério Público, que preside (artigo 1951.º do CC) e tem como função vigiar o modo por que são desempenhadas as funções do, neste caso, acompanhante e exercer as demais atribuições que lhe são especialmente conferidas por lei (artigo 1954.º do CC). É convocado por determinação do tribunal ou do Ministério Público ou a requerimento das pessoas elencadas no n.º 1 do artigo 1957.º do CC. Veja-se, ainda, o disposto no artigo 1958.º do CC quanto ao funcionamento do Conselho de Família.

fundados em razões objectivas de saúde e deficiência (até para protecção da privacidade do beneficiário).

As decisões judiciais de acompanhamento estão sujeitas a registo obrigatório (artigo 153.º, n.º 2, do CC, artigo 902.º, n.º 2, do CPC e artigo 1.º, n.º 1, alínea h), do Código do Registo Civil).

e) Juntar elementos que indiciem a situação clínica alegada:

Trata-se dos elementos probatórios referentes aos motivos de saúde, deficiência e comportamento, cuja factualidade foi descrita no requerimento inicial.

Porém, há casos em que não será exigível a junção de documentação clínica, como, por exemplo, do caso da prodigalidade.

Além do que se veio de referir, deverá ainda alegar-se que o objectivo pretendido com o processo de acompanhamento não poderá ser garantido através do mero cumprimento dos deveres gerais de cooperação e de assistência.

Outros elementos podem, eventualmente, constar do requerimento inicial. Vejamos:

- Limitação do exercício de direitos pessoais (artigo 147.º CC⁵¹): somos da opinião, contudo, que, não havendo necessidade de limitar direitos pessoais, não deverá ser feita qualquer referência quanto a esse aspecto;
- Forma de citação do beneficiário (artigo 895.º do CPC): pese embora ter deixado de haver previsão expressa quanto à forma de citação do beneficiário, deverá o Ministério Público pronunciar-se no requerimento inicial sobre qual a forma através da qual considera que deverá ser realizada essa citação (preferencialmente mediante contacto pessoal por funcionário judicial);
- Existência de testamento vital, procuração para cuidados de saúde ou mandato com vista ao acompanhamento (artigo 156.º CC e 900.º, n.º 3, CPC) – quanto aos dois primeiros, informação a solicitar ao RENTEVE – Registo Nacional do Testamento Vital, nos termos da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho; relativamente ao mandato, terá que se perguntar ao beneficiário se celebrou algum, ou inquirir os familiares ou amigos, uma vez que não há registo nacional de procurações; caso se disponha de informações sobre a existência de tais elementos, deverá o Ministério Público fazer constar tal

⁵¹ Segundo o artigo 147.º, n.º 1, do CC, “o exercício pelo acompanhado de direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente são livres, salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário”. Já o n.º 2 deste preceito legal, exemplifica alguns direitos pessoais. A este propósito, estamos em crer, acompanhando os ensinamentos de Geraldo da Rocha Ribeiro, em *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 326, que esta norma é redundante e atentatória do disposto no artigo 12.º, n.º 2 e 4, da CDPD, pois “na construção da norma denota-se a manutenção de uma intervenção a partir da incapacidade e não de suprimento das necessidades do beneficiário. (...) se reconhecemos o pleno estatuto de pessoa maior, pressupomos a plena capacidade jurídica e de agir desta, pelo que perde sentido útil a menção de que é livre a celebração de negócios da vida corrente, em especial quando na segunda parte se admite restrição por lei ou por decisão judicial”.

referência no requerimento inicial;

- Perícia médico-legal (artigos 897.º, n.º 1 e 899.º, ambos do CPC): apesar de não ser obrigatória a realização de perícia médico-legal, entendemos que, se não estivermos perante situações claras e for necessário aferir da real situação clínica do beneficiário, será de requerer a realização de tal perícia em sede de requerimento inicial, a fim de mais facilmente se apurar qual(ais) a(s) medida(s) mais adequada(s)⁵², pois dificilmente o Ministério Público (e, bem assim, outro requerente) poderá indicar com certeza quais as medidas, sem saber exactamente em que áreas da vida do beneficiário existem limitações na capacidade volitiva ou de entendimento e em grau⁵³, no que a realização de perícia médico-legal se poderá revelar uma mais-valia;
- Periodicidade das visitas do acompanhante ao acompanhado: no caso de entendermos que a imposição legal (uma vez por mês – artigo 146.º, n.º 1, do CC), não é suficiente;
- Periodicidade da revisão da(s) medida(s) de acompanhamento: apenas caso entendamos que, tendo em conta os elementos clínicos e/ou os factos alegados, o período previsto no artigo 155.º do CC (de cinco em cinco anos) é demasiado lato.

Após, formula-se o pedido (artigo 552.º, n.º 1, al. e), do CPC), indica-se o valor da causa – 30.000,01€ (artigos 552.º, n.º 1, al. f) e 303.º, n.º 1, ambos do CPC) – e indica-se a prova.

O Ministério Público está isento do pagamento de custas, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, al. a), do Regulamento das Custas Processuais (DL n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro).

3.3. Tramitação processual

Ora, uma vez iniciado o processo, cabe, então, ao juiz determinar, em concreto, qual o tipo de publicidade a dar ao início, ao decurso e à decisão do processo (artigo 893.º, n.º 1, do CPC).

Quando o processo deva prosseguir e o requerente da medida não seja o beneficiário, o juiz determina a sua imediata citação pelo meio que, em função das circunstâncias entender mais eficaz (artigo 895.º, n.º 1, do CPC). Não obstante, repita-se, somos da opinião de que a citação deverá continuar a ser realizada por contacto pessoal, de preferência, efectuada por funcionário judicial (artigo 225.º, n.º 2, alínea c) e 231.º, ambos do CPC).

Se a citação não produzir efeitos, nomeadamente em virtude de o beneficiário se encontrar impossibilitado de a receber, aplica-se o disposto no artigo 21.º do CPC (artigo 895.º, n.º 2, do CPC), incumbindo a defesa ao Ministério Público. Contudo, tendo sido o Ministério Público a instaurar a acção, será nomeado defensor oficioso ao beneficiário (artigo 21.º, n.º 2, do CPC).

⁵² Como defende Fátima Baptista, em Fátima, *A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial*, op. cit., p. 48.

⁵³ Por exemplo, para aferirmos, se for esse o caso, que direitos pessoais e/ou patrimoniais devem ver limitado o seu exercício e se essa limitação exige representação legal ou especial (cf. Parecer do Conselho Superior do Ministério Público sobre a Proposta de Lei n.º 110/XIII, disponível em www.parlamento.pt).

Não sendo o Ministério Público o requerente, cumpre fazer algumas notas quanto à citação.

Em primeiro lugar, se a acção for proposta pelo cônjuge, unido de facto ou por qualquer parente sucessível do beneficiário, com pedido de suprimento da autorização do beneficiário, entendemos que este deve ser citado para responder, não só ao suprimento da autorização, como à própria acção.

Na hipótese de a acção ser proposta pelo cônjuge, unido de facto ou por qualquer parente sucessível, mas agora mediante autorização do beneficiário, igualmente e por uma questão de precaução, estamos em crer que este deve ser citado para responder, a fim de se controlar se efectivamente houve autorização, se tinha capacidade para autorizar, se autorizou aquela(s) medida(s) indicada(s) pelo requerente ou se apenas autorizou outra(s).

Precisamente por esse motivo, e mesmo nestas situações, entendemos que, nestas acções, o Ministério Público terá sempre intervenção principal, ainda que não seja o requerente, devendo ser citado para responder. De facto, atendendo à nova, e não inócua, atribuição constante do artigo 4.º, n.º 1, al. i), do EMP, que inexistia no anterior Estatuto, o Ministério Público intervirá sempre a título principal quando assumir a defesa e promoção dos direitos e interesses dos adultos com capacidade diminuída (artigo 9.º, n.º 1, al. d), do EMP). Tanto mais que, não sendo o processo especial de acompanhamento, um verdadeiro processo de partes⁵⁴, não tem, necessariamente, que haver uma “parte contrária”. Acresce que não haverá um interesse conflituante da parte do Ministério Público, pois o seu interesse na acção é a defesa e promoção dos direitos e interesses do beneficiário. Neste sentido, intervindo a título principal, o Ministério Público estará a sindicat o cumprimento da lei, os limites do consentimento do beneficiário, a proporcionalidade, necessidade e conteúdo da medida. O mesmo se diga quando é o próprio beneficiário a requerer o acompanhamento, porquanto não basta a sua vontade para que o acompanhamento seja decretado.

A resposta deve ser apresentada no prazo de 10 dias (artigo 896.º, n.º 1, do CPC). Na falta de resposta também se aplica o artigo 21.º do CPC; se o Ministério Público não for o requerente, é citado para, em 10 dias, responder; se for o requerente, é nomeado um defensor oficioso ao beneficiário para, no mesmo prazo, responder.

Com efeito, situações haverá, então, em que o Ministério Público, nos termos do artigo 21.º, n.º 1, *ex vi* do artigo 896.º, n.º 2, ambos do CPC, será citado para apresentar resposta, podendo, desde logo, pronunciar-se quanto à legitimidade do requerente, quanto aos requisitos do requerimento inicial e aos factos que integram a causa de pedir, quanto à necessidade ou não de intervenção judicial, atento o disposto no artigo 140.º, n.º 2, do CC, ou até mesmo quanto à adequação ou não das medidas propostas.

⁵⁴ Cf. ALVES, Cláudia, *O acompanhamento das pessoas com deficiência – Questões práticas do novo regime jurídico do maior acompanhado*, in “Direitos das Pessoas com Deficiência à luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14-08” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Dezembro de 2019, p. 20.

Findos os articulados, o juiz analisa os elementos juntos pelas partes, pronuncia-se pela prova por elas requerida e ordena as diligências que considere convenientes, podendo, designadamente, nomear um ou vários peritos (artigo 897.º, n.º 1, do CPC).

A audiência pessoal e directa do beneficiário por parte do juiz é obrigatória⁵⁵, sob pena de nulidade processual⁵⁶, deslocando-se este, se necessário, ao local onde o mesmo se encontre (artigo 897.º, n.º 2, do CPC), a fim de averiguar a sua situação e capacidade real, ajuizar das medidas de acompanhamento mais adequadas (artigo 898.º, n.º 2, do CPC) e servirá, em princípio, para averiguar da sua vontade⁵⁷, que deverá ser respeitada até ao limite da sua capacidade⁵⁸.

O conhecimento do contexto social onde o beneficiário vive e a sua audiência, bem com a compreensão do seu contexto, são fundamentais para a compreensão das necessidades e real vantagem da medida⁵⁹.

Acrescente-se, ainda, na esteira do Acórdão do Tribunal da Relação, 04/06/2019⁶⁰, uma outra finalidade da audiência, que “consiste em evitar que terceiros (familiares, amigos ou pessoas próximas) consigam submeter uma pessoa à medida de acompanhamento sem que ela careça de tal medida, tendo como finalidade, por exemplo, apropriar-se dos bens ou rendimentos produzidos pelos bens do pretense sujeito carecido de acompanhamento”.

Isto não impede, todavia, que, estando comprovado no processo que a audiência não é possível (designadamente porque o beneficiário se encontra em coma), o juiz, faça uso dos seus poderes de gestão processual (artigo 6.º, n.º 1, do CPC) e de adequação formal (artigo 547.º do CPC), e dispense, por manifesta impossibilidade, a sua realização⁶¹.

O exame pericial não é, agora, obrigatório, mas, quando o juiz assim determinar, o perito ou peritos elaboram um relatório que precise, sempre que possível, a afecção de que sofre o beneficiário, as suas consequências, a data provável do seu início e os meios de apoio e de tratamento aconselháveis (artigo 899.º, n.º 1, do CPC), o que se revela absolutamente indispensável para o juiz decidir qual a medida e o seu conteúdo. Se continuar com dúvidas, o

⁵⁵ Parte da audiência pode decorrer apenas na presença do beneficiário (artigo 898.º, n.º 3 do CPC), por forma a evitar eventuais constrangimentos por parte do beneficiário em prestar declarações diante dos seus familiares e do potencial acompanhante.

⁵⁶ No sentido de a omissão da audiência ser geradora de nulidade processual, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Coimbra, em Acórdão datado de 03/03/2020, proc. n.º 858/18.7T8CNT-A, rel. Isaías Pádua (disponível em www.dgsi.pt).

⁵⁷ Poderá ser a sua vontade real ou, quando não esteja em condições de a exprimir, a sua vontade presumida.

⁵⁸ Em bom rigor, o beneficiário deverá ser ouvido relativamente a todas as decisões que a seu respeito sejam tomadas, nomeadamente quanto ao decretamento de medidas provisórias, decisão de acompanhamento, escolha do acompanhante, revisão periódica, modificação e cessação do acompanhamento, internamento, autorização para a prática de actos e quanto ao suprimento da autorização a que se refere o artigo 141.º, n.º 2, do CC. Nesse sentido, veja-se ALVES, Cláudia, *O acompanhamento das pessoas com deficiência – Questões práticas do novo regime jurídico do maior acompanhado*, op. cit., p. 24.

⁵⁹ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 332

⁶⁰ Referente ao proc. n.º 647/18.9T8ACB.C1, rel. Alberto Ruço (disponível em www.dgsi.pt).

⁶¹ A este propósito, vide, por todos, SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais*, op. cit., p. 51.

juiz pode autorizar o exame numa clínica de especialidade ou ordenar quaisquer diligências (artigo 899.º, n.º 2, do CPC).

O acompanhamento é decidido pelo tribunal (artigo 139.º, n.º 1, do CC), pelo que, reunidos os elementos necessários e ponderadas as provas apresentadas, o juiz designa o acompanhante e define as medidas de acompanhamento e, quando possível, fixa a data a partir da qual as medidas decretadas se tornam convenientes, podendo ainda designar um acompanhante substituto, vários acompanhantes e, sendo caso disso, conselho de família (artigo 990.º, n.ºs 1 e 2, do CPC).

Na sentença que decretar as medidas de acompanhamento deve-se referir expressamente a existência de testamento vital e de procuração para cuidados de saúde, bem como se deve acautelar o respeito pela vontade antecipadamente expressa pelo acompanhado (artigo 900.º, n.º 3, do CPC).

Relativamente ao valor dos actos praticados pelo maior acompanhado, dispõe o artigo 154.º, n.º 1, do CC, que aqueles que não observem as medidas de acompanhamento decretadas ou a decretar são anuláveis quando posteriores ao registo do acompanhamento e quando praticados depois de anunciado o início do processo, mas apenas após a decisão final e caso se mostrem prejudiciais ao acompanhado⁶².

O prazo para propositura da acção de anulação só começa a contar-se a partir do registo da sentença (n.º 2).

Aos actos anteriores ao anúncio do processo, aplica-se o regime da incapacidade acidental, previsto no artigo 257.º do CC (n.º 3).

O artigo 903.º do CPC⁶³ permite ao acompanhante, uma vez transitada a decisão, requerer a anulação dos atos praticados após as comunicações referidas no artigo 894.º do CPC⁶⁴, quando estejam abrangidos pelas medidas de acompanhamento.

A propósito dos recursos, dispõe o artigo 901.º do CPC que “da decisão relativa à medida de acompanhamento cabe recurso de apelação, tendo legitimidade o requerente, o acompanhado e, como assistente, o acompanhante”.

O elenco apresentado nesta norma não se coaduna com aquele apresentado no artigo 141.º, n.º 1, do CC, a propósito da legitimidade *ad causam*.

⁶² A anulabilidade do negócio celebrado antes do anúncio do início do processo é, assim, aferida caso a caso, em face das circunstâncias existentes no momento dessa celebração.

⁶³ Trata-se de um regime específico para os actos praticados por estas instituições ou entidades que não prejudica o disposto no artigo 154.º, n.º 1, al. b), CC quanto à anulabilidade de actos praticados pelo acompanhado depois do anúncio do processo, mas antes do decretamento da providência.

⁶⁴ Dispõe esta norma, sob a epígrafe “Comunicações e ordens” que, “quando o interesse do beneficiário o justifique, o tribunal pode dirigir comunicações e ordens a instituições de crédito, a intermediários financeiros, a conservatórias do registo civil, predial ou comercial, a administrações de sociedades ou a quaisquer outras entidades”.

Ressalta, desde logo, à vista a falta de previsão quanto à legitimidade do Ministério Público, que deveria ser expressamente conferida. No entanto, naturalmente que o Ministério Público terá legitimidade para recorrer, desde logo ao abrigo das atribuições que lhe são conferidas pelo EMP.

De outra banda, a remissão do artigo 891.º, n.º 1, do CPC para o regime dos processos de jurisdição voluntária não inclui a irrecorribilidade das decisões para o Supremo Tribunal de Justiça.

A decisão de acompanhamento transitada permite que, por apenso, a pedido do requerente, do acompanhado, do acompanhante ou do Ministério Público, sejam relacionados os bens do acompanhado (artigo 902.º, n.º 1, do CC).

As medidas de acompanhamento podem, a todo o tempo, ser revistas ou levantadas pelo tribunal, quando a evolução do acompanhado o justifique, em respeito pelo princípio da necessidade (artigo 904.º, n.º 2, do CPC e artigo 149.º, n.º 1, do CC).

Podem pedir a cessação ou modificação do acompanhamento o acompanhante ou qualquer uma das pessoas referidas no artigo 141.º, n.º 1, do CC (artigo 149.º, n.º 3, do CC), onde se inclui o Ministério Público.

Ao termo e à modificação das medidas de acompanhamento, aplica-se, nos termos do disposto no artigo 904.º, n.º 3, do CPC, com as necessárias adaptações, o procedimento respeitante ao decretamento da medida (incluindo a audição pessoal e directa do maior acompanhado).

Os efeitos da decisão podem retroagir à data em que se verificou a cessação ou modificação das causas que justificaram o decretamento da medida.

Não obstante, o tribunal deve rever as medidas em vigor de acordo com a periodicidade estipulada na sentença e, no mínimo, de cinco em cinco anos (artigo 155.º do CC). É que, ao contrário da modificação do acompanhamento, que terá de ser requerida, a revisão periódica tem carácter oficioso. A revisão periódica justifica-se pela necessidade de verificar não só se a medida aplicada se mantém adequada, mas também se o acompanhante desempenhou correctamente as suas funções.

A este propósito, cumpre referir que o regime do maior acompanhado é aplicável às interdições decretadas antes da entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, de acordo com o disposto no seu artigo 26.º, sendo atribuídos ao acompanhante poderes gerais de representação (n.º 4). Contudo, o juiz pode autorizar a prática de actos pessoais, directa e livremente, mediante requerimento justificado (n.º 5).

O novo regime também se aplica às inabilitações previamente decretadas, cabendo ao acompanhante autorizar os actos antes submetidos à aprovação do curador (n.º 6).

Por fim, prevê o n.º 8 deste artigo 26.º que estes acompanhamentos são revistos a pedido do próprio, do acompanhante ou do Ministério Público.

A morte do beneficiário extingue a instância (904.º, n.º 1, do CPC). Trata-se de uma extinção por inutilidade superveniente da lide (cf. artigo 277.º, al. e), do CPC).

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0235_PT.html

www.dgsi.pt

www.pgdl.pt

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro, PAZ, Margarida, *Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis: aspectos da protecção penal e civil*, in Revista do Ministério Público, n.º 146, Abril-Junho de 2016, pp. 9 a 46.
- ALVES, Cláudia, *O acompanhamento das pessoas com deficiência – Questões práticas do novo regime jurídico do maior acompanhado*, in “Direitos das Pessoas com Deficiência à luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14-08” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Dezembro de 2019, pp. 11 a 33.
- BAPTISTA, Fátima, *A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial*, in “Direitos das Pessoas com Deficiência à luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14-08” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Dezembro de 2019, pp. 37 a 49.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, *Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores*, in Revista do CEJ, n.º 1, 1.º semestre 2019, pp. 7 a 32.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, *Maiores acompanhados: primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, Coimbra, Gestlegal, 2018.
- BELEZA, Maria dos Prazeres, *Brevíssimas Notas sobre a criação do Regime do Maior Acompanhado*, in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro de 2019, pp. 15 a 21.
- CORDEIRO, António Menezes, *Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, in Revista de Direito Civil, ano III, 2018, pp. 473-554.
- COSTA, Marta, *A desejável flexibilidade da incapacidade das pessoas maiores de idade*, in Lusíada. Direito. Lisboa, n.º 7, 2010, pp. 109 a 162.
- GOMES, Joaquim, *Autonomia e (in)capacidades: passado, presente e futuro*, in “Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência”, Porto, Universidade do Porto, Abril de 2018.
- GOMES, Joaquim Correia, *Constitucionalismo, Deficiência Mental e Discapacidade: um apelo aos direitos*, in Revista Julgar, n.º 29, Edição da Associação Sindical dos Juizes

- Portugueses, Maio-Agosto 2016, pp. 119 a 151.
- MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Secção de Legislação, Ano n.º 148, n.º 4013, Novembro-Dezembro de 2018, pp. 72 a 84.
 - MONTEIRO, António Pinto, O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Secção de Doutrina, Ano 146, n.º 4002, Janeiro-Fevereiro de 2017, pp. 148 a 154.
 - MOREIRA, Sónia, *A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado*, in “Temas de Direito e Bioética – Vol. I – Novas questões do Direito da Saúde”, Centro de Investigação em Justiça e Governança, Escola de Direito da Universidade do Minho, Dezembro de 2018, pp. 227 a 250.
 - NEVES, Alexandra Chícharo das, *Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência*, in “Interdição e Inabilitação” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Maio de 2015, pp. 125 a 159.
 - PAZ, Margarida, *A capacidade jurídica na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, in “Direitos das Pessoas com Deficiência” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Dezembro de 2017, pp. 35 a 75.
 - PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro de 2019, pp. 113 a 138.
 - PRATA, Ana, et. al, *Código Civil anotado*, volume I, Coimbra, Almedina, 2019.
 - RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O conteúdo da relação de cuidado: os poderes-deveres do acompanhante, sua eficácia e validade*, in Revista Julgar Online, n.º 40, Janeiro-Abril de 2020.
 - RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos Direitos Fundamentais*, in MONTEIRO, António Pinto (coord.), Colóquio: O Novo Regime do Maior Acompanhado, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Novembro de 2019.
 - SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho, *Regime Jurídico das Incapacidades – Novo Instituto para a Protecção dos Idosos*, in Revista Julgar Online, Dezembro de 2016.
 - SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais*, in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro de 2019, pp. 41 a 60.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. O Ministério Público e o regime do maior acompanhado

Ana Rita Simões de Oliveira



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O REGIME DO MAIOR ACOMPANHADO

Ana Rita Simões de Oliveira

I. Introdução

II. Objectivos

III. Resumo

1. Das incapacidades ao regime do maior acompanhado

1.1. A necessidade de mudança; a adopção de um novo paradigma

1.2. Traços fundamentais do novo regime jurídico (substantivo e processual) do maior acompanhado

2. O Ministério Público na aplicação do novo regime do maior acompanhado

2.1. A intervenção preliminar do Ministério Público; a (des)necessidade de requerer medidas de acompanhamento

2.2. O requerimento inicial e a determinação do conteúdo do acompanhamento

2.2.1. O conteúdo do acompanhamento

2.2.2. A indicação do acompanhante, na falta de escolha do beneficiário

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O regime jurídico do maior acompanhado trouxe consigo uma profunda mudança de paradigma no que respeita à protecção das pessoas maiores que se encontrem incapacitadas de exercerem os seus direitos e obrigações por si próprias e de forma plena.

Apesar de considerarmos que o novo regime trouxe importantes alterações, respondendo a questões que o pretérito regime das incapacidades não previa, a vida é sempre muito mais complexa do que a previsão do legislador, pelo que pretendemos abordar, também, alguns dos problemas que este novo regime jurídico – desenhado de forma tão ampla – coloca na prática.

Neste contexto, mas em particular, procuraremos reflectir sobre a perspectiva da magistratura do Ministério Público e o papel que os Magistrados devem ter, segundo julgamos, na conformação e na aplicação prática do novo regime legal.

II. Objectivos

Os principais destinatários deste trabalho são os Auditores de Justiça e os Magistrados do Ministério Público, pelo que, apesar de nos propormos abordar de uma perspectiva mais teórica as alterações instituídas pelo novo regime jurídico do maior acompanhado, pretendemos, igualmente, convocar alguns problemas que se colocam na prática, incidindo sobre o papel dos Magistrados do Ministério Público na conformação do regime legal em apreço e na adaptação do mesmo à vida das pessoas.

III. Resumo

Não olvidamos que o tema que nos propomos tratar é complexo e convoca inúmeros problemas, pelo que, na impossibilidade de abordar a temática de forma exaustiva, decidimos percorrer, de forma breve, e num primeiro momento, a conjuntura que esteve na génese da mudança de paradigma no que às “incapacidades” diz respeito; num segundo momento, abordamos os principais aspectos substantivos e processuais do novo regime jurídico do maior acompanhado, para, na última parte do trabalho, nos pronunciarmos sobre o papel do Ministério Público na conformação e aplicação do novo regime, desde a intervenção preliminar desta magistratura no âmbito do dossiê com vista à propositura do requerimento inicial e à realização das diligências necessárias, até à decisão – ou não – da propositura do requerimento, com as dificuldades práticas que, por vezes, se verificam, com particular destaque para o conteúdo do acompanhamento e para a indicação do acompanhante, quando o beneficiário não proceda à respectiva escolha.

Concluimos que a magistratura do MP assume um relevantíssimo papel na definição do novo regime do maior acompanhado, tendo o poder de garantir a sua aplicação à luz dos princípios plasmados na Convenção de Nova Iorque.

De facto, e face às solicitações com o que o MP se depara com vista à propositura de acções de acompanhamento de maior, caberá, em primeira linha, a esta magistratura a defesa e a promoção da autonomia das pessoas com deficiência e dos indivíduos que apresentem capacidade diminuída decorrente do processo de envelhecimento, nomeadamente, abstenendo-se de intentar a acção judicial quando aquela autonomia não esteja comprometida, à luz dos princípios da necessidade e da subsidiariedade, devendo, por outro lado, os magistrados mostrar-se abertos a caminhos alternativos e não se cingindo às soluções consagradas no regime do Código Civil, reencaminhando os cidadãos, quando tal se mostre adequado e plausível, para soluções alternativas.

Já nos casos em que a situação concreta do beneficiário imponha a aplicação judicial de medidas de acompanhamento, o MP tem o poder de conformar, desde o início do dossiê que acompanha a sua intervenção e com a propositura do requerimento inicial – e, designadamente, com as medidas concretamente propostas – as decisões judiciais que decretem o acompanhamento.

1. Das incapacidades ao regime do maior acompanhado

1.1. A necessidade de mudança; a adopção de um novo paradigma

É consabido que a personalidade jurídica se adquire “*no momento do nascimento completo e com vida*”, sendo-lhe inerente a capacidade jurídica ou de gozo de direitos (artigos 66.º, n.º 1, e 67.º do CC).

Já a capacidade de exercício de direitos apenas se atinge com a maioridade, aos dezoito anos, ou com a emancipação, através do casamento.

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, perfilavam-se, no direito civil português, como fontes de incapacidade de exercício – a par da menoridade –, os institutos da interdição e da inabilitação.

Os fundamentos subjacentes à interdição ou inabilitação de uma pessoa maior poderiam consistir em *“anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira”*¹, residindo a destriça entre estes dois institutos, sobretudo, na gravidade das referidas deficiências. Com efeito, poderiam ser declaradas interditas as pessoas que, por padecerem das referidas condições, se mostrassem *“incapazes de governar a sua pessoa e os seus bens”*, e 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, ou aqueles que, “pela sua habitual prodigalidade ou pelo uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes” se mostrassem “incapazes de reger convenientemente o seu património”*.²

Uma vez decretada judicialmente a interdição, o suprimento da incapacidade efectuava-se através do instituto da representação legal, aplicando-se as normas relativas à tutela, e o suprimento da incapacidade do inabilitado dava-se por meio da assistência, necessitando este de autorização para a prática de actos de disposição de bens entre vivos e para todos os demais actos que fossem individualizados na sentença, de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso.³

A única protecção que a lei dispensava às pessoas que, por se encontrarem numa daquelas circunstâncias, demandavam algum tipo de apoio – nomeadamente por não conseguirem, por si só, prover às suas necessidades e ao governo da sua vida –, era a incapacitação das mesmas, pois só após a declaração de interdição ou inabilitação poderia ser nomeado alguém que as substituísse – no caso da interdição - ou acompanhasse – na inabilitação – na realização dos actos que lhe dissessem respeito.

Assim, o regime das incapacidades, por assumir uma natureza taxativa, rígida e inflexível, não permitia responder, de forma eficaz, às concretas necessidades das pessoas a que se aplicava, implicando, ainda, a estigmatização da pessoa maior em apreço, pelo que a doutrina e a jurisprudência⁴ demandavam uma mudança de paradigma, sobretudo no seguimento da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), assinada em Nova Iorque, a 30 de Março de 2007, subscrita por Portugal, aprovada, entre nós, pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de Julho, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de Julho.

¹ V. os artigos 138.º, n.º 1, e 152.º do CC, na redacção anterior à que lhe foi conferida pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto.

² Cfr. os artigos 138.º, n.º 1, e 152.º do CC, na redacção anterior à conferida pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto.

³ Cfr. os artigos 139.º, 124.º, 125.º, 127.º, e 153.º, n.º 1, do CC, na redacção anterior à conferida pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto.

⁴ Vide, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 28.09.2017 (Relatora: Margarida Sousa), proferido no âmbito do processo n.º 496/15.6T8VCT, disponível no endereço www.dgsi.pt.

A Convenção, visando “*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*”, veio estabelecer um conceito de deficiência muito amplo, onde se incluem as pessoas com “*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*” (v. o artigo 1.º da CDPD).

No que respeita ao conceito de anomalia psíquica, entende-se, hoje, que o mesmo é “*abrangente e flexível, capaz de abraçar um vasto leque de patologias e de se adaptar à evolução da psiquiatria*”, traduzindo-se, genericamente, numa “*perturbação do funcionamento psíquico que requeira tratamento médico-psiquiátrico*”.⁵ No entanto, incluem-se, também, no conceito de deficiência as doenças mentais, como sejam a esquizofrenia, a bipolaridade, o síndrome depressivo, e as doenças do foro neurológico, como a demência, o Alzheimer e o Parkinson.⁶

Com efeito, a saúde mental não se esgota na questão dos transtornos ou deficiências mentais, dependendo de vários factores; e, por outro lado, assistimos, de forma cada vez mais premente, ao envelhecimento da população portuguesa, como consequência da evolução da medicina e do aumento da esperança de vida, sendo que, no processo de envelhecimento, se verificam, amiúde, situações de “*capacidade diminuída*” – com a diminuição das capacidades cognitivas e mentais próprias do envelhecimento – que, por sua vez, se manifestam de formas muito diversas, e que são, por isso, incompatíveis com as figuras da interdição e da inabilitação, uma vez que não estamos perante uma qualquer patologia, mas sim em face de uma expectável diminuição das capacidades da pessoa.⁷

Mas a Convenção de Nova Iorque contribuiu decisivamente para a alteração legislativa de que aqui nos ocupamos, não só pela consagração deste amplo conceito de deficiência, mas também por força do reconhecimento do princípio da igualdade e não discriminação das pessoas com deficiência perante a lei, que se acha estabelecido no seu artigo 5.º e que é concretizado pelo artigo 12.º, onde se determina que estas pessoas são verdadeiros sujeitos de direitos, capazes de tomar decisões sobre a sua vida e de participar activamente na sociedade em condições de igualdade com os demais cidadãos. De resto, a igualdade das pessoas com deficiência perante a lei decorria, já, dos artigos 1.º e 7.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e na nossa ordem jurídica, dos artigos 1.º e 13.º da Constituição, que determinam que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social, os mesmos direitos, e são iguais perante a lei.

⁵ Vide VIEIRA, Fernando, BRISSOS, Sofia, *Direito e Psiquiatria: um olhar sobre a cultura judiciária na sua intersecção com a psiquiatria*, in Revista Julgar, n.º 3, 2007, p. 46.

⁶ Vide PAZ, Margarida, *A capacidade jurídica na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, in “Direitos das Pessoas com Deficiência” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2017, p. 37, e PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, fevereiro de 2019, p. 119.

⁷ SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho, *Regime Jurídico das Incapacidades – Novo Instituto para a Protecção dos Idosos*, in Revista Julgar Online, dezembro de 2016, p. 7.

Dispõe o artigo 12.º da CDPD que as pessoas com deficiência têm direito ao reconhecimento da sua personalidade jurídica, possuindo capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida, estabelecendo, outrossim, que os Estados partes devem diligenciar pela tomada de medidas adequadas para providenciar o apoio de que estas pessoas necessitam no exercício da sua capacidade jurídica, tendo sempre em consideração os seus direitos, vontade e preferências.

Como se vê, prima, no texto da Convenção a referência à auto-determinação da pessoa com deficiência. Com efeito, a vontade do acompanhado “(...) deve ser respeitada e aproveitada até aos limites do possível”.⁸ Por outro lado, presume-se a plena capacidade de exercício da pessoa com deficiência, enquanto sujeito titular de direitos e deveres⁹, o que, entre nós, se encontra garantido através da consagração constitucional do “direito fundamental à personalidade em geral”¹⁰ (v. os artigos 1.º e 26.º, n.º 1, da Constituição), e na concretização operada pelo artigo 71.º, n.º 1, do diploma fundamental, que dispõe que “os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados”.

Com efeito, a capacidade mental não se confunde com a capacidade jurídica, referindo-se a primeira à capacidade da pessoa para tomar decisões por si própria, i.e., “às competências individuais para a tomada de decisão, as quais variam de pessoa para pessoa e dependem de inúmeros factores, nomeadamente os factores ambientais e sociais, e para as quais a pessoa com deficiência pode necessitar de apoio específico”¹¹; assim sendo, e à luz do artigo 12.º da CDPD, a limitação da capacidade mental não pode ter como consequência a supressão da capacidade jurídica.

A este respeito, veja-se, igualmente, o disposto na Resolução do Parlamento Europeu de 01.06.2017, com recomendações à Comissão para a protecção dos adultos vulneráveis, que, num dos seus considerandos, dispõe que “*todos os adultos vulneráveis devem (...) ser considerados titulares de direitos e capazes de tomar decisões livres, independentes (...), dentro dos limites das suas capacidades, e não apenas beneficiários passivos de cuidados e atenções*”.¹² Ainda no mesmo sentido, também a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem pugnado que a privação da capacidade de exercício de direitos representa uma violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que consagra o direito ao respeito pela vida privada e familiar.¹³

⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Da situação jurídica do maior acompanhado*, in Revista de Direito Civil, ano III, 2018, p. 542.

⁹ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos Direitos Fundamentais*, in MONTEIRO, António Pinto (coord.), Colóquio: O Novo Regime do Maior Acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, novembro de 2019, p. 326.

¹⁰ GOMES, Joaquim Correia, *Constitucionalismo, Deficiência Mental e Discapacidade: um apelo aos direitos*, in Revista Julgar, n.º 29, Edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Maio-Agosto 2016, p. 139.

¹¹ PAZ, Margarida, *A capacidade jurídica na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, op. cit., p. 40.

¹² Disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0235_PT.html [consultado a 13.04.2020].

¹³ V. os casos *Bensaid v. United Kingdom* (Application no. 44599/98); *Stanev v. Bulgaria* (App. 36760/06); *Salontaj-Drobnjak v. Serbia* (App. 36500/05); *Ivinovic v. Croatia* (App. 13006/13), disponíveis em <https://hudoc.echr.coe.int> [consultado a 13.04.2020].

Os indivíduos podem sofrer limitações cognitivas de maior ou menor grau – em muitos dos casos, decorrentes do processo de envelhecimento –, mas tal não significa, nem poderia significar, face à nossa realidade social e aos princípios constitucionais que enformam a nossa ordem jurídica, que a pessoa não se encontre em condições de reger a sua própria vida. Assim, não é legítimo que, face à verificação de uma qualquer perturbação física ou psíquica, a pessoa fique “legalmente impossibilitada de exercer todos os direitos de que é titular, antes devendo a extensão da diminuição da capacidade ser fixada casuisticamente, em função das circunstâncias concretas”; e, se a pessoa se encontrar impedida, na prática, de exercer os seus direitos de forma autónoma, deverá ponderar-se a aplicação de medidas de protecção.¹⁴ Toda esta conjuntura levou à abolição do regime das incapacidades previsto no Código Civil e à adopção de um regime consentâneo com os princípios constitucionais e com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado português. Nas expressivas palavras de PINTO MONTEIRO¹⁵, era urgente “proteger sem incapacitar”, através da previsão de medidas de apoio às pessoas carecidas de protecção, sempre com respeito pela sua dignidade e autodeterminação, no âmbito da “transição do modelo de substituição para o modelo de acompanhamento ou de apoio na tomada de decisão”.

1.2. Traços fundamentais do novo regime jurídico (substantivo e processual) do maior acompanhado

O novo regime instituído pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto veio dar cumprimento às obrigações assumidas pelo Estado português decorrentes da ratificação da Convenção de Nova Iorque, fundando-se nos princípios estabelecidos no artigo 3.º desta Convenção – nomeadamente os da não discriminação, autodeterminação, subsidiariedade e proporcionalidade –, concretizando, em simultâneo, os princípios constitucionais dos direitos das pessoas com deficiência, *supra* referidos, e o disposto no artigo 12.º da CDPD, ao estabelecer, como veremos *infra*, medidas de acompanhamento tendentes a colmatar as falhas que estas pessoas possam manifestar no exercício da sua capacidade jurídica.

Com efeito, a Lei n.º 49/2018 consagrou um modelo de apoio para a tomada de decisões, visando promover a actuação da pessoa com deficiência ou com capacidade diminuída em conformidade com a sua vontade e preferências, em detrimento de um modelo de substituição.

É nos artigos 138.º a 156.º do Código Civil (CC), na redacção actual, que surge plasmado o novo regime jurídico do maior acompanhado. Na eventualidade de uma pessoa, uma vez atingida a maioridade, padecer de qualquer condição que a impossibilite de exercer os seus direitos ou de cumprir os seus deveres de forma autónoma, poderá beneficiar da aplicação de uma ou várias medidas de acompanhamento, previstas no artigo 145.º, n.º 2, do CC. É que “a tónica coloca-se, agora, na protecção do beneficiário e no respeito pela capacidade que possa, ainda,

¹⁴ SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho, *op. cit.*, pp. 1-3.

¹⁵ *Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Secção de Legislação, Ano n.º 148, n.º 4013, Novembro-Dezembro 2018, pp. 76-77.

possuir”¹⁶, e não já na incapacidade jurídica do mesmo, tornando-se a pessoa com deficiência, de acordo com o novo modelo de assistência, “o principal decisor da sua vida, deixando de ser o sujeito passivo”.¹⁷

O artigo 138.º começa por enumerar as causas que podem conduzir à aplicação de medidas de acompanhamento, elencando-se razões de saúde, deficiência ou comportamentais que impeçam o maior de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de cumprir os seus deveres.

Como se vê, o novo regime permite, em consonância com os princípios subjacentes à CDPD, responder a um leque de situações muito vasto, permitindo, em abstracto, dar resposta adequada a situações de doença – abrangendo, por exemplo, pessoas que tenham sofrido um AVC, que se encontrem em coma ou que tenham sofrido perda de capacidades cognitivas durante o envelhecimento –, que não eram contempladas no antigo regime das incapacidades.

Do mesmo modo não se enumeram qualidades comportamentais que possam conduzir à aplicação de medidas de acompanhamento, tendo o legislador adoptado uma formulação ampla, muito menos rígida, o que, na esteira de SÓNIA MOREIRA¹⁸, “permite abranger outros problemas de saúde ou outras situações aditivas, para além do alcoolismo, da tóxico-dependência ou da prodigalidade, como a dependência de jogos de vídeo”.

Por outro lado, a circunstância de a pessoa padecer de algum tipo de deficiência ou de limitação não conduz, automaticamente, à incapacitação da mesma; há, ainda, que atentar no “*plus* de carácter funcional que é exigido – a impossibilidade de o beneficiário exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres”.¹⁹

Determinam os artigos 139.º, n.º 1, e 149.º, n.º 1, do CC, que o acompanhamento apenas é passível de ser determinado judicialmente, e não poderia ser de outra forma, pela possibilidade de restrição de direitos fundamentais que a decisão de acompanhamento pode acarretar.

Em termos processuais, a acção tendente à aplicação de medidas de acompanhamento, à sua modificação ou cessação seguirá os termos do processo especial de acompanhamento de maiores, previsto nos artigos 891.º a 904.º do CC, que possui natureza urgente, sendo obrigatória a constituição de advogado (artigos 40.º, n.º 1, alínea a), e 303.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, doravante CPC).

¹⁶ MOREIRA, Sónia, *A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado*, in “Temas de Direito e Bioética – Vol. I – Novas questões do Direito da Saúde”, Centro de Investigação em Justiça e Governança, Escola de Direito da Universidade do Minho, dezembro de 2018, p. 228.

¹⁷ PAZ, Margarida, *A capacidade jurídica na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, op. cit., p. 42.

¹⁸ MOREIRA, Sónia, op. cit., p. 230.

¹⁹ VÍTOR, Paula Távora, anotação ao artigo 138.º do Código Civil, in PRATA, Ana, et. al., “Código Civil anotado”, volume I, Coimbra: Almedina, 2019, p. 169. No mesmo sentido, vide, ainda, PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, op. cit., p. 119.

A competência territorial pertencerá, nos termos do critério geral do artigo 80.º, n.º 1, do CPC, ao tribunal do domicílio do requerido; no entanto, uma vez que o artigo 141.º, n.º 1, do CC atribui legitimidade ao próprio beneficiário para intentar a acção, a competência deverá pertencer sempre ao tribunal do domicílio do beneficiário, uma vez que é este o interessado no decretamento das medidas de acompanhamento. Em razão da matéria, a competência residual pertence aos juízos locais cíveis, nos termos do artigo 130.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto.²⁰

Uma importante inovação que nos trouxe a Lei n.º 49/2018 foi a da necessidade de audição do beneficiário, para que o mesmo se pronuncie sobre o acompanhamento e sobre o acompanhante, antes da tomada de decisão pelo Tribunal (artigo 139.º, n.º 1, do CC). A audição deverá, ainda, ter lugar, quando seja tomada qualquer decisão que afecte a vida do beneficiário, nomeadamente quando esteja em causa a revisão das medidas ou o levantamento do acompanhamento.

A nível processual, a audição do beneficiário encontra-se regulada nos artigos 897.º, n.º 2, e 898.º do CPC, constituindo um corolário do princípio da imediação que deve presidir à decisão relativa ao acompanhamento. As questões são formuladas pelo juiz, com a assistência do requerente, dos representantes do beneficiário ou do perito, podendo qualquer dos presentes sugerir a formulação de perguntas (artigo 898.º, n.º 2, do CPC).

De realçar que a audição é obrigatória, ainda que, para isso, o juiz tenha de se deslocar ao local onde se encontre o beneficiário, nos termos do artigo 898.º, n.º 2, do CPC.

A este propósito, cremos que o juiz se poderá – ou deverá – deslocar ainda que tenha elementos no processo que indiquem que o beneficiário se encontra impossibilitado de prestar declarações. Deste modo, o Tribunal poderá comprovar, por si, a real situação em que o beneficiário se encontra e que poderá demandar a aplicação de medidas mais restritivas da capacidade de exercício de direitos do mesmo. No entanto, em casos de manifesta impossibilidade, como quando o beneficiário se encontra em coma, o juiz poderá dispensar a realização da diligência, ao abrigo dos poderes de gestão processual e de adequação formal previstos nos artigos 6.º, n.º 1, e 547.º do CPC.²¹

Para evitar que o beneficiário se sinta constrangido a prestar declarações diante dos seus familiares – e do potencial acompanhante –, o juiz pode determinar que parte da audição decorra apenas na presença do beneficiário (artigo 898.º, n.º 3, do CPC). Veja-se, neste contexto, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04.06.2019 (Relator: Alberto Ruço)²², onde se defende que a obrigatoriedade de audição do beneficiário também pretende “(...) evitar que terceiros (familiares, amigos ou pessoas próximas) consigam submeter uma

²⁰ VÍTOR, Paula Távora, cfr. a anotação ao artigo 139.º do Código Civil, in PRATA, Ana, *et. al.*, “Código Civil anotado”, op. cit., p. 170.

²¹ Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais*, in “O novo regime jurídico do maior acompanhado [e-book]”, Centro de Estudos Judiciários, fevereiro de 2019, p. 51. E, no mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.09.2019 (Relator: Laurinda Gemas), proferido no processo n.º 12596/17.3T8LSB-A, disponível em www.dgsi.pt.

²² Proferido no processo n.º 647/18.9T8ACB, disponível em www.dgsi.pt.

peessoa à medida de acompanhamento sem que ela careça de tal medida, tendo como finalidade, por exemplo, apropriar-se dos bens ou rendimentos produzidos pelo bens do pretense sujeito carecido de acompanhamento”.

Relativamente às restantes diligências instrutórias, e uma vez que ao processo judicial de acompanhamento se aplicam, devidamente adaptadas, as normas respeitantes aos processos de jurisdição voluntária –, o juiz não se encontra sujeito a critérios de legalidade estrita, antes devendo tomar, em cada caso, a “solução que julgue mais conveniente e oportuna”.²³ Aliás, o juiz não se encontra vinculado à medida de acompanhamento proposta pelo requerente (v. o artigo 145.º, n.º 2, do CC), mesmo porque só durante o decorrer do processo de acompanhamento – e, nomeadamente, com a audição do beneficiário –, é possível determinar as medidas adequadas.

Nos termos do artigo 140.º, n.º 1, do CC, “o acompanhamento do maior visa assegurar o seu bem-estar, a sua recuperação, o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres, salvo as exceções legais ou determinadas por sentença”, em linha com o disposto no artigo 12.º, n.º 1, da CDPD a propósito da capacidade jurídica do beneficiário: “a lei deixa muito claro que só será coarctada a sua possibilidade de agir na exacta medida da diminuição da sua capacidade real, que deverá ser concretamente atestada em juízo”.²⁴

Por outro lado, estabelece o artigo 140.º, n.º 2, o princípio da supletividade, nos termos do qual “a medida não tem lugar sempre que o seu objectivo se mostre garantido através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que no caso caibam”. Privilegia-se, com efeito, a adopção de meios informais – não decretados judicialmente – para assegurar as finalidades subjacentes ao acompanhamento. Os deveres gerais de cooperação e assistência podem encontrar-se no âmbito das relações familiares (v. os artigos 1674.º, 1678.º, n.º 2, alínea f), e 1679.º do CC); já os deveres de assistência podem decorrer, designadamente, de contratos de prestação de serviços.²⁵

No que se refere à legitimidade para requerer as medidas de acompanhamento, as mesmas podem ser requeridas pelo próprio beneficiário (artigo 141.º, n.º 1, do CC, e artigos 3.º, alínea a), e 12.º, n.ºs 2 e 4, da CDPD), possibilidade que não existia no âmbito do regime das incapacidades, e que é “irrenunciável no contexto de um paradigma (...) que tem como figura central o beneficiário e o seu interesse”.²⁶ Como refere MARGARIDA PAZ²⁷, o largo espectro de causas que pode justificar a aplicação de medidas de acompanhamento permite “(...) que pessoas com limitações menos graves estejam em condições psíquicas de propor a acção (...)”.

²³ SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais*, op. cit., p. 45.

²⁴ MOREIRA, Sónia, op. cit., p. 231.

²⁵ VÍTOR, Paula Távora, cfr. a anotação ao artigo 140.º do Código Civil, in PRATA, Ana, et. al., “Código Civil anotado”, op. cit., p. 173.

²⁶ VÍTOR, Paula Távora, cfr. a anotação ao artigo 141.º do Código Civil, in PRATA, Ana, et. al., “Código Civil anotado”, op. cit., p. 174.

²⁷ Cfr. *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, op. cit., p. 118.

A legitimidade estende-se, ainda, ao cônjuge, unido de facto, ou a qualquer parente sucessível, *mediante autorização do acompanhado* (itálico nosso), ou mediante o suprimento dessa autorização, pelo Tribunal, nos termos do artigo 141.º, n.º 2, do CC.

A autorização do beneficiário nos termos do artigo 141.º, n.º 1, do CC “(...) deve ser enquadrada processualmente como um incidente da instância constitutivo de um pressuposto processual necessário ao prosseguimento da acção”.²⁸ Já o suprimento da autorização justificar-se-á quando o requerido não se encontre em condições de prestar, de forma livre e consciente, a sua autorização, competindo ao Tribunal essa sindicância. Note-se que o pedido de suprimento da autorização do beneficiário pode ser cumulado com o pedido de acompanhamento, nos termos do artigo 141.º, n.º 3.

Não obstante, o Ministério Público – doravante, MP – está legitimado para requerer a aplicação de medidas de acompanhamento, independentemente da autorização do beneficiário, intervindo na causa a título principal, sempre na estrita observância das prerrogativas que lhe estão cometidas pelo seu Estatuto, designadamente, a defesa e a promoção dos direitos e interesses do beneficiário – v. os artigos 141.º, n.º 1, *in fine*, do CC, 4.º, n.º 1, alínea i), e 9.º, n.º 1, alínea d), do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto (doravante, EMP).

No caso em que a acção seja proposta pelo MP, ou por pessoa diversa do beneficiário – com a sua autorização ou mediante o suprimento desta –, o beneficiário terá de ser citado para a demanda, competindo ao Tribunal determinar o modo pelo qual se efectuará a citação, nos termos do artigo 895.º, n.º 1, do CPC. Se a acção for intentada pelos sujeitos elencados no artigo 141.º, n.º 1, primeira parte, do CC, com pedido de suprimento da autorização do beneficiário, deve este, segundo julgamos, ser citado para contestar não apenas a acção de acompanhamento, como o próprio pedido de suprimento. Se a acção tiver sido proposta pelas mesmas pessoas, mas, desta feita, com autorização do beneficiário, também não deverá o beneficiário deixar de ser citado, pois só assim se afigura possível controlar a autorização prestada e a verdadeira vontade do beneficiário, pois bem pode suceder que este não tenha, na realidade, assentido na propositura da acção, ou, tendo-o feito, não concorde com o concreto conteúdo do acompanhamento proposto, i.e., com as medidas requeridas.

Quando seja o MP a intentar a acção, deve indicar a forma pela qual considera que deverá ser efectuada a citação, dando-se primazia à citação pessoal efectuada por funcionário judicial, nos termos dos artigos 225.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), e 231.º do CPC.²⁹

Apresentado o requerimento inicial, na eventualidade de a acção ser proposta por pessoa diversa do beneficiário, com autorização deste, quando esta autorização haja sido suprida ou quando a acção seja intentada pelo MP, poderá o beneficiário apresentar resposta, nos termos

²⁸ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 355.

²⁹ Cfr. BAPTISTA, Fátima, *A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial*, in “Direitos das Pessoas com Deficiência à luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14-08” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2019, p. 47.

do artigo 896.º, n.º 1, do CPC. Todavia, poderá suceder que a pessoa a acompanhar não se encontre em condições para receber a citação e, do mesmo modo, contestar a acção, não se podendo verificar, atentos os direitos em presença, à revelia do mesmo, competindo nestas circunstâncias ao MP a defesa do acompanhado. Esta é, de resto, a solução preconizada pelos artigos 895.º, n.º 2, e 896.º, n.º 2, do CPC, que, remetendo para o disposto no artigo 21.º do mesmo diploma legal, determina que, nestes casos, quando o beneficiário não tenha constituído mandatário, o MP deverá ser citado para, querendo, apresentar resposta, pronunciando-se sobre a legitimidade do requerente, os requisitos do requerimento inicial e sobre os factos que integram a causa de pedir e justificam a instauração de acção de acompanhamento; porém, quando figure como requerente o próprio MP, o beneficiário será representado por defensor oficioso (artigo 21.º, n.º 2, do CPC).³⁰

Ora, como se aludiu *supra*, é indiscutível que o MP, quando propõe a acção de acompanhamento, intervém a título principal. Mas entendemos que – considerando a nova e não despidianda atribuição estatutária conferida ao MP pelo artigo 4.º, n.º 1, alínea i), do Estatuto –, mesmo quando a acção seja proposta pelo beneficiário ou por qualquer das pessoas elencadas no artigo 141.º, n.º 1, do CC, o MP assume, também, intervenção principal, podendo apresentar resposta em qualquer dos casos. Quando seja o beneficiário a propor a acção ou a prestar o seu consentimento para tal, naturalmente que a resposta do MP deverá ter em consideração a sua auto-determinação, mas, uma vez que a lei exige a verificação de determinados pressupostos para que o acompanhamento possa ser decretado, não basta, para esse efeito, a mera vontade do beneficiário, pelo que o MP, no âmbito da sua função de promoção dos direitos e interesses do beneficiário, deverá, nessa medida, sindicar a existência de tais pressupostos, bem como controlar o conteúdo do acompanhamento que é proposto, com respeito pelos princípios da necessidade e proporcionalidade (artigos 4.º, n.º 1, alínea i), e 9.º, n.º 1, alínea d), do novo EMP).

Continuando a análise do regime previsto no CC, merece igualmente destaque o disposto no artigo 143.º, n.º 1, que evidencia, mais uma vez, a prevalência da autonomia e auto-determinação do acompanhado, ao determinar que compete a este, em primeira linha, a escolha da pessoa que o irá acompanhar durante a vigência das medidas de acompanhamento, e que será, depois, designada pelo Tribunal.

Como se refere em Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24.10.2019 (Relator: Aristides Rodrigues de Almeida)³¹, *“a lei não define regras formais ou materiais para a formulação pelo maior dessa escolha”*, pelo que a mesma *“(…) poderá resultar de um documento escrito redigido antecipadamente pelo maior em momento em que se encontre em plenas condições para exercer por si mesmo os seus direitos e para acautelar a possibilidade futura da necessidade de acompanhamento, como poderá resultar da audição do beneficiário no decurso do próprio processo se o tribunal concluir que o mesmo mantém capacidade para fazer de modo consciente essa opção”*. Do mesmo modo, a escolha do acompanhante *“(…) poderá ainda resultar da vontade presumível do beneficiário, se houver elementos para a determinar (...)”*.

³⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais*, op. cit., pp. 49-50.

³¹ Proferido no âmbito do processo n.º 88/18.0T8PVZ, disponível no endereço www.dgsi.pt.

Quando o beneficiário não proceda a essa escolha – nomeadamente por se encontrar impossibilitado de o fazer – o acompanhamento é deferido, pelo Tribunal, “à pessoa cuja designação melhor salvaguarde o interesse imperioso do beneficiário”, nomeadamente, de entre uma das pessoas designadas na lista, não taxativa, prevista no artigo 143.º, n.º 2, do CC. Merece ainda referência o disposto no artigo 143.º, n.º 2, segundo o qual o acompanhamento pode ser cometido a vários acompanhantes, a quem poderão ser atribuídas funções diversas.

Nota, ainda, para a previsão do artigo 144.º, n.º 1, do CC, nos termos do qual o cônjuge, os descendentes e os ascendentes do acompanhado não podem escusar-se ou ser exonerados da função de acompanhante; no entanto, os descendentes poderão ser exonerados decorridos cinco anos, desde que o requeiram e desde que existam outros descendentes idóneos para desempenhar a função (artigo 144.º, n.º 2). Já os demais acompanhantes podem pedir escusa, nos termos do artigo 1934.º, ou requerer a sua substituição, ao fim de cinco anos (artigo 144.º, n.º 3).

No que respeita ao conteúdo do acompanhamento, refira-se, em primeiro lugar, que o mesmo se limita às específicas necessidades do acompanhado, de acordo com a estatuição do artigo 145.º, n.º 1, do CC. As concretas medidas de acompanhamento surgem elencadas no n.º 2 da mesma norma, sendo que o julgador deve escolher a(s) medida(s) a aplicar “em função de cada caso e independentemente do que haja sido pedido”.

As medidas de acompanhamento previstas na lei são a do exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir, conforme as circunstâncias (artigo 145.º, n.º 2, alínea a)); a da representação geral ou especial, com indicação expressa das categorias de actos para que seja necessária (alínea b)); a da administração total ou parcial de bens (alínea c)); a da autorização prévia para a prática de determinados actos ou categorias de actos (alínea d)), estabelecendo-se, ainda, a possibilidade de serem definidas “*intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas*” (alínea e)).

A medida primeiramente elencada no artigo 145.º, n.º 2, do CC, justifica-se quando esteja cometido o exercício de responsabilidades parentais à pessoa a acompanhar, e esta, por qualquer das razões constantes do artigo 138.º do mesmo diploma legal, se encontre impossibilitada de cumprir, de forma plena, pessoal e consciente, os seus deveres.

Quando seja aplicada a medida de representação geral (artigo 145.º, n.º 2, alínea b), primeira parte), o acompanhante substituirá o beneficiário na celebração de todos os negócios jurídicos; se a medida for a da representação especial (artigo 145.º, n.º 2, alínea b), segunda parte), o acompanhante também se substitui ao acompanhado, mas, desta feita, apenas na realização de determinados negócios jurídicos, que compete ao juiz, na sentença, determinar, pelo que o beneficiário exercerá, por si próprio, todos os negócios que não forem especificados na decisão. No âmbito das medidas de representação, tendo sido suprimida a norma que equiparava os interditos aos menores, aplica-se, com as devidas adaptações, o regime da tutela, previsto nos artigos 1927.º e seguintes do CC, por remissão do artigo 145.º, n.º 4, assumindo aqui particular destaque a possibilidade de constituição do conselho de família (artigos 1951.º e seguintes).

A administração total ou parcial de bens do beneficiário (artigo 145.º, n.º 2, alínea c), do CC) circunscreve-se a bens específicos, que devem ser concretizados, remetendo o artigo 145.º, n.º 5, para o regime dos artigos 1967.º e seguintes, que regem a respeito da administração de bens dos menores; assim, o acompanhante representará legalmente o requerido nos actos relativos aos bens cuja administração lhe pertença (artigo 1971.º do CC).

Quando seja determinada a medida prevista no artigo 145.º, n.º 2, alínea d), o acompanhante já não representará o beneficiário, antes actuando “ao lado”³² deste, competindo a iniciativa negocial ao acompanhado; o acompanhante, por sua vez, conceder-lhe-á autorização prévia para que o mesmo celebre, por si próprio, determinados negócios, especificados na sentença”.³³

Já a medida prevista na alínea e) do mesmo preceito legal tem um conteúdo muito amplo, o que confere abertura ao juiz para aplicar medidas mais específicas, tendo em consideração as necessidades especiais reclamadas pela situação concreta.

O legislador ressalva, contudo, que os actos de disposição de bens imóveis carecem, sempre, de autorização judicial prévia e específica (artigo 145.º, n.º 3, do CC). Neste aspecto, manifestamos a nossa concordância com MAFALDA MIRANDA BARBOSA³⁴, quando defende que esta norma apenas será de aplicar quando haja sido aplicada uma medida de representação, nos termos do artigo 145.º, n.º 2, alínea b), do CC; com efeito, nos casos em que o acompanhado mantenha capacidade para proceder, por si próprio, à alienação de bens imóveis, por não ter sido a mesma excepcionada pela sentença, os actos de disposição daqueles bens não integram o conteúdo do acompanhamento, não se justificando a necessidade de o beneficiário obter autorização judicial para aquele efeito. A autorização prevista pelo artigo 145.º, n.º 3 visa, verdadeiramente, controlar os actos praticados pelo acompanhante em representação do beneficiário.

Conclui-se, portanto, que “o acompanhamento pode envolver uma representação legal (...), assim como pode implicar o recurso à assistência, mediante a autorização do acompanhante para a prática de certos actos, ou consistir num mero apoio deste à actuação do acompanhado”.³⁵

Depois, sendo um dos objectivos da aplicação de uma medida de acompanhamento a promoção do bem-estar do beneficiário, facilmente se compreende que o artigo 146.º, n.º 1, do CC disponha que o acompanhante, no exercício da sua função, deverá privilegiar “o bem-estar e a recuperação do acompanhado, com a diligência requerida a um bom pai de família (...)”. Neste sentido, o acompanhante deve respeitar, primordialmente, a vontade do beneficiário, quer esta “tenha sido manifestada num momento prévio (...), quer seja

³² Cfr. MOREIRA, Sónia, *op. cit.*, p. 238.

³³ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores*, in “Revista do CEJ, n.º 1, 1.º semestre 2019, p. 22.

³⁴ *Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores, op. cit.*, p. 21.

³⁵ MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado, op. cit.*, p. 82.

manifestada no momento presente (...).³⁶ Importa, ainda, referir que, para exercer a sua função devidamente, o acompanhante deverá manter um contacto permanente com o beneficiário (artigo 146.º, n.º 2, do CC).

Nos termos do artigo 147.º, n.º 1, do CC, “o exercício pelo acompanhado de direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente são livres, salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário”.

O n.º 2 da mesma norma esclarece, por sua vez, o que deve entender-se por direitos pessoais, apesar de não se tratar de um elenco taxativo: direito de casar, de constituir uma união de facto, de procriar, de perfilhar, de adoptar, de escolher a sua profissão, de escolher e fixar domicílio, de testar, etc.³⁷

Negócios da vida corrente, por sua vez, são “os negócios que a generalidade das pessoas celebra ou para satisfação das necessidades do dia-a-dia ou para a satisfação de necessidades que, ultrapassando o quotidiano, fazem ainda parte do ordinário da vida”³⁸, como por exemplo a compra de um livro, de um bilhete de cinema, de compras de supermercado.

Esta previsão encontra-se alinhada com o princípio da presunção da capacidade do beneficiário prevista na CDPD, mas, na verdade, seria desnecessária, pois é susceptível de conduzir a interpretações perversas, porquanto o novo regime já pressupõe que o exercício destes direitos seja livre.

Com efeito, a essência do novo regime traduz-se na possibilidade de exercício, por parte do beneficiário, de forma livre e autónoma, destes direitos, salvo quando careça, em absoluto, de capacidade para tal, sendo que o suprimento destes direitos deverá ser devidamente fundamentado na sentença.

Se o beneficiário não estiver em condições de celebrar o negócio pessoal no momento em que o mesmo é celebrado, poderá merecer aplicação o regime do artigo 257.º do CC, salvaguardando-se, assim, a protecção do acompanhado.³⁹

Relativamente à possibilidade de internamento do beneficiário – num hospital, por razões de saúde, ou numa instituição, em contexto residencial⁴⁰ –, rege o artigo 148.º do CC, dependendo o mesmo de autorização do juiz, salvo em casos de urgência, em que, porém, terá o internamento de ser ratificado pelo Tribunal, solução particularmente garantística da posição do acompanhado.

³⁶ VÍTOR, Paula Távora, cfr. a anotação ao artigo 146.º do Código Civil, in PRATA, Ana, *et. al.*, “Código Civil anotado”, *op. cit.*, p. 187.

³⁷ Veja-se, neste sentido, os artigos 1601.º, alínea b), 1708.º, n.º 3, 1850.º, n.º 1, 1913.º, n.º 1, alínea b), e 2189.º, alínea b), do CC.

³⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Maiores acompanhados: primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 65.

³⁹ Neste sentido, v. MOREIRA, Sónia, *op. cit.*, p. 241.

⁴⁰ MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado*, *op. cit.*, p. 82. No mesmo sentido, vide PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, *op. cit.*, p. 135.

As medidas de acompanhamento podem cessar ou ser objecto de modificação, em renovação de instância, a requerimento, quando as causas que lhes deram origem cessem ou se alterem, sendo que a legitimidade para requerer a cessação ou modificação do acompanhamento pertence aos sujeitos referidos no artigo 141.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, de entre os quais, o MP (v. os artigos 149.º, n.º 1, do CC, e 904.º, n.º 2, do CPC).

Refira-se, ainda, a previsão do artigo 150.º, n.ºs 1 e 3, do CC, que impõe que o acompanhante se abstenha de agir em conflito de interesses com o acompanhado, devendo recorrer ao Tribunal quando preveja a possibilidade de conflito.

Por outro lado, nos termos do artigo 152.º do CC, o acompanhante pode ser removido da função, com os fundamentos previstos no artigo 1948.º do mesmo diploma legal, devendo a sua actuação ser sindicada à luz da auto-determinação e dos interesses do beneficiário.

Como o conteúdo do acompanhamento não é rígido nem estanque, o artigo 155.º do CC determina que as medidas devem ser revistas, *ex officio*, de acordo com a periodicidade que o Tribunal determinar e, no mínimo, de cinco em cinco anos, o que permite acautelar as hipóteses em que a situação clínica do acompanhado sofre alterações –, com particular destaque para as doenças degenerativas, como o *Alzheimer* e o *Parkinson* –, podendo aconselhar a modificação das medidas, restringindo ou alargando a capacidade do beneficiário.

De resto, a cessação ou modificação do acompanhamento não tem de ter lugar, apenas, em sede de revisão oficiosa das medidas, porquanto a lei confere legitimidade às pessoas elencadas no artigo 141.º para requerer a cessação ou modificação das mesmas, incluindo o próprio beneficiário – v. o artigo 149.º, n.º 3, do CC.

Com vista a salvaguardar a reserva da vida privada do acompanhado e baseando-se no princípio da não discriminação das pessoas com deficiência, prescreve o artigo 153.º, n.º 1, do CC, que a publicidade a conferir ao processo de acompanhamento se deve limitar “*ao estritamente necessário para defender os interesses do beneficiário ou de terceiros, sendo decidida, em cada caso, pelo tribunal*”; porém, merecendo aplicação, por remissão operada pelo artigo 153.º, n.º 2, do CC, o disposto nos artigos 1920.º-B e 1920.º-C do mesmo compêndio legal, as decisões judiciais de acompanhamento devem ser oficiosamente comunicadas à Conservatória do Registo Civil.

Por fim, mas não menos importante, uma vez que é uma norma em que se manifesta claramente o princípio do respeito pela vontade do acompanhado, impõe-se fazer referência ao artigo 156.º do 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*”, sendo que terá o Tribunal de relevar o mandato, total ou parcialmente, aquando da definição do conteúdo do acompanhamento, nos termos do n.º 3 da mesma norma.⁴¹

⁴¹ MOREIRA, Sónia, *op. cit.*, pp. 233-234.

2. O Ministério Público na aplicação do novo regime do maior acompanhado

2.1. A intervenção preliminar do MP; a (des)necessidade de requerer medidas de acompanhamento

Conforme já se aludiu, o Ministério Público tem, nos termos do seu Estatuto, competência para defender e promover os interesses dos idosos e dos adultos com capacidade diminuída, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis – v. os artigos 4.º, n.º 1, alínea i), e 9.º, n.º 1, alínea d), do EMP. Compreende-se, por isso, que seja atribuída a esta magistratura legitimidade activa para a propositura da acção especial de acompanhamento de maior (artigo 141.º, n.º 1, *in fine*, do CC), sendo este o seu papel primordial no âmbito do regime do maior acompanhado, tanto mais que o MP é o principal requerente nestas acções. Assim, o MP, quando intenta a acção de acompanhamento, mesmo quando tal lhe tenha sido solicitado pelo beneficiário, “age em nome próprio na defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados por lei”, não actuando em representação do acompanhado”.⁴²

Os dossiês autuados pelo MP com vista à eventual propositura de acção especial de acompanhamento (v. a Circular da PGR n.º 12/1979 e o artigo 11.º, n.º 1, do EMP) podem ter origem nos pedidos directamente formulados pelo beneficiário ou pelos seus familiares, para que o magistrado proponha a acção; mas, noutros casos, provêm de certidões extraídas de outros processos judiciais – no âmbito da jurisdição civil, mas também, eventualmente, nas jurisdições penal e de família e crianças –, onde surja indiciada uma situação em que um maior necessite de acompanhamento; ou de comunicações efectuadas por hospitais, centros de saúde ou centros de acolhimento de idosos.

A intervenção do MP reveste-se da maior importância, pois, se compete ao juiz, a final, uma vez efectuadas todas as diligências necessárias – mormente a audição pessoal do beneficiário e o exame pericial – decidir-se pela necessidade do acompanhamento e proceder à escolha das respectivas medidas, ao MP está reservada a iniciativa de fazer, no decurso do dossiê, a triagem dos casos que considera necessitarem de medidas de acompanhamento, e propor, após a realização das diligências que repute necessárias, o concreto conteúdo do acompanhamento.

Sendo solicitada a intervenção do MP, importa, em primeiro lugar, aferir se estamos perante uma situação enquadrada no artigo 138.º do CC, com o âmbito *supra* referido a propósito da explanação do novo regime jurídico em apreço, pois só nestes casos será legítima a intervenção judicial, só nestas situações se justificando a elaboração de requerimento inicial. Como vimos, a intervenção judicial neste domínio reveste carácter supletivo, não devendo a mesma ter lugar se os objectivos da medida de acompanhamento puderem ser atingidos com recurso a meios informais (artigo 140.º, n.º 2, do CC).

Reitere-se que, com a entrada em vigor do novo regime jurídico, alargou-se o espectro de casos em que poderá ser aplicada uma medida de acompanhamento. Assim sendo, deverá ser

⁴² PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, op. cit., pp. 115-118.

feita, no âmbito do dossiê, uma avaliação preliminar sobre a medida da capacidade da pessoa na formação da sua vontade. Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26.09.2019 (Relator: Joaquim Correia Gomes),⁴³ aquando da avaliação, deverão ponderar-se todas as circunstâncias *“que em termos funcionais reduzem ou eliminam as suas aptidões mentais de autonomia pessoal (...) para dirigir a sua pessoa, administrar os seus bens e celebrar actos jurídicos em geral”*, devendo realizar-se *“uma listagem das suas necessidades básicas, destringendo aquelas para as quais está apta a realizar, daquelas outras em que denota algumas limitações (...), estabelecer as prioridades de intervenção, (...), elencar os recursos pessoais e patrimoniais disponíveis (...), avaliar alternativas de intervenção não jurisdicionais existentes (...), respeitar os desejos e vontades manifestados pela pessoa a ser acompanhada”*.

Assim, quando seja solicitada a intervenção do MP para a propositura de uma acção de acompanhamento, o magistrado deverá, no âmbito da preparação do dossiê que acompanha a sua intervenção, coligir todos os elementos necessários para aquilatar da necessidade de aplicação de medida(s) de acompanhamento. Quando os dossiês têm origem nas solicitações dirigidas ao MP por parte de familiares do beneficiário, é prática comum que estes preencham um questionário para instrução do processo, existente nos serviços do MP, contendo questões relativas à situação da pessoa carecida de acompanhamento, sendo que, a partir deste primeiro elemento, é possível recolher informação importante, como, por exemplo, se o acompanhado se encontra em condições de ser ouvido; por que razão não é a pessoa carecida de acompanhamento a preencher o requerimento; porque é que se justifica a acção judicial de acompanhamento; quais as pessoas que podem ser designadas como acompanhantes; com que frequência o acompanhante contacta com o beneficiário; se o beneficiário se encontra integrado em alguma instituição de realização de actividades ocupacionais; se possui bens de valor ou contas bancárias; se celebrou testamento vital, procuração para cuidados de saúde (nos termos da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho), ou se outorgou mandato nos termos do artigo 156.º do CC, sendo que, caso existam informações acerca de tais elementos, deverá o MP dar conta desses factos no requerimento inicial, caso proponha a acção.

O MP deve também, desde logo, diligenciar pela obtenção de documentos que comprovem a situação clínica da pessoa a acompanhar, pelo que é conveniente que os familiares do requerido juntem informação clínica actualizada, contacto dos médicos que o acompanham e, quando exista, cópia do atestado médico de incapacidade multiuso. Os médicos que acompanham o beneficiário estarão, com efeito, mais habilitados a fornecer informações concretas sobre a sua situação clínica, o que poderá revestir-se de grande utilidade para decidir sobre a necessidade do acompanhamento e, em caso afirmativo, apurar as medidas mais adequadas para o efeito. Deste modo, quando os familiares não possuam estas informações, será importante oficial as competentes instituições hospitalares para que informem acerca de registos de episódios de urgência ou de consultas médicas.

⁴³ Aresto proferido no âmbito do processo n.º 13569/17.1T8PRT, disponível no endereço de Internet www.dgsi.pt.

No entanto, os elementos necessários a comprovar a necessidade de acompanhamento dependem da situação concretamente considerada; “casos existem que podem não exigir a junção de prova documental clínica, como no caso da prodigalidade (...)”.⁴⁴

Em determinados casos, afigura-se relevante solicitar relatório social, a elaborar por instituições sociais de apoio, como a Santa Casa da Misericórdia e pelos serviços da Segurança Social, não só para averiguar da necessidade de acompanhamento, como também para aferir a dinâmica familiar do beneficiário, nomeadamente quando o magistrado se aperceba da existência de conflitos familiares.

O relatório social também poderá revelar-se útil nas situações em que o beneficiário não frequenta hospitais, centros de saúde ou consultas de especialidade, ou quando se desconhece se o mesmo beneficia de algum tipo de acompanhamento médico.⁴⁵

Por outro lado, na eventualidade de o beneficiário frequentar centros de dia ou instituições de actividades ocupacionais, deverá ser solicitada informação a estas entidades.

Importa, ainda, no âmbito do dossiê, tomar declarações aos familiares, amigos, funcionários da instituição onde o beneficiário, porventura, se encontre, ou outras pessoas com quem o mesmo conviva, não só para apreciação da necessidade de acompanhamento, mas também como forma de perceber as concretas necessidades do acompanhado no contexto do acompanhamento e, mesmo, como forma de apurar, caso o beneficiário não se encontre em condições de se expressar, a vontade presumida deste, à luz das opiniões e interesses anteriormente manifestados.

De particular importância se reveste a audição do beneficiário; conforme se aludiu *supra*, esta é uma diligência obrigatória no âmbito do processo judicial. No entanto, cremos que, em determinados casos, o MP deve ouvir o beneficiário também no âmbito da preparação do dossiê, deslocando-se, se necessário, ao local onde se encontre o requerido.

Esta é uma diligência que se justifica – devendo assumir carácter obrigatório –, particularmente nas situações de fronteira, em que, no espírito do magistrado, permanecem dúvidas sobre a propositura da acção ou quando, pretendendo-se avançar com a mesma, não se descortinem, à primeira vista, as concretas medidas a propor.

No mais, concordamos com FÁTIMA BAPTISTA⁴⁶ quando defende que, nos casos em que o magistrado entenda que deve proceder à audição do beneficiário, esta diligência deverá ser presidida por si, não podendo, em caso algum, ser delegada.

Da audição do beneficiário por parte do MP poderá resultar, com efeito, a desnecessidade de instauração da acção. Imagine-se que o magistrado conclui, após as declarações prestadas, que o beneficiário apresenta autonomia e capacidade para, por si próprio, reger a sua pessoa e os seus bens, ainda que com limitações, e ainda que necessite de auxílio para a realização de determinadas tarefas. Nestes casos, por não se encontrar o requerido impossibilitado de

⁴⁴ PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, op. cit., p. 129.

⁴⁵ Cfr. BAPTISTA, Fátima, *A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial*, op. cit., pp. 42-43.

⁴⁶ Neste sentido, vide BAPTISTA, Fátima, *A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial*, op. cit., pp. 43-44.

exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos ou de cumprir os seus deveres, não será de propor requerimento inicial com vista ao início de um processo de acompanhamento, sobretudo se as dificuldades manifestadas pelo beneficiário puderem ser ultrapassadas com recurso a meios informais (artigo 140.º, n.º 2, do CC).

Pense-se, ainda, na hipótese de o beneficiário, uma vez ouvido pelo MP nesta sede, declarar que se opõe à aplicação de medidas de acompanhamento ou que não as considera necessárias: também aqui deverá o magistrado ponderar se o acompanhamento se justifica, à luz do princípio do respeito pela vontade do mesmo. Acompanhamos aqui o entendimento de GERALDO ROCHA RIBEIRO⁴⁷, quando afirma que “seria absolutamente perverso permitir que, perante um tão alargado leque de possibilidades de intervenção, se discutisse a necessidade da medida sem antes determinar se a mesma é querida pelo próprio beneficiário”, sendo que “o querer não afasta a necessidade de intervenção compulsiva perante situações de inaptidão para formar uma vontade livre e esclarecida quanto à identificação dos seus interesses em perigo de grave importância”. Também neste sentido, veja-se o Acórdão da Relação do Porto, de 13.01.2020 (Relator: Carlos Querido)⁴⁸, onde se afirma que “opondo-se a requerida à aplicação de qualquer medida, haverá que averiguar se a mesma é necessária, adequada e proporcional, e se se justifica ou não a sua imposição pelo tribunal, face ao seu estado de saúde, e ao cumprimento dos deveres gerais de cooperação e assistência que no caso caibam por parte dos seus familiares”. A vontade do beneficiário deve, assim, ser respeitada até aos limites do possível; no entanto, se o MP considerar, mesmo perante a recusa do beneficiário, que se torna necessário o acompanhamento, deve propor a acção para o efeito.

Se o Magistrado concluir pela necessidade de propositura da acção, terá de elaborar o respectivo requerimento inicial, alegando e comprovando que a situação da pessoa a acompanhar justifica a aplicação de medidas de acompanhamento, socorrendo-se dos elementos reunidos no dossiê. Em caso de desnecessidade, deverá ser arquivado o dossiê, com respeito pelo princípio da supletividade, previsto no artigo 140.º, n.º 2, do CC.

Será desnecessário o acompanhamento quando o beneficiário possua uma “*capacidade mínima para tomar decisões racionais e desempenhar tarefas como um agente racional (...), podendo até serem implementadas outras medidas de apoio, mas fora do acompanhamento legal, como a assistência pessoal, os cuidados informais ou o acolhimento familiar (...)*”.⁴⁹

E, neste contexto, entendemos que o MP, enquanto magistratura vocacionada para a defesa dos mais vulneráveis, nos termos do seu Estatuto, pode decidir arquivar o dossiê, por entender que a situação não é tão grave que demande a aplicação judicial de medidas de acompanhamento e, não obstante, encaminhar o beneficiário para que procure apoio no seio de instituições sociais ou para programas como o do Modelo de Apoio à Vida Independente (MAVI), regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de Outubro.

⁴⁷ *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 316-317.

⁴⁸ Aresto proferido no processo n.º 3433/18.2T8MAI, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁹ Vide o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.09.2019 (Relator: Joaquim Correia Gomes), op. cit.

O MAVI é mais uma das formas de realização dos princípios enunciados na CDPD (v. o artigo 26.º, n.º 1, da Convenção), e concretiza-se através *“da disponibilização de um serviço de assistência pessoal de apoio à pessoa com deficiência ou incapacidade, para a realização de actividades que, em razão das limitações decorrentes da sua interacção com as condições do meio, esta não possa realizar por si própria”*, sendo destinatários desta assistência pessoal *“todas as pessoas com deficiência ou incapacidade que necessitam de apoio para prosseguir a sua vida de forma independente, sem prejuízo das demais condições de elegibilidade”* – v. os artigos 3.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º do Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de Outubro.

Esta é uma resposta legislativa de aplaudir, que parte do pressuposto de que existem diversos graus de deficiência e diferentes níveis de incapacidade, que, por sua vez, poderão não justificar a dependência da pessoa face a terceiros, mas, ao invés, demandar outras formas de apoio. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de Outubro estabelece a possibilidade de prestação de assistência pessoal a pessoas que dela careçam, nomeadamente a nível de apoio à realização de tarefas domésticas, à confecção de refeições, e à supervisão na toma de medicação (artigos 5.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, alíneas a) e b), do mencionado diploma legal), pelo que poderá constituir uma solução informal para suprir as dificuldades manifestadas por cidadãos maiores portadores de algum tipo de deficiência ou limitação, em detrimento do regime jurídico do maior acompanhado (v. o artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de Outubro).

2.2. O requerimento inicial e a determinação do conteúdo do acompanhamento

Quando o magistrado do MP proceda à elaboração de requerimento inicial para propositura de acção especial de acompanhamento de maior, deve observar os requisitos constantes do artigo 892.º, n.º 1, do CC, alegando os factos que fundamentam a sua legitimidade e que justificam o acompanhamento (artigo 138.º do CC), requerendo as medidas de acompanhamento que considere adequadas, indicando o acompanhante, a composição do conselho de família – na eventualidade de considerar que se justifica a sua constituição, sendo que defendemos que o conselho de família não deverá ser dispensado quando a medida proposta seja a da representação legal (artigo 145.º, n.º 2, alínea b), do CC) –, a publicidade a conferir à decisão e juntando os elementos que iniciem a situação clínica do beneficiário.

2.2.1. O conteúdo do acompanhamento

O MP, enquanto magistratura de iniciativa, tem, à partida – e sem prejuízo das diligências instrutórias que se afigurem necessárias ao longo do processo judicial –, ao requerer as medidas de acompanhamento que considere adequadas, um grande poder de conformação do conteúdo do acompanhamento a aplicar na situação concreta. Porém, para que o Magistrado possa aquilatar sobre a medida da incapacidade do beneficiário e ajustar as medidas propostas às suas necessidades concretas, necessário se torna apreciar os elementos juntos ao processo, bem como, nos casos em que se justifique, proceder à realização das diligências pertinentes no âmbito do dossiê, referidas anteriormente.

Na escolha das medidas adequadas, deve preservar-se, até ao limite do possível, a autonomia e auto-determinação do sujeito – premissa fundamental da Convenção de Nova Iorque –, tendo em consideração que o objectivo do acompanhamento é a garantia do bem-estar, a recuperação e o pleno exercício da capacidade de agir do beneficiário. No entanto, casos haverá em que “falte, de todo, a vontade ou a capacidade para entender e querer, ou ela está profundamente afectada”. Falamos nos chamados “*hard cases*”, situações de “verdadeira incapacidade de exercício”⁵⁰, i.e., casos em que as limitações da pessoa são de tal ordem que determinam a inaptidão da mesma para a tomada de decisões autónomas. Nestes casos – graves –, e porque se tratarão de situações verdadeiramente excepcionais, apesar de vigorar hoje, entre nós, “um modelo de apoio e assistência”⁵¹, haverá, segundo julgamos, que lançar-se mão da medida de acompanhamento prevista no artigo 145.º, n.º 2, alínea b), primeira parte, do CC, ou seja, a representação geral do beneficiário pelo acompanhante, de forma genérica e global; que, no entanto, não significa que se afaste por completo a hipótese de o beneficiário actuar, mas “de forma paralela ou complementar, no âmbito da sua concreta capacidade”.⁵² Apesar de uma tal medida restringir, fortemente ou mesmo na totalidade, a capacidade de exercício do indivíduo, o que não é desejável à luz dos princípios sufragados pela CDPD, acompanhamos PINTO MONTEIRO⁵³ quando afirma que “tão prejudicial seria eliminar por sistema a capacidade de tomar decisões de uma pessoa com deficiência como atribuir plena capacidade de exercício a quem de facto carece dela”.

Tudo depende do nível de capacidade residual que o beneficiário possua: em casos não tão graves que demandem a aplicação de uma medida de representação geral, mas em que se verifiquem sérias limitações a uma efectiva capacidade de exercício, como quando a pessoa se encontre incapacitada de, por si só, proceder à alienação de imóveis ou de praticar actos junto de instituições bancárias, já se justificará, cremos, a aplicação de uma medida de representação especial, em que ao acompanhante apenas são cometidos poderes para representar, de forma específica e para determinadas categorias de actos, o beneficiário (artigo 145.º, n.º 2, alínea b), segunda parte, do CC).

Quando o MP requeira a aplicação de uma tal medida, deverá concretizar, na petição inicial, as categorias de actos para os quais o acompanhado necessite de representação, auxiliando, dessa forma, o juiz a coser o tal “fato à medida” de que falava PINTO MONTEIRO⁵⁴.

Aliás, podem mesmo combinar-se várias medidas de acompanhamento, sendo que, nestes casos, em que seja aplicada a representação especial, e como forma de salvaguardar a autonomia do beneficiário, poderá ser aplicada, conjuntamente com aquela primeira medida, a de autorização prévia para a prática de determinados actos, elencada na alínea d), do mesmo normativo legal.⁵⁵

⁵⁰ MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado*, op. cit., p. 81.

⁵¹ MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado*, op. cit., p. 82.

⁵² VÍTOR, Paula Távora, anotação ao artigo 145.º do Código Civil, in PRATA, Ana, et. al., “Código Civil anotado”, op. cit., p. 184.

⁵³ *Das incapacidades ao maior acompanhado*, op. cit., p. 79.

⁵⁴ *Das incapacidades ao maior acompanhado*, op. cit., p. 78.

⁵⁵ Vide, neste sentido, MOREIRA, Sónia, op. cit., p. 238.

A medida prevista no artigo 145.º, n.º 2, alínea c), pode ser adequada quando o beneficiário tenha um vasto património e se encontre incapacitado para o gerir, ou quando, por exemplo, possua contas bancárias, mas já não conheça o valor do dinheiro.

Creemos que, neste contexto, assume importância a competência atribuída ao MP no artigo 902.º, n.º 1, do CPC: uma vez transitada a decisão que determine o acompanhamento, pode requerer-se por apenso que sejam relacionados os bens do beneficiário.

A medida da alínea d) revela-se adequada para responder a casos em que o acompanhado não se encontre incapacitado de agir por si próprio, mas em que se torne necessário protegê-lo de decisões irreflectidas que visem a celebração de negócios fora do âmbito da vida corrente.

No mais, nos casos em que a capacidade da pessoa não esteja severamente afectada, somos de parecer que se deve privilegiar, sempre que possível, o recurso a medidas de acompanhamento que se insiram no âmbito do artigo 145.º, n.º 2, alínea e), do CC. Muitas vezes, de resto, as carências que se verificam na esfera do acompanhado poderão ser sanadas através da aplicação de medidas como a de o acompanhante assegurar a comparência daquele a consultas ou a quaisquer tratamentos de saúde necessários, na toma da medicação que lhe for prescrita, de acordo com as orientações definidas pelo médico prescritor, a confecção de refeições ou a realização de outras tarefas domésticas.

Importa ainda, neste contexto, tecer breves considerações sobre a realização de perícia médico-legal ao beneficiário, que pode revelar-se de extrema importância para a definição da necessidade e do conteúdo do acompanhamento.

Uma vez que o artigo 897.º, n.º 1, do CPC possibilita que o Tribunal determine a realização das diligências que considere necessárias na situação em apreço, competirá ao MP requerer, na petição inicial, todas as diligências instrutórias que se afigurem, à data da propositura da acção, pertinentes, devendo desde logo ser requerida a realização de exame pericial quando seja necessário aquilatar acerca da real situação clínica do beneficiário, quando o MP não tenha conseguido reunir, no dossiê, elementos clínicos suficientes para tal – v. o artigo 139.º, n.º 1, do CC, e os artigos 897.º, n.º 1, e 899.º, n.º 1, do CPC.

A realização da perícia não é obrigatória, mas acompanhamos o entendimento de FÁTIMA BAPTISTA⁵⁶ quando refere que “excepto se estivermos perante situações (...) que não ofereçam qualquer dúvida quanto à necessidade de aplicação de medida (...), será de requerer sempre a realização de perícia médico-legal ao beneficiário em sede de requerimento inicial”.

A perícia deve ainda ser requerida quando subsistam dúvidas quanto à capacidade residual do beneficiário.

O relatório pericial deve precisar a afecção de que sofre o beneficiário, as suas consequências, a data provável do seu início e os meios de apoio e de tratamento aconselháveis, conforme

⁵⁶ *A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial, op. cit., p. 48.*

estipula o artigo 899.º, n.º 1, do CPC.⁵⁷ Realizado o exame pericial e subsistindo dúvidas, o MP pode, já em sede de processo judicial, requerer a realização de exame em clínica da especialidade, nos termos do artigo 899.º, n.º 2, do CPC.

2.2.2. A indicação do acompanhante, na falta de escolha do beneficiário

Quando proceda à indicação do acompanhante, o MP terá de justificar a razão pela qual o mesmo se perfila como a pessoa em melhor posição para salvaguardar o interesse do beneficiário.

Contudo, a escolha do acompanhante, nos casos em que o beneficiário não o faça, pode revelar-se de veras problemática. Com efeito, o artigo 146.º, n.º 1, do CC, obedecendo aos princípios consagrados pela CDPD, concretiza um verdadeiro dever de cuidado, devendo o acompanhante pugnar pela defesa da auto-determinação do beneficiário, respeitando a sua vontade e desejos, assegurar o seu bem-estar e o pleno exercício dos seus direitos. Assim se tem pronunciado também a jurisprudência: no acórdão da Relação do Porto de 26.09.2019, já citado, defende-se que, não procedendo o requerido à designação de acompanhante, a escolha do Tribunal deverá recair na pessoa que se encontre melhor posicionada para prestar ao beneficiário *“os cuidados devidos, atento o respectivo contexto pessoal, social e ambiental; (...) participar juridicamente na representação legal determinada pelo tribunal; (...) assegurar em todos os domínios a vontade e os desejos da pessoa acompanhada, tanto a nível pessoal, como patrimonial, que não foram judicialmente reservados ou restringidos”*.

Ora, para que o acompanhante exerça, de forma plena e com respeito pela lei, a sua função, deverá manter contacto permanente com o beneficiário, tal como impõe o artigo 146.º, n.º 2, do CC, visitando-o, no mínimo, uma vez por mês; no entanto, casos haverá em que a situação demande uma maior frequência de visitas, razão pela qual se ressalva que o Tribunal poderá estabelecer periodicidade diversa.

Assim, na indicação do acompanhante, deve privilegiar-se uma pessoa que se encontre entre os laços familiares do requerido. Deverá, por isso, o Magistrado, no âmbito do dossiê, diligenciar para obter informação acerca das pessoas mais idóneas para exercer a função, designadamente auscultando os familiares mais próximos do beneficiário sobre as preferências deste; no caso de não se vislumbrar, desde logo, quem possa assumir as funções de acompanhante, ou no caso de estes não manifestarem interesse, o MP deverá ainda aventar eventuais possibilidades junto de outras pessoas próximas do acompanhado, mormente, amigos ou vizinhos.

No entanto, o MP depara-se, frequentemente, com situações em que não existe, na rede familiar do beneficiário, pessoa idónea a assegurar o seu acompanhamento nos termos adequados, que não esteja disponível, sequer, para o fazer, ou para o visitar com a periodicidade recomendada.

⁵⁷ Neste sentido, v. PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, op. cit., p. 132.

Na verdade, apesar de, por vezes, existirem familiares próximos – nomeadamente, cônjuge, ascendentes ou descendentes – e de estas pessoas não poderem, nos termos do artigo 144.º, n.º 1, do CC, escusar-se ou ser exoneradas da função de acompanhante, cremos que, quando as mesmas não manifestem disponibilidade, não será do melhor interesse do beneficiário a nomeação das mesmas para esse efeito (v. o artigo 143.º, n.º 2, do CC).

Nos casos em que o beneficiário se encontre acolhido numa instituição, poderá ser nomeado como acompanhante, por exemplo, o director da mesma.

Acompanhamos, todavia, o entendimento vertido no Acórdão da Relação do Porto de 24.10.2019, já citado, quando defende que a nomeação do director de uma instituição, “(...) deve ser a última solução a equacionar, só devendo colocar-se quando estiver totalmente arredada a possibilidade de nomear alguém do círculo pessoal e familiar do acompanhado e a escolha não possa senão recair em estranhos, sem ligação pessoal ou afectiva ao acompanhado”⁵⁸, até para evitar situações de conflito de interesses.^{59 60}

Não obstante poder nomear-se, em última instância, como acompanhante, o director da instituição em que o beneficiário se encontre integrado, haverá casos em que o acompanhado não beneficie de uma resposta de carácter institucional, não restando, sequer, esta hipótese.

Assim, perguntamo-nos se, para responder a estes casos em que se verifica a impossibilidade de nomear uma pessoa próxima do beneficiário, não poderia apostar-se na criação de um “corpo de acompanhantes públicos”, para utilizar a formulação de MARGARIDA PAZ⁶¹, ou, nas palavras de GERALDO ROCHA RIBEIRO⁶², um “sistema misto de acompanhantes profissionais que serviriam de complemento a soluções dentro do cuidado da família”, com pessoas que se encontrassem disponíveis para exercer as funções de acompanhante de acordo com as necessidades específicas de cada acompanhado, como, por exemplo, profissionais de saúde, em regime de voluntariado – uma vez que, nos termos da lei, as funções do acompanhante são gratuitas (artigo 151.º, n.º 1, do CC) –, ou de forma profissional, alterando-se, neste sentido, a lei⁶³, com as quais o MP se pudesse articular no sentido de designar um acompanhante idóneo ao beneficiário. De resto, julgamos que este “corpo de acompanhantes públicos” poderia constituir-se à imagem da figura dos “assistentes pessoais” contratados, previstos na regulamentação do MAVI (v. os artigos 5.º, n.º 1, 12.º, e 15.º, n.º 1, do DL n.º 129/2017, de 9 de Outubro).

⁵⁸ Acórdão da Relação do Porto, de 24.10.2019 (Relator: Aristides Rodrigues de Almeida), *op. cit.*

⁵⁹ Cfr. PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, *op. cit.*, p. 127.

⁶⁰ Refira-se que, agindo o acompanhante em conflito de interesses, o negócio é anulável, nos termos do artigo 261.º, *ex vi* do artigo 150.º, n.º 2, ambos do CC. O MP pode assumir aqui um papel da maior relevância, quando haja sido dispensada a constituição do conselho de família (artigo 145.º, n.º 4, do CC), requerendo, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do EMP, a anulação - em representação do beneficiário, a seu pedido ou a solicitação de qualquer dos sujeitos elencados no artigo 141.º, n.º 1, do CC -, sempre que este não tenha capacidade para fazê-lo por si só, ou nos casos em que lhe haja sido decretada uma medida de representação, geral ou especial, nos termos do artigo 145.º, n.º 2, alínea b), do CC. *Vide*, neste sentido, MOREIRA, Sónia, *op. cit.*, p. 239.

⁶¹ *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, *op. cit.*, p. 137.

⁶² *O conteúdo da relação de cuidado: os poderes-deveres do acompanhante, sua eficácia e validade*, in Revista Julgar, n.º 40, Janeiro-Abril de 2020, *op. cit.*, p. 10.

⁶³ Cfr. ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro, PAZ, Margarida, *Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis: aspectos da protecção penal e civil*, *op. cit.*, p. 40.

Uma vez que, nos termos do artigo 151.º, n.º 2, do CC, o Tribunal pode determinar que o acompanhante preste contas relativamente à sua actuação, cremos que, na eventualidade de poderem vir a ser, de futuro, nomeados acompanhantes voluntários ou mesmo remunerados, a sindicância permitida pelo artigo 151.º, n.º 2 e a possibilidade de remoção do acompanhante (artigo 152.º do CC) deveriam ser exercidas de forma a evitar actuações contrárias à vontade e aos interesses do acompanhado.

De realçar que o MP tem legitimidade para requerer a acção de remoção, de acordo com o artigo 1949.º do CC.

O beneficiário seria, ainda, protegido pelas normas dos artigos 2192.º, n.º 1, e 953.º do CC, que determinam a nulidade de disposição ou doação feita por maior acompanhado a favor do acompanhante.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

www.dgsi.pt

www.pgdl.pt

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0235_PT.html

<https://hudoc.echr.coe.int>.

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro, PAZ, Margarida, *Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis: aspectos da protecção penal e civil*, in Revista do Ministério Público, n.º 146, Abril-Junho de 2016.
- ALVES, Cláudia David, *O acompanhamento das pessoas com deficiência – questões práticas do novo regime jurídico do maior acompanhado*, in “Direitos das Pessoas com Deficiência à luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14-08” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Dezembro de 2019.
- BAPTISTA, Fátima, *A iniciativa do Ministério Público à luz do novo regime jurídico do maior acompanhado – da fase preliminar ao requerimento inicial*, in “Direitos das Pessoas com Deficiência à luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14-08” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2019.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, *Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores*, in Revista do CEJ, n.º 1, 1.º semestre 2019.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, *Maiores acompanhados: primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, Coimbra: Gestlegal, 2018.
- BELEZA, Maria dos Prazeres, *Brevíssimas Notas sobre a criação do Regime do Maior Acompanhado*, in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro de 2019.

- CORDEIRO, António Menezes, *Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, in *Revista de Direito Civil*, ano III, 2018.
- GERALDES, António Santos Abrantes, PIMENTA, Paulo, SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2018.
- GOMES, Joaquim, *Autonomia e (in)capacidades: passado, presente e futuro*, in “Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência”, Porto: Universidade do Porto, abril de 2018.
- GOMES, Joaquim Correia, *Constitucionalismo, Deficiência Mental e Discapacidade: um apelo aos direitos*, in *Revista Julgar*, n.º 29, Edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Maio-Agosto 2016.
- MONTEIRO, António Pinto, *Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Secção de Legislação, Ano n.º 148, n.º 4013, Novembro-Dezembro 2018.
- MONTEIRO, António Pinto, *O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Secção de Doutrina, Ano 146, n.º 4002, Janeiro-Febrero de 2017.
- MOREIRA, Sónia, *A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado*, in “Temas de Direito e Bioética – Vol. I – Novas questões do Direito da Saúde”, Centro de Investigação em Justiça e Governança, Escola de Direito da Universidade do Minho, Dezembro de 2018.
- PAZ, Margarida, *A capacidade jurídica na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, in *Direitos das Pessoas com Deficiência [e-book]*, Centro de Estudos Judiciários, Dezembro de 2017.
- PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, in “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [e-book], Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro de 2019.
- PRATA, Ana, *et. al, Código Civil anotado*, volume I, Coimbra: Almedina, 2019.
- RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O conteúdo da relação de cuidado: os poderes-deveres do acompanhante, sua eficácia e validade*, in *Revista Julgar*, n.º 40, Janeiro-Abril de 2020.
- RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos Direitos Fundamentais*, in MONTEIRO, António Pinto (coord.), *Colóquio: O Novo Regime do Maior Acompanhado*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Novembro de 2019.
- SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho, *Regime Jurídico das Incapacidades – Novo Instituto para a Protecção dos Idosos*, in *Revista Julgar Online*, Dezembro de 2016.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais*, in *O novo regime jurídico do maior acompanhado” [e-book]*, Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro de 2019.
- VIEIRA, Fernando, BRISSOS, Sofia, *Direito e Psiquiatria: um olhar sobre a cultura judiciária na sua intersecção com a psiquiatria*, in *Revista Julgar*, n.º 3, 2007.

3. O Ministério Público e o regime do maior acompanhado

Cláudia Maria Ferreira das Neves Oliveira Araújo



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O REGIME DO MAIOR ACOMPANHADO

Cláudia Maria Ferreira das Neves Oliveira Araújo

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento jurídico: breve referência no âmbito do direito civil
 - 1.1. A dignidade humana e o personalismo ético
 - 1.2. A autonomia da vontade
 - 1.3. A personalidade jurídica, a capacidade jurídica, de gozo e de exercício
 - 1.4. Incapacidades e suprimento
 - 2. O regime pretérito e a mudança de paradigma
 - 2.1. A interdição e a inabilitação
 - 2.2. A convenção de Nova Iorque
 - 2.3. Outros instrumentos
 - 3. O novo regime jurídico do maior acompanhado – panorâmica geral
 - 3.1. Na vertente substantiva
 - 3.2. Na vertente processual
 - 4. A intervenção do Ministério Público
 - 4.1. A legitimidade
 - 4.2. Pressupostos do acompanhamento
 - 4.3. Conteúdo do acompanhamento
 - 4.4. Audição do beneficiário
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos...
(DUDH, 1948)

O Direito não constitui um sistema fechado, nem pleno, nem imóvel. Está aberto às realidades da vida e à evolução da sociedade nas mais diversas vertentes. O Direito recebe fora de si uma panóplia de influências que são extrajurídicas e que o influenciam de forma desgregada que, no entanto, se vai repercutir na sua construção.

O ritmo da mudança no mundo social contemporâneo é extraordinário, daí que se possa afirmar que a sociedade caminha mais rápido do que o Direito¹.

A expansão demográfica e sociológica deve-se às próprias transformações sociais verificadas no mundo, tal como o aumento da compreensão social sobre a sociedade também se deve, em parte, à evolução registada. Assim, podemos considerar que a sociologia e a sociedade evoluem paralelamente e influenciam-se mutuamente, originando mudanças que pragmaticamente se podem considerar “palpáveis e visíveis” nos diversos aspetos da vida

¹ Aliás, numa abordagem relativa à periodização da História, as novas formas de comunicação e desenvolvimento potenciadas pela *internet* resultaram numa alteração do paradigma social de forma tão marcante que nos permite considerar que foi um marco de viragem de Era ao ponto de se questionar se a Idade Contemporânea não foi ultrapassada.

humana, onde a aceitação da diferença tem vindo a revelar progressos, resultando em significativas transformações nos diversos campos.

À luz dos Direitos Humanos² verificamos que ao longo dos tempos a perspetiva de “deficiência” sofreu transformações e foi caminhando a par da evolução.

Para se perceber a diferença do que foi e do que é, refira-se que num primeiro momento, ancorado num modelo de supressão, as pessoas com deficiência eram consideradas como desnecessárias ou mesmo inúteis, por não poderem ser economicamente vantajosas para a sociedade ou por quebrarem a harmonia da natureza, sendo normalmente associadas a uma “desgraça divina”, sendo reduzidas a um mero objeto, destituído de quaisquer direitos.

Entretanto até chegarmos ao modelo atual, outros foram surgindo, uns com um cariz médico e paternalista, outros fundados em movimentos sociais, até ao modelo que temos hoje, de apoio e assistência, assente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no qual predominam os direitos e o respeito pelos mesmos, concretizando-se na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante Convenção).

Esta Convenção não veio consagrar mais direitos humanos, mas apenas concretizar os mesmos, tendo em conta as especificidades das pessoas com capacidade diminuída, sendo considerada um instrumento de direitos humanos e, portanto, uma lei universal.

É, assim, imperativo obter familiaridade com ela, não somente para compreender o que ela promete às pessoas com deficiências, mas também a sua contribuição para o Direito e Jurisprudência.

Ora, foi precisamente a mudança de perspetiva sobre o sujeito deficiente, ancorada na Declaração dos Direitos Humanos e mais concretamente na Convenção que impeliu à implementação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, por forma a concretizar o novo paradigma e os princípios inerentes.

II. Objetivos

O presente trabalho é dirigido, essencialmente, aos operadores judiciais, os quais se confrontarão, no dia a dia, com a nova Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto que veio implementar o novo regime jurídico de acompanhamento de maiores, revogando, simultaneamente, os institutos da interdição e da inabilitação.

Pretende-se traçar em linhas gerais o novo instituto jurídico de acompanhamento de maiores, fazendo uma pequena resenha dos fundamentos da necessidade da sua implementação e o quadro jurídico da matéria onde se insere e na qual se reflete, analisando criticamente questões que levantam alguma controvérsia, enunciando diferentes perspetivas.

² O conceito de direitos humanos, embora com diferentes perspetivas, sempre existiu, faz parte da história da Humanidade. Todavia, o marco da sua implementação é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

III. Resumo

O presente trabalho faz uma análise ao novo regime jurídico do maior acompanhado que vem regulado no Código Civil. Para tanto, inicia com um primeiro capítulo dentro do qual se faz um breve enquadramento dos princípios e conceitos com que se interligam.

De seguida, num segundo capítulo, faz-se referência aos institutos que foram revogados, o da interdição e inabilitação e os instrumentos que, formalmente, vieram consagrar a mudança de paradigma relativamente ao maior com capacidade diminuída, sendo de destacar a Convenção de Nova Iorque.

Um terceiro capítulo dá conta, em traços gerais, da vertente substantiva e processual do novo regime de acompanhamento de maiores.

Por fim, o trabalho termina com um capítulo mais vocacionado para a intervenção do Ministério Público, abordando algumas questões relativamente às quais o silêncio da lei poderá provocar alguma controvérsia, destacando-se a legitimidade, os pressupostos do acompanhamento, o conteúdo do acompanhamento e a audição do beneficiário.

Metodologicamente o presente trabalho realiza uma análise interdisciplinar na qual aborda a temática a partir do método qualitativo apoiado na bibliografia e na legislação, nacional e internacional, aliado a uma análise dedutiva.

1. Enquadramento Jurídico: Breve referência no âmbito do Direito Civil

1.1. A Dignidade Humana e o Personalismo Ético

Os princípios³ que fundamentam e espelham o Direito Civil atual não brotaram por geração espontânea no solo da vida social. É um produto com raízes históricas, cuja gestação deveu-se a opções fundamentais sobre a organização económica e social e, sobretudo, sobre a conceção do Homem. Opções essas determinadas pelos dados históricos, sociológicos e culturais que condicionam a sociedade num dado momento e em cada lugar.

O personalismo ético, transversal a todo o Direito⁴, vai ao encontro da dignidade da pessoa humana e assenta na pessoa como um ser livre, autónomo, igual e irrepetível, centro de gravidade de toda a organização social, dotado de uma dignidade originária e própria que lhe é inerente desde a conceção, que não pode ser reduzida nem alienada nem extinta, e que é

³ Os princípios são os pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica existente ou possível. Em si mesmos não são ainda regras suscetíveis de aplicação, embora possam transformar-se em regras. Os princípios indicam apenas a direção [o sentido] da regra que se pretende encontrar. Podemos dizer que são o primeiro passo para a obtenção da regra, que determina os passos posteriores, neste sentido vide KARL LARENZ, *apud* ANTÓNIO AGOSTINHO GUEDES, Pessoa, Direito e Direitos, Colóquios 2014/2015, Ed. Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, Escola de Direito da Universidade do Minho, novembro de 2016.

⁴ Neste sentido, vide OLIVEIRA ASCENSÃO, Direito Civil, Teoria Geral I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2000, pp. 35 e seguintes.

comum a todas e cada uma das pessoas sem distinção de espécie alguma no âmbito de uma “*humanitas*” global, que não é separável ou diferenciável por estatutos económicos ou sociais, por raças ou sexos, por pátrias ou nacionalidades, por religiões ou culturas.

Significa isto que um dos corolários do reconhecimento dos Direitos Humanos⁵ como valores universais atinge, precisamente, o reconhecimento da conseqüente autonomia ética de todos os sujeitos, a qual irá influir nas suas diferentes decisões e valorações, inclusivamente, aquelas que se prendam com a criação das normativas, jurídicas ou de diferente espécie, que regem as suas próprias condutas.

Nas doudas palavras de SOUSA E BRITO⁶: “A igual dignidade das pessoas funda o igual direito a decidir sobre os seus interesses na vida colectiva [...] A dignidade da pessoa humana está ligada à capacidade ou à potencialidade de autodeterminação, de se escolher livremente, distinguindo entre o bem e o mal, e, assim, à racionalidade”.

Explica-nos este autor como o reconhecimento dos direitos humanos não deve depender da vontade dos governantes das nações: “O princípio democrático é um dos direitos do homem, não é o fundamento deles, é parte da democracia como sistema de princípios, não a fundamenta. Por isso, as declarações de direitos não os fundam nas deliberações democráticas que os aprovam, eles reconhecem-nos como válidos independentemente do reconhecimento e irrevogáveis por deliberações em contrário”.

Por isso, para alguns autores, a dignidade humana é um problema também da moral, “Esta conceção pode ser filosoficamente pensada, como em Kant, como a condição da possibilidade de uma regra moral universalmente válida”⁷.

Consequentemente, o Direito deverá estar irremediavelmente condicionado para respeitar o conteúdo dessas mesmas normas que digam diretamente respeito à condição do Homem. A dignidade Humana é, pois, um valor universal a respeitar por todo e qualquer sistema jurídico⁸.

⁵ J. J. GOMES CANOTILHO, traduz que direitos humanos e direitos fundamentais são termos utilizados, na maioria das vezes, como sinónimo. Todavia, para este autor, segundo a origem e o significado, podem ter a seguinte distinção: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista –universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta – vide, Canotilho, J. J. G., 2002. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 369.

⁶ *Apud*, JOSÉ DE SOUSA BRITO, O 11 de setembro, os Direitos do Homem e o Diálogo entre as Civilizações. - Direito Natural, Religiões e Culturas - I Congresso Internacional de Direito Natural, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p. 210.

⁷ *Apud*, JOSÉ DE SOUSA BRITO, ob. cit., p. 212.

⁸ A dignidade da pessoa humana «não é jurídico-constitucionalmente apenas um princípio-limite. Ela tem um valor próprio e uma dimensão normativa específicos. Desde logo, está na base de concretizações do princípio antrópico ou personocêntrico, inerente a muitos direitos fundamentais (...). Por outro lado, alimenta materialmente o princípio da igualdade proibindo qualquer diferenciação ou qualquer pesagem de dignidades» - J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Coimbra Editora, 2007, p. 198.

CASTANHEIRA NEVES refere que o Homem e a sua dignidade são o “maior valor, o seu «supremo bem» a que todos os valores são referidos”.⁹

Já PAULO DA MOTA PINTO e outros denominam este princípio de “Princípio do Reconhecimento da Pessoa e dos Direitos de Personalidade”, não obstante atribui o mesmo conteúdo^{10 11}.

Numa conhecida formula de KANT¹², o Homem é pessoa porque é um fim em si mesmo, *id est*, tem um valor autónomo e não só um valor como meio para algo de diverso. Daí resultando a sua dignidade.

A personificação jurídica de todo o ser humano, encontra, pois, o seu verdadeiro fundamento com a imanente dignidade do Homem. Pelo que é uma imposição ao Direito que inspira a concretização e a definição do âmbito de uma variedade de proposições jurídicas.

O artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa consagra, de forma expressa, que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da Pessoa Humana.

A dignidade humana exige, assim, que a ordem jurídica reconheça a personalidade como plena, em sentido universal e igualitário, bem como a sua liberdade e correspondente responsabilidade, mas também que assegure um conjunto de garantias, através da criação de instrumentos jurídicos que permitam efetivamente esta concretização.

1.2. A Autonomia da Vontade

O direito civil contém a disciplina positiva da atividade de convivência da pessoa humana com as outras pessoas. Tutela os interesses dos homens em relação com outros homens nos vários planos da vida onde essa cooperação entre pessoas se processa, formulando as normas a que ela se deve sujeitar.

Esta disciplina da vida do homem em relação com os outros homens é realizada pelo direito civil numa perspetiva de autonomia da pessoa no desenvolvimento da sua personalidade.

A autonomia, quer no aspeto da liberdade de exercer ou não os poderes ou faculdades de que se é titular, quer no aspeto, mais completo, da possibilidade de conformar e compor,

⁹ CASTANHEIRA NEVES, *Justiça e Direito*, in *Digesta – Escritos acerca do Direito, do Pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, Vol. I, Coimbra Editora, 1995, p. 278.

¹⁰ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, PAULO MOTA PINTO e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra Editora, pp. 98-99.

¹¹ Assim como Capelo de Sousa, embora este autor o divida em dois princípios: - o “Princípio do Reconhecimento da Personalidade Jurídica Humana e o Princípio da Tutela Geral da Personalidade Humana in Rabindranath Capelo de Sousa *Teoria Geral do Direito Civil*, volume I, Coimbra Editora, 2003, p. 49.

¹² O reconhecimento desta dignidade constitui regra ético jurídica fundamental. O respeito que eu tenho por outrem ou que outrem pode exigir de mim, é o reconhecimento de uma dignidade dos outros homens, que é um valor que não tem preço, donde resulta para KANT a norma segundo a qual cada homem tem o direito ao respeito dos seus semelhantes e reciprocamente é obrigado a ele em face dos outros.

conjuntamente com outrem ou por ato unilateral, os interesses próprios é uma ideia fundamental do direito civil.

Esta autonomia, este poder de autodeterminação nas relações com as outras pessoas supõe necessariamente a igualdade ou paridade de situação jurídica dos sujeitos.

Este é um princípio¹³ que se liga ao valor de autodeterminação da pessoa, à sua liberdade, como o direito de conformar o mundo a conformar-se a si próprio, internamente ligado à ideia de autorresponsabilidade, traduzindo-se no poder criativo dado ao particular de se vincular em disciplina dos seus interesses.

É o poder "de autorregulamentação de interesses e relações exercido pelo próprio titular deles" a ser exercido nos limites e com as finalidades assinadas pela junção social do contrato.¹⁴

Esta autonomia da pessoa na modelação imediata da sua vida quotidiana liga-se umbilicalmente a uma conceção humanista ou personalista do Homem como sujeito da História, uma conceção que o reconhece como capaz de decidir o curso dos acontecimentos, com liberdade relativa, num quadro de relativo indeterminismo.

E não será despidendo referir que a ideia caracterizadora do sentido do direito civil, além da autonomia, é a de que este se encontra diretamente ao serviço da plena realização da pessoa na sua vida com as outras pessoas.

Tem essa função e esse espírito, desde logo, como dissemos, enquanto construído à volta da ideia de autonomia da pessoa, sendo esta condição básica da personalidade.

A autonomia privada, este autogoverno da esfera jurídica, manifesta-se, desde logo, na realização de negócios jurídicos, de atos pelos quais os particulares ditam a regulamentação das suas relações, constituindo-as, modificando-as, extinguindo-as e determinando o seu conteúdo, mas não só, manifesta-se ainda no poder de livre exercício dos seus direitos ou de livre gozo dos seus bens pelos particulares, *id est*, é a autonomia privada que se manifesta na "soberania do querer", no império da vontade que caracteriza essencialmente o direito subjetivo.

A necessidade de proteger a pessoa com deficiência pode exigir limitação à autonomia da vontade, todavia, perante tensão dialética entre a vontade e a proteção deverá esta ceder perante aquela, ainda que, não na sua plenitude.

¹³ Como princípio não tem valor absoluto: há que combiná-lo com outros, quando entrem em oposição consigo, tendo de se ajustar a estes, quando na ponderação dos interesses apresentem peso igual ou superior.

¹⁴ *Apud*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 12.02.1998, relatado por TORRES PAULO, BETTI, teoria geral, p. 97, disponível in www.dgsi.pt.

1.3. A Personalidade Jurídica, a Capacidade Jurídica de Gozo e de Exercício

São os princípios que acima se salientaram, como e enquanto tais, que enformam o conteúdo concetual jurídico dos conceitos agora em análise.

A personalidade jurídica consiste, na aptidão para ser sujeito de relações jurídicas, a qual é imposta, pelas conceções ético-jurídicas de tipo humanista, hoje vigentes, como uma exigência forçosa da dignidade da pessoa humana e do direito ao respeito inerente a todo o ser humano.¹⁵

Daí que possa dizer-se que a personalidade jurídica se traduz precisamente na aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas e que esta aptidão é nas pessoas singulares, nos seres humanos, uma exigência do direito ao respeito da dignidade que se deve reconhecer a todos os indivíduos.

Com efeito, a personalidade jurídica corresponde a uma condição indispensável da realização por cada ser humano dos seus fins ou interesses na vida com os outros. Pelo que, bem se compreende que, atualmente, não seja sequer tema de discussão o reconhecimento dessa qualidade jurídica a todos os seres humanos.

A personalidade das pessoas singulares é assim uma qualidade jurídica ou um estatuto onde se vaza diretamente a dignidade da pessoa humana, de todos e de cada ser humano e não apenas a máscara com que alguns atores se movimentam no palco da vida sociojurídica.¹⁶

Inerente à personalidade jurídica, estabelece o artigo 67.º do Código Civil (doravante CC) que “as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica”. A capacidade jurídica traduz-se na capacidade de gozo de direitos e é dependente da personalidade jurídica.

Nas palavras de CARVALHO FERNANDES¹⁷, a capacidade de gozo é “a medida de direitos e vinculações de que uma pessoa pode ser titular e a que pode estar adstrita a vinculações”.

Não deve este conceito confundir-se com a personalidade jurídica, uma vez que a segunda representa um critério qualitativo, ou existe ou não existe, não sendo suscetível de ser graduada, restringida, condicionada ou limitada; já no que toca à capacidade de gozo pode ser restringida e ser mais ou menos ampla, de acordo com a lei¹⁸. Como resulta do artigo 66.º do

¹⁵ Enquanto que a personalidade jurídica das pessoas coletivas é um mecanismo técnico-jurídico, uma forma, um operador para a polarização das relações jurídicas ligadas à realização de certo fim coletivo.

¹⁶ Etimologicamente, segundo CABRAL DE MONCADA, pessoa (*persona*) significa a Máscara ou Caraça que os atores punham na cara em cena para disfarçarem a voz (*personare*). Para o direito romano só a alguns homens era atribuída a máscara, só alguns eram personagens ou pessoas — de personalidade estavam privados os escravos.

¹⁷ CARVALHO FERNANDES, Teoria Geral do Direito Civil I – Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica, 3.ª Edição revista e atualizada, Universidade Católica Editora, 2001, p. 125.

¹⁸ Neste sentido Vide, PEDRO PAIS VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, cit., p. 88; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES – Teoria Geral do Direito Civil, I, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, 2000, pp. 124-125; HEINRICH EWALD HÖRSTER – A Parte Geral do CC Português Teoria Geral do Direito Civil, Reimp. ed. 1992. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 308 e 309.

CC, as pessoas singulares têm uma só personalidade jurídica, mas, por força do artigo 67.º do mesmo diploma, as suas capacidades jurídicas são diversas, mesmo dentro de cada tipo de pessoa.¹⁹

A capacidade jurídica exprime, ainda, a suscetibilidade de que a pessoa tem de exercer pessoal e livremente os direitos e cumprir as obrigações que estão na sua titularidade, sem a exigência de intermediação. Nisto consiste a capacidade de exercício ou capacidade de agir²⁰ como sendo a idoneidade para atuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio.

1.4. Incapacidades e Suprimento

Faltando a aptidão para atuar pessoal e autonomamente, para exercer uma atividade jurídica própria, depara-se-nos uma incapacidade de exercício de direitos, genérica ou específica, consoante se refira aos atos jurídicos em geral ou a alguns em especial. Esta incapacidade de exercício de direitos pode ser suprida, pela representação legal ou pela assistência.

É no domínio dos negócios jurídicos que assumem particular importância as noções de capacidade e incapacidade.

A incapacidade de gozo provoca a nulidade dos negócios jurídicos respetivos e é insuprível, *id est*, os negócios a que se refere não podem ser concluídos por outra pessoa em nome do incapaz, nem por este com autorização de outra entidade.

A incapacidade de exercício provoca a anulabilidade dos negócios jurídicos respetivos e é suprível, não podendo os negócios a que se refere serem realizados pelo incapaz ou por um seu procurador, mas podendo serem-no através de meios destinados justamente ao suprimento da incapacidade. Estes meios, destinados ao suprimento das incapacidades de exercício, são: o instituto da representação legal e o instituto da assistência²¹.

A representação é a forma de suprimento da incapacidade traduzida em ser admitida a agir outra pessoa em nome e no interesse do incapaz.

Essa pessoa é denominada representante legal, por ser designada pela lei ou em conformidade com ela.

¹⁹ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I, Coimbra Editora, 2003, p. 251. Acrescenta o autor que “uma outra variedade de interesses na distinção entre personalidade e capacidade jurídicas reside em que a personalidade jurídica de uma qualquer pessoa jurídica, uma vez iniciada, mantém-se inalterável ao longo do tempo até ao seu termo, enquanto a capacidade jurídica de determinada pessoa pode sofrer alterações durante a sua existência. Por exemplo, um maior com plena capacidade jurídica (cf. arts. 67.º e 130.º) pode ver-se interdito por anomalia psíquica e assim perder, inclusive, elementos da sua capacidade de gozo (arts. 1601.º, al. b), e 2189.º, al. b)), (...)”.

²⁰ MOTA PINTO critica a designação de capacidade de exercício, por no seu entender a expressão, aparentemente, excluir o cumprimento de deveres. Preconiza o seu manual a expressão capacidade de agir, tal como os juristas de língua alemã (*ellandlungsfonigkeim*), in Teoria Geral do Direito Civil. Reimp. 4.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 121.

²¹ Esta modalidade do instituto da assistência era designada, no Código Civil de 1867, por outorga ou autorização (cf. artigos 1191.º e 1193.º do Código de 1867).

Não se trata, pois, de um representante voluntário, isto é, escolhido e legitimado para agir pelo representado, dada a incapacidade deste.

Já a assistência tem lugar quando a lei admite o incapaz a agir, mas exige o consentimento de certa pessoa ou entidade. Enquanto o representante legal atua em vez do incapaz, o assistente destina-se a autorizar o incapaz a agir, pertencendo a iniciativa do ato a este último.

O representante substitui o incapaz na atuação jurídica; o assistente impede o incapaz de agir ou intervém ao lado dele.

A regra é a da capacidade de exercício de todos os que sejam maiores de dezoito anos, não se admitindo situações genéricas de incapacidade a partir do momento em que o sujeito é maior.

Atingidos os dezoito anos, a pessoa adquire plena capacidade de exercício de direitos. Contudo, entendeu o legislador de 66 que, em determinadas situações, seria importante salvaguardar o sujeito contra si mesmo, contra a sua imperícia, contra a sua inabilidade, contra as suas fragilidades, retirando-lhe ou diminuindo-lhe a capacidade de exercício e até suprimindo alguns direitos.

As hipóteses ficariam contidas pela tipicidade dos fundamentos das incapacidades dos maiores, a dividir-se, segundo a gravidade, em interdição e inabilitação.

2. O Regime Pretérito e a Mudança de Paradigma

2.1. A Interdição e a Inabilitação

Previamente à entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, os regimes de proteção de maiores com limitações mais ou menos amplas à sua capacidade eram os institutos da interdição e da inabilitação que se encontravam regulados, respetivamente, nos artigos 138.º a 151.º e 152.º a 156.º do CC.

As causas que determinavam a interdição eram a anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira que tornassem o sujeito visado incapaz do exercício da sua pessoa e bens, de acordo com o preceituado no artigo 138.º daquele diploma legal.

O decretamento da interdição por anomalia psíquica retirava automaticamente ao interditado, não só a capacidade de exercício quanto aos negócios de natureza patrimonial, como, bem assim, a titularidade de direitos pessoais como os de contrair matrimónio, de perflhar, de testar, exercer as responsabilidades parentais e, conseqüentemente, de adotar²².

²² Neste sentido, RAÚL GUICHARD ALVES, Alguns aspetos do instituto da interdição, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Direito e Justiça, Lisboa, vol. 9, tomo 2, 1995, pp. 131-168, publicado também no e-book do CEJ, Interdição e inabilitação, maio de 2015, p. 68. (www.cei.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf).

Na verdade, o deferimento de uma ação de interdição, acarretaria, de *per se*, a quase morte civil da pessoa requerida naquela ação.

Além disso, ao interdito por anomalia psíquica seria negada a atribuição de direitos ou benefícios fundados numa situação de união de facto²³.

Todas as causas de interdição que, embora de caráter permanente, não fossem de tal modo graves que justificassem a interdição e, bem assim, a habitual prodigalidade ou o uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes por parte do visado que determinassem que este fosse incapaz de reger o seu património eram fundamento de inabilitação, de acordo com o artigo 152.º do CC.

Os institutos da interdição e da inabilitação colocavam o seu foco na primazia da segurança e certeza do comércio jurídico, *id est*, dos terceiros que contratassem com a pessoa com incapacidade²⁴.

Punha igualmente em foco os interesses patrimoniais da família da pessoa visada, procurando-se defender contra atos de má administração ou de dissipação e, por essa via, salvaguardar os futuros direitos sucessórios desses familiares, tanto assim que se atribuía legitimidade ativa para requerer a interdição ou a inabilitação da pessoa incapacitada, não só ao Ministério Público, mas, sem qualquer restrição, também a qualquer parente sucessível do visado, de acordo com os artigos 141.º, n.º 1 e 156.º do CC.

Tal significa que ao abrigo do precedente regime da interdição e da inabilitação, os direitos da pessoa incapacitada eram arredados e subordinados aos valores da segurança e certeza do comércio jurídico e à salvaguarda do património familiar, funcionando aqueles mecanismos como forma de eliminar a plena capacidade de exercício de direitos reconhecidos por lei, em face do estado de incapacidade.

Interdita a pessoa, esta ficava privada da capacidade do exercício dos seus direitos, sendo equiparada ao menor, operada por via da remissão contida no artigo 139.º do CC e reconduzida ao estado de incapacidade e, por conseguinte, de menoridade e de inferioridade dos últimos, passando a sua pessoa e bens a serem regidos por terceiro, designado por tutor.

Por sua vez, inabilitada a pessoa visada, esta sofria uma ablação, maior ou menor, na capacidade de exercício dos direitos sobre o seu património, passando os atos de disposição entre vivos daquele e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, fossem especificados na sentença que decretasse a inabilitação, a ficarem dependentes da prévia autorização de um curador, sendo que a administração do património podia ser entregue pelo tribunal, no todo ou em parte, ao curador.

²³ Artigo 2.º, alínea b), da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, na redação introduzida pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto.

²⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.022019, Proc. 6137/17.6T8VNG.P1, in www.dgsi.pt.

Resulta claro que se estava na presença de um modelo dualista, em que a pessoa ou era considerada “capaz” ou “totalmente incapaz”, em que o interdito era totalmente privado do exercício dos seus direitos pessoais e patrimoniais, sem se atender que a incapacidade, a existir, comporta graus diferenciados, nem sempre sendo total.

Não se compadecendo a incapacidade com a inabilitação do visado, este era pura e simplesmente declarado interdito e, por conseguinte, privado em absoluto do exercício dos seus direitos, não se tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e menorizando-se, assim, a pessoa incapacitada.

O sistema anterior quase que “esmagava” as pessoas, era redutor, era um sistema dualista, porque se ia para o regime da interdição ou para o regime da inabilitação, sendo certo que ambos os institutos jurídicos, do ponto de vista pessoal e familiar era profundamente estigmatizante e por isso as famílias tinham alguma dificuldade em aderir a qualquer um dos institutos.

Além disso, os fundamentos da sua aplicação eram bastantes rígidos sem maleabilidade que permitisse adaptar à justeza do caso concreto. E, embora não fosse pacífica a classificação como taxativa a enumeração dos fundamentos da interdição, a verdade é que mesmo com uma maior amplitude do conceito de anomalia psíquica, a situação das pessoas idosas com diminuição das suas capacidades cognitivas e mentais, próprias do envelhecimento, não seria enquadrável na interdição^{25 26}.

Embora o instituto jurídico da inabilitação fosse mais flexível, o suprimento era através do regime da assistência para os atos de disposição de bens e, ainda que o tribunal gozasse de uma ampla liberdade para especificar na sentença os atos que o inabilitado podia ou não praticar, a verdade é que era imperiosa uma reforma total, por forma a que o Direito acompanhasse as alterações sociológicas.

Este regime, ancorado num modelo social de cariz essencialmente prestacionista e paternalista, postergava o exercício de direitos fundamentais do maior com deficiência e encontrava-se completamente desajustado aos novos paradigmas sociais.

Era, assim, desde há muito, criticado pela doutrina, a qual identificava como uma das fraquezas da tutela portuguesa de pessoas maiores, o facto de esta ter como base um meio de suprir o poder paternal, a tutela de menores.

Ora, a disciplina da tutela, constante dos artigos 1921.º a 1962.º do CC, encontrava-se totalmente marcada pela especificidade da proteção daqueles que são incapazes por não terem completado os dezoito anos de idade.

²⁵ HENRICH EWALD HOSTER é do entendimento que as causas de interdição têm natureza taxativa – A Parte Geral do Direito Civil Português, p. 333, enquanto MENEZES CORDEIRO é do entendimento que o anterior artigo 139.º continha apenas uma enumeração exemplificativa dos fundamentos da interdição, in Tratado de Direito Civil, Tomo III, p. 419.

²⁶ Atualmente a situação dos idosos é claramente enquadrável no instituto do maior acompanhado, o torna desnecessária a criação de “uma terceira via”, como era preconizado por alguma doutrina.

O que é completamente diferente de um maior com capacidade diminuída, ainda que o regime fosse aplicado “com as necessárias adaptações”.

Da mesma forma, não deixava de suscitar perplexidade a solução adotada que impedia o casamento dos interditos e inabilitados por anomalia psíquica²⁷. Trata-se de direitos que são expressão da dignidade humana e com consagração constitucional. Concretamente, o direito a contrair matrimónio e a constituir família em condições de plena igualdade, e ao direito ao desenvolvimento da personalidade e à capacidade civil, respetivamente artigos 36.º, 67.º e 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Não reconhecer a um indivíduo a possibilidade de contrair matrimónio equivale a negar-lhe um importantíssimo meio de realização e desenvolvimento pessoal. Significa ainda dificultar-lhe a criação de laços afetivos estáveis e a possibilidade de manifestar os seus sentimentos de modo pleno perante outra pessoa. Paralelamente, cerceia-se essa pessoa no plano da sua vida emocional e sentimental, um dos mais importantes quadrantes da personalidade.

Com isto não se pretende sufragar um entendimento de inviabilidade de o legislador ordinário introduzir restrições à capacidade civil, apenas dizer que tais restrições não podem afetar o núcleo essencial dos correspondentes direitos constitucionais e só se justificarão quando reclamadas por outros valores ou direitos, também esses reconhecidos constitucionalmente e, quando não excedam o estritamente necessário, em conformidade com o artigo 18.º da Lei Fundamental.

Era, assim, premente deixar de se olhar para a pessoa com deficiência como objeto de políticas assistencialistas e paternalistas para se reforçar a sua qualidade de sujeito de direitos, por forma a encontrar os apoios adequados e necessários ao exercício da sua capacidade jurídica.

Não admira, pois, que não faltasse quem questionasse a conformidade constitucional deste modelo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, como pedra angular da ordem jurídica nacional, princípio este que, como já referido é um direito natural, ínsito à condição da pessoa humana e, por isso, supraconstitucional, porque anterior à própria ideia de “Estado”.

Este regime era criticado pela doutrina²⁸, que pugnava por um modelo flexível e menos penalizador, adequado ao pleno reconhecimento dos direitos fundamentais das pessoas com

²⁷ O casamento, não obstante ser um negócio jurídico, é do domínio privado e atendendo que é claramente uma decorrência da dignidade humana, cremos ser não judiciável. Os reflexos patrimoniais que poderiam justificar a necessidade de proteção, podiam e deviam ser acautelados sem necessidade de supressão de tal direito. O que, nos leva a questionar sobre a constitucionalidade de o mesmo poder ser restringido, mas tal reflexão terá de ficar para outras bandas e com mais vagar.

²⁸ RAÚL GUICHARD ALVES, JORGE DUARTE PINHEIRO, *As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento – a visão do jurista*, publicado em “O Direito”, ano 142, n.º 3 (2010), pp. 465-480, também publicado no mencionado e-book do CEJ, *Interdição e inabilitação*, maio de 2015, pp. 28-36; ALEXANDRA CHÍCHARO DAS NEVES, “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 140, out. a dez. 2014, pp. 79-120, também publicado no citado e-book do CEJ, *Interdição e inabilitação*, maio de 2015, pp. 126-157; GERALDO ROCHA RIBEIRO, “Os poderes do representante legal nas situações de internamento

deficiência, em harmonia com a Constituição da República Portuguesa e com os pertinentes instrumentos de direito internacional, nomeadamente a Convenção.

2.2. A Convenção de Nova Iorque

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi adotada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, em 30 de março de 2007 e foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de julho e ratificada pelo decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho.

Também o respetivo protocolo Adicional foi adotado na Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, foi Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, de 30 de julho e foi ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de julho.

A Convenção veio integrar a questão da deficiência em todos os setores (*mainstreaming*) deixando de ser vista apenas como uma questão da área social, passando a ser perspetivada como transversal a todos os domínios.

A Convenção assinalou a mudança da assistência para os direitos; reconheceu a autonomia com apoio para pessoas com deficiências e, sobretudo, tornou a deficiência uma parte da experiência humana, reconheceu que as pessoas com deficiência têm o direito à vida em pé de igualdade com os outros seres humanos.

Essa afirmação, em si mesma, contesta a crença de que uma vida com deficiência é menos valiosa e, portanto, não precisa ser protegida.

O direito à vida é uma afirmação de que a diferença por deficiência contribui para a riqueza e a diversidade da condição humana e não é um déficit que precisa de ser eliminado.

A Convenção dá uma contribuição significativa na alteração de paradigma ao colocar a tónica dos direitos das pessoas com deficiências na autonomia e apoio, conferindo a essas pessoas o poder de gerir seus próprios assuntos.

Esse poder não está baseado no paradigma da independência, mas no da interdependência, que estabelece que capacidade e apoio podem ser contíguos, confirmando que a pessoa com deficiência não precisa de ser declarada incapaz para obter apoio.

Também se manifestou no sentido de ser abandonado o critério do “melhor interesse” (*best interests*), substituindo-o pelo critério da “vontade e preferência” ou como também referido “*best wishes*” e, quando tal não seja possível, pela sua “melhor interpretação possível”,

“voluntário” à luz do direito português”, versão inicial publicada na RMP n.º 138, abril a junho de 2014, pp. 63-94, versão consultada no mencionado e-book do CEJ, Interdição e inabilitação, maio de 2015, pp. 164-184.

renovando a necessidade de passar-se de um modelo de substituição para um modelo de apoio.

Da Convenção resultam como princípios fundamentais e estruturantes da relação do Estado com a pessoa incapacitada:

- A subsidiariedade relativamente aos “deveres de proteção e acompanhamento comuns”, próprios das relações familiares;
- “Limitações judiciais à capacidade”;
- “Flexibilização da incapacidade a decretar, de modo a adequá-la à singularidade da situação”;
- “Controlo judicial eficaz sobre qualquer constrangimento imposto”;
- “Primado dos interesses pessoais e patrimoniais” do visado²⁹.

A entrada em vigor da Convenção trouxe consigo uma norma, o seu artigo 12.º, com impacto sobre o Direito português em matéria da capacidade jurídica, por ter um enquadramento detalhado dos aspetos substantivos.

Esta norma convencional dotada de força jurídica plenamente aplicável e com utilidade prática para o direito interno, estabelece e determina os princípios gerais prescritos no seu artigo 3.º da Convenção, o sentido e alcance dos direitos tutelados pela Convenção, particularmente o direito à capacidade jurídica.

Assim, ao instituir no seu artigo 12.º, mediante o seu n.º 1 “têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade jurídica em qualquer lugar”, e através do seu n.º 2 reconhece que as mesmas “têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida”, impede que se recorra à condição de deficiência como justificação para a limitação da capacidade de uma pessoa.

A convenção veio, assim, alterar o léxico dos direitos das pessoas com deficiência e ofereceu um novo *insight* sobre o modo de resolver alguns dilemas perenes dos Direitos Humanos.

2.3. Outros Instrumentos

O sentimento de inadequação do regime especial da pessoa com deficiência que se observava em vários países levou a movimentos sociais na década de 90, tendo originado e difundido a chamada doutrina da alternativa menos restritiva.

Segundo esta doutrina, a defesa das pessoas com capacidade diminuída deve efetuar-se com a menor restrição possível dos direitos fundamentais, mediante o recurso a instrumentos de proteção que permitam assegurar àquelas o máximo controlo sobre a sua vida.

²⁹ MARIA DOS PRAZERES BELEZA, “Brevíssimas Notas Sobre a Criação do Regime do Maior Acompanhado em Substituição da Interdição e Inabilitação”, cadernos do CEJ, acessíveis em sítio do CEJ na Internet.

Esta doutrina da alternativa menos restritiva, foi incorporada na Recomendação n.º R (99) 4, do Conselho da Europa, adotada pelo Comité de Ministros, em 23 de fevereiro de 1999, que fixa princípios aplicáveis à proteção de adultos incapazes.

A referida doutrina está claramente presente nos seguintes princípios:

- Respeito pelos direitos humanos (Princípio 1);
- Flexibilidade na resposta jurídica (Princípio 2);
- Máxima preservação da capacidade (Princípio 3);
- Ponderação da publicidade a dar às medidas de proteção (Princípio 4);
- Necessidade e subsidiariedade (Princípio 5);
- Proporcionalidade (Princípio 6);
- Processo justo e eficiente (Princípio 7);
- Prevalência dos interesses e do bem-estar da pessoa incapaz (Princípio 8);
- Respeito pelos desejos e sentimentos da pessoa em causa (Princípio 9); e
- Consulta das pessoas próximas do adulto incapaz (Princípio 10).

Para melhor ilustração, diga-se que o princípio 2, flexibilidade na resposta jurídica, impõe a aplicação de medidas de proteção adequadas ao grau de incapacidade (n.º 1); a disponibilização de medidas simples e não dispendiosas (n.º 3); a possibilidade de medidas que não restrinjam necessariamente a capacidade jurídica do adulto que carece de proteção (n.º 4) ou que se circunscrevam a um ato específico, sem que seja necessária a designação de um representante geral ou de alguém com poderes prolongados de representação (n.º 5); e a relevância das disposições de vontade de uma pessoa capaz destinadas a regular uma situação de incapacidade própria superveniente (n.º 7). O Princípio 3, sob a epígrafe "máxima preservação da capacidade", prescreve no n.º 2 que as medidas de proteção não devem acarretar uma privação automática da faculdade de decisão do adulto incapaz em matérias pessoais, incluindo nestas, expressamente, o direito de voto, de fazer testamento e de tomar posição quanto a intervenções respeitantes à sua própria saúde.

A necessidade de profunda reforma do regime então em vigor justificou a elaboração do estudo que veio a alicerçar o atual modelo, cujo texto, da autoria de António Menezes Cordeiro³⁰, pugnava por um sistema monista, assente num único modelo de "incapacitação" de maiores (contrariamente ao anterior, que era dualista – interdição e inabilitação) e, em contraposição com o modelo da substituição (em que a vontade que releva não é a do beneficiado, mas a do representante, o tutor), pelo sistema do acompanhamento, em que o visado, o acompanhado, é apenas apoiado, em que a sua vontade é a que releva, sendo formada e manifestada com o apoio de uma terceira pessoa, o acompanhante.

Este sistema de acompanhamento permite as necessárias graduações, até àquelas situações em que ao acompanhado não é possível formar ou manifestar qualquer vontade e só nestas é que poderia funcionar a representação.

³⁰ "Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores", publicado na Revista do Direito Civil, III/3, 2018, pp. 473 e seguintes, disponível in www.smmp.pt/wp-content/uploads/Estudo_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf.

Era necessário um modelo sóbrio, despido de “minudências”, tido como mais adequado a um regime que se pretende flexível e adequado às circunstâncias.

Estes aspetos foram vertidos na Proposta de Lei n.º 110/XIII, apresentada na Assembleia da República, em 09.02.2018, e em cuja Exposição de Motivos se realçam as seguintes passagens:

“Os fundamentos finais da alteração das denominadas incapacidades dos maiores – ordenada pela sua integração harmónica no Código Civil, assim obstando a quebras sistemáticas que dificultem a sua aplicação e façam perigar os objetivos prosseguidos – são, em síntese, os seguintes: a primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível; a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, só admissíveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar; a flexibilização da interdição/inabilitação, dentro da ideia de singularidade da situação; a manutenção de um controlo jurisdicional eficaz sobre qualquer constrangimento imposto ao visado; o primado dos seus interesses pessoais e patrimoniais; a agilização dos procedimentos, no respeito pelos pontos anteriores; a intervenção do Ministério Público em defesa e, quando necessário, em representação do visado.

“Pelo seu relevo, sublinham-se as alterações seguintes:

A opção por um modelo monista, material, estrito e de acompanhamento caracterizado por uma ampla flexibilidade, permitindo ao juiz uma resposta específica e individualizada, adequada à situação concreta da pessoa protegida; a possibilidade de o maior acompanhado, salvo decisão expressa do juiz em contrário, manter liberdade para a prática de diversos atos pessoais, designadamente: liberdade de casar, de se unir de facto, de procriar, de perfilhar, de adotar, de exercer as responsabilidades parentais, de se divorciar e de testar; a qualificação do processo como de jurisdição voluntária e urgente; a obrigatoriedade de o juiz contactar pessoalmente com o beneficiário antes de decretar o acompanhamento e a expressa possibilidade de se proceder à revisão, à luz do novo regime, das interdições e inabilitações decretadas no pretérito, a pedido do próprio, do acompanhante ou do Ministério Público”.

A aludida Proposta de Lei deu origem à citada Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que criou o regime jurídico do maior acompanhado, alterando, em conformidade, o Código Civil, o Código de Processo Civil (doravante CPC), e outros diplomas.

3. O Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado – Panorâmica Geral

3.1. Na Vertente Substantiva

Como já acima se referiu, a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto instituiu o novo regime jurídico de acompanhamento de maiores, o qual revogou os pretéritos institutos da interdição e da inabilitação e, de acordo com o novo paradigma abordado no capítulo precedente, operou a profundas alterações.

O regime do acompanhamento de maiores³¹ assenta nos princípios já mencionados que acompanharam a alteração de paradigma no que concerne à matéria em análise.

De forma prosaica, refira-se que o regime do maior acompanhado respeita a manutenção da capacidade de exercício de direitos por parte da pessoa que necessita do acompanhamento. Trata-se de um regime com medidas de apoio a pessoas com deficiência assentes na sua autodeterminação. Ou seja, na base do regime do maior acompanhado está a atuação de proteger sem incapacitar.

O que se pretendeu foi passar de um modelo de substituição para um modelo de acompanhamento e de apoio na tomada de decisão daqueles que necessitam.

Com efeito, dá-se primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível, prevê-se a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, só admissíveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar, além disso contempla uma flexibilização de forma a dar cumprimento à ideia de singularidade da situação, permitindo encontrar uma resposta individualizada.

Tal como havia sido, veemente preconizado, abandonou-se um modelo dualista de interdição/inabilitação que, pela sua rigidez e por centrar os seus objetivos no suprimento de uma incapacidade de exercício de direitos e de restrição da atuação do representante aos atos conservatórios do património do inabilitado, se mostrava desadequado à satisfação das necessidades das pessoas com incapacidade e desconforme ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na Constituição e às obrigações assumidas internacionalmente pelo Estado Português.

No novo regime do maior acompanhado o foco é agora colocado, não na salvaguarda do tráfego e segurança jurídica e do património familiar da pessoa com incapacidade, face às limitações desta, mas na própria pessoa com incapacidade e no seu respeito enquanto ser humano, sujeito de direitos e obrigações, com dignidade própria, a quem se impõe respeitar o seu direito à liberdade e autodeterminação.

Dentro desta nova filosofia arreda-se o sistema da total incapacidade da pessoa humana, própria do anterior instituto da interdição, parte-se do princípio que todo o ser humano maior é capaz do exercício dos seus direitos, sejam pessoais ou patrimoniais, flexibiliza-se o sistema no sentido de se adaptar a ablação dessa capacidade à incapacidade própria da pessoa concreta, e procura-se que esta, na medida do possível, *id est*, na exata medida em que as suas capacidades e incapacidades o permitam fazer, participe na tomada das decisões relativamente à sua pessoa e/ou património e tenha a última palavra sobre esses assuntos, não sendo aquela, pura e simplesmente, “substituída”, mas sim tratada de acordo com o seu

³¹ A alteração da própria designação, maior acompanhado ou como outros designam, acompanhamento de maiores, evita o efeito estigmatizante e sublinha a irrecusável dignidade da pessoa protegida quer da pessoa que o protege.

estatuto de pessoa humana, com dignidade própria e, por isso, sujeito de direitos e obrigações e com o direito à liberdade e autodeterminação.

O novo regime trouxe assim toda uma nova filosofia, um novo posicionamento, perante a pessoa com capacidade diminuída. Conforme resulta do “novo” artigo 140.º do Código Civil, o regime do maior acompanhado tem como objetivo garantir o seu bem-estar, a recuperação, o pleno exercício dos seus direitos, bem como a observância dos deveres do sujeito maior de idade, concentrando-se na pessoa, nas suas especiais necessidades decorrentes das suas impossibilidades.

Dentro desta nova filosofia e dos escopos prosseguidos pelo novo regime, este limita-se à intervenção mínima possível, necessária e suficiente a garantir a autodeterminação e a capacidade da pessoa maior incapacitada, dentro dos circunstancialismos concretos, *maxime*, suas capacidades e incapacidades.

É importante referir que, com a implementação do novo regime jurídico do maior acompanhado, instituiu-se uma nova relação jurídica, a qual avoca uma permanente vinculação aos Direitos Fundamentais do beneficiário e que vai muito para além da mera relação “privada”, mesmo que considerada fiduciária, entre o beneficiário e o acompanhante.

O novo regime de acompanhamento de maiores leva-nos a considerar uma nova compreensão de representação sem incapacitar, tendo por base que o desiderato é o apoio e não a substituição.

3.2. Na Vertente Processual

Numa vertente processual, alterou-se o regime anteriormente previsto para o processo especial de interdição e inabilitação, por forma a adequá-lo à nova filosofia e adaptar-se à lei substantiva.

O processo de acompanhamento é o único meio, através do qual, se poderá obter a aplicação de uma medida de acompanhamento, uma vez que, de harmonia com o artigo 139.º, n.º 1, do CC, é obrigatoriamente decretada pelo tribunal, bem como a sua revisão, cessação ou modificação, de acordo com os artigos 149.º, n.º 1 e 153.º do mesmo diploma.

O mesmo tem caráter urgente, aplicando-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, artigo 891.º, n.º 1, do CPC.

Assim, de harmonia com o disposto no artigo 987.º do CPC, nas providências a tomar em sede dos processos de jurisdição voluntária, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna.

As providências de jurisdição voluntária são tomadas com a predominância de critérios de conveniência ou oportunidade sobre os critérios de estrita legalidade.

Refira-se que, na esfera da tutela de jurisdição voluntária, em que se protegem interesses de raiz privada mas, além disso, com relevo social e alcance de interesse público, são conferidos ao tribunal poderes amplos de investigação de factos e de provas, artigo 986.º, n.º 2, bem como maior latitude na determinação da medida adequada ao caso, artigo 987.º, em derrogação das barreiras limitativas do ónus processual e da vinculação temática ao efeito jurídico especificamente formulado, estabelecidas no âmbito dos processos de natureza contenciosa, nos termos dos artigos 5.º, n.º 1, 260.º e 609.º, n.º 1, todos do CPC. Tal predomínio de oficiosidade do juiz sobre a atividade dispositiva das partes é norteado por critérios de conveniência e oportunidade em função das especificidades de cada caso, sobrepondo-se aos critérios de legalidade.

Refira-se, por fim, que a remissão para os processos de jurisdição voluntária não opera no que respeita à irrecorribilidade para o Supremo Tribunal de Justiça. Não obstante, o critério determinante da aplicação de uma medida de acompanhamento não ser normativo, ao contrário do exigido no artigo 674.º, n.º 1, alínea c), do CPC, tem se entendido não ser de colocar qualquer obstáculo à interposição do recurso de revista.

Quando determinado pelo juiz, o perito ou os peritos elaboram um relatório que precise, sempre que possível, a afeção de que sofre o beneficiário, as suas consequências, a data provável do seu início e os meios de apoio e de tratamento aconselháveis, artigo 899.º, n.º 1, do CPC.

A sentença que decretar as medidas de acompanhamento deverá referir expressamente a existência de testamento vital e de procuração para cuidados de saúde e acautelar o respeito pela vontade antecipadamente expressa pelo acompanhado, em conformidade com o preceituado no n.º 3 do artigo 900.º do CPC.

O Tribunal competente, em razão do território, é aquele que resultar do critério residual estabelecido no artigo 80.º, n.º 1, do CPC, o domicílio do beneficiário.

Em razão da matéria preceitua o n.º 1 do artigo 130.º da Lei Orgânica do Sistema Judiciário que são os Juízos Locais Cíveis.

Não sendo, formalmente, um processo de jurisdição voluntária, é obrigatória a constituição de advogado, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 40.º do CPC.

Trata-se de uma ação sobre o estado das pessoas, pelo que, nos termos do n.º 1 do artigo 303.º do CPC tem o valor equivalente à alçada da Relação e mais 0,01€.

Refira-se que o decretamento do acompanhamento é, oficiosamente, comunicado ao registo civil a fim de ser registado, em conformidade com o preceituado no artigo 1920.º-B do CPC. Sendo que nos termos do artigo 153.º do Código Civil, a publicidade a dar quer ao início quer

ao decurso e decisão final é limitada ao estritamente necessário para defender os interesses do beneficiário ou de terceiros.

4. A Intervenção do Ministério Público

4.1. A Legitimidade

Dentro do enunciado novo paradigma, compreende-se que o “novo” artigo 141.º do CC tenha redesenhado a legitimidade e, nessa sequência, introduzido a legitimidade do próprio visado e a necessidade da autorização deste, ao cônjuge ou unido de facto deste ou a qualquer seu sucessível.

Note-se, no entanto, que em relação ao cônjuge, unido de facto ou aos sucessíveis do visado, a autorização deste pode ser suprida pelo tribunal³² a quem é requerido o decretamento da medida de acompanhamento artigos 141.º, n.º 2, do CC e 892.º, n.º 2, do CPC.

Assim, nos termos do artigo 141.º do CC, têm legitimidade para intentar a ação, o próprio beneficiário ou mediante a sua autorização, o seu cônjuge, unido de facto ou ainda qualquer parente sucessível.

O Ministério Público tem legitimidade de requerer o acompanhamento, nos termos do artigo 141.º, n.º 2, *in fine*, todavia não carece de qualquer autorização, o que bem se compreende, uma vez que é da sua competência zelar pela defesa e promoção dos direitos dos adultos com capacidade diminuída e de não haver qualquer possibilidade de conflito na ação, uma vez que o seu único interesse é a proteção do beneficiário.

À semelhança do regime pretérito, o acompanhamento pode ser requerido dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos a partir desta, sendo que, no que respeita à legitimidade, o novo regime não estabeleceu nenhuma norma que atribuísse uma legitimidade especial. Assim, aplicar-se-á a regra geral ínsita no artigo 141.º do Código Civil, tendo atualmente o tribunal que suprir a falta de autorização do menor que por tal facto não tem capacidade para a prestar.

Segundo TEIXEIRA DE SOUSA, quando a ação seja proposta por um dos familiares previstos no n.º 1 do artigo 141.º do CC com autorização do beneficiário, o que existe é uma verdadeira substituição processual e não uma situação de representação, o que irá ter reflexos ao nível da citação.³³

³² Reconhece-se, assim, que situações existem em que fruto da incapacidade do visado, este não disporá de capacidade e discernimento para prestar a sua autorização para a propositura da ação e para avaliar plenamente o significado e as consequências do seu ato de recusa. Assim, caso o maior não se encontre em condições de prestar a sua autorização, livre e conscientemente, ou caso exista um outro fundamento atendível, o tribunal pode suprir a sua falta, artigo 141.º, n.º 2 do CC.

³³ Miguel Teixeira de Sousa, O Regime do acompanhamento de maiores, alguns aspetos processuais, in E-book do CEJ, O novo regime jurídico do maior acompanhado, fevereiro de 2019, p. 37.

Não obstante, e mesmo considerando que é mais uma atuação conjunta, a solução mais adequada será aquela que permita ao beneficiário manifestar a sua vontade quanto à medida indicada no requerimento inicial.

Nas palavras de MARGARIDA PAZ, a nova legitimidade redesenhada no artigo 141.º do CC, ao atribuir legitimidade ao próprio beneficiário, traz algumas implicações ao Ministério Público, quer ao nível da citação/notificação quer quanto à sua intervenção e definição da sua defesa ativa e passiva a que se reportam os artigos 19.º, 21.º e 23.º do CPC.

No entendimento de TEIXEIRA DE SOUSA, não obstante com algumas particularidades, o processo de acompanhamento não deixa de ser um processo de partes. O que, por conseguinte, quando o beneficiário tome a posição de requerente, a ação será, necessariamente, proposta contra o Ministério Público, o que significa que terá de ser citado para o efeito e assumirá uma posição passiva.

Já MARGARIDA PAZ considera que o processo de acompanhamento de maiores não é um processo de partes, esclarecendo que “no processo de acompanhamento de maiores não propomos uma ação contra uma pessoa, propomos uma ação relativamente a uma pessoa”.

Claramente que contendo o instituto jurídico de acompanhamento de maiores normas restritivas de direitos fundamentais, necessariamente que terá de existir contraditório. Todavia, de acordo com o entendimento de MARGARIDA PAZ, o contraditório ficará assegurado com a intervenção acessória do Ministério Público. *Id est*, não é necessário que nesse caso a ação tenha que ser proposta contra o Ministério Público para que se verifique o contraditório.

Sem querer propender para nenhum dos entendimentos, e ainda em elucubração, diremos que, o processo de acompanhamento de maior é um processo especial, o qual embora com partes, não é na sua essência um processo de partes. Estes são caracterizados pela disponibilidade que “as partes” têm sobre o seu objeto e pelo dispositivo.

Mesmo acompanhando TEIXEIRA DE SOUSA, quando refere que não é formalmente um processo de jurisdição voluntária, a verdade é que na sua dimensão material, é de verdadeira jurisdição voluntária, porquanto adstrito à administração do interesse do beneficiário, seja ele requerente ou requerido. O processo de acompanhamento de maiores é sempre um processo funcionalizado à feição do beneficiário. Por isso, independentemente de quem o requer, o epicentro é sempre o beneficiário.

Consequentemente, são aplicáveis ao processo de acompanhamento as disposições dos artigos 292.º a 295.º do CPC, por força do artigo 986.º do mesmo diploma, salvo se se concluir que deve ocorrer alguma adaptação que afaste aquele regime. Assim, impõe-se que, nos termos do citado regime, se assegure o cumprimento do contraditório em momento anterior ao da decisão.

Com efeito, dispõe o artigo 895.º, n.º 1, do CPC que o juiz determina, quando o processo deva prosseguir e o requerente da medida não seja o beneficiário, a sua imediata citação, sendo que, na sequência de tal citação, ao requerimento inicial se segue a resposta do beneficiário, no prazo de dez dias.

Sucedo, porém, que o acompanhamento pode ser requerido pelo próprio beneficiário, de acordo com o previsto no artigo 141.º, n.º 1, primeira parte do Código Civil.

E as questões que se colocam são as seguintes: o citado artigo 895.º, n.º 1, do CPC excluirá o contraditório no caso de processo de acompanhamento, que haja sido requerido pelo próprio? Em caso negativo, como deverá ser assegurado tal contraditório?

Face a tudo quanto já foi dito, a resposta à primeira questão suscitada não pode deixar de ser negativa. Acresce que o contraditório constitui um princípio geral de Processo Civil, sendo que, conforme já acima referido, é aplicável o regime dos incidentes processuais, que prevê, expressamente, o contraditório e, apenas após o seu cumprimento, a prolação de decisão.

Posto isto, coloca-se a questão seguinte, a de saber em que termos deverá ser assegurado tal contraditório. Dada a natureza instrumental do processo civil, impõe-se, antes de mais, recentrar a análise nos direitos e interesses que se visa assegurar com o instituto do acompanhamento de maiores.

Na falta de resposta expressa é na exegese jurídica que encontramos a solução e na raiz o fio condutor. Assim, a primeira nota que se impõe é a de que os autos de acompanhamento visam acautelar, entre outros, a tutela e o exercício de direitos fundamentais, pelo próprio requerente.

E que, no que concerne aos processos de acompanhamento, dispõe o artigo 141.º, n.º 1, do CC que o acompanhamento pode ser requerido pelo Ministério Público “independentemente de autorização”. Assim, tal legitimidade processual ativa do Ministério Público advém-lhe não por se encontrar “em representação” do beneficiário, o qual é citado para os termos do processo, de harmonia com o disposto no artigo 895.º, n.º 1, do CPC, mas, sim, da circunstância de o Ministério Público se encontrar a atuar em “representação do Estado”, em matéria de direitos fundamentais, de acordo com o artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa. Com efeito, nos termos do artigo 9.º, alínea b), da Lei Fundamental, constitui tarefa fundamental do Estado garantir os direitos e liberdades fundamentais.

Ora, nos termos do artigo 138.º do Código Civil, o maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas naquele Código. E, na verdade, independentemente da apresentação que se lhes pretenda dar, as medidas de acompanhamento constituem restrições ao exercício de direitos.

Nestes termos, tendo o Ministério Público legitimidade para requerer a aplicação de medidas restritivas de direitos fundamentais, quando não é o requerente, terá legitimidade passiva, para acautelar o controlo da legalidade de eventuais restrições de direitos a aplicar aos cidadãos, pela via judicial, quando sobretudo, o Ministério Público tem como função primordial a de “Assumir, nos termos da lei, a defesa e a promoção dos direitos e interesses das crianças, jovens, idosos, adultos com capacidade diminuída, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis”; de harmonia com o preceituado na alínea i) do n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto do Ministério Público. E, de acordo com o normativo acabado de citar, o Ministério Público atua a título principal, não se aplicando a disposição do n.º 3 deste preceito legal³⁴.

Queremos com isto referir que não é pelo facto de o Ministério Público não ser o requerente da medida de acompanhamento nem atuar em representação do beneficiário que, automaticamente, tenha uma intervenção acessória. Atuando o Ministério Público em defesa e promovendo os direitos (...) de adultos com capacidade diminuída, (...), intervém no respetivo processo a título principal.

Agora, em resposta à questão de se saber se o Ministério Público, nesta situação, será notificado nos termos do artigo 325.º do CPC ou citado, diremos que, por um lado, a citação não é em exclusivo para o réu.

Diz-nos o n.º 1 do artigo 219.º do CPC que: “A citação é o ato pelo qual se dá conhecimento ao réu de que foi proposta contra ele determinada ação e se chama ao processo para se defender; emprega-se ainda para chamar, pela primeira vez, ao processo alguma pessoa interessada na causa”.

Por outro lado, entendendo que o Ministério Público intervém a título principal, não seria aplicável ao caso aqueloutro normativo, sendo, assim, citado nos termos do artigo 896.º, n.º 1, do CPC, para em 10 dias responder ao pedido de aplicação de medida de acompanhamento.

4.2. Pressupostos do Acompanhamento

Diz-nos o artigo 138.º do CC, sob a epígrafe de “Acompanhamento”, que “O maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste código”.

³⁴ Veja-se a este propósito que o novo Estatuto do Ministério Público no normativo dedicado às atribuições, no seu artigo 5.º normatizou a alínea i) na qual prevê expressamente os maiores acompanhados “Assumir, nos termos da lei, a defesa e a promoção dos direitos e interesses das crianças, jovens, idosos, adultos com capacidade diminuída, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis;” – (sublinhado nosso). Consideramos que o Ministério Público, no âmbito de um processo de acompanhamento de maiores atua sempre em nome próprio e com intervenção principal. Os incapazes a que se refere a alínea b) do mesmo preceito - b) “Representar o Estado, as regiões autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta; não corresponde ao maior acompanhado, estes saíram do âmbito desta atribuição, ficando nela os incapazes de facto. Cremos que só esta interpretação dá efetivamente concretização ao novo paradigma e respeita a Convenção. O processo de acompanhamento na efetivação do novo regime do maior acompanhado assume uma dimensão pública inerente ao objeto da relação jurídica, pelo que esta extravasa a relação acompanhante e acompanhado.

Daqui se retira que o citado normativo ao utilizar conceitos amplos e indeterminados, como saúde, deficiência e comportamento, veio proceder a uma flexibilidade dos fundamentos da aplicação de uma medida de acompanhamento.

O normativo ínsito no citado preceito exige a verificação de dois requisitos, um de ordem objetiva e outro de ordem subjetiva, sendo que entre os dois terá de existir um nexo de causalidade.

O requisito de ordem objetiva prende-se com as razões impeditivas de um exercício de direitos de forma plena pessoal e consciente. Ou seja, a impossibilidade de exercer os direitos e/ou cumprir os deveres há de fundar-se em razões de saúde, numa deficiência ou no comportamento do próprio beneficiário.

Quanto ao requisito de ordem subjetiva, este prende-se com a impossibilidade por parte do beneficiário, em virtude de tal situação de saúde, deficiência ou comportamento, de poder exercer os seus direitos e/ou cumprir os seus deveres de forma plena, pessoal e conscientemente. O que está em causa é a (im)possibilidade de o beneficiário estar na plenitude das suas capacidades e por via delas autodeterminar-se e conformar-se com os efeitos dos seus atos.

Ao contrário do regime pretérito, o atual não exige o carácter da habitualidade e durabilidade relativo ao requisito de ordem objetiva. Todavia, não se poderá deixar de considerar, pelo menos, uma certa constância na verificação desse pressuposto.

Ou seja, o novo regime permite a aplicação de uma medida de acompanhamento em situações transitórias, todavia, a mesma não se poderá reconduzir a uma situação pontual.

Complexa será a tarefa de dar conteúdo aos referidos conceitos amplos e indeterminados...

Não obstante os pressupostos assinalados, o legislador estabeleceu no n.º 2 do artigo 140.º do CC um outro “pressuposto” de ordem negativa, norteador por um princípio de subsidiariedade. Diz-nos o referido preceito 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”.

Significa isto que o Ministério Público, findas as diligências que instruíram o dossiê, deverá arquivá-lo quando verificar que as necessidades do maior se encontram salvaguardadas através dos deveres gerais de cooperação e assistência.

Duas conclusões que se pode retirar, a primeira é a de que esta norma que estabelece uma subsidiariedade vem desempenhar uma função de legitimação, perante a insuficiência da atuação privada dos familiares ao abrigo dos deveres de cooperação e de assistência. A segunda é a de que, simultaneamente, essa norma vem também atribuir uma função negativa ou de controlo quanto às tarefas do Estado.

Ora, com base nestas premissas poder-se-á dizer que há uma hierarquia de intervenção e que a mesma se deve fundar na prevalência da individualidade autodeterminada responsabilmente, devendo o cuidado privado, previsto pelo beneficiário afastar, se e na medida do possível, a interferência estadual.

Acrescenta-se que tal deverá estar na disponibilidade do beneficiário. Ou seja, cabe-lhe a ele, em primeiro lugar, a opção pela intervenção estadual ou não.

Uma última nota prende-se com as fontes dos deveres gerais de cooperação e de assistência, uma vez que o legislador no normativo citado apenas remeteu para os deveres gerais de cooperação e de assistência.

Terão estes deveres gerais de cooperação e de assistência apenas como fonte as relações familiares?

Ou poderão tais deveres, ainda que não de forma expressa, encontrar-se em legislação avulsa, nomeadamente, na Lei n.º 6/2001, de 6 de maio (pessoas que vivem em economia comum); na Lei n.º 7/2001, de 11 de maio (pessoas em união de facto); na Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro (cuidador informal); no Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro (Modelo de Apoio à Vida Independente e ainda no Decreto-Lei n.º 391/91, de 10 de outubro (Acolhimento familiar).

Refira-se que a instrumentalização deste princípio de subsidiariedade terá de concretizar-se em função das finalidades do próprio regime do maior acompanhado, salvaguardando a dignidade e autodeterminação do beneficiário.

Posto isto, será de refletir se a referida subsidiariedade não poderá concretizar-se com apoio nos diplomas acima mencionados e, além destes, através do mandato com vista ao acompanhamento³⁵.

4.3. Conteúdo do Acompanhamento

Nas palavras de PINTO MONTEIRO, o acompanhamento deverá revestir “um fato à medida”³⁶.

O acompanhamento limitar-se-á ao necessário. Diríamos que o acompanhamento deverá cingir-se não mais do que o necessário e não menos do que o suficiente.

Tendo por base esta pretensão, o legislador no artigo 145.º do CC estabeleceu um leque aberto de potenciais medidas a aplicar, estabelecendo apenas como limite a necessidade.

³⁵ Com timidez, diremos que, ao contrário do sistema alemão – (Betrugung), no nosso regime o mandato com vista ao acompanhamento não dispensa a ação, servindo apenas de bússola na interpretação da vontade do beneficiário.

³⁶ Ou na expressão feliz de ROCHA RIBEIRO, “obra de um alfaiate”, A Protecção do Incapaz Adulto no Direito Português, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, p. 1156.

Significa isto que o conteúdo do acompanhamento é muito amplo e tem uma plasticidade enorme, podendo, por isso, em algumas situações ter um conteúdo mínimo e noutras ser de representação geral. Todavia, refira-se, que as alíneas estabelecidas no n.º 2 não devem ser interpretadas como dispostas numa ordem de precedência hierárquica.

No que respeita às medidas, o legislador deixou aos operadores judiciais a verdadeira essência quanto à determinação das mesmas, tendo em consideração os propósitos que fundamentaram o novo regime. Onde reside a possibilidade de efetivamente concretizar a Convenção, artigo 12.º, n.ºs 3 e 4, é com a aplicação da alínea e) do n.º 2 do artigo 145.º do CC. Por isso, quando acima se disse que as alíneas não se encontram numa ordem de hierarquia, na verdade até se encontram, mas invertida.

Efetivamente, todas as outras medidas estabelecidas nas alíneas a), b), c) e d) já nos eram familiares dos pretéritos regimes.

Caberá aqui ao Ministério Público a criatividade adequada, coadjuvada por uma multiplicidade de saberes, para encontrar o exato apoio que cada maior necessitará para que possa, pessoal e livremente, exercer a sua capacidade, sempre com o desiderato de com aquela medida assegurar o bem-estar e a recuperação do beneficiário, dando primazia à sua vontade.

Definir a medida necessária e adequada será, talvez, o maior desafio deste novo regime.

Mais acuidade exige a interpretação do n.º 3 do artigo 145.º do Código Civil. Diz-nos este preceito: “Os atos de disposição de bens imóveis carecem de autorização judicial”.

Ora, analisando tal preceito será legítimo questionar a qual das medidas de acompanhamento é aplicável tal restrição? É que, temos que conjugar com o n.º 4 e 5.º do mesmo preceito legal.

O n.º 4 refere: “A representação legal segue o regime da tutela, com as adaptações necessárias, podendo o tribunal dispensar a constituição do conselho de família”.

Por sua vez, preceitua o n.º 5: “À administração total ou parcial de bens aplica-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 1967.º e seguintes”.

Queremos com isto dizer que o regime da tutela já exige, no que à disposição de bens imóveis respeita, a prévia autorização judicial, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 1889.º, n.º 1, alínea a) *ex vi* dos artigos 1938.º, n.º 1, alínea a) e 1971.º do Código Civil.

MAFALDA BARBOSA³⁷ é do entendimento que o n.º 3 do artigo 145.º veio romper definitivamente com a equiparação ao menor e que esta é uma norma limitativa à atuação do acompanhante, esclarecendo que em caso de representação a imposição de autorização judicial é através do n.º 3 do artigo 145.º, e não nos termos do artigo 1938.º, n.º 1, alínea a) do CC.

³⁷ Mafalda Miranda Barbosa, in *Maiores Acompanhados*, Primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, Gestlegal, 2019, p.60.

Também neste sentido refere TEIXEIRA DE SOUSA que a remissão operada pelo n.º 4 do artigo 145.º do CC é para os aspetos orgânicos da tutela e não tanto para os poderes do tutor. E justifica tal entendimento pelo facto de o preceito fazer referência à dispensa do conselho de família que é um órgão específico da tutela.

Já MARGARIDA PAZ é do entendimento que a norma do artigo 145.º, n.º 3 do CC só tem aplicação fora dos casos da representação legal, posto que, não obstante ter sido suprimida a norma que equiparava os interditos aos menores, a verdade é que sendo aplicada uma medida de acompanhamento de representação geral, mesmo especial, continua a aplicar-se o regime da tutela por via da norma remissiva do n.º 4 do mesmo preceito legal.

O que se poderá concluir, segundo o entendimento de MARGARIDA PAZ, é que a norma do n.º 3 do artigo 145.º consagra uma proteção do acompanhado relativamente ao acompanhante, não permitindo o legislador deixar a possibilidade da realização de um ato de disposição de bens imóveis nas mãos do acompanhante. O que, olhando para a questão na perspetiva de proteção do acompanhado até se compreende. E, além disso, questionar-se-ia qual a necessidade de o legislador estabelecer tal norma, quando, na verdade, já resultaria por aplicação do regime da tutela.

Todavia, visualizando por outro prisma, somos forçados a concluir pela completa desnecessidade de nomeação de acompanhante, quando a medida de acompanhamento necessária seja exclusivamente a de autorização para a prática de atos de disposição de bens imóveis. Qual seria a necessidade de um acompanhante quando ele não poderia na verdade dar a autorização exigida, por a mesma ter que ser judicial? Bastaria, nessa situação, que a sentença determinasse a necessidade de autorização judicial para os atos de disposição de bens imóveis.

Por outro lado, se o beneficiário tem uma medida que não de representação, isso significa que ele está capaz de se autodeterminar.

Além disso, concluir-se-ia que este regime do maior acompanhado se tornaria mais gravoso do que o pretérito regime da inabilitação, o que contraria toda a *ratio* dos fundamentos legitimadores do próprio regime.

Ainda, mercê da evolução, a par do imobiliário, hoje a propriedade mobiliária cresceu e em muitos casos apresenta uma importância superior à imobiliária, em consequência, sobretudo, do desenvolvimento dos capitais circulantes, o que nos faz questionar a razão destes valores não terem merecido uma proteção especial.

Será apenas resquício de raízes fundiárias que estiveram na génese do Código de 66?

4.4. Audição do Beneficiário

Precise-se que como decorrência da nova filosofia que subjaz ao instituto do maior acompanhado, nos termos dos artigos 139.º, n.º 1 do CC e 897.º do CPC, na nova redação, a audição dessa pessoa é obrigatória³⁸, sob pena de nulidade. Claramente foi uma intenção declarada do legislador, a de impor a obrigatoriedade de o juiz contactar pessoalmente com o beneficiário antes de decretar o acompanhamento, imposição esta que apenas se poderá afastar em caso de manifesta impossibilidade de se proceder a essa audição.

A audição pessoal e direta do beneficiário, na concretização dos princípios constantes do artigo 3.º da Convenção, constitui o respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazer as suas próprias escolhas, e independência da pessoa com deficiência [alínea a)], bem como a sua participação e inclusão plena e efetiva na sociedade [alínea c)].

Essa obrigatoriedade tem por finalidade assegurar que o juiz tenha conhecimento efetivo da real situação em que a pessoa visada se encontra, não podendo, por isso, o tribunal, nessa avaliação, cingir-se aos relatórios periciais, até porque o “juiz é o perito dos peritos”, e, muito menos, à prova testemunhal que venha a ser produzida³⁹, a finalidade desta “audição” ultrapassa a mera recolha de informações (princípio do inquisitório) ou do ponto de vista do visado (princípio do contraditório) mas, antes, a necessidade de constatação presencial por parte do juiz da sua real situação, sem a filtragem na narrativa das peças processuais (princípio da imediação); para além da garantia que a efetiva presença do juiz dissipa, perante a comunidade, quaisquer dúvidas que pudessem cogitar-se acerca da real situação da pessoa visada com a aplicação de medida de acompanhamento (princípio do processo equitativo).

Neste contexto, a audição pessoal e direta do beneficiário não deve apenas ocorrer relativamente à tomada de decisão da medida ou medidas de acompanhamento a decretar pelo tribunal, mas também relativamente à sua modificação, revisão e cessação.

Quanto à audição do beneficiário cremos que não se verifica a mesma obrigatoriedade por parte do Ministério Público. Todavia, no âmbito da instrução do Dossiê, quando se encontre a recolher os elementos necessários para apurar da necessidade da propositura da ação, deverá promover a sua audição, fazendo-o sem qualquer delegação. Analisado o artigo 892.º do CPC, tendo em conta os elementos que devem instruir o requerimento inicial, só com a audição do beneficiário é que o Ministério Público se encontrará na melhor condição de analisar, ponderar a propositura da ação e, em caso afirmativo, concretizar efetivamente a primazia da vontade do beneficiário.

³⁸ Nos anteriores processos de interdição/inabilitação, a audição do requerido apenas era realizado quando houvesse contestação, cf. anterior artigo 896.º do Código do Processo Civil.

³⁹ Neste sentido, TEIXEIRA DE SOUSA, ob. cit., p. 51 e Ac. RL de 04/06/2019, Proc. 647/18.9TACB.C1, disponível em www.dgsi.pt.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

www.dgsi.pt

www.pdgdlisboa.pt/legislação

[Centro de Estudos Judiciários](http://www.centrodeestudosjudiciarios.pt)

www.smpm.pt

www.parlamento.pt

Referências bibliográficas

- ALVES, Cláudia; BAPTISTA, Fátima; MARQUES, Sandra; TRANCAS, Bruno; MARTINS, Maria Inês de Oliveira; ROCHA, Mariana Alves da; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de; Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial - Direitos das pessoas com deficiência - 2019 - à luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, 14-08 [Recurso eletrónico]. 1.ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. p. 142, ISBN 978-989-8908-96-4, retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficientes2019.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores, Revista do CEJ, 1.º Semestre, 2019|NÚMERO 1; Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, RJB, Ano 5 (2019), n.º 1; Maiores Acompanhados – Primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, Ed. Gestlegal, 2019.
- BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro; MONTEIRO, António Pinto; SOUSA, Miguel Teixeira de; BARBOSA, Mafalda Miranda; RIBEIRO, Nuno Luís Lopes; PAZ, Margarida; PECORELLI, Ana Rita; FIGUEIREDO, Carlos Fraga; Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial – “O novo regime jurídico do maior acompanhado” [Recurso eletrónico]. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. p. 143, ISBN 978-989-8908-52-0, retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf
- CANOTILHO, J. J. GOMES, MOREIRA VITAL, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Coimbra Editora, 2007.
- CHÍCHARO DAS NEVES, Alexandra, Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência, Revista do Ministério Público. Lisboa. N.º 140 (out-dez 2014), pp. 79-120.
- CORDEIRO, António Menezes, Da situação jurídica do maior acompanhado, Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores, Revista de Direito Civil, III/3, 2018.
- CORREIA, Joaquim Gomes, Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos, Revista Julgar n.º 29, Almedina, 2016 – acessível em <http://julgar.pt/constitucionalismo-deficiencia-mental-e-discapacidade-um-apelo-aos-direitos>

- COSTA, Marta, A desejável flexibilidade da incapacidade das pessoas maiores de idade, Revista Lusíada, Universidade Lusíada, Lisboa, fevereiro 2014, pp. 109-141, retirado de <https://issuu.com/medull/docs/ld7>
- GUEDES, António Agostinho, Pessoa, Direito e Direitos, Colóquios 2014/2015, Ed. Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, Escola de Direito da Universidade do Minho, novembro de 2016.
- MONTEIRO, António Pinto, O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro, Revista de Legislação e Jurisprudência, (jan-fev), 2017.
- PAZ, Margarida; VIEIRA, Fernando, A Supressão do Interrogatório no Processo de Interdição: Novos e Diferentes Incapazes? A complexidade da simplificação, Revista do Ministério Público n.º 139, Lisboa, pp. 61-109.
- PINTO, Paula Campos; SOUSA, Filipe Venade de; PAZ, Margarida; ALVES, Cláudia; MARQUES, Sandra; RODRIGUES, Filipe; Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial – “Direitos das pessoas com deficiência – 2017” [Recurso eletrónico]. 1.ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. p. 135, ISBN 978-989-8815-94-1.
- RIBEIRO, Geraldo Rocha, Internamento “voluntário” de interditos: os poderes do representante legal, Revista do Ministério Público, n.º 138 (abr-jun 2014), Lisboa, pp. 63-94.
- VENADE DE SOUSA, Filipe, A bússola do Direito Constitucional dialógico: a atualização e efetividade dos direitos fundamentais, Católica Law Review VOLUME III \ n.º 1 \ janeiro 2019.

4. O Ministério Público e o regime do maior acompanhado

Susana Costa Neto



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O MAIOR ACOMPANHADO

Susana Costa Neto

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. O regime do maior acompanhado
 - 1.1. Origem
 - 1.2. Regime jurídico substantivo
 - 1.3. Regime jurídico processual
 - 2. A intervenção do Ministério Público
 - 2.1. Dossiês
 - 2.2. Petição inicial
 - 2.3. Citação
 - 2.4. Notificação
 - 2.5. Resposta
 - 2.6. Audição do beneficiário
 - 2.7. Recurso
 - 2.8. Revisão periódica
 - 2.9. Cessação e modificação do acompanhamento
 - 2.10. Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho incidirá sobre a temática inerente “Ao Ministério Público e o Regime do Maior Acompanhado”, regime esse que foi introduzido pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto (em conformidade com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 30 de Março de 2007), que veio substituir os regimes da interdição e inabilitação.

O regime jurídico introduzido afasta-se substancialmente dos regimes anteriormente vigentes, abandonando a visão “paternalista” até então existente, de protecção da pessoa “incapaz”, e avançando para um modelo igualitário de pessoa humana, que tem em conta as vontades e desejos do beneficiário, apesar da sua condição física, psíquica, mental, ou de comportamento.

Deste modo, o Ministério Público, enquanto magistratura de iniciativa, centrado neste regime jurídico (novo), com particularidades específicas, terá um papel fulcral, quer na tramitação dos processos administrativos, na interposição de acções, no seu acompanhamento, bem como na necessidade de interposição de recursos.

II. Objectivos

Com a explanação do regime jurídico do maior acompanhado, de uma forma sucinta e generalizada, pretende-se que o leitor tenha uma visão abrangente do regime jurídico do maior acompanhado – sua origem, seu regime substantivo e seus pressupostos processuais.

Ao mesmo tempo, pretende-se ainda que o leitor tome conhecimento do papel específico do Ministério Público no âmbito destes processos, verificando quais as metodologias que pode adoptar e/ou dispor, em qualquer uma das suas intervenções, permitindo assim sensibilizar o Magistrado em início de carreira ou o Auditor para o domínio deste regime, por forma a actuar de forma mais concertada, privilegiando sempre a vontade do beneficiário, ao mesmo tempo que prima pela legalidade.

III. Resumo

O documento apresentará uma breve súmula sobre a origem da introdução deste novo regime jurídico no nosso ordenamento, elencando algumas das suas implicações. Abordar-se-á de uma forma abrangente, ainda que simplista, o regime jurídico substantivo e processual do maior acompanhado.

Por fim, mas não menos importante, optámos por descrever a actuação desenvolvida pelo Magistrado do Ministério Público nestes processos (desde a criação de um dossiê, à interposição de recurso ou pedido de revisão da decisão/medida aplicada), salientando os pontos que merecem uma necessidade de enfoque especial, face à sua especificidade.

1. O Regime do Maior Acompanhado

1.1. Origem

No regime anteriormente vigente, sempre que a pessoa sofresse de uma deficiência física ou mental, ou de um comportamento que implicasse uma necessidade de tutelar o seu interesse, limitava-se a sua capacidade de exercício, através do regime da interdição (nomeação de um tutor para a substituição do incapaz na prática de actos) ou inabilitação (nomeação de um curador, que auxiliava o incapaz na prática de actos). Não obstante, estes regimes eram estigmatizantes e ofendiam os direitos fundamentais da pessoa, em especial na vertente da sua dignidade humana, pois contendiam claramente com a sua autonomia individual. Esse regime, não possibilitava àquela pessoa exercer a pouca capacidade que ainda era portadora, protegendo-se mais o seu património do que a si própria, não lhe sendo dadas as condições e oportunidades de continuar a sua vivência em sociedade, em condições de igualdade com as outras pessoas.

Face ao exposto, no nosso ordenamento jurídico impunha-se alterar o regime vigente, o que já vinha a ser feito no âmbito internacional, pelos diplomas a que nos encontrávamos vinculados, dos quais se destacam:

- i) A Recomendação n.º R (99) 4, do Conselho da Europa, adoptada pelo Conselho de Ministros em 23.02.1991 e,
- ii) A Convenção das Nações Unidas, referente aos Direitos das Pessoas com Deficiência, adoptada a 13 de Dezembro de 2006 (resolução A/RES/61/106) e aberta à assinatura em Nova Iorque a 30 de Março de 2007^{1 2}.

Sobre a Convenção das Nações Unidas importa salientar que foi um importante marco na garantia e promoção dos direitos das pessoas com deficiência, que primou pela capacitação de sujeitos com deficiência, abandonando as ideias paternalistas, de protecção, incapacidade e caridade, consagrando-os como sujeitos de direitos, capazes de, em igualdade de circunstâncias com as demais pessoas³, tomar decisões e participar activamente na sociedade. Neste âmbito, foi assim criado o modelo de apoio e/ou assistência na tomada de decisões (ao invés do regime de substituição até então preconizado), que tornou efectiva a capacidade de exercício, bem como a autonomia individual do beneficiário – ao abrigo dos princípios⁴ da igualdade, da participação e inclusão, respeito pela diferença, entre outros.

O nosso ordenamento jurídico, pretendendo respeitar o teor daquela Convenção, bem como proceder à mudança de paradigma que se fazia sentir, criou o regime jurídico do maior acompanhado, através da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto de 2018⁵, eliminando os regimes da inabilitação e da interdição.

Neste novo regime, optou-se por um *“modelo monista, material, estrito e de acompanhamento caracterizado por uma ampla flexibilidade, permitindo ao juiz uma resposta específica e individualizada, adequada à situação concreta da pessoa protegida”*⁶, ou seja, um modelo único, que prima pelo *“apoio» e «acompanhamento» casuístico e reversível”*⁷.

A preocupação do legislador nacional foi de:

- i) Atribuir primazia à autonomia da pessoa, deixando aquela de ser vista como um objecto, passando a ser encarada como um verdadeiro sujeito com direitos;

¹ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de Maio, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de Julho.

² Bem como o Protocolo Adicional, adoptado pelas Nações Unidas em 30.03.2007, e aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, de 7 de Maio, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de Julho.

³ V. artigo 12.º, n.º 2, da Convenção das Nações Unidas. Nesta matéria de igualdade, salientamos o direito de acesso à justiça, em igualdade de condições, ainda que implique a criação/adaptação dos mecanismos processuais à situação concreta do beneficiário - artigo 13.º da Convenção.

⁴ Sobre os Princípios Gerais que se encontram consagrados na Convenção das Nações Unidas, v. Artigo 3.º.

⁵ Baseada na Proposta de Lei n.º 110/XIII, apresentada pelo Governo.

⁶ MARGARIDA PAZ, in *“O Ministério Público e o Novo Regime do Maior Acompanhado”*, p. 113.

⁷ V. Manual de Procedimentos Maior Acompanhado – Coordenação do Ministério Público, Procuradoria da Comarca de Santarém, disponível em www.simp.pgr.pt.

- ii) Conceder prioridade aos interesses pessoais, mas também aos interesses patrimoniais da pessoa;
- iii) Exigir que a intervenção seja supletiva, não sendo admissível quando se encontre garantida através dos deveres gerais de cooperação e assistência;
- iv) Consagrar um modelo de acompanhamento e não de substituição, em que a pessoa é verdadeiramente apoiada na tomada de decisão e na sua concretização, ao invés de substituída. Por sua vez, houve ainda uma preocupação por parte do legislador, de manter um controlo judicial e consagrar a intervenção do Ministério Público em defesa e, quando necessário, em representação do visado.

1.2. Regime Jurídico Substantivo

O regime do maior acompanhado encontra-se consagrado nos artigos 131.º e seguintes do Código Civil, desde a alteração operada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto.

Nos termos do artigo 138.º do Código Civil, para decretar o acompanhamento, é necessário que se verifiquem dois **requisitos**:

1. **Subjectivo** uma vez que o maior tem de se encontrar “impossibilitado de exercer plena, pessoal e conscientemente os direitos ou cumprir os seus deveres” e;
2. **Objectivo**, ou seja, que aquela impossibilidade se funde em “razões de saúde, numa deficiência ou num comportamento”.

O requisito subjectivo refere-se à (im)possibilidade de o beneficiário compreender o alcance da situação que lhe seja colocada, e de ter sobre ela o domínio da vontade para se auto-determinar, de um modo natural e são, no exercício dos seus direitos, bem como no cumprimento dos seus deveres. Apesar de sobre este requisito estar subjacente uma ideia de regularidade ou constância na impossibilidade, o acompanhamento pode vir a ser decretado para situações temporárias e transitórias.

Nas palavras de José A. Gonzalez⁸, e que por tamanha clareza se transcrevem: “a plenitude, supõe a inexistência de restrições ou limitações factuais; a pessoalidade, exige que a pessoa seja competente para agir sem necessidade de intermediação de um substituto (representante), sendo incapaz, portanto, sempre que não puder agir por si própria; a consciência pressupõe a presença de normal compreensão acerca do significado e alcance dos efeitos jurídicos da actuação” (sublinhado nosso).

Por sua vez, o requisito objectivo exige que a impossibilidade se funde numa das razões indicadas, o que alarga o quadro de fundamentos relativamente ao regime da interdição e da inabilitação, mas que em todo o caso necessita de ver os seus conceitos densificados. No momento, e na ausência de jurisprudência, e/ou doutrina que venha densificar aqueles conceitos, temos como:

⁸ In “Acompanhamento de Pessoas Maiores”, p. 52.

- a) *Razões de saúde*⁹: Patologias de ordem física, mental e psíquica, duradouras ou transitórias, doenças mentais ou neurológicas (por exemplo, AVC, coma e paralisia cerebral, esquizofrenias, bipolaridade, depressões, psicoses maníaco-depressivas, doenças senis, demências pré-senis, parafilias, esclerose lateral amiotrófica, doenças neurológicas, Parkinson e/ou Alzheimer);
- b) *Deficiência*^{10 11}: qualquer perda ou anomalia da estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que limite o desempenho do sujeito em termos volitivos e/ou cognitivos, contemplando alterações orgânicas ou funcionais, integrando três dimensões: física (somática), mental (psíquica) e situacional (*handicap*), de que são exemplo, os cegos, surdos-mudos, e quem possua deficiências mentais ou intelectuais (trissomia 21, síndrome de Down, epilepsia, autismo, oligofrenia).
- c) *Comportamento*: podem incluir-se as condutas pródigas, as condicionadas pelo abuso de bebidas alcoólicas ou estupefacientes, e outras situações em que o sujeito tem uma compulsão para um determinado tipo de conduta que coarcta a sua liberdade de autodeterminação (de que é exemplo, o vício do jogo, a adesão a seitas ilegais associadas a práticas perigosas ou a radicalização político-militar).

Não obstante, independentemente da verificação daqueles requisitos, em ordem aos princípios da necessidade e subsidiariedade, deve verificar-se se o objectivo pretendido se encontra garantido através de **deveres gerais de cooperação e assistência**¹² que caibam no caso concreto (artigo 140.º, n.º 2, do Código Civil), pois caso se verifiquem não haverá lugar ao decretamento do acompanhamento.

Assim, e uma vez que o acompanhamento visa assegurar o bem-estar, a recuperação, e o pleno exercício de todos os direitos e o cumprimento dos deveres do beneficiário (artigo 140.º, n.º 1, do Código Civil), a ideia base passa por não incapacitar o beneficiário, mas sim ajudá-lo no exercício da sua capacidade jurídica.

Quanto ao desempenho destes deveres, faz-se uma maior referência aos artigos 1674.º e 1675.º do Código Civil, apesar de entendermos que devem aí figurar as pessoas que com o beneficiário vivem em união de facto, em economia comum, os seus pais, os seus irmãos, em função das específicas relações familiares que estabelecem.

⁹ V. BARBOSA, MAFALDA MIRANDA – “Maiores acompanhados: primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, p. 54, citando a lista exemplificativa de Rabindranath Capelo de Sousa, em Teoria Geral do Direito Civil, II, 40.

¹⁰ V. BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *op. cit.*, p. 54, citando a OMS, International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps, 1989, bem como o Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 100/CNECV/2017.

¹¹ No artigo 1.º da Convenção, estabeleceu-se um conceito amplo de deficiência que foge do modelo clássico até então concretizado, baseado em critérios médicos e de caridade, passando a um modelo social de deficiência, que abrange as incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais (onde se inclui a doença mental e neurológica) ou sensoriais, que podem impedir a plena e efectiva participação na sociedade do sujeito, em condições de igualdade com os outros.

¹² O dever de cooperação traduz-se na “obrigação de zelar pela vida e saúde do familiar, implicando uma postura activa, de prevenção e protecção face àquele”, enquanto o dever de assistência (de natureza patrimonial) consiste na obrigação de prestar alimentos e na obrigação de contribuir para os encargos familiares – v. ANA SOFIA CARVALHO in “Análise Crítica do Futuro Processo Judicial para Acompanhamento de Maior”, p. 10.

Quando seja necessária a aplicação de uma medida ao beneficiário, terá de **nomear-se um acompanhante**, podendo ainda serem nomeados vários acompanhantes, com diferentes funções (artigo 143.º, n.º 2, do Código Civil).

Nos termos do artigo 143.º, n.º 1, do Código Civil pode exercer esse cargo qualquer maior, desde que no pleno exercício dos seus direitos, e que se encontre de acordo com a vontade do beneficiário.

Caso não seja possível respeitar a vontade do beneficiário, ou este não tenha nenhuma vontade a demonstrar, deve ser designada uma das pessoas elencadas nas alíneas a) a i) do n.º 2 do artigo 143.º do mesmo diploma legal (sem que exista qualquer ordem de preferência para o efeito), que melhor salvguarde o seu interesse imperioso.

Nos termos do artigo 146.º do Código Civil, o acompanhante deve privilegiar o bem-estar, e a recuperação do beneficiário, como se de um bom pai de família se tratasse naquela mesma situação considerada. Para o efeito, o legislador estabeleceu que o acompanhante deve manter um contacto permanente com o beneficiário, visitando-o, pelo menos mensalmente, salvo se outra for determinada pelo Tribunal, em função da concreta situação em que o beneficiário se encontre – artigo 146.º, n.º 2, do Código Civil.

O exercício de funções pelo acompanhante não é remunerado, sem prejuízo de afectação de despesas consoante a condição do beneficiário e do seu acompanhante (artigo 151.º, n.º 1, do Código Civil), sendo certo que o acompanhante tem a obrigação de prestar contas¹³, quer ao acompanhado, quer ao Tribunal (n.º 2 do mesmo preceito legal), durante a função, no seu termo, ou quando judicialmente exigido.

O acompanhante deve ainda abster-se de agir em conflito de interesses com o acompanhado (artigo 150.º do Código Civil), sob pena de se verificar uma anulabilidade nos termos gerais (artigo 261.º do Código Civil)¹⁴, e até responsabilidade civil, nos termos do artigo 483.º do Código Civil.

No âmbito dos regimes da escusa e exoneração, caso o acompanhante seja cônjuge, ascendente ou descendente do beneficiário, não pode escusar-se ou exonerar-se do cargo, nos termos do artigo 144.º, n.º 1 do Código Civil. Nos demais casos, rege o disposto no n.º 3 daquele preceito legal que podem ser substituídos, ao fim de cinco anos ou pedir escusa ao abrigo de um dos motivos elencados no artigo 1934.º do Código Civil¹⁵. Não obstante, temos uma situação excepcional, no caso dos descendentes, pois, a seu pedido e no fim de cinco anos, podem ser exonerados, desde que para tal existam outros descendentes que sejam igualmente idóneos (n.º 2).

¹³ O Ministério Público tem intervenção no incidente de prestação de contas, e caso estas não sejam prestadas livremente, este tem legitimidade para as requerer.

¹⁴ O acompanhante pode requerer ao Tribunal autorização ou as medidas apropriadas, *in casu* – artigo 150.º, n.º 3, do Código Civil.

¹⁵ Não obstante o disposto no artigo 144.º do Código Civil, nos termos do artigo 152.º do mesmo diploma legal, a remoção e exoneração segue o disposto nos preceitos legais 1948.º a 1950.º daquele diploma legal.

O beneficiário, antecipando desde logo a sua condição, pode celebrar um **mandato para gestão dos seus interesses**, dele devendo constar quais os direitos envolvidos e o âmbito da representação nos termos do artigo 156.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil¹⁶. Assim, existindo este instrumento, o Tribunal deve aproveitá-lo, quer quanto à escolha do acompanhante, quer quanto ao seu âmbito de aplicação, no todo ou em parte, respeitando a vontade do beneficiário. Não obstante, e caso seja de prever que a vontade do beneficiário seria a de revogar o mandato (até porque ele é revogável a todo o tempo), deve o Tribunal fazer cessar o mandato – artigo 156.º, n.ºs 3 e 4, do Código Civil.

No âmbito das **medidas de acompanhamento a decretar**, elas devem ser adequadas, e reportarem-se ao estritamente necessário para o apoio que o beneficiário carece, atendendo à sua concreta situação. O artigo 145.º, n.º 2, do Código Civil, dispõe os regimes de medidas que podem ser acometidos ao acompanhante, designadamente:

- a) Exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir, conforme as circunstâncias;
- b) Representação geral ou representação especial com indicação expressa, neste caso, das categorias de actos para que seja necessária;
- c) Administração total ou parcial de bens¹⁷;
- d) Autorização prévia para a prática de determinados actos ou categorias de actos;
- e) Intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas.

Na alínea a) estipulou-se uma medida que atribui ao acompanhante o exercício das responsabilidades parentais, ou de qualquer forma de as suprir, caso este não consiga exercê-las por si.

Por sua vez a alínea b) estabelece a possibilidade de atribuir ao acompanhante a representação geral (que corresponde ao anterior regime da interdição, com a atribuição de um tutor), em que aquele substitui o acompanhado em todos os negócios jurídicos da vida corrente, ou nos casos da representação especial, em que apenas substituirá o acompanhado na celebração de determinados negócios jurídicos.

Este regime da representação legal¹⁸, deve ser uma medida de *última ratio*, uma vez que da sua aplicação pode gerar o desinvestimento na estimulação cognitiva e sensorial, gerando um agravamento da saúde física e mental do beneficiário, tornando a sua auto-estima baixa ou agravando-a, impedindo a sua reabilitação e/ou reintegração sócio-familiar, pelo que deve ser reservada apenas para os “*hard cases*”, em que nenhuma capacidade reste ao beneficiário¹⁹.

¹⁶ É-lhe aplicável o regime geral do mandato – artigos 1157.º e seguintes do Código Civil.

¹⁷ Neste âmbito, aplica-se com as necessárias adaptações, os artigos 1967.º e seguintes do Código Civil, sendo que nos termos do artigo 1971.º, n.º 2, o administrador (acompanhante) desempenha a função de representante legal do acompanhado nos actos cujos bens a administração estejam sobre a sua alçada.

¹⁸ A representação legal segue, com as devidas adaptações, o regime da tutela – artigos 1927.º a 1961.º do Código Civil (não sendo aplicável o artigo 1962.º do mesmo diploma legal) – artigo 145.º, n.º 4, do Código Civil.

¹⁹ Neste sentido, FERNANDO VIEIRA e SOFIA BRISSOS, in “*Direito e Psiquiatria – Um olhar sobre a cultura judiciária na sua intersecção com a psiquiatria*” p. 56.

Apesar de se pretender “*Proteger sem incapacitar*”, existem situações em que esta é a única medida aplicável, por não restar qualquer capacidade ao beneficiário. Assim, e como frisa Mota Pinto²⁰ “*tão prejudicial seria eliminar por sistema a capacidade de tomar decisões de uma pessoa com deficiência, como atribuir plena capacidade de exercício a quem de facto carece dela (...)*”, pelo que “*deve-se respeitar a autonomia da pessoa com deficiência no alcance das suas possibilidades, mas também deve-se protegê-la na medida das suas vulnerabilidades*”.

Não obstante, e optando-se por proceder à aplicação de uma medida de representação geral, o acompanhante deve actuar de acordo com a vontade presumível do beneficiário, e não como uma forma de tutela, total ou parcial, em que se substituí a qualquer vontade que aquele pudesse ter. Para este efeito, e como válvula de salvaguarda do regime, ficou estipulado pelo legislador, que os actos de disposição sobre bens imóveis²¹ carecem de autorização judicial prévia e específica – artigo 145.º, n.º 3, do Código Civil²².

Na alínea c), estabeleceu-se a medida de administração total ou parcial de bens, que segue com as devidas adaptações o regime estatuído para os menores (artigos 145.º, n.º 5 e 1967.º e seguintes, ambos do Código Civil).

Na alínea d) estabeleceu-se uma medida de acompanhamento apenas para a prática de actos específicos (que se assemelha ao regime da anterior inabilitação), que permite ao beneficiário celebrar aqueles negócios, desde que autorizados pelo acompanhante.

Com este novo regime jurídico, deixou-se na disponibilidade do Tribunal ponderar sempre quais os mecanismos à sua disposição, que permitam ao beneficiário uma “*supported decision-making*”²³, por isso o legislador criou a alínea e) do artigo 145.º do Código Civil, para que, sempre que possível, se opte por soluções não padronizadas e que averiguem a necessidade específica do beneficiário, desenhando assim “*o fato à sua medida*”.

²⁰ MOTA PINTO, in “*Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 48/2018*”, E-book CEJ, O Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado, pp. 31 e 33.

²¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, entende que aqui tem de ser efectuada uma interpretação extensiva, por forma a abranger outras formas de riqueza, tais como valores mobiliários, ou outros instrumentos financeiros – *op. cit.*, p. 57.

²² Entendemos que esta norma apenas será aplicável às situações de representação legal. Mas assim, o artigo 145.º, n.º 4, fica esvaziado de sentido, ou é uma norma em duplicado? Sobre esta questão parece-nos que o 145.º, n.º 4, refere-se apenas a uma remissão estatutária para os órgãos do Conselho de Família, até porque se refere desde logo à sua dispensa. Com efeito, e se considerássemos que o artigo 145.º, n.º 3, para todas as situações em que existe uma medida sem ser de representação geral, podemos estar a ir contra a autonomia do beneficiário, se não vejamos: i) o beneficiário pode manter a capacidade para, por si, alienar bens imóveis ou; ii) ao ser instituída uma medida de acompanhamento para a celebração de negócios jurídicos, em virtude de o beneficiário ter uma adição de jogo, mas em que mantém o seu livre discernimento/vontade, estaríamos a limitá-lo de forma excessiva, quando ele próprio pode exercer o controlo sobre a actuação do acompanhante. Assim, será legítimo nestes casos, o Tribunal imiscuir-se na livre vontade do beneficiário? Sujeitando-o a ter de pedir autorização judicial para vender o seu património? São questões que não se encontram esclarecidas sobre a interpretação a dar a essas normas, mas que certamente a Jurisprudência irá esclarecer.

²³ In JOSÉ A. GONZALEZ, “*Acompanhamento de Pessoas Miores*”, p. 53.

Caso o maior acompanhado não observe as medidas decretadas, os seus actos são anuláveis, quando:

- i) Sejam posteriores ao registo do acompanhamento;
- ii) Sejam praticados após o anúncio de início da acção, mas apenas se já houver decisão final e os actos forem prejudiciais ao maior acompanhado – artigo 154.º, n.º 1, do Código Civil.

Caso os actos praticados respeitem a um momento anterior ao anúncio da acção, o regime a aplicar é o da incapacidade acidental – n.º 3 do artigo 154.º e 257.º do Código Civil.

O prazo para interpor a acção inicia-se a partir do registo da sentença – artigo 154.º, n.º 2, do Código Civil.

Quanto **aos direitos pessoais²⁴ e negócios da vida corrente do beneficiário**, dispõe o artigo 147.º do Código Civil que estes são livres, salvo disposição em contrário da lei ou decisão judicial em sentido contrário.

A autonomia individual, enquanto corolário do princípio da dignidade humana, origina uma série de direitos que não admitem representação legal, e onde se inclui necessariamente, a liberdade individual, pautada pela liberdade de expressão, de movimentos, de deslocação, de fixação de domicílio, de casar, de ter filhos, entre outras²⁵. Nesta medida, uma vez que estes direitos contendem com direitos, liberdades e garantias constitucionalmente protegidos, e estão iminentemente na esfera pessoal do beneficiário, qualquer restrição deve revestir uma natureza excepcional, que deve ser devidamente fundamentada.

Quanto aos negócios da vida corrente, e que fazem parte da satisfação de necessidades do dia-a-dia, e que não implicam grande deslocação de património, o beneficiário deve ser livre de as fazer (por exemplo, comprar um bolo, adquirir uma prenda para um aniversário de um amigo, comprar um bilhete para um concerto, ou uma peça de roupa).

Nos termos do artigo 148.º do Código Civil, **o internamento do maior acompanhado** depende de autorização expressa do Tribunal, sendo que em casos de urgência pode ser solicitado pelo acompanhante, ficando sujeito à ratificação pelo juiz. Pela redacção do preceito, este internamento é para os casos em que o acompanhamento já esteja decretado, e caso não o esteja, restará requerê-lo pugnando pelo internamento como medida provisória e urgente, nos termos do artigo 139.º, n.º 2, do Código Civil.

²⁴ Nos quais se inclui os direitos de casar, de constituir união de facto, de estabelecer relações com quem entender, de procriar, de perfilhar, de adoptar, de educar os filhos, de escolher profissão, de se deslocar no país ou no estrangeiro, de fixar domicílio e residência, e de testar.

²⁵ Sobre esta questão, o Parecer da Procuradoria-Geral da República sobre a Proposta de Lei n.º 110/XIII (p. 18), refere que além desses direitos pessoais, o beneficiário deveria ter o direito de votar e o direito de se divorciar. Sobre o direito de voto, atente-se na Lei Orgânica n.º 3/2018, de 17 de Agosto, que veio apenas excluir este direito de: *“Os que notoriamente apresentem limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que não sujeitos a acompanhamento, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos”*.

Por sua vez, o fundamento deste internamento, não se encontra devidamente concretizado na lei, deixando muitas dúvidas se configura um internamento para prestação de cuidados de saúde, ou se para integrar uma instituição (porque sofre de alzheimer em estado avançado e não pode continuar em casa sozinho), sendo que em qualquer um dos casos deve respeitar a vontade do beneficiário, sempre que possível.

1.3. Regime Jurídico Processual

Por uma questão de economia, retrataremos aqui os aspectos mais essenciais deste regime, reservando-se os restantes para análise conjunta com o item referente à intervenção do Ministério Público, que será feita *infra*.

- O processo de acompanhamento de maior é um **processo especial** que vem previsto nos artigos 891.º e seguintes do Código de Processo Civil, e que assume características próprias dos processos de jurisdição voluntária²⁶, no que concerne aos “poderes do juiz, ao critério de julgamento e à alteração das decisões com fundamento em circunstâncias supervenientes” (artigo 891.º, n.º 1, parte final do Código de Processo Civil), designadamente o disposto nos artigos 986.º, n.º 2, 987.º e 988.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil e artigo 145.º, n.º 2, do Código Civil.

- Não sendo considerado verdadeiramente um processo de jurisdição voluntária, é **obrigatória a constituição de advogado**, nos termos do artigo 40.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

- De acordo com o estabelecido na primeira parte do n.º 1 do artigo 891.º do Código de Processo Civil, estamos perante um **processo urgente** – em que os seus prazos não se suspendem durante as férias judiciais (artigo 138.º, n.º 1, do mesmo diploma legal) e os prazos de interposição de recurso são mais reduzidos (artigos 638.º, n.º 1, parte final e 677.º, ambos do Código de Processo Civil).

- Nos termos do artigo 130.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto), e não estando esta matéria adstrita a nenhum Tribunal de competência especializada, o Tribunal com **competência em razão da matéria** para apreciar o mérito da acção são os Juízos Locais Cíveis. No que concerne à **competência territorial**, inexistindo qualquer norma especial ou geral que determine qual o Tribunal territorialmente competente para instauração da acção, temos de recorrer ao critério residual constante do artigo 80.º, n.º 1, do Código de Processo Civil – o domicílio do requerido, que será o

²⁶ Para MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, o processo especial de acompanhamento de maior, ainda que assuma características próprias dos processos de jurisdição voluntária, “*formalmente (...) não pode ser considerado um processo de jurisdição voluntária, não só porque não se encontra inserido no Título XV do Livro V do Código de Processo Civil, mas também porque não existe nenhuma disposição legal que o qualifique como tal*” – “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais”, in E-book sob o tema “Direitos das Pessoas com Deficiência – 2019 – à luz do novo regime do maior acompanhado aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14-08, CEJ, Dezembro de 2019, p. 44.

beneficiário²⁷.

- Estando perante uma acção sobre o estado das pessoas, o **valor da acção** é de 30.000,01€ (trinta mil euros e um cêntimo), nos termos do disposto no artigo 303.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

- No âmbito desta acção encontram-se **isentos de custas**:

- i) o Ministério Público, quando instaure a acção, nos termos da legitimidade que lhe é conferida no artigo 141.º, n.º 1, do Código Civil (artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento de Custas Processuais)²⁸;

- ii) o beneficiário quando representado pelo Ministério Público ou defensor officioso (artigos 21.º do Código de Processo Civil e artigo 4.º, n.º 1, alínea l), do Regulamento de Custas Processuais) e;

- iii) os maiores acompanhados ou respetivos acompanhantes nos processos de instauração, revisão e levantamento de acompanhamento (artigo 4.º, n.º 2, alínea h), do mesmo diploma legal).

- Nos termos do artigo 141.º, n.º 1, do Código Civil, a **legitimidade activa** cabe:

- i) ao Beneficiário²⁹,

- ii) ao cônjuge, unido de facto, ou qualquer parente sucessível do beneficiário, mediante autorização³⁰ do próprio beneficiário³¹, e

- iii) ao Ministério Público³².

Por sua vez, a **legitimidade passiva** caberá sempre ao beneficiário³³.

- As decisões judiciais de acompanhamento devem ser registadas, ficando a sua menção averbada ao registo de nascimento do beneficiário – artigos 153.º, n.º 2, e 192.º-B e 192.º-C por remissão daquele, todos do Código Civil, e artigos 1.º, n.º 1, alínea h) e 69.º, n.º 1, alínea g), ambos do Código de Registo Civil.

²⁷ Nos casos em que o Beneficiário é o Requerente na acção, na ausência de critério legal, o Tribunal competente em razão do território terá de se considerar o do seu domicílio - V. PECORELLI, ANA RITA et FIGUEIREDO, CARLOS FRAGA, “Texto de Apoio – O Regime Jurídico do Maior Acompanhado”, in Material Pedagógico fornecido ao 34.º Curso de formação, CEJ, Fevereiro 2019, p. 13.

²⁸ O Ministério Público encontra-se ainda isento de custas, mesmo que a sua intervenção seja acessória (artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento de Custas Processuais).

²⁹ Encontram-se aqui englobados os representantes legais ou mandatários com poderes de representação, que venham a requerer o acompanhamento em nome daquele.

³⁰ A lei não exige que esta autorização tenha algum tipo de forma especial, pelo que deverá ser analisada casuisticamente (até porque não se poderia estabelecer uma forma-padrão, uma vez que podemos ter beneficiários que nem sequer saibam ler e/ou escrever, sejam cegos e não consigam ler o seu conteúdo).

³¹ Nestes casos não estamos perante um regime de representação, mas ao invés de um regime de substituição processual voluntária – V. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, p. 47.

³² Sobre a concessão de legitimidade ao Ministério Público, afirma-se que “*impede a tentativa de abusivamente se recorrer ao instituto para garantir outros interesses que não os do beneficiário. Algo que será sempre garantido na perspectiva da actuação funcional do Ministério Público, pautada pelo estrito cumprimento da legalidade e do dever de objectividade face aos imperiosos interesses do beneficiário*” – v. Parecer da Procuradoria-Geral da República, sobre a Proposta de Lei n.º 110/XIII, p. 9.

³³ Com opinião diversa, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA (*op. cit.*, p. 48), entende que nos casos em que o Requerente seja o beneficiário, o Requerido só pode ser o Ministério Público.

- A morte do beneficiário determina a extinção da instância, nos termos do artigo 904.º, n.º 1, do Código de Processo Civil³⁴, por inutilidade superveniente da lide (artigo 277.º, alínea e), do mesmo diploma legal), não se chegando a conhecer, nem a verificar qual a causa que o beneficiário padecia, e desde que momento.

2. A Intervenção do Ministério Público no Regime do Maior Acompanhado

2.1. Dossiês

No âmbito do regime jurídico do maior acompanhado, o Ministério Público intervém inicialmente, com a instauração de um dossiê³⁵, que pode ter tido origem em:

- a) Pedido/Requerimento do próprio beneficiário;
- b) Pedido/Requerimento de familiares do beneficiário;
- c) Citação para contestar ao abrigo do disposto no artigo 21.º do Código de Processo Civil;
- d) Certidões extraídas de processos judiciais (independentemente da sua natureza), ou de outros dossiês, onde se manifeste uma necessidade de aplicação de uma medida de acompanhamento a um maior;
- e) Comunicações de entidades administrativas, autárquicas, sociais, religiosas, ou de saúde (tais como Segurança Social, Instituto de Emprego e Formação Profissional, Juntas de Freguesia, Hospitais, Centros de Saúde, Centros de Reabilitação, Unidades de Cuidados Continuados, Centros Paroquiais, Lares de idosos, Instituições de apoio e/ou solidariedade social, ou outras instituições e/ou associações de carácter público ou privado, com carácter de resposta social), dando conta de situações de maiores, que possam necessitar de uma medida de acompanhamento.

Recebido o expediente, deve o Magistrado do Ministério Público escrever sobre o mesmo *“Registe, Autue e Distribua como Dossiê (Requerimento Inicial/Contestação de Maior Acompanhado) e Conclua, colocando no fim o local, a data e a assinatura”*³⁶.

Após, cumpre de imediato agilizar pela sua tramitação, devendo o Magistrado realizar todas as diligências que repute como necessárias para apuramento da situação real do beneficiário, designadamente:

- a. apurando a sua idade,

³⁴ O Conselho Superior da Magistratura na página 50 do seu parecer não acompanhou esta solução, entendendo que o processo deveria prosseguir nos casos em que as diligências realizadas já permitissem formular um juízo sobre a condição do beneficiário.

³⁵ Desde a entrada em vigor do novo Estatuto do Ministério Público que se eliminou a designação de Processo Administrativo e se assumiu esta designação – v. artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto.

³⁶ É neste momento, ou logo no primeiro despacho que o Magistrado deve determinar o dossiê como urgente – V. Acta n.º 1/2019, da Reunião de trabalho com magistrados do Ministério Público afectos a processos cíveis sobre o novo regime do maior acompanhado, publicada pela Coordenação do Ministério Público, Procuradoria da Comarca de Santarém, disponível em www.simp.pgr.pt.

- b. identificando a causa da impossibilidade de aquele exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos ou de cumprir os seus deveres;
- c. averiguando, ainda, da existência de manifestações de deveres de cooperação e assistência que eliminem aquela impossibilidade e;
- d. descortinando quais as medidas necessárias a este concreto maior.

Deste modo, a análise e/ou diligências a efectuar pelo Magistrado devem passar por:

1. **Analisar o expediente recepcionado**, para numa análise preliminar, verificar se estamos perante uma das situações elencadas no artigo 138.º do Código Civil.

Para efeitos de concertação da actuação do Ministério Público, foram publicados diversos documentos, entre os quais, uma minuta de impresso de recolha de dados, denominado de requerimento para instrução de um processo de acompanhamento³⁷, que elenca as mais variadas questões que necessitam de ser esclarecidas para que o Magistrado disponha de todos os elementos necessários à instauração da competente acção. A referida minuta de requerimento foi alterada posteriormente³⁸, onde se incluíram outras questões que se revelam como imprescindíveis para a clarificação de outros aspectos necessários³⁹ (por exemplo, o porquê de ser necessária a instauração da acção judicial, se existe testamento vital ou directivas antecipadas de vontade, se existe necessidade de comunicar a terceiros a condição do beneficiário, entre outras).

Tal minuta revela-se de extrema importância na uniformização de procedimentos, auxiliando de forma notável o Magistrado na escolha dos factos essenciais que devem compor a acção. Deste modo, e sempre que o beneficiário, ou um seu familiar recorra ao atendimento ao público do Ministério Público para requerer a instauração de acção de acompanhamento de maior, deve ser usado o referido formulário, para captar toda a informação necessária.

No referido formulário constam inclusive os documentos cuja junção é essencial (tais como certificados de incapacidade multiusos, relatórios médicos, relatórios psicológicos, ou quaisquer outros que comprovem o estado de saúde, deficiência ou comportamento do beneficiário), e um campo próprio para a indicação de testemunhas.

Se nos documentos apresentados não constar a identificação dos médicos, psicólogos ou outros profissionais de saúde ou de instituição social que acompanhem o beneficiário, deve o Magistrado promover pela sua solicitação, uma vez que poderá ser necessária uma informação mais detalhada sobre a sua condição de saúde, bem como sobre a necessidade e escolha de uma medida adequada a aplicar.

³⁷ Disponível em https://simp.pgr.pt/simp_tematicos/main.php?nid_simp_tematico=6.

³⁸ No momento da divulgação da acta dos trabalhos n.º 12/19, de 16.08.2019, pelo Coordenador da Comarca de Lisboa, disponível em www.simp.pgr.pt. – no seguimento do Workshop sob o tema de “O Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado”, realizado em 01 de Fevereiro de 2019, no Palácio de Justiça de Lisboa.

³⁹ Disponível em:

https://simp.pgr.pt/circulares/cir_ficha.php?nid_circular=11404&nid_especie_selected=0&lista_resultados=12478,12421,12410,12235&stringbusca=maior+acompanhado#topo.

Em complemento ao referido formulário, foi publicada uma Declaração de Acompanhante⁴⁰ (onde este coloca a sua identificação, assinalando concordar com o desempenho do cargo) e outras Declarações destinadas às pessoas que eventualmente venham a exercer as funções de protutor e vogal⁴¹. À semelhança do formulário, o Magistrado do Ministério Público deve promover o seu preenchimento.

2. Solicitar a junção de Certidões de Assento de Nascimento

O Magistrado deve solicitar a junção de certidão de assento de nascimento do Beneficiário, conferindo a sua idade, uma vez que a acção tem como destinatários maiores, ou seja, pessoas com idade superior a 18 anos (artigo 122.º *a contrario*, e artigos 130.º e 138.º, todos do Código Civil). Não obstante, a acção pode ter como destinatário pessoa com idade inferior a 18 anos, desde que a competente acção seja instaurada dentro do ano anterior à maioridade, para os seus efeitos úteis se produzirem a partir desta (artigos 142.º e artigo 131.º, ambos do Código Civil).

Deve ainda serem solicitadas as certidões de assento de nascimento do(s) acompanhante(s), ou seu substituto, bem como das pessoas que irão passar a constituir o Conselho de Família.

3. Solicitar Relatório Social

A elaboração de relatórios sociais assume uma natureza cada vez mais importante no âmbito das referidas acções de acompanhamento, permitindo ao Ministério Público, através daqueles técnicos especializados, aferir da veracidade das comunicações e requerimentos que lhe são dirigidos, verificando se a situação do beneficiário se encontra devidamente colmatada pelos deveres gerais de assistência e cooperação, se apenas necessita de uma intervenção de resposta social, ou se ao invés se impõe a necessidade de uma intervenção judicial.

Assim, o Magistrado deve solicitar esta diligência à Segurança Social⁴², sempre que exista uma fundada dúvida sobre a situação do beneficiário, (por exemplo, sempre que o beneficiário não seja acompanhado clinicamente, ou não se conheçam quaisquer familiares, ou cônjuge), deixando esta diligência de parte, nos demais casos, desde logo por face aos elementos se revelar inútil e/ou demasiado morosa, o que não se coaduna com o carácter urgente da acção.

Todavia, se o Magistrado tiver conhecimento de que o beneficiário frequenta uma Instituição de solidariedade social, um Lar, um centro de actividades ocupacionais, ou centro de dia, pode ser solicitada a estas entidades uma informação social sobre o mesmo, atendendo a que são

⁴⁰ Disponível em https://simp.pgr.pt/simp_tematicos/main.php?nid_simp_tematico=6.

⁴¹ Ainda que se venha a concluir pela desnecessidade da medida, arquivando-se o dossiê, ou caso se requeira em sede de petição inicial a dispensa do Conselho de Família, o Magistrado do Ministério Público deve sempre, no dossiê, tentar recolher elementos como se fosse requerer a constituição de Conselho de Família, o que poderá facilitar o trabalho mais tarde, por exemplo, em sede de revisão de medida, ou em sede de modificação, que torne necessária essa constituição.

⁴² Na área de Lisboa, a entidade competente é a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

estas que estão numa posição privilegiada de contacto, que lhes permite uma melhor descrição da sua situação, da necessidade de aplicação, ou escolha de uma medida.

4. Solicitar dados clínicos e informações sobre a existência de testamento vital ou procuração para cuidados de saúde

Não sendo possível obter qualquer dado clínico sobre o Beneficiário, deve o Magistrado do Ministério Público solicitar ao centro de saúde e hospitais da área de residência que informem e remetam os documentos referentes a algum processo de histórico clínico, registo de consultas, ou episódio de urgência que verse sobre o beneficiário, ou do qual aquele seja titular.

Tal diligência, apesar de útil, pode facilmente frustrar-se, uma vez que o beneficiário pode não ter vivido sempre naquela área de residência, ou nunca ter sido acompanhado clinicamente. Todavia, caso se apurem, através da realização da diligência, os elementos clínicos, permitirão ao Magistrado uma maior amplitude de facto para enquadrar a situação para efeitos do disposto no artigo 138.º do Código Civil.

Para além dos dados clínicos, e não sabendo o Ministério Público se o beneficiário outorgou testamento vital, directiva antecipada de vontade ou procuração para cuidados de saúde, deve promover pela sua averiguação, solicitando aos familiares tais informações, ou no caso destes não as disporem, solicitar ao Agrupamento de Centro de Saúde (ACE) da área de residência do beneficiário tal informação⁴³.

5. Audição de familiares do beneficiário e do próprio beneficiário

Atendendo ao teor do princípio da subsidiariedade da intervenção judicial e ao princípio da necessidade, deve o Magistrado assegurar-se que a situação do beneficiário não pode ser colmatada através de deveres gerais de cooperação e assistência (por exemplo, nos casos em que o dossiê teve origem numa comunicação de um centro de dia, o Ministério Público pode não possuir qualquer outro elemento que lhe permita averiguar da necessidade de uma intervenção judicial, devendo ouvir os familiares, dando preferência aos que com ele residam, ou dele sejam mais próximos).

Se pelas declarações dos familiares, ainda assim não ficar convicto que a situação do beneficiário necessita de uma medida, deve em *ultima ratio*⁴⁴ ouvir o próprio beneficiário.

⁴³ O organismo indicado é do Agrupamento dos Centros de Saúde, uma vez que é nestes que se encontram os funcionários do RENTEV (Registo Nacional de Testamento Vital), e onde são entregues os testamentos vitais ou as directivas antecipadas de vontade, antes de qualquer registo.

⁴⁴ Até porque a sujeição a este tipo de audição pode ser deveras estigmatizante para o beneficiário, sendo forçado, em caso de instauração de acção, a deslocar-se, a ser questionado, e ouvido novamente no Tribunal, em sede judicial, a qual reveste um carácter obrigatório – artigo 139.º, n.º 1, do Código Civil e artigo 898.º do Código de Processo Civil.

Apesar de não existir uma norma legal ou estatutária ou qualquer directiva que determine a audição obrigatória^{45 46} do beneficiário no âmbito de um dossiê, a verdade é que ela deve ser, obrigatoriamente, realizada sempre que o Ministério Público, realizadas todas as restantes diligências, continue com dúvidas sobre a situação concreta daquele beneficiário. De todo o modo, optando o Magistrado por ouvir o beneficiário em declarações, atenta a sua condição especial, deve fazê-lo pessoalmente, não delegando essa função no funcionário judicial.

6. Despacho final

Recolhidos todos os elementos de informação necessários, e ponderadas as circunstâncias do caso concreto (que neste âmbito são essenciais, uma vez que nenhuma situação por mais semelhante, é igual a outra), o Magistrado está em condições de proferir despacho de arquivamento do dossiê (quando entenda que a situação não é subsumível ao artigo 138.º do Código Civil, ou sempre que a situação do beneficiário esteja a ser colmatada através dos deveres gerais de assistência de cooperação, devendo, em qualquer dos casos, fundamentá-lo), ou elaborar o competente requerimento inicial para instauração de acção de acompanhamento de maior.

2.2. Petição Inicial⁴⁷

Concluindo o Ministério Público pela necessidade de intervenção judicial para aplicação de uma medida de acompanhamento ao beneficiário, deve avançar para a elaboração da Petição Inicial de Acção Especial de Acompanhamento de Maior.

Nos termos das alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo 892.º do Código de Processo Civil, deve constar do Requerimento Inicial:

- a) a alegação dos factos que fundamentam a legitimidade e que justificam a protecção do maior através de acompanhamento;
- b) A medida ou medidas de acompanhamento que se requer por se considerarem adequadas;
- c) a indicação do acompanhante e a composição do conselho de família, nos casos em que deva existir;

⁴⁵ Nas palavras de FÁTIMA BAPTISTA “Porém, embora se considere que a sua audição pessoal não é, regra geral, obrigatória nesta fase, afigura-se-nos que nos casos em que estejamos com dúvidas sobre o real estado do beneficiário, sobre se é de propor ou não, a acção, ou sobre qual a medida aplicar, estaremos perante uma diligência de realização obrigatória” - “A iniciativa do Ministério Público à luz do novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado”, in E-book sob o tema Direitos das Pessoas com Deficiência – 2019 – à luz do novo regime do maior acompanhado aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14-08, CEJ, Dezembro de 2019, p. 44.

⁴⁶ Sempre se frise que no âmbito da Recomendação n.º R (99) 4, do Conselho da Europa, relativa aos Princípios em matéria de protecção legal dos incapazes adultos estabelecer no seu Princípio 13, sob a epígrafe “*Right to be heard in person*”, consagra-se que “*The person concerned should have the right to be heard in person in any proceedings which could affect his or her legal capacity*”. Este princípio não será violado nos casos em que se opte por não ouvir o beneficiário no âmbito de um dossiê, uma vez que neste o Magistrado apenas decide propor a acção ou arquivar o dossiê, não tendo esta decisão qualquer efeito na esfera jurídica do beneficiário – v. FÁTIMA BAPTISTA, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁷ Na publicação da Acta n.º 12/19, de 16.08.2019, referente ao Workshop sob o tema “O Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado”, foi junta uma minuta de uma petição inicial.

- d) a indicação da publicidade que deve ser conferida à decisão final;
- e) a junção dos elementos que indiciem a situação clínica alegada⁴⁸.

Assim, e para uma análise da abordagem que tem de ser efectuada pelo Magistrado, elencamos *infra* alguns aspectos a ter em consideração na sua elaboração.

a) Legitimidade:

O Ministério Público, no âmbito destas acções, tem legitimidade activa e actua em nome próprio, em defesa dos direitos e/ou interesses que lhe são atribuídos por lei – artigos 4.º, n.º 1, alínea i) e 9.º, n.º 1, alínea d), do Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto), pelo que na elaboração do requerimento inicial, o Ministério Público instaura a acção “*relativamente a...*” e não “*em representação de ...*”, colocando os dados de identificação do beneficiário, por ser este o titular da legitimidade passiva.

b) Factos:

No artigo 892.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil, estabelece-se desde logo que o requerimento inicial devem constar os factos que fundamentam a sua legitimidade⁴⁹, mas quando o Requerente é o Ministério Público, não faz sentido alegar factos, uma vez que a sua legitimidade decorre da própria lei. Deste modo, pode o Magistrado invocar apenas os preceitos legais que lhe conferem essa legitimidade, designadamente o artigo 141.º, n.º 1, *in fine*, do Código Civil.

No elenco dos factos essenciais deve constar por exemplo:

- a data de nascimento do beneficiário; com quem reside; se frequenta ou reside em alguma Instituição, qual o seu grau de escolaridade;
- se sofre de alguma condição física, psicológica ou de comportamento, e desde quando;
- o resultado que essa condição física determinou na vida do beneficiário (isto é, se por exemplo, deixou de ouvir, deixou de falar, encontra-se acamado, se tem capacidade de orientação no tempo e no espaço, se reconhece as pessoas, se consegue manter uma conversa com lógica, se consegue realizar contas aritméticas, se sabe o dia, mês e ano em que nos encontramos, se conhece as notas e moedas correntes, entre outras);
- se auferiu valores monetários, e qual a sua origem;
- se outorgou algum testamento vital, directiva antecipada de vontade, procuração de

⁴⁸ Do requerimento devem constar todos os documentos clínicos, relatórios sociais ou outros documentos pertinentes que estejam na posse do Ministério Público. Por sua vez, devem ser arroladas testemunhas sempre que se tiver dúvidas sobre a actualidade e especificidade da condição do beneficiário, sempre que a causa da situação for respeitante a comportamentos e não a situações de saúde ou deficiência, e ainda nos casos em que não se possua qualquer elemento documental clínico.

⁴⁹ De relembra que nos casos em que o Requerente – cônjuge, unido de facto ou parente sucessível do beneficiário – não possui a autorização deste (por este não a poder dar, livre e conscientemente, ou quando para tal considere existir um fundamento atendível), deve interpor a acção, cumulando o respectivo pedido de suprimento do consentimento com o pedido de acompanhamento.

- cuidados de saúde, ou mandato para gestão dos seus interesses⁵⁰;
- se o beneficiário indicou quem seria o seu acompanhante;
 - entre outras⁵¹.

c) Medida de acompanhamento:

Esta matéria é talvez o grande desafio do Magistrado, em sede de Requerimento Inicial, em especial se não tiver os relatórios clínicos que, de forma clara e concisa, expliquem devidamente a condição do beneficiário. Com efeito, se não averiguarmos no dossiê a verdadeira condição do beneficiário, e as formas de suprir a sua impossibilidade, não poderemos avançar com uma medida que seja a necessária e adequada para aquele beneficiário em concreto⁵².

O que se pretende verdadeiramente é o desenho de um “*facto à medida*”, isto é, à medida das suas limitações, das suas necessidades, das suas vulnerabilidades, e acima de tudo da sua vontade. O que se exige é o não uso de medidas padrão, pois cada beneficiário é uma pessoa distinta com necessidades próprias, e ao fazermos um uso desmesurado de medidas “*standard*” corre-se o risco de as mesmas serem excessivas, retirarem a autonomia individual do beneficiário, e serem equiparadas aos anteriores regimes vigentes, com as ideias paternalistas e de “incapacitação” que lhe estavam associadas.

A alínea e) do n.º 2 do artigo 145.º do Código Civil permite claramente a aplicação de medidas pensadas para o caso concreto (e que não se encontra concretamente tipificada, pois o universo de opções nunca se esgota), permitindo uma intervenção conforme ao direito e à pessoa, exigindo-se, todavia, que se encontre devidamente explicitado o seu conteúdo, a sua forma de actuação.

Em suma, o que se pretende é que se pondere os elementos constantes dos dossiês, com especial enfoque nos pontos anteriormente descritos, requerendo-se uma medida apropriada para o caso concreto, e não a medida que se usa naquele caso semelhante, ou com a mesma patologia clínica.

Em determinadas situações, pode colocar-se a necessidade de acautelar de imediato uma questão, que poderia ficar prejudicada até ao decretamento da medida. Neste âmbito pode-se lançar mão de um incidente para decretar uma medida cautelar nos termos do artigo 891.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (de que é exemplo, sujeitar a autorização a celebração de

⁵⁰ Desconhecendo-se a sua existência, não se deve afirmar que não existem, mas ao invés indicar que “*não se apurou que o beneficiário tenha celebrado testamento vital, outorgado procuração para cuidados de saúde ou outorgado mandato para a gestão dos seus interesses*” - v. FÁTIMA BAPTISTA, *op. cit.*, p. 48.

⁵¹ V. por exemplo Acta n.º 1/2019, da Reunião de trabalho, publicada pela Coordenação do Ministério Público, Procuradoria da Comarca de Santarém, disponível em www.simp.pgr.pt

⁵² “*A medida de acompanhamento de uma pessoa maior só se justifica quando esta revelar uma inaptidão básica para autogovernar e autodeterminar a sua vida, tanto pessoal, como patrimonial, existindo factores que, de um modo global ou particular, reduzem ou eliminam a voluntariedade e consciência dos seus actos, em função dos seus juízos de capacidade, os quais devem ser aferidos em concreto e não em abstracto.*” – V. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.09.2019, Relator: Joaquim Correia Gomes, Processo n.º 13569/17.1T8PRT.P1, disponível em www.dgsi.pt.

negócios a uma determinada pessoa, que antecipando a medida a decretar, pode ser a pessoa indicada como acompanhante); ou uma medida provisória e urgente, para protecção do beneficiário ou do seu património (por exemplo, decretar o congelamento de contas bancárias, ou submeter o maior a tratamento médico).

Nos casos em que a situação exija uma daquelas medidas, e os seus elementos e/ou fundamentos constem dos documentos ou das declarações prestadas perante o Magistrado do Ministério Público, este tem o dever de alegar a situação e requerer a aplicação dessa medida, logo no requerimento inicial, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 139.º, n.º 2, do Código Civil.

d) Direitos pessoais

Sobre os direitos pessoais e negócios da vida corrente, deve o Magistrado do Ministério Público pronunciar-se sobre o seu exercício no Requerimento inicial.

Na opinião de FÁTIMA BAPTISTA⁵³, sempre que não se possua os elementos concretos que permitam concretizar de outro modo, o Magistrado deve peticionar, ainda que por outras palavras que: *“E, sem limitação, nos termos do artigo 147.º, n.º 1 o Código Civil, do exercício, pelo beneficiário, de direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente, excepto se, em sede de exame pericial cuja realização se requer, se vier a apurar que o seu estado de saúde não lhe permite o exercício de tais direitos”*.

e) Escolha do acompanhante:

No âmbito da escolha do acompanhante, o Magistrado do Ministério Público deve respeitar a vontade do beneficiário (artigo 143.º, n.º 1, primeira parte do Código Civil), mas na sua ausência, deve o Ministério Público sugerir como acompanhante a pessoa mais próxima do beneficiário, e que melhor salvguarde o seu interesse imperioso nos termos previstos no artigo 143.º, n.º 2, do Código Civil^{54 55}.

Aqui, a intervenção do Magistrado tem um papel fulcral, na medida em que se lhe possibilita aferir da idoneidade do acompanhante. A título de exemplo, se a mãe do beneficiário se oferecer para assumir a posição de acompanhante, exercendo uma administração total dos

⁵³ *Op. cit.*, p. 45.

⁵⁴ O elenco de pessoas que consta das alíneas a) a i) do n.º 2 do artigo 143.º do Código Civil não determina qualquer ordem de preferência, podendo ser indicada como acompanhante qualquer uma, desde que corresponda à vontade do beneficiário, ou que na ausência de vontade, melhor salvguarde o interesse imperioso daquele.

⁵⁵ *“A designação judicial do(s) acompanhante(s) deve estar igualmente centrada na pessoa maior que em concreto, e não em abstracto, vai ser legalmente acompanhada, concluindo-se que aquela está em melhor posição para assumir as funções de acompanhamento legal, o que passa por: (i) assegurar as medidas de apoio que foram determinadas pelo tribunal; (ii) prestar-lhe os cuidados devidos, atento o respectivo contexto pessoal, social e ambiental; (iii) participar juridicamente na representação legal determinada pelo tribunal; (iv) assegurar em todos os domínios a vontade e os desejos da pessoa acompanhada, tanto a nível pessoal, como patrimonial, que não foram judicialmente reservados ou restringidas”*. - V. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.09.2019, Relator: Joaquim Correia Gomes, Processo n.º 13569/17.1T8PRT.P1, disponível em www.dgsi.pt.

bens do beneficiário, o Ministério Público pode indicar pessoa diversa se verificar que esta tem averbado ao seu assento de nascimento, uma insolvência pessoal⁵⁶.

Não obstante, e se esta pessoa se revelar a pessoa mais próxima do beneficiário, e que lhe presta todos os restantes cuidados, pode esta ser indicada como acompanhante para todas as demais funções, e ser indicado um outro acompanhante apenas para a função exclusiva de administração do património, em respeito pelo disposto no artigo 143.º, n.º 3, do Código Civil. Se o beneficiário não possuir qualquer tipo de património, a questão de aquela (enquanto insolvente) ser designada como acompanhante torna-se inócua.

Por sua vez, também existem situações em que o acompanhante pode ser suficiente para a tarefa de acompanhar o beneficiário no dia-a-dia, mas sempre que esteja em causa, por exemplo uma deslocação ao médico, ou a uma instituição bancária, ser necessário outro acompanhante. Estas situações são muito comuns nos beneficiários que sempre residiram com os seus pais, mas que estes em função da actual idade, já não possuem a mobilidade, ou a disponibilidade para tratar de determinados assuntos, que são assumidos, por exemplo, pelo irmão do beneficiário.

f) Constituição de Conselho de Família, e seus intervenientes

Da leitura do artigo 145.º, n.º 4, do Código Civil, conclui-se que ao não ser requerida medida de representação legal (representação geral e a especial do artigo 145.º, n.º 2, alínea b), do mesmo diploma legal), a regra é a de dispensa do Conselho de Família.

Sendo requerida a aplicação de uma medida de representação legal, devem ser indicados os elementos que devem compor o Conselho de Família, nos termos previstos para tutela – artigos 1951.º a 1956.º do Código Civil.

Assim, deve o Magistrado, em função dos elementos apurados no dossiê, indicar um protutor (que deve ser uma pessoa que represente uma linha de parentesco diversa da do tutor – artigo 1955.º, n.º 2, do Código Civil) e um vogal, identificando-os através do nome, relação de parentesco com o beneficiário, e morada.

Nos casos em que seja requerida a dispensa do Conselho de Família, deve o Magistrado do Ministério Público indicar um acompanhante substituto, que perante qualquer eventualidade se possa substituir nas funções do primeiro.

g) Perícia Médico-Legal

Anteriormente, o exame pericial médico no âmbito do regime das interdições e inabilitações (não fundadas em mera prodigalidade), era obrigatório⁵⁷. Actualmente, e face à inexistência

⁵⁶ Se esta não foi capaz de administrar o seu próprio património, tendo que ser declarada a sua insolvência, será expectável que esta também não o consiga fazer em relação ao património do beneficiário, não podendo o Ministério Público permiti-lo em desfavor do beneficiário. No mesmo sentido, v. FÁTIMA BAPTISTA (*op. cit.*, p. 45) a propósito de um acompanhante com historial ligado à toxic dependência.

de norma semelhante que lhe confira uma obrigatoriedade, está na disponibilidade do Magistrado do Ministério Público requerer a sua realização no Requerimento Inicial⁵⁸, e na do juiz ao determinar a sua realização no âmbito dos seus poderes de livremente investigar os factos.

Fora as situações de “*hard cases*”, existe uma multiplicidade de quadros psiquiátricos funcionais (atrasos mentais de nível não especificado ou fases iniciais de síndromes de demência) em que é necessária uma maior amplitude de diagnóstico, para caracterização e quantificação dos défices existentes, e da consequente extensão das suas limitações, que não pode ser fornecida através dos relatórios de clínica familiar, de especialidade, psiquiátrica ou psicológica existentes.

Nestas situações, será sempre de aconselhar que o Magistrado do Ministério Público requeira a sua realização, por se afigurar imprescindível para a escolha da(s) medida(s) de acompanhamento necessárias, não perceptíveis ao Magistrado, por não possuir os conhecimentos técnicos necessários.

h) Forma da citação

Quanto à forma de citação, o legislador optou por não determinar a sua forma concreta de realização, deixando ao critério do juiz a escolha do meio que, em função das circunstâncias considere mais eficaz – artigo 895.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Deste modo, deve o Magistrado do Ministério Público pronunciar-se sobre esta questão no seu requerimento inicial, sendo certo que se tem privilegiado a forma de citação pessoal, mediante contacto de funcionário judicial, por ser aquela que melhor permitirá sindicar a sua existência, bem como a regularidade do acto de citação, aferindo se o beneficiário a compreendeu⁵⁹.

i) Publicidade

Nos termos do artigo 892.º, n.º 1, alínea c), do Código Processo Civil, apenas deve ser indicado no requerimento inicial a publicidade a dar à decisão final.

A publicidade da acção deve limitar-se ao absolutamente essencial para a defesa dos interesses do beneficiário ou de terceiros, sendo decidida, casuisticamente pelo Tribunal (artigo 153.º, n.º 1, do Código Civil), devendo, em qualquer dos casos, salvaguardar a reserva da vida privada do beneficiário, e evitar a estigmatização que os anúncios e editais suscitam.

⁵⁷ V. artigo 896.º do Código de Processo Civil, na redacção anterior à Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto.

⁵⁸ Nos termos do artigo 897.º, n.º 1, *in fine*, do Código de Processo Civil, o juiz pode nomear peritos, tendo em vista a elaboração de um relatório que contenha os seguintes elementos: afectação que o beneficiário padece e suas consequências, a data do início da afectação, necessidade de tratamento, meios de apoio e de tratamento, data expectável de cessação da afectação (artigo 899.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

⁵⁹ Também aqui se tem dado preferência à forma de citação que vigorava para o regime das interdições e inabilitações, que estipulava que a citação pessoal apenas teria cabimento para as situações de mera prodigalidade do inabilitando (excluindo-se assim quaisquer razões de saúde ou incapacidade) – artigo 893.º do Código de Processo Civil, na redacção anterior à que lhe foi dada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto.

A publicidade pode ser efectuada através da publicação de anúncios em site oficial, nos termos do artigo 893.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, mas uma vez que este sítio da *internet* ainda não se encontra disponível, os Magistrados têm optado por peticionar que a publicidade a dar, seja efectuada mediante afixação de editais no Tribunal e na Junta de Freguesia da área de residência do beneficiário, à semelhança do que ocorria nos processos de interdição e inabilitação⁶⁰, que mantém o possível vexame e estigmatização que se pretende evitar.

Na verdade, a questão da publicidade suscita imensas reservas, quer por não ser necessária à boa decisão da causa, quer por contender com a reserva da vida privada e com o direito ao sigilo sobre o estado de saúde e/ou deficiência do beneficiário, levando ao seu vexame, o que não se compatibiliza com o que vem sendo proclamado com a mudança de paradigma preconizada.

Não obstante, e, sempre que não estejam envolvidas medidas de acompanhamento de teor patrimonial, deve o Magistrado pugnar pela dispensa de publicidade⁶¹.

Apesar da publicidade que se venha a indicar, caso o Magistrado tenha conhecimento de situações que devem ser comunicadas a instituições de crédito, intermediários financeiros, ou quaisquer outras entidades para protecção da pessoa do beneficiário ou dos seus bens, deve indicá-lo no seu requerimento inicial, juntando para o efeito os documentos que o legitimam (artigo 894.º do Código de Processo Civil).

2.3. Citação

Recebida a Petição Inicial, e devendo o processo de prosseguir, o juiz determina a citação do requerido/beneficiário⁶² (excepto se tiver sido instaurada pelo próprio), pela forma que entender mais eficaz, atentas as circunstâncias do caso concreto – artigo 895.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Caso o beneficiário se encontre impossibilitado de receber a citação, a citação não irá produzir efeitos, sendo citado o Magistrado do Ministério Público, para assegurar a sua representação, nos termos do artigo 21.º do Código de Processo Civil, por remissão do artigo 895.º, n.º 2, do mesmo diploma legal.

⁶⁰ Cfr. artigo 892.º do Código de Processo Civil, na redacção anterior à Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto.

⁶¹ Neste sentido, “*será lógico dispensar a publicidade nos casos fundados em razões objetivas de saúde e deficiência (até para protecção da privacidade), mas noutros, com impacto negocial junto de terceiros, as exigências de segurança do comércio jurídico justificarão alguma publicidade, por exemplo, nas situações de prodigalidade, para que outros sujeitos não se vejam confrontados com anulações de negócios em curso que seriam evitados se conhecida a situação.*”- V. Acta n.º 1/2019, da Reunião de trabalho, Coordenação do Ministério Público, Procuradoria da Comarca de Santarém, disponível em www.simp.pgr.pt

⁶² O beneficiário só não será citado se for o requerente, uma vez que nas acções instauradas pelo Ministério Público, ou nas acções instauradas pelo seu cônjuge, unido de facto, ou seus parentes sucessíveis (ainda que com o suprimento do seu consentimento) este deve ser citado para, caso queira, contestar a acção e/ou o pedido de suprimento de consentimento.

Nos casos em que o beneficiário seja citado, mas não apresente resposta, deve o Ministério Público ser citado para assegurar a sua representação, nos termos do artigo 21.º, por remissão do artigo 896.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Civil.

Nas situações em que o Requerente da acção é o Ministério Público, verifica-se um conflito de interesses, pelo que deve ser nomeado ao beneficiário, um defensor oficioso, nos termos do disposto no artigo 21.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

2.4. Notificação

De qualquer das formas, e ainda que o Ministério Público não intervenha na causa a título principal (por exemplo, por ter sido proposta pelo próprio beneficiário), este deve ser notificado para intervir na causa, na qualidade de parte acessória – artigo 325.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, e artigo 10.º, n.º 1, alínea a)⁶³ e n.ºs 2 e 3, do Estatuto do Ministério Público.

No âmbito desta qualidade, incumbe-lhe zelar pelos interesses que lhe estão confiados, promovendo o que tiver por conveniente para pugnar pelos direitos dos adultos com capacidade diminuída, exercendo os poderes que a lei processual confere à parte acessória⁶⁴. Deste modo, o Ministério Público, deve ser notificado da pendência da causa, para todos os actos e diligências, bem como deve ser notificado de todas as decisões que sejam proferidas no processo, podendo este apresentar articulados e provas, arguir nulidades, produzir alegações ou recorrer⁶⁵.

Neste conspecto, e uma vez que a intervenção acessória do Ministério Público tem carácter imperativo, não sendo notificado, o Magistrado deve arguir a sua nulidade, nos termos do artigo 194.º do Código de Processo Civil.

⁶³ Apesar da introdução da alínea d) do n.º 1 do artigo 9.º do Estatuto do Ministério Público, consideramos que o Ministério Público assume “*nos termos da lei*” a defesa e promoção dos interesses daqueles maiores acompanhados, para interpor acções (artigo 141.º, n.º 1, do Código Civil) ou para as contestar (artigo 21.º do Código de Processo Civil), nada mais resultando. Deste modo, e na ausência de uma disposição semelhante a que existe para as crianças e jovens, no artigo 17.º Regime Geral do Processo Tutelar Cível, entendemos que esta alínea não pode ser chamada à colação, para chamar o Ministério Público como interveniente principal, mas antes, acessoriamente, nos termos do artigo 325.º do Código de Processo Civil, e do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto do Ministério Público (porque não se verificar nenhuma das alíneas do artigo 9.º, n.º 1, desse mesmo diploma legal).

⁶⁴ Apesar de este regime apresentar similitudes com a posição jurídica de assistente, na verdade com este não se confunde, por ser mais amplo. *In casu*, o Ministério Público não fica numa posição que o torne subalterno, não ficando sujeito à actividade da parte principal – artigo 328.º, n.º 2, do Código de Processo Civil. Atentas as competências específicas do Ministério Público, de defesa dos interesses da parte assistida, mas ao mesmo tempo dos interesses públicos (ligados necessariamente à defesa e prossecução da legalidade). Por exemplo, se uma decisão que ainda que seja favorável à parte assistida, viola uma lei expressa, o Ministério Público não pode ficar limitado na sua actuação pela vontade ou posição do assistido necessitando nestes casos concretos de uma autonomia de recorrer em defesa dos interesses que lhe foram legalmente confiados, ou da própria lei.

⁶⁵ As partes acessórias por norma não podem recorrer, apenas o podendo fazer nos casos em que sejam directa e efectivamente prejudicadas pela decisão. Não obstante, o legislador consagrou uma norma explícita – artigo 325.º, n.º 3, do Código de Processo Civil – que atribui essa concreta legitimidade ao Ministério Público, sempre que este o considere necessário, à defesa do interesse público ou dos interesses da pessoa assistida.

2.5. Resposta

De acordo com o disposto no artigo 896.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, o Beneficiário pode responder ao requerimento inicial, no prazo de 10 (dez) dias, o qual é prorrogável nos termos do artigo 569.º, n.ºs 4 a 6, aplicável por força do disposto no artigo 549.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil. Assim, se for o Ministério Público citado para responder/contestar em representação do beneficiário, deve o Magistrado pronunciar-se sobre algumas questões, que consideramos ser as mais comuns:

- a) (In)Competência territorial do Tribunal (por vezes, a acção é colocada atendendo à residência anterior do beneficiário, e este já se encontra por exemplo, a residir num lar com carácter de permanência);
- b) (I)Legitimidade do Requerente (no caso de ser cônjuge, unido de facto ou outro parente sucessível do beneficiário e não possuir a autorização do beneficiário, ou nem sequer ser uma daquelas pessoas);
- c) Falta de algum dos requisitos do requerimento inicial, exigidos nos termos do artigo 892.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil;
- d) Factos que integram a sua causa de pedir;
- e) Factos que integram a necessidade de intervenção judicial, por não aplicação dos deveres gerais de cooperação e assistência;
- f) Medida peticionada, e a composição do Conselho de Família, ou a sua dispensa.
- g) Pugar pelo convite ao aperfeiçoamento do requerimento inicial sempre que este não cumprir com as suas especificidades (artigos 6.º e 547.º do Código de Processo Civil)⁶⁶.

Após análise de todas as questões *supra* identificadas, restará ao Magistrado do Ministério Público requerer a junção de documentos que se encontrem em posse de terceiro, a audição dos familiares que entenda necessário, ou a realização de perícia médica ao beneficiário.

2.6. Audição do Beneficiário⁶⁷

Nos termos do artigo 897.º, n.º 2, do Código de Processo Civil e do artigo 139.º, n.º 1, do Código Civil, o juiz deve proceder sempre à audição pessoal e directa do beneficiário. Nos casos em que o beneficiário se encontre impossibilidade de se deslocar ao Tribunal, deve o Juiz e conseqüentemente o Magistrado do Ministério Público deslocar-se ao local onde aquele se encontra. Esta audição tem um papel fundamental na constatação da situação concreta do beneficiário, ouvindo-o sobre as suas necessidades, sobre a escolha do seu acompanhante e sobre as concretas medidas a aplicar, no pressuposto de que sejam adequadas a suprir as suas limitações.

⁶⁶ V. parecer subscrito pela Procuradora-Geral Adjunta, Dr.ª Maria José Coelho, sobre algumas questões práticas suscitadas no âmbito do regime legal do maior acompanhado – Divulgação n.º 2/19, de 27-02-2019, Coimbra - Proc.-Geral Regional - Procurador-Geral Regional, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁷ Esta audição, pessoal e directa do beneficiário, estabelece o respeito pela dignidade, autonomia individual e independência do beneficiário, promovendo a sua participação, bem como a sua inclusão plena e efectiva na sociedade – artigo 3.º da Convenção.

No âmbito desta diligência, o juiz coloca questões ao beneficiário, com a assistência do Requerente, dos representantes do beneficiário e do perito nomeado (caso exista), facultando-lhes a possibilidade de formular questões adicionais que pretendam ver esclarecidas (artigo 898.º, n.º 2, do Código de Processo Civil). Em situações excepcionais, e que as circunstâncias do caso concreto assim o imponham, o juiz pode determinar que parte da audição decorra apenas na presença do beneficiário (artigo 898.º, n.º 3, do Código de Processo Civil)⁶⁸.

Por alguns já foi avançado que em situações excepcionais (por exemplo, se o beneficiário se encontrar em coma), em que resulte inequivocamente dos elementos carreados para os autos que a audição não é viável, o juiz pode dispensar a realização da diligência, ao abrigo dos poderes de gestão processual e de adequação formal (artigos 6.º, n.º 1 e 547.º do Código de Processo Civil), ou até porque ao realizar tal acto estaríamos perante a realização de um acto ilícito, por ser inútil⁶⁹. Nos restantes casos, a falta de audição do beneficiário, constitui uma nulidade que influi no exame e decisão da causa (artigo 195.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Deste modo, e quer o Ministério Público tenha uma intervenção principal ou acessória nos autos, deve o Magistrado estar presente na audição do beneficiário, assegurando assim a defesa dos interesses e direitos que lhe estão cometidos por lei.

2.7. Recurso

Nos termos do artigo 901.º do Código de Processo Civil cabe recurso de apelação da decisão relativa à medida de acompanhamento. Para o efeito, têm legitimidade o requerente (que na maioria dos casos é o Ministério Público), o acompanhado e, como assistente, o acompanhante.

Tem acontecido, o Ministério Público recorrer, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea q), do Estatuto do Ministério Público, de despachos com fundamento na sua ilegalidade por violação de lei expressa (por exemplo, despachos que determinem a não audição do beneficiário⁷⁰).

O referido despacho, ao não se integrar na categoria de despachos de mero expediente ou nos despachos proferidos no uso de um poder discricionário, nos termos do artigo 630.º, n.º 1, *a contrario*, do Código de Processo Civil, não é irrecorrível.

Pode existir ainda, recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que a remissão que é efectuada no artigo 891.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, para os processos de jurisdição voluntária, não abrange o disposto no artigo 988.º, n.º 2, do mesmo diploma legal, até porque estão em causa decisões referentes a direitos fundamentais do beneficiário – a sua liberdade pessoal.

⁶⁸ Por exemplo, nas situações em que o beneficiário se sinta constrangido para falar de aspectos da sua vida privada, do seu relacionamento afectivo, familiar, ou social.

⁶⁹ Neste sentido v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.09.2019, Processo n.º 12596/17.3T8LSB-A.L1.L1-2, Relator: Laurinda Gemas, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04.06.2019, Processo n.º 647/18.9T8ACB.C1, Relator: Alberto Ruço, disponível em www.dgsi.pt.

2.8. Revisão Periódica

Nos termos do artigo 155.º do Código Civil, as medidas de acompanhamento aplicadas devem ser revistas de acordo com a periodicidade que ficou fixada na decisão da causa, e no mínimo de 5 (cinco) em 5 (cinco) anos⁷¹.

Tal revisão⁷² oficiosa por parte do Tribunal tem como fundamento:

- i. averiguar da necessidade de manutenção da medida de acompanhamento;
- ii. verificar se no âmbito temporal da revisão, a medida ainda se encontra adequada às necessidades do beneficiário e;
- iii. monitorizar o desempenho do acompanhante.

No âmbito desta revisão realizar-se-ão diligências processuais, que o Magistrado deve acompanhar e delas ter conhecimento, podendo inclusive juntar prova ou requerer a realização de outras diligências que entenda serem pertinentes, mas tal não é obrigatório, uma vez que a revisão não está dependente do seu impulso processual.

2.9. Cessação e Modificação do Acompanhamento

Apesar da possibilidade de revisão periódica da medida de acompanhamento, qualquer das pessoas elencadas no artigo 141.º, n.º 1 do Código Civil pode requerer, a todo o tempo, o termo ou modificação da medida, sempre que a condição do beneficiário sofra uma alteração que o justifique (artigo 149.º, n.ºs 1 e 3 do Código Civil)⁷³. Pelo que, dando o beneficiário ou um dos seus familiares conhecimento ao Ministério Público de que houve uma alteração da condição do beneficiário (por exemplo, saiu do estado de coma em que se encontrava, ou após uma intervenção cirúrgica ou terapia, voltou a adquirir as suas competências cognitivas que até então o impossibilitavam de exercer os seus direitos e cumprir os seus deveres), deve este requerer o termo do acompanhamento (quando a condição cesse) ou a sua modificação (quando a condição do beneficiário determina agora uma maior ou menor amplitude das medidas de acompanhamento aplicadas), solicitando, se for caso disso, que os efeitos da decisão retroajam à data em que se verificou a cessação ou modificação da sua condição (artigo 149.º, n.º 2 do Código Civil).

⁷¹ Este regime de periodicidade de revisão também é aplicável aos processos em que já tinha sido decretada a interdição ou inabilitação, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a partir de 10.02.2019, data da entrada em vigor do regime jurídico do maior acompanhado - artigo 297.º, n.º 1 do Código Civil, por aplicação analógica.

⁷² A revisão irá correr como processo integrado – v. “Regime do Maior Acompanhado – Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto”, DGAJ Centro de Formação, Fevereiro de 2019, p. 3.

⁷³ Nos casos de termo e modificação das medidas de acompanhamento, aplicar-se-á com as devidas adaptações, o artigo 892.º e seguintes do Código de Processo Civil, correndo o incidente por apenso ao processo principal – artigo 904.º, n.º 2, do Código de Processo Civil – v. “Regime do Maior Acompanhado – Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto”, DGAJ Centro de Formação, Fevereiro de 2019, p. 3.

2.10. Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro

Este diploma legal, com a entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, sofreu uma alteração no seu artigo 2.º, n.º 1, alínea b), e no seu n.º 2, alínea b), alterando as designações anteriormente existentes de “incapaz” e “interdição”, pelas novas designações de “acompanhado” e “acompanhamento”, suscitando dúvidas se se pretendia conceder competências ao Ministério Público para autorização de actos neste concreto domínio.

Contudo, uma vez que nos termos do artigo 1014.º do Código de Processo Civil (também ele alterado nas suas designações com a entrada em vigor daquela Lei) se atribuiu legitimidade ao Ministério Público para instaurar a acção de autorização judicial para a prática de actos, entendemos que o que se pretendeu foi apenas uma alteração semântica, e não a mudança do regime até então em vigor.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

www.simp.pgr.pt

www.dgsi.pt.

Referências bibliográficas

- **Alves, Cláudia; Baptista, Fátima; Marques, Sandra; Trancas, Bruno; Martins, Maria Inês de Oliveira; Rocha, Mariana Alves da; Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de; Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial – Direitos das pessoas com deficiência – 2019 – à luz do novo regime do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, 14-08** [Recurso electrónico]. 1.ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. 142 p. ISBN 978-989-8908-96-4, retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.
- **Barbosa, Mafalda Miranda** – “*Maiores acompanhados: primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto*”. 1.ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2018. 153 p. ISBN 978-989-8951-00-7.
- **Barbosa, Mafalda Miranda** – “*Maiores acompanhados: Da incapacidade à capacidade?*”, in Revista da Ordem dos Advogados. – Lisboa: O.A.- A. 78, n.ºs 1-2 (Jan.-Jun. 2018), pp. 231-258.
- **Beleza, Maria dos Prazeres Pizarro; Monteiro, António Pinto; Sousa, Miguel Teixeira de; Barbosa, Mafalda Miranda; Ribeiro, Nuno Luís Lopes; Paz, Margarida; Pecorelli, Ana Rita; Figueiredo, Carlos Fraga**; Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial – “*O novo*

regime jurídico do maior acompanhado” [Recurso electrónico]. 1.ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. 143 p. ISBN 978-989-8908-52-0, retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf.

– **Carvalho, Ana Sofia de Magalhães e; Leão, Anabela Costa; Gomes, Joaquim Correia; Ibáñez, Jorge Garcia; Neto, Luísa; Costa, Mariana Fontes da; Rosas, Marta; Vítor, Paula Távora; Machado, Rui; Pedro, Rute Teixeira;** *“Autonomia e Capacitação – os desafios dos cidadãos portadores de deficiência”*, [Recurso electrónico], UP Universidade do Porto, 2018, ISBN 978-989-746-200-9, 178 p.

– **Cordeiro, A. Menezes,** *“Da situação jurídica do maior acompanhado: estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores”*, in Revista de direito civil, A. III (2018), n.º 3, pp. 473-554.

– **Costa, Jorge Artur,** *“O Regime Jurídico do Maior Acompanhado: uma apresentação do regime substantivo”*, Revista do Ministério Público, 160, Ano 40, Out.-Dez. 2019, pp. 187 a 210.

– **Direcção-Geral Administração da Justiça,** *“Regime do Maior Acompanhado – Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto”*, DGAJ Centro de Formação, Fevereiro de 2019, Divulgação n.º 6/19, de 11-02-2019, Lisboa – Proc. da Comarca – Coordenação, disponível em www.simp.pgr.pt.

– **Gonzalez, José A.,** *“Acompanhamento de Pessoas Maiores – Supported Decision Making on Behalf of Adults”*, Revista Lusíada, Lisboa, pp. 47 a 60, retirado de <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/2608>.

– **Moreira, Sónia,** *“A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado”*, Temas de Direito e Bioética, Vol. I, Novas questões do Direito da Saúde, Dezembro de 2018, ISBN digital: 978-989-54032-6-4.

– **Pecorelli, Ana Rita et Figueiredo, Carlos Fraga,** *“Texto de Apoio – O Regime Jurídico do Maior Acompanhado”*, in Material Pedagógico fornecido ao 34.º Curso de formação, CEJ, Fevereiro 2019, p. 13.

– **Pinto, Paula Campos; Sousa, Filipe Venade de; Paz, Margarida; Alves, Cláudia; Marques, Sandra; Rodrigues, Filipe;** *Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial – “Direitos das pessoas com deficiência – 2017”* [Recurso electrónico]. 1.ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. 135 p. ISBN 978-989-8815-94-1.

– **Ribeiro, Geraldo Rocha,** *“O conteúdo da relação de cuidado: os poderes-deveres do acompanhante, sua eficácia e validade”*, in Revista Julgar, n.º 40, Janeiro-Abril de 2020.

– **Vieira, Fernando; Brissos, Sofia,** *“Direito e Psiquiatria. Um olhar sobre a cultura*

judiciária na sua intersecção com a psiquiatria”, *in* Revista Julgar n.º 3, Setembro – Dezembro 2007, disponível em <http://julgar.pt/um-olhar-sobre-a-cultura-judiciaria-na-sua-interseccao-com-a-psiquiatria/>.

– Acta n.º 1/2019, da Reunião de trabalho com magistrados do Ministério Público afectos a processos cíveis sobre o novo regime do maior acompanhado, publicada pela Coordenação do Ministério Público, Procuradoria da Comarca de Santarém, retirado de www.simp.pgr.pt.

– Acta dos trabalhos n.º 12/19, de 16.08.2019, no seguimento do Workshop sob o tema de “O Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado”, realizado em 01 de Fevereiro de 2019, no Palácio de Justiça de Lisboa, retirado de www.simp.pgr.pt.

– Divulgação n.º 2/19 de 27-02-2019, Coimbra – Proc.-Geral Regional – Procurador-Geral Regional, retirado de www.simp.pgr.pt.

– Manual de Procedimentos Maior Acompanhado – Coordenação do Ministério Público, Procuradoria da Comarca de Santarém, retirado de www.simp.pgr.pt.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. O Ministério Público e o regime do maior acompanhado

Catarina Marinho (Norte)
Cláudia Araújo (Sul)
Rita Oliveira (Lisboa)
Susana Neto (Centro)



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O MAIOR ACOMPANHADO

Catarina Marinho

Cláudia Araújo

Rita Oliveira

Susana Neto

Apresentação Power Point



Igualdade e não discriminação da pessoa com deficiência

- **Carta Social Europeia (1966)**: prevê o direito das pessoas com deficiência à autonomia, à integração social e à participação na vida da comunidade (art.º 15.º)
- **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)**: nos seus artigos 20.º, 21.º, 25.º e 26.º, consagra a igualdade de todos perante a lei e proíbe a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual, reconhecendo e respeitando não só o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural, como o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade.
- **Recomendação do Conselho da Europa (99) 4 (23/02/1999)**: consagra os princípios basilares no âmbito da protecção dos indivíduos adultos incapazes (as pessoas maiores de idade que, em razão de uma alteração ou de uma insuficiência das suas faculdades pessoais, não se encontram em condições de compreender, exprimir ou tomar, de forma autónoma, decisões relativas à sua pessoa e ou aos seus bens, não podendo, em consequência, proteger os seus interesses), como sejam, a flexibilidade na resposta jurídica, o princípio da máxima preservação da capacidade da pessoa, o princípio da proporcionalidade, da subsidiariedade e da necessidade, o princípio do respeito pelos desejos e sentimentos da pessoa, o princípio da prevalência dos seus interesses e do seu bem-estar.
- **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Nova Iorque, 2007)**: instrumento que constitui um marco histórico na garantia e promoção dos direitos e dignidade das pessoas com deficiência.

A evolução do conceito de deficiência

As pessoas com deficiência são, hoje, consideradas membros de pleno direito da sociedade, livres e iguais em dignidade e direitos aos demais. Nem sempre foi assim.

- **modelo de supressão:** as pessoas com deficiência eram consideradas como desnecessárias ou mesmo inúteis, por não poderem ser economicamente vantajosas para a sociedade, sendo reduzidas a meros objectos destituídos de quaisquer direitos.
- **modelo médico ou reabilitador:** a deficiência passou a ser considerada uma patologia; tinha um cariz essencialmente médico e paternalista e o seu paradigma era a normalidade; as pessoas com deficiência eram vistas como um quase-objecto, sujeitos a uma desconsideração e quase anulação como sujeitos de direitos.
- **modelo social de deficiência:** a diminuição das capacidades deixou de ter uma conotação puramente subjectivista, assente na deficiência enquanto problema individual, para passar a ter conotações predominantemente sociais; as pessoas com deficiência deixam de ser “objecto” de cuidado e protecção, para serem encaradas como verdadeiros sujeitos de direito, em igualdade com as restantes pessoas; a deficiência resulta das barreiras sociais que impedem a pessoa de participar activamente em posição de igualdade face aos demais.

3

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – um novo modelo de deficiência; mudança de paradigma

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) adoptou o **modelo social de deficiência**, constituindo uma verdadeira **mudança de paradigma** no que concerne à protecção das pessoas com deficiência, que deixam de ser “objecto” de cuidado e protecção, para serem encaradas **como verdadeiros sujeitos de direitos, em igualdade com as restantes pessoas, nomeadamente com o direito à autonomia e auto-determinação.**

- necessidade de garantir às pessoas com deficiência o seu **pleno gozo** sem serem alvo de discriminação; a discriminação contra qualquer pessoa com base na deficiência é uma **violação da dignidade e valor inerente à pessoa humana** (alíneas c) e h) do preâmbulo).
- reconhece “a importância para as pessoas com deficiência da sua autonomia e independência individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas” (alínea n) do preâmbulo).
- os Estados Partes têm que “assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência sem qualquer discriminação com base na deficiência” (art.º 4.º da CDPD).

4

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – um novo modelo de deficiência; mudança de paradigma

Art.º 1.º (objecto):

- conceito **amplo** de deficiência, que inclui “as incapacidades [*impairments*] 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”.
- Para além da deficiência intelectual *strictu sensu*, também está incluída a doença mental e a doença neurológica
- O objecto da Convenção é “promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade humana”.

5

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – um novo modelo de deficiência; mudança de paradigma

- **art.º 2.º** – definição de **discriminação** com base na deficiência, como “qualquer distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objectivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza”.
- **art.º 3.º** - **princípios gerais**, nomeadamente: *a)* o respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e independência das pessoas; *b)* não discriminação; *c)* participação e inclusão plena na sociedade; *d)* respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade; e *e)* igualdade de oportunidade.
- **art.º 5.º** - **objectivo** da CDPD é “promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”

6

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – um novo modelo de deficiência; mudança de paradigma

Artigo 12.º (Reconhecimento igual perante a lei)

- 1 - Os Estados Partes reafirmam que **as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade jurídica em qualquer lugar.**
- 2 - Os Estados Partes reconhecem que **as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida.**
- 3 - Os Estados Partes tomam medidas apropriadas para providenciar acesso às pessoas com deficiência **ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica.**
- 4 - Os Estados Partes asseguram que todas as medidas que se relacionem com o exercício da capacidade jurídica fornecem as garantias apropriadas e efectivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos. Tais garantias asseguram que **as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa estão isentas de conflitos de interesse e influências indevidas, são proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, aplicam-se no período de tempo mais curto possível e estão sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial. As garantias são proporcionais ao grau em que tais medidas afectam os direitos e interesses da pessoa.**
- 5 - Sem prejuízo das disposições do presente artigo, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas e efectivas para assegurar a igualdade de direitos das pessoas com deficiência em serem proprietárias e herdarem património, a controlarem os seus próprios assuntos financeiros e a terem igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e asseguram que as pessoas com deficiência não são, arbitrariamente, privadas do seu património.

7

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – um novo modelo de deficiência; mudança de paradigma

- É plenamente assumido que **todas as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica, sem qualquer excepção;** a capacidade jurídica não depende de níveis ou perfis funcionais ou cognitivos
- A percepção da existência de défices ao nível da capacidade intelectual não pode ser justificação para a negação da capacidade jurídica e para o exercício dos direitos
- Necessidade de aferir quais os tipos de apoio necessários àquela pessoa para que exerça a sua capacidade jurídica
- Consagra **absoluta prioridade à vontade e às preferências da pessoa com deficiência** na tomada de qualquer decisão relativa ao exercício dos seus direitos – *best wishes* (abandono do princípio do superior interesse); liberdade da pessoa com deficiência para fazer as suas próprias escolhas
- Proclamação de um sistema de apoio à tomada de decisão, em detrimento de um modelo de substituição (a necessidade de apoio à tomada de decisão não pode, nunca, ser usada como justificação para limitar o acesso a direitos fundamentais)
- Visa-se “permitir às pessoas com deficiência atingirem e manterem um grau de independência máximo, plena aptidão física, mental, social e vocacional e plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida” (art.º 26.º, n.º 1 da CDPD), pelo que devem ser apoiadas e assistidas por alguém da sua confiança e, de preferência, por si escolhida.

8

O antigo regime das interdições e inabilitações

- Antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 49/2018, de 14/08, o CC regulava três grandes grupos de **incapazes**: os menores, os interditos e os inabilitados.
- Art.º 138.º, n.º 1: “Podem ser interditos do **exercício dos seus direitos** todos aqueles que por **anormalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira** se mostrem **incapazes de governar suas pessoas e bens**”.
- Art.º 152.º: “Podem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, **não seja tão grave que justifique a sua interdição**, assim como aqueles que, pela sua **habitual prodigalidade ou pelo uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes**, se mostrem **incapazes de reger convenientemente o seu património**”.
- A pessoa interdita ficava privada da capacidade do exercício dos seus direitos, sendo equiparada ao menor (art.º 139º) e reconduzida ao estado de incapacidade, passando a sua pessoa e bens a serem regidos por um **tutor**, que **agia em sua substituição**, que tomava as decisões considerando o superior interesse do interdito e podia mesmo ser nomeado contra a vontade deste; não se atendia às capacidades residuais da pessoa (incapacidade jurídica geral).
- A pessoa inabilitada sofria uma diminuição, maior ou menor, na **capacidade de exercício dos direitos sobre o seu património**, passando os actos de disposição entre vivos daquele e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, fossem especificados na sentença, a ficar dependentes da prévia autorização de um curador (art.º 153º); a administração do património podia ser entregue pelo tribunal, no todo ou em parte, ao curador (art.º 154º).

9

O antigo regime das interdições e inabilitações

- estes institutos colocavam o seu foco na primazia da segurança e certeza do comércio jurídico, bem como nos interesses patrimoniais da família da pessoa visada, de forma a salvaguardar futuros direitos sucessórios (tanto assim era que qualquer parente sucessível do visado tinha legitimidade activa para requerer a interdição ou inabilitação, sem qualquer restrição);
- soluções que se tornaram progressivamente desajustadas, face à evolução socioeconómica e demográfica do país;
- rigidez da dicotomia interdição/inabilitação obsta à maximização dos espaços de capacidade de que a pessoa ainda é portadora;
- carácter estigmatizante;
- tipo de publicidade previsto na lei, com anúncios prévios nos tribunais, nas juntas de freguesia e nos jornais, perturbador do recato e da reserva pessoal e familiar que sempre deveria acompanhar situações deste tipo;
- enquanto modelos (rígidos) de substituição, estavam em **clara oposição com a Convenção e modelo flexível de acompanhamento** aí preconizado, e **tinham que ser eliminados**, daí a necessidade de haver uma reforma no CC, no campo das incapacidades de exercício de direitos;
- A Lei n.º 49/2018, de 14/08, procurou dar resposta a estas exigências, eliminando da ordem jurídica civil nacional os institutos da interdição e inabilitação, introduzindo uma mudança de paradigma e uma nova filosofia no estatuto das pessoas portadoras de incapacidade.¹⁰

A Lei n.º 49/2018, de 18/04: algumas notas

- O regime jurídico do maior acompanhado, aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14/08, é um regime **monista**, muito **mais flexível** (por compreender todas as situações possíveis), **casuístico e reversível**, que trouxe consigo um **modelo de acompanhamento** ao invés de um de substituição (como no pretérito regime) e no qual se pretende que **o beneficiário seja apoiado (e não substituído), na formação e exteriorização da sua vontade;**
- As diferentes situações de incapacidade, com graus diferenciados de dependência, carecem de respostas e de apoios distintos, devendo essa diversidade deve ser tida em conta no desenho das medidas e das respostas dadas a cada caso;
- O foco é agora colocado na própria pessoa com incapacidade e no seu respeito enquanto ser humano, sujeito de direitos e obrigações, com dignidade própria, cabendo-lhe, sempre que possível, a última palavra e **dando-se primazia à sua vontade;**
- modificações na ordem jurídica portuguesa, quer em termos substantivos, que incidem sobretudo sobre os artigos 138.º a 156.º do CC, quer termos processuais, designadamente nos artigos 891.º a 905.º do CPC.

11

PRESSUPOSTOS DO ACOMPANHAMENTO Artigo 138.º do Código Civil

Acompanhamento

“O maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código.”

1. Pressuposto de ordem objetiva – razões de **saúde, deficiência** ou **comportamento**
 - ✓ Utilização de conceitos **amplios** e **indeterminados**, veio trazer uma maior flexibilidade ao regime, permitindo desta forma a subsunção das mais variadas situações, como os Idosos.
 - ✓ A Convenção no seu artigo 1.º dá uma grande amplitude ao conceito de deficiência.
2. Pressuposto de ordem subjetiva - as razões têm que impossibilitar o exercício **pleno, pessoal** e **consciente** da capacidade jurídica
 - ✓ **Pleno** – supõe a inexistência de restrições ou limitações factuais
 - ✓ **Pessoal** – exige que a pessoa seja competente para agir sem necessidade de intermediação de substituto
 - ✓ **Conscientemente** – pressupõe a presença de normal compreensão sobre o significado e alcance dos efeitos jurídicos da atuação
3. Nexa de causalidade

12

Objetivo e Supletividade Artigo 140.º do Código Civil

- “1. O acompanhamento visa assegurar o seu bem-estar, a sua recuperação, o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres, salvo as exceções legais ou determinadas por sentença.

- Bem-estar
- Recuperação
- Pleno exercício da capacidade do beneficiário

É criada a nova figura do acompanhante, o qual no exercício da sua função deverá privilegiar o bem-estar e a recuperação do acompanhado, devendo o acompanhante visitá-lo, pelo menos, com uma periodicidade mensal (artigo 146.º do Código Civil).

- Parece, assim, apontar para um padrão de natureza objetiva, identificado com o *best interest* e alheio às manifestações de autonomia do beneficiário.

13

Objetivo e Supletividade Artigo 140.º do Código Civil

- “2. 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.”

- Caráter supletivo
- Deveres de cooperação e assistência

- **Desempenha 2 funções:**

- Legitimação
- Negativa ou de controlo das tarefas do Estado

- **Fontes:** exclusivamente relação familiar?

- **Outras fontes?**

- Lei 6/2001, de 6 de maio (pessoas que vivem em economia comum)
- Lei 7/2001, de 11 de maio (pessoas em união de facto)
- Lei n.º 100/2019, de 06/set. (cuidador informal)
- Decreto-Lei n.º 129/2017, de 09/out (Modelo de Apoio à Vida Independente)
- Decreto-Lei n.º 391/91, de 10/out (Acolhimento familiar)
- O mandato previsto no artigo 156.º do CC

14

ACOMPANHANTE

Artigo 143.º e ss do Código Civil

- *“1. O acompanhante, maior e no pleno exercício dos seus direitos, é escolhido pelo acompanhado ou pelo seu representante legal, sendo designado judicialmente.”*
- Manifestação da primazia da vontade
- Na falta de escolha é designado pelo tribunal, tendo como critério o interesse imperioso do beneficiário.
- Listagem exemplificativa
- Podem ser designados vários acompanhantes com diferentes funções
- O cônjuge, os descendentes ou os ascendentes não podem escusar-se do cargo de acompanhante
- Apenas será permitido aos descendentes a exoneração, a seu pedido, no final de cinco anos e, somente, na hipótese de existirem outros descendentes igualmente idóneos para exercer aquele cargo.
- O acompanhante tem de atuar de acordo com as próprias finalidades do instituto – Bom pai de família, devendo manter contacto permanente
- As funções do acompanhante são gratuitas e presta contas quando a sua função cessa
- o legislador tanto quis proteger o beneficiário que instituiu o dever de o acompanhante manter um contacto permanente com o beneficiário, através da obrigação de visitas com um periodicidade mensal (no mínimo) ou qualquer outra que o tribunal considere adequada.

15

Âmbito e conteúdo do acompanhamento

Artigo 145.º do Código Civil

- O acompanhamento deverá cingir-se não mais do que o necessário e não menos do que o suficiente – princípio da necessidade
- A natureza da medida a aplicar deve ser determinada pelo tipo e grau de diminuição da capacidade e aferida pela preservação da máxima autonomia
 - O n.º 2 exemplifica as medidas de acompanhamento – à exceção da alínea e) todas as outras medidas já eram conhecidas dos pretéritos regimes
 - Caberá ao Ministério Público a criatividade adequada para efetivamente dar concretização ao que está na base do novo regime

16

Âmbito e conteúdo do acompanhamento Artigo 145.º do Código Civil

- n.º 3:
- *“Os atos de disposição de bens imóveis carecem de autorização judicial prévia e específica”.*
- ❖ A que medida(s) é aplicável tal limitação?
 - 1 – Às medidas de representação e administração de bens (Mafalda Barbosa e Teixeira de Sousa)
 - 2 – Fora das medidas de representação (Margarida Paz)
- ❖ Resquícios de uma sociedade fundiária?

17

Direitos pessoais e negócios da vida corrente Artigo 147.º do Código Civ

- *“O exercício pelo acompanhado de direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente são livres, salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário.”*
- O que era a regra tornou-se a exceção
- Em consequência da adoção do princípio da capacidade da pessoa maior, a regra passa a ser a da capacidade de exercício pelo acompanhado de direitos pessoais, como sejam os de casar, estabelecer uma união de facto, procriar, perfilhar ou de adotar, cuidar ou educar os filhos ou adotados, escolher profissão, deslocar-se no país ou no estrangeiro ou fixar domicílio ou residência
- Será, também, livre a celebração de negócios da vida corrente – a interpretação do que sejam negócios da vida corrente mantém-se.

18

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

Estatuto do Ministério Público

(Lei n.º 68/2019, de 27/08)

artigo 4.º, n.º1, alínea i)

“Compete, especialmente, ao Ministério Público:
(...)

Assumir, nos termos da lei, a defesa e a promoção dos direitos e interesses das crianças, jovens, idosos, adultos com capacidade diminuída, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis.”

Código Civil

artigo 141.º, n.º1

“O acompanhamento é requerido pelo próprio ou, mediante autorização deste, pelo cônjuge, pelo unido de facto, por qualquer parente sucessível, ou, independentemente de autorização, pelo Ministério Público.”

19

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

Dossiê para preparação da intervenção do MP

(Circular PGR n.º 12/1079; art. 11.º, n.º1, Estatuto MP)

- Pedidos directamente formulados, pelo beneficiário ou familiares, para que o MP proponha acção especial de acompanhamento de maior;
- Certidões extraídas de outros processos judiciais (jurisdição civil, penal, família e crianças);
- Comunicações efectuadas por hospitais, centros de saúde, centros de acolhimento de idosos.

20

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

Situação enquadrada no artigo 138.º do Código Civil?

O Magistrado deve realizar, no âmbito do dossiê, uma avaliação preliminar sobre a medida da capacidade da pessoa na formação livre da sua vontade, ponderando todas as circunstâncias *“que em termos funcionais reduzem ou eliminam as suas aptidões mentais de autonomia pessoal (...) para dirigir a sua pessoa, administrar os seus bens e celebrar actos jurídicos em geral”*, devendo realizar-se *“uma listagem das suas necessidades básicas, destrinchando aquelas para as quais está apta a realizar, daquelas outras em que denota algumas limitações (...), estabelecer as prioridades de intervenção, (...), elencar os recursos pessoais e patrimoniais disponíveis (...), avaliar alternativas de intervenção não jurisdicionais existentes (...), respeitar os desejos e vontades manifestados pela pessoa a ser acompanhada.”*

Acórdão TRP 26.09.2019 (Relator: Joaquim Correia Gomes), processo n.º 13569/17.1T8PRT, www.dgsi.pt.

- **Instrução do dossiê** → Coligir todos os elementos necessários para aquilatar da necessidade de aplicação de medidas de acompanhamento/quais as medidas de acompanhamento adequadas à situação concreta

21

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

I. Requerimento para instrução de processo de acompanhamento (serviços do MP):

É possível extrair, desde logo, informação importante, como, por exemplo, se o acompanhado se encontra em condições de ser ouvido; por que razão não é a pessoa carecida de acompanhamento a preencher o requerimento; porque é que se justifica a acção judicial de acompanhamento; quais as pessoas que podem ser designadas como acompanhantes; com que frequência o acompanhante contacta com o beneficiário; se o beneficiário se encontra integrado em alguma instituição de realização de actividades ocupacionais; se possui bens de valor ou contas bancárias; se celebrou testamento vital, procuração para cuidados de saúde (nos termos da Lei n.º 25/2012, de 16/07), ou se outorgou mandato nos termos do art. 156.º do CC.

II. Instrução subsequente do dossier:

- Documentos comprovativos da situação clínica da pessoa a acompanhar ou outros que se revelem necessários de acordo com a situação concreta;
- Relatório social (Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, serviços da Segurança Social);
- Tomada de declarações a familiares, amigos, funcionários da instituição frequentada pelo beneficiário;
- **Audição do beneficiário.**

22

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

Desnecessidade de aplicação de medidas de acompanhamento? → **arquivamento do dossiê**

(princípio da supletividade (art. 140.º, n.º2, do CC)).

- Será desnecessário o acompanhamento quando o beneficiário possua “*capacidade mínima para tomar decisões racionais e desempenhar tarefas como um agente racional (...), podendo até serem implementadas outras medidas de apoio, mas fora do acompanhamento legal, como a assistência pessoal, os cuidados informais ou o acolhimento familiar (...).*” Acórdão TRP 26.09.2019 (Relator: Joaquim Correia Gomes).
- Articulação com o **Modelo de Apoio à Vida Independente**, regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9/10.

23

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

Necessidade de medida de acompanhamento?

→ **Preparação do requerimento inicial**

I. Definição do conteúdo do acompanhamento:

- Preservação da autonomia e auto-determinação do beneficiário até ao limite do possível (Convenção de NI)

Medidas de acompanhamento previstas na lei:

- a) **Exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir**, conforme as circunstâncias (art. 145.º, n.º2, alínea a), do CC);
- b) **Representação geral do beneficiário** (art. 145.º, n.º2, alínea b), primeira parte, do CC);

“Tão prejudicial seria eliminar por sistema a capacidade de tomar decisões de uma pessoa com deficiência como atribuir plena capacidade de exercício a quem de facto carece dela”. - António Pinto Monteiro, Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei n.º 49/2018, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Secção de Legislação, Ano n.º 148, n.º 4013, Novembro-Dezembro 2018.

24

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

c) Representação especial: ao acompanhante apenas são cometidos poderes para representar, de forma específica e para determinadas categorias de actos, o beneficiário (art. 145.º, n.º2, alínea b), segunda parte, do CC) → *Quando o MP require a aplicação de uma tal medida, deverá concretizar, na petição inicial, as categorias de actos para os quais o acompanhado necessita de representação;*

d) Administração total ou parcial de bens (art. 145.º, n.º2, alínea c), do CC);

e) Autorização prévia para a prática de determinados actos ou categorias de actos (art. 145.º, n.º2, alínea d), do CC);

f) Intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas (art. 145.º, n.º2, alínea e), do CC).

25

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

Requerer a realização de perícia médico-legal ao beneficiário:

▪ **art. 897.º, n.º1, do CPC** – o tribunal *“ordena as diligências que considere convenientes, podendo, designadamente, nomear um ou vários peritos.”*

- A perícia pode revelar-se de extrema importância para a definição da necessidade e do conteúdo do acompanhamento → competirá ao MP requerer, na petição inicial, todas as diligências instrutórias que se afigurem pertinentes, **devendo ser requerida a realização de exame pericial quando seja necessário determinar a real situação clínica do beneficiário;**

- A sua realização não é obrigatória, mas será de requerer a perícia sempre que subsistam dúvidas sobre a necessidade do acompanhamento ou sobre a capacidade residual do beneficiário;

- O relatório deve precisar a afecção de que sofre o beneficiário, as suas consequências, data provável do seu início e meios de apoio e de tratamento aconselháveis – art. 899.º, n.º1, do CPC .

26

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

Indicação do acompanhante: acompanhante deve ser a pessoa que se encontre em melhor posição para salvaguardar interesse e posição do beneficiário

Código Civil - artigo 146.º

1. *“No exercício da sua função, o acompanhante privilegia o bem-estar e a recuperação do acompanhado, com a diligência requerida a um bom pai de família, na concreta situação considerada.”*

2. *O acompanhante mantém um contacto permanente com o acompanhado, devendo visitá-lo, no mínimo, com uma periodicidade mensal, ou outra periodicidade que o tribunal considere adequada.”*

➤ Não procedendo o requerido à designação de acompanhante, a escolha do Tribunal deverá recair na pessoa que se encontre em melhores condições de proporcionar ao beneficiário *“os cuidados devidos, atento o respectivo contexto pessoal, social e ambiental”, (...) participar juridicamente na representação legal determinada pelo tribunal; (...) assegurar em todos os domínios a vontade e os desejos da pessoa acompanhada, tanto a nível pessoal, como patrimonial, que não foram judicialmente reservados ou restringidos.”* - Acórdão TRP 26.09.2019 (Relator: Joaquim Correia Gomes).

27

A intervenção do Ministério Público no novo regime do maior acompanhado

Indicação do acompanhante:

➤ Quando o beneficiário não proceda à escolha, o Magistrado deve diligenciar, no âmbito do dossiê, para reunir elementos acerca dos potenciais acompanhantes (art. 143.º, n.ºs 1 e 2, do CC);

➤ Deve privilegiar-se uma pessoa que se encontre entre os laços familiares do requerido;

➤ Situações problemáticas em que não existe, na rede familiar do beneficiário alguém idóneo/disponível para assegurar acompanhamento .

28

PETIÇÃO INICIAL

Artigo 892.º

Requerimento inicial

1 - No requerimento inicial, deve o requerente, além do mais:

- a) Alegar os factos que fundamentam a sua legitimidade e que justificam a proteção do maior através de acompanhamento;
- b) Requerer a medida ou medidas de acompanhamento que considere adequadas;
- c) Indicar quem deve ser o acompanhante e, se for caso disso, a composição do conselho de família;
- d) Indicar a publicidade a dar à decisão final;
- e) Juntar elementos que indiquem a situação clínica alegada.

2 - Nos casos em que for cumulado pedido de suprimento da autorização do beneficiário, deve o requerente alegar os factos que o fundamentam.

1. LEGITIMIDADE:

- art. 141.º do CC;
- MP actua em nome próprio;
- arts. 4.º, n.º 1 alínea i) e 9.º, n.º 1 alínea d) do EMP.

29

2. FACTOS:

- Que fundamentam a legitimidade;
- Factos que descrevam:
 - a sua idade; as suas habilitações literárias; com quem reside;
 - a sua condição (devendo ser indicado o que essa condição determinou – v.g. ficou acamado, não fala, não mantém um discurso lógico, não conhece as pessoas, não consegue fazer compras para o seu dia-a-dia, tomar os seus medicamentos da forma prescrita, entre outros);
 - indicação de não estar salvaguardado através dos deveres de cooperação e assistência;
 - se frequenta alguma instituição e durante que período;
 - se deixou testamento vital;
 - se existe mandato para gestão dos seus interesses;
 - se aufere valores monetários e qual a sua origem;
 - se indicou o seu acompanhante.

3. MEDIDA DE ACOMPANHAMENTO:

- Tem sempre de se fazer menção à medida de acompanhamento.

30

4. DIREITOS PESSOAIS:

- Fátima Baptista: *“E, sem limitação, nos termos do art. 147.º, n.º 1 o Código Civil, do exercício, pelo beneficiário, de direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente, excepto se, em sede de exame pericial cuja realização se requer, se vier a apurar que o seu estado de saúde não lhe permite o exercício de tais direitos”.*

5. ESCOLHA DO ACOMPANHANTE:

- Esta escolha tem de constar do Requerimento Inicial;
- Múltiplos Acompanhantes, e Acompanhante substituto (nos casos em que haja lugar).

6. CONSTITUIÇÃO DE CONSELHO DE FAMÍLIA E SEUS INTERVENIENTES:

- Dispensa do Conselho de Família? Sua constituição?
- Em casos de constituição, indicar o protutor e o vogal (nome, relação de parentesco e morada);

31

7. PERÍCIA MÉDICO-LEGAL

- Deixou de ser obrigatória.
- Não obstante, deve ser “sempre” requerida, para efeitos de determinação da medida de acompanhamento a decretar;

8. FORMA DE CITAÇÃO

- Deve o Magistrado do Ministério Público pronunciar-se;
- Deve optar-se a forma mais conveniente à situação daquele beneficiário, mas deve privilegiar-se a citação pessoal.

9. PUBLICIDADE

- Indicada apenas a publicidade a dar à decisão final;
- Limitada ao estritamente necessário para defesa dos interesses do beneficiário e terceiro;
- Razões de reserva da vida privada – dispensa?
- Comunicação a entidade (v.g instituições de crédito) para protecção do beneficiário e dos seus bens.

32

Citação e Notificação

CITAÇÃO:

- art. 895.º, n.º 1 CPC – 10 dias.
- MP em representação do beneficiário – art. 21.º, por remissão do art. 895.º, n.º 2 (impossibilitado de a receber), ou do 896.º, n.º 2 (não responder), todos do CPC.

NOTIFICAÇÃO:

- MP como parte acessória – art. 325.º do CPC;
- Não fica dependente ou subalterno da parte principal;
- Deve ser notificado da pendência da causa, para todos os actos e diligências, bem como deve ser notificado de todas as decisões que sejam proferidas no processo, podendo este exercer apresentar articulados e provas, arguir nulidades, produzir alegações ou recorrer.

33

RESPOSTA e AUDIÇÃO

RESPOSTA:

- art. 896.º, n.º 1 do CPC – 10 dias;
- Prorrogável - art. 569.º, n.ºs 4 a 6, por remissão do art. 549.º, n.º 1 CPC;
- Análise de algumas questões:
 - Competência;
 - Legitimidade;
 - Requisitos do Requerimento Inicial;
 - Factos que integram a causa de pedir;
 - Necessidade de intervenção judicial – Deveres de assistência e cooperação;
 - Convite ao aperfeiçoamento.
- Indicar outros elementos de prova; requerer a audição de familiares e a realização de perícia médica.

AUDIÇÃO DO BENEFICIÁRIO:

- art. 897.º, n.º 2 CPC e art. 139.º, n.º 1 do CC;
- Audição obrigatória do beneficiário, e presença do Ministério Público.

34

OUTROS TRÂMITES DE INTERVENÇÃO DO MP

RECURSOS

- Recurso de apelação da medida de acompanhamento – art. 901.º CPC;
- Recurso STJ admissível;
- Recurso com fundamento na sua ilegalidade por violação de lei expressa (falta de audição do beneficiário) – art. 630.º, n.º 1 a contrario CPC

REVISÃO PERIÓDICA

- Periodicidade fixada em sentença ou de 5 em 5 anos - art. 155.º do CC;
- Oficiosa;
- Serve para:
 - averiguar da necessidade de manutenção da medida de acompanhamento;
 - verificar se no âmbito temporal da revisão, a medida ainda se encontra adequada às necessidades do beneficiário e;
 - monitorizar o desempenho do acompanhante.

CESSAÇÃO E MODIFICAÇÃO DO ACOMPANHAMENTO

- Art. 149.º do CC;
- A todo o tempo, por qualquer uma das pessoas elencadas no art. 141.º, n.º 1 do CC;
- Possibilidade de requerer os efeitos à data da condição;
- Requerer:
 - Termo do acompanhamento (quando a condição cesse);
 - modificação (quando a condição determina agora uma maior ou menor amplitude das medidas de acompanhamento aplicadas);

35

FIM

Obrigado pela vossa atenção!

- Catarina Marinho (Norte)
- Cláudia Araújo (Sul)
- Rita Oliveira (Lisboa)
- Susana Neto (Centro)

36

Título:

O Ministério Público e o Regime do Maior Acompanhado

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-62-4

Coleção: Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt