

Das incapacidades ao maior acompanhado — Breve apresentação da Lei n.º 49/2018

From the incapacity to the major accompanied - Brief presentation of the Law nº 49/2018

António Pinto Monteiro*

Resumo

A mudança impulsionada pela Convenção de Nova Iorque promove a capacidade jurídica da pessoa com deficiência que passa a condição de sujeito de direitos e deveres. Destaca-se a sua condição de sujeito e não apenas a posição de mero destinatário das políticas assistencialistas e paternalistas. Pela Convenção mencionada, a autonomia e a dignidade dessas pessoas é sobrelevada para impor severas reformas na legislação infraconstitucional dos países signatários. Em Portugal, impôs uma reforma do Código Civil, especialmente no que toca ao regime das incapacidades e aos institutos da interdição e da inabilitação, inaugurando o chamado regime do maior acompanhado. Apontam-se, em linhas gerais e em termos sucintos, os principais aspectos do novo regime jurídico do maior acompanhado, instituído pela Lei n.º 49/2018 que promoveu as alterações ao Código Civil, traçando um breve comparativo com as alterações legislativas experimentadas no direito comparado para o mesmo fim de atender aos imperativos da Convenção.

Palavras-chave: Pessoas deficientes. Lei n.º 49/2018. Regime do maior acompanhado.

Abstract

The change promoted by the New York Convention promotes the legal capacity of the disabled person who becomes the subject of rights and duties. It stands out its condition of subject and not only the position of mere recipient of the welfare and paternalistic policies. By the aforementioned Convention, the autonomy and dignity of these persons is enlarged to impose severe reforms in the infra-constitutional legislation of the signatory countries. In Portugal, it imposed a reform of the Civil Code, especially with regard to the regime of incapacities and to institutes of interdiction and disqualification, inaugurating the so-called regime of major accompanied. In general and in succinct terms, the main aspects of the new legal regime of the major accompanied, established by Law No. 49/2018 that promoted the amendments to the Civil Code, comparative with the legislative changes experienced in comparative law for the same purpose of meeting the requirements of the Convention.

Keywords: People with disabilities. Law no. 49/2018. Regime of the major accompanied.

1 Introdução

O título que dou a esta minha intervenção pode, à partida, ser *enganador*, pois uma pessoa menos atenta a esses temas poderia julgar que tinham desaparecido, *de todo*, as incapacidades, as quais teriam sido *substituídas* por um novo regime, *o do maior acompanhado*. Mas não é assim, como é óbvio; o novo regime substitui, isso sim, tão somente e apenas, os institutos da *interdição* e da *inabilitação* e, por conseguinte, as incapacidades que resultavam da instauração, por um tribunal, daqueles institutos.

Mas nem isto é inteiramente rigoroso. É que, mesmo no novo regime, poderá haver situações que devam qualificar-se dogmaticamente como casos de *incapacidade de exercício de direitos*, ainda que só excepcionalmente e dependendo, em cada caso, da decisão do tribunal.

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra – Portugal. E-mail: apm@fd.uc.pt.

Vou, por isso, recordar, em termos breves, o *essencial* do regime *anterior* — pois o novo regime do maior acompanhado entrou em vigor em 11 de fevereiro de 2019, ou seja, 180 dias após a publicação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, conforme dispõe o n.º 1 do art. 25.º desta Lei. Vou recordar, dizia, a traço grosso, o essencial do regime anterior para o *confrontar* com o novo regime e analisar alguns aspectos deste, isto é, aqueles que melhor o caracterizem e identifiquem e que maior relevo prático assumam.

Antes, porém, justifica-se uma breve nota sobre as razões imediatas da aprovação do novo regime jurídico do maior acompanhado e do quadro de direito comparado em vigor.

2 A Convenção de Nova Iorque

É claro que há *razões de fundo*, razões que estiveram presentes na tomada de posição de várias instâncias internacionais, no sentido de *valorizar os direitos das pessoas deficientes*, da sua *dignidade e autonomia*. Para lá dos avanços da ciência médica, também de um ponto de vista social foram vários os apelos — entre nós e por esse mundo fora — para uma nova compreensão dos problemas das pessoas com deficiências físicas ou mentais, ou com quaisquer outras limitações que afectem a sua capacidade jurídica. Essa tomada de consciência deu corpo a um movimento internacional de peso.

A esse respeito, impõe-se mencionar a *Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, adoptada pelas *Nações Unidas* em 30 de março de 2007 (aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de maio, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho), bem como o respectivo *Protocolo Adicional*, adoptado pelas *Nações Unidas* na mesma data, em 30 de março de 2007 (e aprovado pela Resolução da AR n.º 57/2009, tendo sido ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de julho).

Neste contexto, já antes se destacara a Recomendação (99) 4 do Conselho da Europa, adoptada em 23 de fevereiro de 1999, com a proclamação de alguns princípios aplicáveis à protecção de adultos incapazes, entre os quais os da *flexibilidade*, da *proporcionalidade*, da *subsidiariedade* e da *necessidade*, princípios que, mais tarde, a Convenção de Nova Iorque veio também acolher e sublinhar.

Efectivamente, logo no art. 1.º a Convenção estabelece como seu objectivo “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”. Estabelece depois, no art. 3.º, os princípios que norteiam a Convenção, à cabeça dos quais, precisamente, “o respeito pela dignidade inerente, e autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e independência das pessoas”(al. a).

É claro que a protecção da pessoa deficiente — adiante-se, desde já —, de acordo com a própria Convenção das *Nações Unidas*, vai *muito além* das medidas a tomar no plano do regime das incapacidades instituído no Código Civil, impondo-se a adopção de medidas também no tocante à reabilitação, educação, saúde, acesso à informação, serviços públicos etc.

Compete a mim, aqui e agora, debruçar-me, apenas, sobre as *alterações* operadas no Código Civil no regime das *incapacidades*. Ora, a esse respeito — observada essa ressalva —, importa destacar, ainda, no tocante à Convenção de Nova Iorque, o seu art. 12.º, com a epígrafe “Reconhecimento igual perante a lei”, com a seguinte redacção:

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 deficiência 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.

Este é o preceito que mais directamente tinha que ver com as alterações ao Código Civil, no respeitante aos institutos da interdição e da inabilitação. É claro que se poderia ter alterado apenas o *regime* instituído na lei, *mantendo* esses institutos; mas o legislador achou que seria melhor eliminar esses institutos, substituindo-os pela figura do “maior acompanhado”, tendo em conta o *estigma negativo* dos institutos da interdição e da inabilitação.

Para dar cumprimento às obrigações assumidas pelo Estado português, e em conformidade com o movimento de alterações legislativas desenvolvido no direito comparado — e também em Portugal¹ —, várias *propostas* de alteração do regime das incapacidades foram surgindo. Tenho presente a que foi elaborada no âmbito do Centro do Direito da Família da Faculdade de Direito de Coimbra, bem como, no âmbito parlamentar, os Projectos de Lei n.º 61/XIII, 755/XIII e 796/XIII (pelo PSD e pelo CDS-PP), e a Proposta de Lei n.º 110/XIII, apresentada pelo Governo, a qual veio a culminar na Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que iremos analisar.

Acrescente-se, a esse respeito, que a Proposta de Lei n.º 110/XIII teve na sua raiz um articulado de António Menezes Cordeiro com a colaboração deste autor e de Miguel Teixeira de Sousa, pedido pela Senhora Ministra da Justiça, Dra. Francisca Van Dunem, no âmbito das Comemorações do Cinquentenário do Código Civil Português — articulado esse que o texto legal seguiu, com algumas modificações —, e tomou em consideração o estudo de Menezes Cordeiro sobre o tema.²

Ainda relacionada, de algum modo, com essa temática, recordo a “Estratégia de Protecção ao Idoso”, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto.³

3 O movimento de alterações legislativas no direito comparado

Convém dar nota agora, ainda que num registo muito breve, do *movimento de alterações legislativas no direito comparado*. Começemos pelo direito alemão.

Vigora, na Alemanha, o chamado “acompanhamento” (*rechtliche Betreuung*), através dos §§1896 a 1908k do BGB, introduzido pela reforma de 1990/1992.

Efectivamente, foi aprovada, em 12 de setembro de 1990, a *Betreuungsgesetz*, a qual aboliu a interdição (*Entmündigung*) e substituiu a tutela (*Vormundschaft*) e a curatela (*Gebrechlichkeitspflegschaft*) pelo regime do acompanhamento (*Betreuung*).

Em França, a reforma operou através da Lei n.º 2007-308, de 5 de março de 2007, constando dos arts. 425 a 515 do Código Napoleão.

Entre as várias medidas de protecção, o art. 433 consagrou a *sauvegarde de justice*, e os arts. 477 e seguintes o *mandat de protection future*.

¹ Cfr., por exemplo, Cordeiro (2011, p. 489, ss.), e, para maiores desenvolvimentos, Ribeiro (2010), Vitor (2008), e Martins (2008); em fase mais distante, já Alves, (1995, p. 131, ss.), e Pinheiro, (2010, p. 465, ss.). Eu próprio me pronunciei nesse sentido: Monteiro, (2017, p. 148, ss).

² *Da situação jurídica do maior acompanhado*, em curso de publicação na Revista “O Direito”.

³ No DR, 1.ª Série, n.º 165, de 25/08/2015.

A Itália, por sua vez, adoptou a Lei n.º 6/2004, de 9 de maio de 2004, tendo instituído a chamada *amministrazione di sostegno* (arts. 404 a 413 do *Codice Civile*).

Quanto à Espanha, por força da Convenção das Nações Unidas, o legislador abandonou o emprego do termo “incapacidade”, substituindo-o pelo de “*pessoa com capacidade judicialmente modificada*”, sendo de mencionar a Lei n.º 26/2011, de 1 de agosto, o RD-Leg. 1/2013, de 29 de novembro, e, por último, a Lei n.º 15/2015, de 2 de julho.

Finalmente, o Brasil, pela Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015, instituiu a “Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)”, a qual alterou, entre outros diplomas, o Código Civil de 2002.

4 Ponto da situação das incapacidades de exercício em Portugal: menoridade, interdição e inabilitação

I. Façamos, agora, em termos muito breves, um sucinto retrato da situação que vigorou até há pouco em Portugal.

Em síntese, a personalidade jurídica adquire-se no momento do nascimento completo e com vida, sendo-lhe inerente a capacidade jurídica ou capacidade de gozo de direitos (arts. 66.º e 67.º).⁴ Coisa diferente é a capacidade de exercício de direitos ou capacidade de agir, que só se adquire com a maioridade, aos 18 anos, ou com a emancipação, por via do casamento (arts. 122.º, 123.º, 130.º, 132.º e 133.º).

Assim, a menoridade é uma das fontes da incapacidade de exercício de direitos, mas havia — ainda — mais duas fontes de incapacidade de exercício: a interdição e a inabilitação.

Essas duas últimas eram aplicáveis a maiores, podendo embora, em certos casos, ser requeridas e decretadas dentro do ano anterior à maioridade, para produzirem os seus efeitos a partir do dia em que o menor se tornasse maior (arts. 138.º, n.º 2, e 156.º, na redacção anterior).

A lei estabelecia os fundamentos da interdição e da inabilitação nos arts. 138.º, n.º 1, e 152.º, respectivamente. Havia causas ou fundamentos comuns: a anomalia psíquica, a surdez-mudez e a cegueira; e dependia do *grau* de gravidade com que se manifestassem essas deficiências.

Mas essas anomalias só justificavam a interdição se, por força delas, quem as sofresse *se mostrasse incapaz de governar sua pessoa e bens* (art. 138.º, n.º 1); o mesmo se passava com a inabilitação, inclusive também perante os fundamentos específicos desta, uma vez que a habitual prodigalidade ou o abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes só permitiam a inabilitação se, por força disso, as pessoas *se mostrassem incapazes de reger convenientemente o seu património* nessas condições (art. 152.º).

Por outro lado, tanto as interdições como as inabilitações, eram decretadas por *sentença judicial*, no termo de um processo que corria nos tribunais comuns (arts. 140.º e 156.º).

O interesse determinante dessas medidas era o *interesse do incapaz*. Era a fim de o *proteger* que o tribunal se decidiria pela interdição ou pela inabilitação (cfr., designadamente, art. 1878.º, n.º 1, e 1935.º, n.º 1). Tratando-se de um menor ou de um interdito, seria pelo instituto da *representação legal* que se supria a incapacidade, actuando o representante *em vez* do incapaz, *substituindo-o*, sem prejuízo das excepções que a lei previa (arts. 127.º e 139.º). Incumbe ao poder paternal (hoje, responsabilidades parentais) e à tutela o encargo de representação dos incapazes (arts. 124.º e 143.º).

Mas, se se tratasse de um inabilitado, era pelo instituto da *assistência* que se supria a sua incapacidade, traduzida na necessidade de *consentimento ou autorização* para os actos de disposição de bens entre vivos e para todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, fossem especificados na sentença (art. 153.º), sendo certo que a própria administração do património do inabilitado podia ser entregue pelo tribunal, no todo ou em parte, ao curador (art. 154.º).

⁴ Salvo indicação em contrário, pertencem ao Código Civil os preceitos legais que citamos sem indicação da sua proveniência.

Finalmente, para concluir este breve retrato, resta dizer que tanto a interdição como a inabilitação podiam ser levantadas, cessando a causa que as houvesse determinado (art. 151.º, 155.º e 156.º).

II. Em face do exposto, dir-se-á que, perante esses institutos, a *protecção* de uma pessoa maior que dela carecesse só podia conseguir-se *declarando-a incapaz*, por via da sua interdição ou inabilitação. Efectivamente, só *depois* de interdita ou inabilitada é que a pessoa *incapaz* encontrava quem a *substituísse* — tutor — ou quem a *acompanhasse* — curador — na prática dos actos que lhe digam respeito. Ora, este era um dos maiores *inconvenientes* que apresentava o regime anterior. *Uma pessoa maior com deficiências deve poder ser ajudada sem que para isso tenha de perder a sua capacidade de exercício!*

Daí, precisamente, o apelo a que era urgente consagrar medidas que pudessem auxiliar as pessoas com deficiência, *mantendo estas a sua capacidade de exercício de direitos*. Nesse sentido, manifestou-se, como dissemos, um forte movimento em todo o mundo, com destaque para a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e para as alterações legislativas em vários sistemas jurídicos, como nos Alemanha, França, Itália, Espanha e Brasil, entre outros.

5 A nossa posição

I. Eu mesmo intervim nesse sentido, tendo apresentado publicamente a minha posição em termos que vale a pena recordar,⁵ pois os princípios e ideias que então defendi, vejo-os hoje acolhidos na reforma operada pela Lei n.º 49/2018. Recordar o que disse serve de apresentação das *grandes linhas de orientação do regime jurídico do maior acompanhado*.

Na verdade, transcrevendo expressamente o que então defendi, disse ser favorável a um sistema de maior *flexibilidade*, que promovesse, na medida do possível, a *vontade* das pessoas com deficiência e a sua *autodeterminação*; que respeitasse, sempre, a sua *dignidade* e que facilitasse a *revisão periódica* das medidas restritivas decretadas por *sentença judicial*.

Concretizando, disse concordar, em primeiro lugar, que, sempre que possível, deve ser tomada em conta a *vontade* de quem vai ser sujeito a qualquer medida restritiva ou de apoio. Por maioria de razão, acrescentei concordar com o *mandato em previsão do acompanhamento ou da incapacidade*, isto é, com a possibilidade de qualquer pessoa *prevenir* uma eventual necessidade futura, indicando, desde logo, quem a *acompanhará ou a representará*, caso isso venha a verificar-se, e que *poderes* lhe atribui. Evidentemente, esse mandato terá de ser devidamente disciplinado.

Achei, também, de muito interesse a consagração de uma medida semelhante àquela que o Brasil adoptou, relativa à *tomada de decisão apoiada*, permitindo à pessoa com deficiência, física ou mental, escolher alguém que pudesse apoiá-la nas decisões a tomar, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para esse efeito. É claro que também essa medida dependerá da aprovação do juiz competente.

II. Como se vê, todas essas medidas que advoguei pressupõem a *manutenção* da capacidade de exercício de direitos por parte da pessoa que a elas recorre. Trata-se de medidas de apoio a pessoa com deficiência assentes na sua *autodeterminação*.

“*Proteger sem incapacitar*” constitui, hoje, a palavra de ordem, de acordo com os princípios perfilhados pela referida Convenção da ONU (MOLINA, 2016, p. 213), e em conformidade com a transição do modelo de *substituição* para o modelo de *acompanhamento* ou de *apoio* na tomada de decisão. (BALDUS, 2016, p. 11; ANDRADE, 2016, p. 135, ss., p. 140, ss.). Há, assim, escrevi-o já há dois anos, uma *mudança de paradigma*, deixando a pessoa deficiente de ser vista como mero alvo de políticas assistencialistas e paternalistas, para se reforçar a sua qualidade de *sujeito de direitos*. Em vez da pergunta: “*aquela pessoa possui capacidade mental para exercer a sua capacidade jurídica?*”, deve perguntar-se: “*quais os tipos de*

⁵ Fi-lo no *Congresso Comemorativo do Cinquentenário do Código Civil*, que decorreu no Auditório da Faculdade de Direito de Coimbra, em 24 e 25 de novembro de 2016. O texto foi publicado na RLJ, ano 146.º, n. 4002, citado *supra*, na nota 1 do presente trabalho.

apoio necessários àquela pessoa para que exerça a sua capacidade jurídica?” (ANDRADE, 2016, p. 140; RIBEIRO, 2016, p. 59; MOLINA, 2016, p. 64).

III. Em face do exposto, impunha-se uma *reforma* do Código Civil no campo das *incapacidades de exercício de direitos*, pois os institutos da interdição e da inabilitação não davam resposta satisfatória nem adequada às novas exigências e ao novo paradigma.

Havia que acolher aquelas *novas figuras* — continuo a seguir o meu texto de 2016 — que permitem *apoiar* pessoas com deficiência, *mantendo* elas a sua capacidade de exercício de direitos.

Quid iuris, todavia, naquelas situações em que *falte*, de todo, a vontade ou a capacidade para entender e querer, ou ela está *profundamente afectada*, em termos tais que a deficiência de que a pessoa sofre a *impossibilita* de governar a sua pessoa e bens, sem que essa situação haja sido prevenida em momento anterior (se isso tivesse sido possível) através do mandato em previsão da incapacidade?

Em situações como estas, ainda que a título *excepcional*, deve continuar a recorrer-se ao instituto da *representação*, substituindo-se o incapaz, *no interesse deste*, pela actuação do tutor. Mas isso implica *abandonar* o regime da interdição, medida *radical e rígida*, substituindo-o por um regime *flexível*, que permita ao juiz, qual alfaiate, fazer um “*fato [terno] à medida*” do necessitado, *adequando* as medidas à situação concreta de cada pessoa. (SUEIRO, 2016, p. 61-62).

No quadro, entretanto, eliminado, o instituto mais indicado, à partida, para responder a situações de *incapacidade*, seria o da inabilitação, ainda que com modificações, pela *flexibilidade* que revelava e por funcionar aqui o regime da *assistência* para os actos de disposição de bens entre vivos, sendo certo que o tribunal gozava de uma ampla liberdade para *especificar* os actos que o inabilitado poderia ou não praticar (arts. 153.º e 154.º).

IV. Dito isto, fica claro que não fugimos das palavras nem nos refugiamos numa atitude “politicamente correcta”, evitando utilizar o termo “incapacidade de exercício” para as pessoas nessas situações.⁶ Dissemo-lo já há dois anos e voltamos, hoje, a repeti-lo, em função do regime agora aprovado.

É claro que não ignoramos as posições de quem *rejeita* a utilização desse regime pelas conotações *pejorativas* e pelo *estigma* que ele terá adquirido. Pelo nosso lado, contudo, sempre aprendemos e sempre ensinamos que, de acordo com a lei, as incapacidades visam *proteger o interesse do incapaz*. Por isso mesmo, não há “incapacidades conjugais” (!) nem os poderes integrados no poder paternal ou na tutela são direitos subjectivos, antes poderes-deveres ou poderes funcionais, porque devem ser exercidos no *interesse do incapaz* (PINTO, 2005, p. 178-179). E acreditamos que os tribunais só determinarão a incapacidade de alguém quando essa for a *melhor solução* para proteger o interesse do incapaz.

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 dela⁷. Como alguém disse, “deve-se respeitar a autonomia da pessoa com deficiência no alcance de suas possibilidades, mas também deve-se protegê-la na medida de suas vulnerabilidades”. (RIBEIRO, 2016, p. 83). De acordo com a velha máxima aristotélica, recordemos: o igual deve ser tratado igualmente e o *desigual deve ser tratado desigualmente*⁸. É esse o sentido *material* do *princípio da igualdade*⁹.

V. Em suma e para concluir este ponto, de um modelo, do passado, *rígido e dualista*, de *tudo ou nada*, em que prepondera a *substituição*, deve partir-se para um modelo *flexível e humanista*, baseado em medidas adoptadas *casuisticamente* e periodicamente *revistas*, prioritariamente destinadas a *apoiar* quem delas necessite, mas sem prejuízo de elas poderem vir a suprir a *incapacidade* em situações excepcionais, sempre com respeito pelos princípios da *adequação*, da *proporcionalidade* e da *dignidade* da pessoa humana.

⁶ Em Espanha, chama-se-lhes, recorde-se, “pessoa com capacidade judicialmente modificada” (!). (SUEIRO, 2016, p. 20).

⁷ Assim, por exemplo, Sueiro (2016, p. 44), bem como Molina (2016, p. 65).

⁸ Assim, por exemplo, Sueiro (2016, p. 44), bem como Molina (2016, p. 65).

⁹ Por todos, A. Castanheira Neves (1983, p. 118-144).

Foi com esse espírito e exactamente nestes termos, que agora reproduzimos, que apontámos para a necessidade da *reforma* do regime das incapacidades.

E aqui manifestamos publicamente, hoje, o nosso *júbilo* pela *orientação e sobriedade* da reforma operada pela Lei n.º 49/2018, pelo *rigor técnico* observado e pelo *acolhimento desses princípios e valores, em prol das pessoas com deficiência, em termos realistas, sensatos e equilibrados*.

6 A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto

I. Vejamos agora, em linhas gerais e em termos sucintos, os principais aspectos do *novo regime*, que entrou em vigor, como dissemos, em 11 de fevereiro de 2019.¹⁰

À partida, importa realçar o alcance e importância dessa reforma, provavelmente a maior reforma operada no Código Civil após a revisão pelo Decreto-Lei n.º 496/77, que adaptou o Código Civil à Constituição de 1976, e certamente a maior reforma na Parte Geral do Código Civil após a sua publicação, em 25 de novembro de 1966.

Uma segunda nota prévia a registar é que a reforma, no seu conjunto, respondeu *positivamente* às preocupações que manifestámos e aos princípios que advogámos publicamente na nossa intervenção, há 2 anos¹¹. Preocupações e princípios que eram partilhados pela generalidade da doutrina e jurisprudência.

E fê-lo de forma contida, dedicando ao novo regime do maior acompanhado precisamente os mesmos artigos 138.º a 156.º que disciplinavam os institutos da interdição e da inabilitação, institutos *eliminados* pela Lei em apreço.

II. Dito isto, a primeira pergunta é relativa à questão de saber *quem pode beneficiar* das medidas de acompanhamento. Responde o (novo) art. 138.º, atribuindo esse benefício ao “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”. São, assim, de dois tipos esses requisitos: por um lado, quanto à *causa*: razões de saúde, deficiência ou ligadas ao seu comportamento; e, por outro lado, quanto à *consequência*: a impossibilidade de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres.

Optou o legislador, como se vê, por uma formulação *ampla*, afastando-se claramente da posição *fechada* relativa aos fundamentos da interdição e da inabilitação. Um ponto muito importante que, nesse contexto, importa sublinhar é o de que na actual formulação ampla que permite o recurso às medidas de acompanhamento *cabem as pessoas idosas e/ou doentes*.

III. E *quem* pode requerer tais medidas? *Quando*? A quem compete a *escolha* e *decisão*? E quem pode ser *o/a acompanhante*?

De acordo com o art. 141.º, a própria pessoa que necessita de ser *acompanhada* pode requerer o acompanhamento, tal como o cônjuge, o unido de facto ou qualquer parente sucessível, *desde que autorizados pelo requerente* — salvo se o tribunal suprir a autorização do beneficiário —, bem como, independentemente de autorização, o Ministério Público.

Atente-se, logo aqui, para o respeito pela *vontade* do deficiente, o qual, diferentemente do que sucedia com interditos e inabilitados, não só *pode requerer* o acompanhamento, como lhe compete, em princípio, *autorizar* outras pessoas a fazê-lo.

¹⁰ Sobre a nova lei, está já publicado um texto de Mafalda Miranda Barbosa, *Maiores Acompanhados. Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, Gestlegal, Coimbra, 2018; temos, igualmente, conhecimento de um outro texto, ainda não publicado, de Paulo Mota Pinto, sobre *O Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado (Aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto)*; por último, esperamos vir a publicar, em breve, o volume correspondente ao Colóquio de Coimbra, de 13/12/2018, nele incluindo os textos correspondentes, designadamente, às intervenções da Senhora Ministra, Dra. Francisca Van Dunem, dos Doutores Inmaculada Vivas-Téson, Paulo Mota Pinto, Mafalda Miranda Barbosa, Paula Távora Vítor, Maria Inês de Oliveira Martins, Miguel Teixeira de Sousa, Pedro Maia e André Dias Pereira, e dos mestres Rosa Cândido Martins e Geraldo Rocha Ribeiro.

¹¹ Cfr. o nosso artigo publicado na RLJ citada *supra*, na nota 1.

O acompanhamento destina-se a maiores — pois os menores estão protegidos pela sua incapacidade — mas, tal como já sucedia anteriormente, pode ser requerido e instaurado dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos a partir desta (arts. 142.º e 131.º).

Tal como também já sucedia anteriormente, com a interdição e a inabilitação, é o *tribunal* que decide se há lugar ou não ao regime do acompanhamento; mas, agora, manda a lei que o tribunal deva *ouvir* primeiro, pessoal e directamente, o beneficiário, competindo ao tribunal *definir as medidas adequadas a cada situação concreta*, o que bem o distancia da situação de *incapacidade geral* em que ficavam os interditos, que a lei *equiparava aos menores* (cfr. o art. 139.º, na anterior e actual redacção). Note-se, de novo, a preocupação pela *vontade* do deficiente e pela sua *autodeterminação*.

Quanto à questão de saber quem pode ser o/a *acompanhante*, o n.º 1 do art. 143.º determina que o acompanhante *é escolhido pelo acompanhado ou pelo seu representante legal*. Duas observações a este respeito: a primeira é, mais uma vez, para a preocupação de *respeito à vontade do acompanhado*; a segunda é para comprovar que, *excepcionalmente*, nos chamados *hard cases*, pode vigorar o instituto da *representação* em situações de verdadeira *incapacidade de exercício*. Em qualquer caso, o acompanhante é designado pelo tribunal, a quem compete, nomeadamente, essa responsabilidade.

Na falta de escolha, o n.º 2 do mesmo preceito apresenta uma lista de pessoas que podem ser designadas como acompanhantes, segundo o critério de quem *“melhor salvaguarde o interesse imperioso do beneficiário”*.

IV. Efectivamente, este é o *objectivo* do acompanhamento do maior, destinado a *assegurar o bem-estar deste, a sua recuperação, o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres*. Mas há situações em que isso, infelizmente, não será possível; daí as *excepções* a que a lei remete, assim como há situações que *afastam* o acompanhamento quando o objectivo deste já se mostra garantido através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que, no caso, caibam (como os dos cônjuges, por exemplo), tratando-se, pois, de uma *medida supletiva* (art. 140.º).

Essa preocupação pelo bem-estar e recuperação do acompanhado está, também, presente nos deveres de *cuidado e diligência* que, na “concreta situação”, o acompanhante deve respeitar (art. 146.º). Atente-se na referência permanente à *situação concreta* de cada deficiente, *adequando* as medidas a adoptar a cada caso concreto, bem longe da incapacidade geral do regime dos interditos.

Mas em que *consiste* ou se *traduz* o acompanhamento? É fundamental, a este respeito, atender ao disposto no art. 145.º, norma que evidencia bem as *vantagens* desse novo regime,¹² em confronto com o regime anterior: o regime do acompanhamento goza de maior *flexibilidade* — rejeita o tudo ou nada da interdição —; respeita, sempre que possível, a *vontade* do beneficiário e a sua *autodeterminação*; limita-se ao *necessário* e permite ao tribunal *escolher e adequar*, em cada situação *concreta*, as medidas que melhor possam contribuir para alcançar o seu *objectivo*, que é, repete-se, o de assegurar o bem-estar, a recuperação e o pleno exercício da sua capacidade de agir.

Mas tudo isto sem cair na posição *irrealista* de ignorar os *hard cases*, ou seja, aquelas situações de absoluta *incapacidade* do necessitado, pelo que, sem deixar o acompanhamento de ser hoje um modelo de *apoio e de assistência*, não pode deixar de transigir — em casos-limite e excepcionalmente — com medidas de *substituição*: daí o recurso, entre as medidas que o tribunal pode escolher para melhor talhar o “*fato à medida*”, ao instituto da *representação legal* (art. 145.º).

Sempre “em função de cada caso”, pode o tribunal sujeitar o acompanhante a algum ou alguns dos regimes seguintes: exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir; representação geral ou representação especial; administração total ou parcial de bens; autorização prévia para a prática de determinados actos ou categorias de actos; e intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas. Registe-se a imperatividade da disposição que determina a necessidade de autorização judicial prévia e específica para os actos de disposição de bens imóveis (n.º 3 do citado artigo 145.º).

¹² Cfr., *supra*, n.º 5 deste texto.

Decorre, pois, do exposto, em conformidade com o art. 145.º, que o acompanhamento pode envolver uma *representação legal*, como havíamos dito, assim como pode implicar o recurso à *assistência*, mediante a autorização do acompanhante para a prática de certos actos, ou consistir num mero *apoio* deste à actuação do acompanhado, como sucede nas situações contempladas na alínea “e” do n.º 2 deste art. 145.º.

V. A respeito dos actos do maior acompanhado, vale a pena determo-nos aqui, um pouco, pela relevância prática do tema.

Começamos pelos actos que o acompanhado pode, em princípio, praticar *livremente*, que são os *negócios da vida corrente* e o exercício dos *direitos pessoais*, designadamente os direitos de casar, de procriar, de perfiar, de adoptar, de cuidar e de educar os filhos etc. (art. 147.º).

Quanto ao internamento do maior acompanhado, prevê a lei que o mesmo depende de “autorização expressa do tribunal”, podendo, em caso de urgência, ser imediatamente solicitado pelo acompanhante, sujeitando-se, nesse caso, à ratificação do juiz (art. 148.º). Embora a letra da lei não o diga, parece-nos que deve entender-se que a norma abrange tanto o internamento por *razões de saúde*, num hospital ou clínica particular, como o internamento num *lar*.

E, pergunta-se: quanto aos demais actos do maior acompanhado? *Quid iuris* se ele celebrar qualquer negócio *sem respeito pelas medidas de acompanhamento decretadas ou a decretar*? Tal como anteriormente, há aqui que distinguir-se três situações. Tais actos são *anuláveis*, sem mais, se forem praticados *após o registo do acompanhamento* (art. 154.º, n.º 1, al. a); são também *anuláveis* os que forem praticados depois de anunciado o início do processo, mas só se o acompanhamento *vier a ser instaurado* e se tais actos forem *prejudiciais* ao acompanhado — a este respeito, pelas mesmas razões que já anteriormente subscrevíamos, o requisito do prejuízo deve reportar-se *ao momento da prática do acto*, e não ao momento da decisão (alínea b do n.º 1 do mesmo artigo); e, finalmente, quanto aos actos *anteriores* ao anúncio do início do processo, aplica-se o regime da *incapacidade acidental* (art. 154.º, n.º 3) (PINTO, 2005, p. 238).

Importa ter em consideração, para esse efeito, que as decisões judiciais de acompanhamento devem ser officiosamente comunicadas à repartição do registo civil competente, a fim de serem registadas (art. 192.º-B), não podendo tais decisões ser invocadas contra terceiros de boa fé enquanto não estiverem registadas (art. 192.º-C), por força da remissão operada pelo art. 153.º, n.º 2, embora pesem as *cautelas* com que o n.º 1 dessa norma rodeia a *publicidade* a dar ao início, ao decurso e à decisão final do processo, limitando-as ao “estritamente necessário para defender os interesse do beneficiário ou de terceiros”.

Finalmente, sendo aqueles actos anuláveis, nos termos referidos, põe-se o problema de saber se se aplica o *regime geral* (art. 287.º) ou, ao contrário, o regime especial da menoridade (art. 125.º), como sucedia com as interdições e as inabilitações, a que se aplicava em certos casos. A lei manda atender ao prazo *a partir do qual* se deve intentar a acção de anulação, que só começa a contar-se a partir do registo da sentença (n.º 2 do art. 154.º).

VI. Por último, prevê a lei que o acompanhamento *cesse* ou se *modifique* mediante decisão judicial que reconheça a cessação ou a modificação das causas que o justificaram (art. 149.º, n.º 1), sendo certo que, enquanto estiver instaurado, o tribunal deve rever as medidas decretadas, periodicamente, em conformidade com o que constar da sentença, mas, no mínimo, de cinco em cinco anos (art. 155.º).

7 Conclusão

Vou concluir. Sempre em termos breves, apresentei as *razões* por que era necessário *alterar* o Código Civil no tocante aos institutos da *interdição* e da *inabilitação*, e dei conta do movimento internacional a tal respeito, com destaque para a *Convenção de Nova Iorque*.

Percorri, de seguida, a Lei n.º 49/2018, que veio *eliminar* aqueles institutos e consagrar o regime jurídico do *maior acompanhado*, analisando os principais aspectos desse novo regime.

Trata-se, evidentemente, de uma primeira leitura, que carece, ainda, de aprofundamento e reflexão. Mas o balanço da Lei é *francamente positivo*. Claro que pode apontar-se-lhe alguma *indeterminação* em

vários aspectos e até alguma *insuficiência* no tocante, por exemplo, ao regime da anulabilidade dos actos do acompanhado que não observem as medidas de acompanhamento decretadas ou a decretar, “máxime” quanto à *legitimidade*, para pedir a anulação e quanto ao *prazo* para esse efeito.

A questão estava facilitada, no regime anterior, pela *remissão* operada para o art. 125.º sobre os actos do menor. Hoje, porém, no *silêncio* da lei nova, pode suscitar-se a dúvida de saber se é de aplicar aos actos do acompanhado que sejam anuláveis o regime geral do art. 287.º ou, por analogia, ainda que com adaptações, o regime especial do art. 125.º. É um bom *desafio* para o intérprete e a ele voltaremos mais tarde, com maior vagar!

Seja como for, a Lei n.º 49/2018 veio dar resposta *positiva* às preocupações que se faziam sentir no campo das incapacidades das pessoas com deficiência com a consagração desse novo regime jurídico do *maior acompanhado*. A Lei acolheu a *mudança de paradigma* já há muito anunciada, *afastando-se* do modelo de tomada de decisões por *substituição* e abraçando o modelo do *acompanhamento*, pela tomada de decisões com recurso à *assistência e apoio*. “*Proteger sem incapacitar*”, recorde-se, é a palavra de ordem do novo modelo. Mas fê-lo com *realismo*, permitindo o recurso à *representação* legal quando, excepcionalmente, não houver alternativa *credível*, no *interesse do necessitado* e por *decisão judicial*.

Temos hoje, pois, em vez do modelo do passado, *rígido e dualista*, de *tudo ou nada*, de *substituição*, um regime que segue um modelo *flexível e monista*, de *acompanhamento ou apoio*, *casuístico e reversível*, que respeita, na medida do possível, a *vontade* das pessoas e o seu poder de *autodeterminação*.

É claro que o sucesso, na prática, desse novo modelo, vai depender, em grande medida, dos tribunais, pela *responsabilidade acrescida* que o novo regime lhes atribui, na *definição — e revisão — das medidas adequadas a cada deficiente, a cada situação!*

É esta mais uma tarefa que a lei confia aos tribunais, *no desempenho da nobre missão de servir à vida!*

Referências

ALVES, Raul Guichard. Alguns aspectos do instituto da interdição. **Direito e justiça**, Porto, v. 9, t.2, p. 131-168, 1995.

ANDRADE, Daniel de Pádua. Capacidade, apoio e autonomia da pessoa com deficiência: apontamentos sobre a tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 135-156.

BALDUS, Christian. **Nomos Kommentar BGB**. 3. ed. [S.l.:s.n.], 2016. Geschäftsfähigkeit und Betreuungsrecht.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fabio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou desproteção? In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 95-124.

MARTINS, Rosa Cândido. **Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MOLINA, Antonio Legerén. La tutela y la curatela como mecanismos de protección de la discapacidad. In: SUEIRO, María E. Rovira; MOLINA, Antonio Legerén. **Instrumentos de protección de la discapacidad a la luz de la Convención de Naciones Unidas**. Universidade da Corunha: Aranzadi, 2016. p. 64-216.

MONTEIRO, António Pinto. O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro. **Revista de Legislação e de Jurisprudência** (RLJ), Coimbra, v. 146, n. 4002, jan./fev. 2017.

MONTEIRO, António Pinto. Da situação jurídica do maior acompanhado. **O Direito**. Coimbra. No prelo.

NEVES, A. Castanheira. O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais. Coimbra: Coimbra Ed., 1983.

PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

PINHEIRO, Jorge Duarte. As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. **O Direito**, Coimbra, v.142, n.3, 2010, p. 465-480.

PINTO, Carlos Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

RIBEIRO, Geraldo Rocha. **A protecção do incapaz adulto no direito português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O Itinerário Legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 59-84.

SUEIRO, Maria E. Rovira. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: su impacto em el ordenamento jurídico español. *In*: SUEIRO, María E. Rovira; MOLINA, Antonio Legerén. **Instrumentos de protección de la discapacidad a la luz de la Convencion de Naciones Unidas**. Universidade da Corunha: Aranzadi, 2016. p. 61-62.

VÍTOR, Paula Távora. **A administração do património das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Autor convidado