



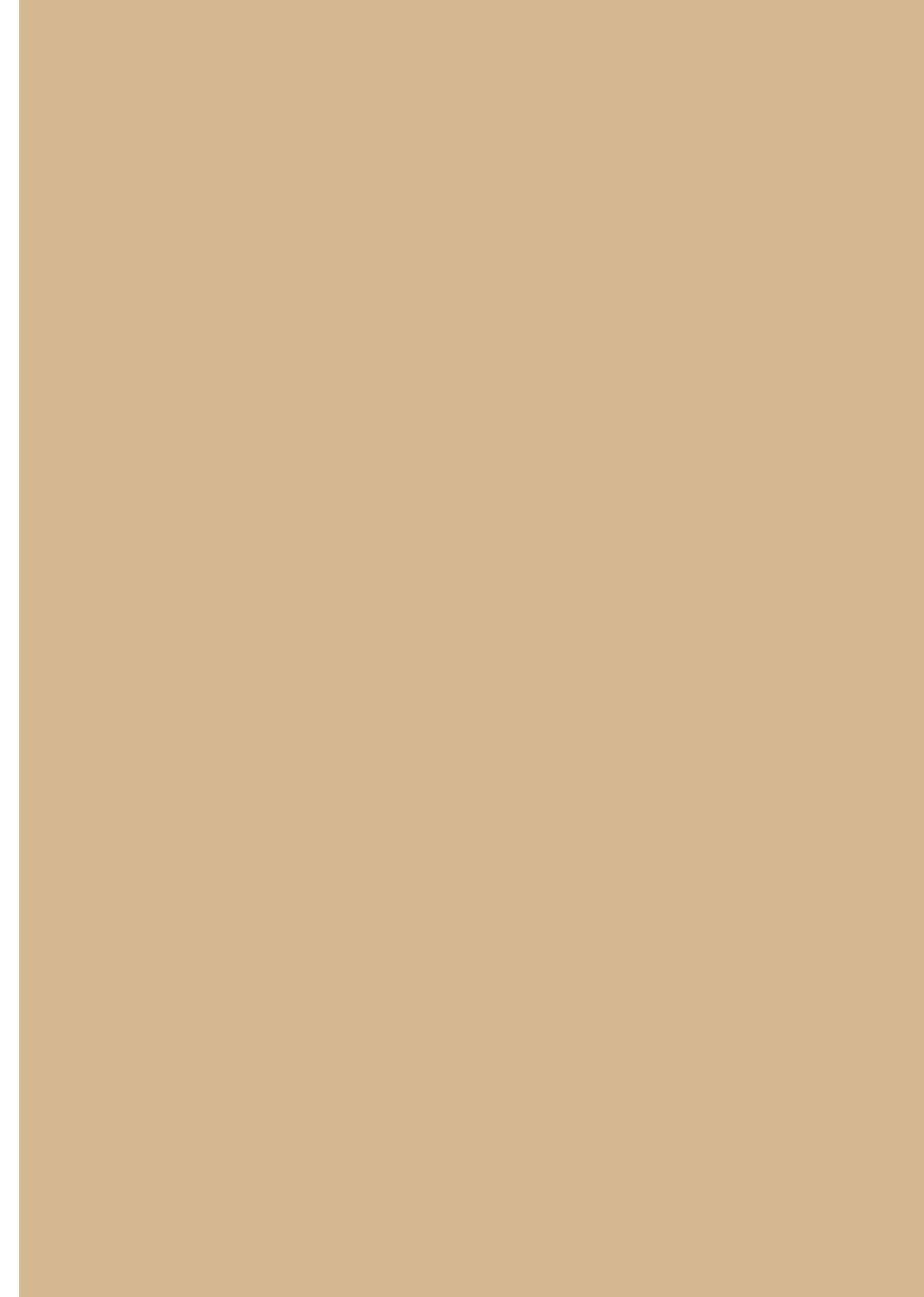
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Mariana Gonçalves Teixeira Barros

AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS DO
INCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE
ACOMPANHANTE

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pela Professora Doutora Paula Sofia Couceiro Távora
Vítor e apresentada à Faculdade de Direito.

Janeiro de 2024





FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Mariana Gonçalves Teixeira Barros

**As possíveis consequências do incumprimento dos deveres de
acompanhante**

The possible consequences of the non-compliance of the custodian duties

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre) sob a
orientação da Doutora Paula Sofia Couceiro Távora Vítor

Coimbra, 2024

Agradecimentos

Este trabalho não teria sido possível sem o apoio constante que recebi ao longo do percurso de elaboração.

Desde logo, na forma de crença inabalável da minha família nas minhas capacidades.

Também enquanto motivação incansável dos meus amigos.

Não de somenos importância, através de orientação da Exma. Doutora Paula Távora Vítor.

A todos eles agradeço por me ajudarem nesta conquista, mas dedico-a especialmente ao Tio 'estinho.

Resumo

A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, em decorrência de exigências sociais e internacionais a que Portugal se vinculou, alterou o regime das incapacidades dos adultos, prevendo o instituto do acompanhamento de maior.

O maior acompanhado, em princípio, já não perde automaticamente a sua capacidade em virtude do decretamento da medida de acompanhamento, sendo apenas auxiliado na condução da sua vida por um acompanhante, quando os deveres familiares gerais de assistência e cooperação não consigam garantir a plena condução de vida do beneficiário.

O acompanhante tem o dever de respeitar sempre a vontade e os desejos do acompanhado, e atuar de forma a satisfazer as suas necessidades e colmatar as suas dificuldades. Daí que uma atuação contrária, por parte do acompanhante, aos fundamentos que orientam o acompanhamento não possa deixar de gerar consequências.

Apesar de o padrão de atuação do acompanhante ser definido por esta lei, o legislador não previu expressamente formas de responsabilização do acompanhante perante o acompanhado pela atuação desviante desse padrão, prevendo apenas a possibilidade da sua remoção como resposta direta a uma atuação menos diligente.

Ora, esta resposta parece insuficiente, e tendo em conta que noutras ordens jurídicas se prevê expressamente essa responsabilização, temos de encontrar no Direito vigente uma solução para fundamentar a responsabilidade. Há, pois, que avaliar, tendo em conta os fundamentos que nortearam a publicação desta lei e que guiam o acompanhamento, a adequação de institutos como a gestão de negócios ou a responsabilidade civil a este domínio.

Palavras-chave: incapacidade, autonomia, acompanhamento, capacitação, responsabilidade.

Abstract

The Portuguese Law nr 49/2018, august 14th, in wake of social and international demands the Portuguese State bounded itself to, altered the adult incapacity regime, now envisaging the adult custodianship institute.

The supported adult no longer loses, in principle, their capability automatically due to the establishment of the custodianship measure, they're only assisted in the driving of their life by a custodian, when the general family duties of assistance and cooperation are not able to assure the full life direction of the supported adult.

The custodian must respect the will and wishes of the supported adult and act in a way that will satisfy their wishes and tackle their needs. And so, an opposite performance to the foundations that guide the custodianship by the custodian can only generate consequences.

Even though the pattern of conduct of the custodian is defined by this law, the Portuguese legislator doesn't specifically establish ways of responsibility of the custodian before the supported adult, only establishing the possibility of their removal as a direct response to a less than diligent performance.

Well, this response seems insufficient, and considering that other jurisdictions have established expressly that responsibility, we have to find in the current Portuguese Law a solution to justify it. Therefore, there's a need to evaluate, having the foundations that lead to the publication of this law and that guide the custodianship in mind, the adequacy of institutes such as *negotiorum gestio* or liability to this domain.

Keywords: incapacity, autonomy, custodianship, capability, responsibility.

Siglas e abreviaturas

Al. – alínea

Art. – artigo

CC – Código Civil

CDPD – Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiência

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cit. – citado

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

MP – Ministério Público

N.º – número

P. – página

Pp. – páginas

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Índice

1. Introdução	9
2. Enquadramento da lei do maior acompanhado	11
2.1. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).....	11
3. O instituto do acompanhamento de maiores	16
4. O decretamento da medida de acompanhamento	21
5. O não cumprimento dos deveres de acompanhante	30
5.1. A responsabilização do acompanhante.....	33
5.1.1. Atuação em conflito de interesses	36
5.1.2. Atuação em representação sem poderes ou abuso de representação	39
5.1.3. Atuação em gestão de negócios	41
5.1.4. Responsabilidade extracontratual	43
6. Breve análise de direito comparado	47
6.1. O sistema alemão	47
6.2. O sistema espanhol.....	49
7. Conclusão	53
8. Bibliografia.....	55
9. Jurisprudência.....	61

1. Introdução

A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto que aprova o acompanhamento de maior é relativamente recente, e apesar de ser uma inovação necessária e conforme à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), de Nova Iorque, não deixa de colocar questões, sobretudo práticas.

Antes da aprovação da lei do maior acompanhado, vigorava no sistema português um modelo de incapacitação, com um conceito binário: capacidade ou incapacidade. Assim, ou a pessoa era capaz por não mostrar incapacidades ou era considerada interdita ou inabilitada, sendo-lhe retirada a capacidade, total ou parcialmente, caso manifestasse incapacidades. Com a Lei n.º 49/2018 passamos a ter um regime que prevê apenas uma possibilidade de limitação da capacidade de maiores: através da medida de acompanhamento, mantendo a pessoa incapacitada a sua capacidade por princípio. De facto, o maior acompanhado mantém a sua capacidade de gozo, que adquiriu aquando do nascimento (art. 67.º), mas a sua capacidade de exercício fica limitada de acordo com as incapacidades que em concreto demonstra.

A medida de acompanhamento é, pois, um “fato à medida” (na expressão de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO), de acordo com as necessidades específicas do beneficiário, quer sejam temporárias, quer sejam permanentes. Aquele a quem é confiado o acompanhamento foi escolhido especialmente, aquando da decretação da medida, por se entender ser o que melhor conseguia garantir que o acompanhado conseguiria exercer da forma mais livre possível os seus direitos e cumprir os seus deveres e, em relação àqueles que não consegue cumprir ou exercer, em virtude da causa que levou à decretação do acompanhamento, ajudá-lo. Sendo assim, depois de decretada a medida, questiona-se como se poderá sancionar o acompanhante que não cumpre os seus deveres em relação àquele que tanta proteção mereceu devido à sua posição de fragilidade.

Aquele a quem é confiado o dever de acompanhar pode ser removido desse cargo se, nomeadamente, não cumprir os “deveres próprios do cargo” (art. 1948.º, alínea a) do CC, por remissão do art. 152.º CC). Parece, à primeira vista, que os deveres que lhe foram instituídos e agora incumpridos são fundamento para a sua responsabilização. Veremos se é assim, e caso seja, em que termos o é.

Apesar de a doutrina e a jurisprudência ainda não terem grande expressão em relação a estas hipóteses, não é difícil imaginar que esta problemática assumira relevância prática. O beneficiário da medida de acompanhamento é alguém vulnerável, que viu o tribunal a confiar a um terceiro a gestão de aspetos da sua vida para o ajudar nas suas limitações, temporárias ou duradouras. Parece ser oportuna a discussão destas matérias, num plano teórico e sem grandes pretensões de ser uma solução acabada e absoluta, desde logo para proteção daquele que de proteção carece e para responsabilização daqueloutro que, por qualquer razão, não participa da melhor maneira nessa proteção apesar de investido de poderes para tal.

Com esta análise, pretendo estudar o regime do maior acompanhado e tentar encontrar uma solução de direito vigente para os problemas levantados. Para isso, há que analisar os fundamentos do instituto do acompanhamento, de forma a compreendê-lo na sua essência e poder responder cabalmente à questão em estudo.

Começarei, pois, por relatar de forma breve os antecedentes da alteração da lei das incapacidades de maiores; de seguida, exporei, para o que aqui interessa, o decretamento e funcionamento do acompanhamento; procederei, depois, à análise sucinta dos regimes civilísticos que poderão ser aplicados neste âmbito; por fim, farei uma breve exposição comparística dos regimes alemão e espanhol.

2. Enquadramento da lei do maior acompanhado

2.1. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)¹ das Nações Unidas de 2006 foca-se nas pessoas com deficiência e, nas palavras de JOAQUIM CORREIA GOMES, «configura um projeto de *inclusão jurídica*, deslocando as pessoas com incapacidade da periferia da lei, uma marginalidade jurídica comumente aceite pelos modelos de substituição (v.g., interdição ou tutela), passando a centrar as mesmas numa plataforma de direitos, enquanto sujeitos (governando as suas vidas, v.g., os seus interesses) e não como seus objetos (governadas por outros, v.g., os interesses do tutor), concedendo-se prioridade aos modelos de apoio, proporcionando-se a sua sustentabilidade, assente em quatro valores essenciais: dignidade, autonomia, igualdade e solidariedade»².

Estas normas da CDPD foram ratificadas, juntamente com o Protocolo Facultativo, pelo Presidente da República Aníbal Cavaco Silva, através do Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de Julho, e aprovadas pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de maio, e, tal como relatado por JOAQUIM CORREIA GOMES no Acórdão do TRP de 26/09/2019³, são «*normas de direito internacional autossuficientes*, que valem por si, tanto sob o ponto de vista formal, como substancial, pois os Estados Partes desde logo reafirmam ou reconhecem tais direitos, mostrando-se as mesmas suficientemente claras, integrais e completas, não necessitando, por isso, de qualquer intermediação legislativa doméstica, sendo imediatamente aplicáveis no ordenamento jurídico nacional».

Com a CDPD, foi criada a Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para controlar a aplicação dos princípios e normas internacionais a que os Estados se vincularam, inclusive a possibilidade de apresentação de queixa pelos particulares na Comissão, uma vez esgotados os recursos nacionais (caso o Estado-Parte tenha ratificado o Protocolo Facultativo – como é o caso português).

No ponto c) do preâmbulo da CDPD, é dito que os Estados Parte presentes na mesma reafirmam «a universalidade, indivisibilidade, interdependência e correlação de

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, Nova Iorque, 2007, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia> [acedido em 5/10/2023].

² GOMES, Joaquim Correia, *Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: Causas e medidas de capacitação*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, pp. 49-76, ISSN 1646-6853, pp. 49-50.

³ Processo 13569/17.1T8PRT.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

todos os direitos humanos e liberdades fundamentais e a necessidade de garantir às pessoas com deficiências o seu pleno gozo sem serem alvo de discriminação»⁴. Assim, a sua adoção pelo Estado português foi um sinal positivo de consciencialização da necessidade de mudança do paradigma que vigorava na altura. De facto, desde há muito que se vinha a assistir a várias mudanças legislativas no direito comparado, mas Portugal continuava preso a um modelo de substituição. Aliás, mesmo antes da CDPD houve outros instrumentos internacionais a reclamar tais mudanças, bem como a consciencialização de que algumas normas nacionais, inclusive constitucionais, estavam a ser afetadas no seu espírito com a previsão do regime da interdição e inabilitação⁵.

Ora, os modelos da interdição e inabilitação que vigoravam na ordem jurídica portuguesa correspondiam ao modelo médico, que «considera a deficiência, física ou mental como uma patologia, apenas associada ao indivíduo, no qual centram o seu campo de atuação na busca de soluções para superar ou “arranjar” a anomalia»⁶. Assim, o foco estava na cura do deficiente, não na sua integração social ou no desenvolvimento de medidas de capacitação para exercício de direitos.

«Historically, persons with disabilities have been denied their right to legal capacity in many areas in a discriminatory manner under substitute decision-making regimes such as guardianship, conservatorship and mental health laws that permit forced treatment. These practices must be abolished in order to ensure that full legal capacity is restored to persons with disabilities on an equal basis with others»⁷. O Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência resume desta forma a realidade histórica vivida durante muitos anos por aqueles que, em virtude de uma deficiência (ou, nas palavras de JOAQUIM CORREIA GOMES, uma discapacidade), viram a sua capacidade jurídica reduzida. Tendo em conta esta breve consolidação histórica, percebe-se como o artigo 12.º da CDPD se assumiu como um artigo de imenso relevo, pois vem, sob a epígrafe “Reconhecimento igual perante a lei”, impor aos Estados Partes que reconheçam a personalidade jurídica das pessoas com deficiência.

⁴ Cf. Preâmbulo da CDPD.

⁵ VÍTOR, Paula Távora, *O maior acompanhado à luz do artigo 12.º da CDPD*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, pp. 23-47, ISSN 1646-6853, p. 26.

⁶ LUÍS, Sandra dos Reis, *A Convenção das Nações Unidas sobre Pessoas com Deficiência*, in JURISMAT, n. 11, Portimão, 2017, pp. 211-235, ISSN 2182-6900, p. 216.

⁷ Cf. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *General comment on Article 12: Equal recognition before the law*, Eleventh session, disponível em <https://www.ohchr.org>, [consultado em 2/10/2023], ponto 7 da Introdução.

Dada a importância que assume tal disposição, o Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência sentiu a necessidade de fazer um comentário geral a este artigo, uma vez que foram sendo observadas algumas falhas interpretativas que levaram a aplicações incorretas do mesmo nos ordenamentos jurídicos. Logo no ponto 1 do Comentário Geral ao artigo 12.º, é dito que esta norma não vem estabelecer novos direitos para as pessoas com deficiência, mas antes descrever aquilo que os Estados devem ter em consideração para garantir essa igualdade perante a lei para as pessoas com incapacidade⁸.

Salienta PAULA TÁVORA VÍTOR que o artigo 12.º, à primeira vista, não parece ser muito impactante para o sistema jurídico português, uma vez que a nossa Constituição consagra um direito à capacidade jurídica decorrente do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da capacidade civil (artigo 26.º, n.º 4 CRP), bem como do princípio da dignidade humana (artigo 1.º CRP) e o CC estabelece a personalidade jurídica a partir do nascimento completo e com vida (art. 66.º do CC), mas permitiu, nas palavras da autora, uma «participação apoiada em detrimento de proteção paternalista»⁹. Isto porque até à adoção do instituto do maior acompanhado, como já dissemos, vigorava o sistema da interdição e inabilitação, um modelo de substituição, que não se compatibilizava com este preceito.

Na verdade, é reconhecido na Proposta de Lei n.º 110/XIII (que propõe a alteração deste regime para o do maior acompanhado) que «São múltiplas e evidentes as causas de desadequação deste regime [da interdição e inabilitação]. 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 proteção; 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»¹⁰.

⁸ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *General comment...*, cit., ponto 1 da Introdução.

⁹ VÍTOR, Paula Távora, *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência – Comentário*, Lisboa, INCM, 2020, ISBN 978-972-27-2872-0, disponível em <https://imprensanacional.pt/wp-content/uploads/2022/03/Convencaosobreosdireitosdaspessoascomdeficiencia.pdf> [acedido em 17/12/2023].

¹⁰ PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, *Proposta de Lei n.º 110/XIII*, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=42175>, [acedido em 03/10/2023].

Assim, parte-se, agora, de um pressuposto de capacidade plena, ao contrário do que acontecia no anterior regime¹¹. Tanto é assim, que estabelece agora o art. 145.º CC que a medida de acompanhamento se limita ao necessário, e o n.º 2 do art. 140.º CC estabelece a supletividade do regime, ao dizer 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».

Desta forma, com a CDPD foi adotado um paradigma de capacidade universal, com a libertação daquele que está em situação vulnerável das amarras do modelo de substituição, e passou a prever-se um modelo de apoio. Este modelo dá relevância à vontade daquele que necessita desse apoio, pelo que o acompanhante deve exercer tais funções tendo como guia as preferências e a vontade da pessoa acompanhada¹².

Em suma, «O novo regime do Código Civil é a realização infraconstitucional das liberdades e direitos das pessoas com deficiência, aqui designadas como beneficiárias e, enquanto tal, deve ser visto como um sistema garantístico daquelas posições jurídicas. Desde logo, e por referência ao art. 12.º, n.º 3 da Convenção, este sistema assenta nos princípios da não discriminação, da autodeterminação, da subsidiariedade e da proporcionalidade (elencados no art. 3.º da Convenção), o que impõe uma intervenção que tutele o beneficiário dos riscos de heterodeterminação de interesses, relações de subordinação e conflitos de interesses (em especial na relação com o cuidador, no novo regime designado como acompanhante) e que o defenda face a intervenções abusivas e arbitrárias do Estado»¹³.

A Recomendação (99) 4 do Conselho da Europa assume também relevância no que toca às incapacidades, apesar de ser um instrumento de *soft law*. No seu princípio n.º 5, estabelece uma ligação entre o princípio da necessidade e o da subsidiariedade. Isto significa que «Só se aplicará uma medida de proteção quando, perante a situação do incapaz, este

¹¹ «a proteção de uma pessoa maior que dela careça só pode conseguir-se *declarando-a incapaz*, por via dos institutos da interdição ou da inabilitação. Efetivamente, acusa-se, só *depois* de interdita ou inabilitada é que a pessoa *incapaz* encontra quem a *substituta* – tutor – ou quem a *acompanhe* – curador – na prática dos atos que lhe digam respeito (...) *Uma pessoa maior com deficiência deve poder ser ajudada sem que para isso tenha de perder a sua capacidade de exercício!*» - cfr. MONTEIRO, António Pinto, *O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 146, nº 4002, 2017, Coimbra. ISSN 0870-8487, p. 151.

¹² VÍTOR, Paula Távora, *O maior acompanhado à luz...*, cit., p. 41.

¹³ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, p. 319-379, ISBN 9789898891655, p. 322.

careça dela para tutela dos seus interesses. Devem também assumir-se como opção as medidas que sejam mais informais e que se enquadrem dentro da vida familiar, o que faz com que a escolha da medida de proteção mais invasiva da esfera de autonomia da pessoa deve ser sempre considerada como *ultima ratio*, apenas sendo legítima quando, no caso, seja, de facto, a que melhor protege os interesses do incapaz»¹⁴.

Relacionado com este princípio, surge ainda o princípio n.º 3, da preservação da capacidade. Ele quer significar que a medida de proteção deve sempre preservar a autonomia que o incapaz possua. Assim sendo, não se pode simplesmente fazer uma determinação da incapacidade civil com base nas incapacidades físicas manifestadas; pelo contrário, o ponto de partida deve ser a capacidade existente e a sua preservação e fomentação¹⁵. Exige-se também uma avaliação em concreto das incapacidades manifestadas (princípio n.º 6 da Recomendação). «As próprias medidas de proteção, quando sejam decretadas, devem ter, por regra, uma natureza transitória e precária e não serem adoptadas para vigorar indefinidamente. Como tal, devem ser previstos processos de revisão e de reavaliação da situação do incapaz, com vista à tutela dos seus interesses, (...) mutáveis, e à preservação, ao máximo da sua capacidade remanescente»¹⁶.

¹⁴ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *A proteção do incapaz adulto no Direito português*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2010, ISBN 9789723218763, p. 287.

¹⁵ «The legislative framework should recognise that different degrees of incapacity may exist and that incapacity may vary from time to time. Therefore the legislative framework should be such that extreme consequences are not attached automatically to measures of protection. In particular a measure of protection should not result in an automatic complete removal of legal capacity. However, a restriction of legal capacity should be available if necessary for the protection of the person concerned» - cf. COUNCIL OF EUROPE, COMMITTEE OF MINISTERS, Explanatory Memorandum Recommendation Rec(1999)4 on principles concerning the legal protection of incapable adults, disponível em <https://rm.coe.int/09000016805e302a> [acedido a 28/12/2023].

¹⁶ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *A proteção do incapaz...*, cit., p. 288.

3. O instituto do acompanhamento de maiores

Já vimos que em decorrência da CDPD deixamos de ter um sistema dualista, com duas possibilidades estritas de proteção para situações específicas¹⁷, e passamos a ter um sistema monista, com apenas uma medida, o acompanhamento de maiores, para uma miríade de situações não especificadas, apenas enquadráveis nos conceitos indeterminados usados - «porque a ideia não é incapacitar o sujeito, mas auxiliá-lo, dando-lhe o apoio necessário, para que exerça na plenitude a sua capacidade jurídica, o intérprete deixa de estar preso a uma lógica de taxatividade, o que torna viável uma maior flexibilidade»¹⁸.

De facto, deixaram-se de lado os fundamentos estritos da anomalia psíquica, surdez-mudez, cegueira e prodigalidade e uso de bebidas alcoólicas ou estupefacientes e passaram a prever-se como justificativas do acompanhamento «razões de saúde, deficiência ou (...) comportamento» (art. 138.º, n.º 1 CC). No entanto, como refere PAULA TÁVORA VÍTOR, «o seu âmbito subjetivo deve tomar por referência um *critério jurídico*. Esta é uma opção que se encontra em conformidade com o reconhecimento da dificuldade inerente à definição de incapacidade ou *deficiência*, enquanto conceito em evolução como determina a CDPD (Preâmbulo, considerando (e))»¹⁹.

A este tríptico de fundamentos (na designação de PAULA TÁVORA VÍTOR²⁰), o art. 138.º CC exige uma impossibilidade de o acompanhado «exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres», o que deve ser lido em articulação com o art. 140.º, n.º 2 CC, onde se estabelece a supletividade da medida de acompanhamento. O princípio da subsidiariedade «exige a adoção dos meios menos formais, de carácter menos intrusivo, em detrimento das medidas de carácter

¹⁷«Anteriormente a protecção de uma pessoa maior incapaz só seria possível por meio de um de dois caminhos, limitados por si próprios – o processo de interdição ou de inabilitação. Após o trânsito da sentença judicial de um dos processos acima referidos, o incapaz perderia, até ser levantada ou possivelmente para sempre, a sua capacidade de exercício, passando a estar essa capacidade delegada ao tutor ou curador, respectivamente» - ROSA, Ana Sofia, *O Regime do Maior Acompanhado. Da rigidez dicotómica à supremacia da vontade*, in Revista de Direito Civil, VI, nº 2, 2021, Coimbra, pp. 425-450, ISSN 2183-5535, p. 426.

¹⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Maiores Acompanhados: da incapacidade à capacidade?*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 78, Vol. I/II, Jan./Jun. 2018, Lisboa, p. 231-258, ISSN 0870-8118, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2018/ano-78-vol-iii-jan-jun-2018/> [accedido em 10/12/2023], p. 244.

¹⁹ VÍTOR, Paula Távora, in *Código Civil Anotado*, Coord. Ana Prata, Volume I (Artigos 1.º a 1250.º), 2ª edição, Coimbra, Edições Almedina, 2019, p. 166-208, ISBN: 978-972-4079-07-3, p. 168.

²⁰ VÍTOR, Paula Távora, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 167.

institucional, quer sejam tais meios produto de autodeterminação, quer resultado da intervenção de terceiros»²¹.

Isto significa que só se não for possível ajudar aquele que não consegue exercer os seus direitos e cumprir os seus deveres através dos «deveres gerais de cooperação e assistência» (art. 140.º, n.º 2) é que deverá ser decretado o acompanhamento.

Os deveres de cooperação e de assistência estão previstos nos arts. 1674.º e 1675.º do CC, respetivamente, no Livro da Família, consistindo em deveres familiares. O primeiro implica que os cônjuges se apoiem mutuamente em todos os momentos do casamento, enquanto algo que ambos quiseram, e por isso, devem assumir em conjunto as responsabilidades inerentes à família que constituíram. Quanto ao dever de assistência, tem uma feição mais patrimonial, e o seu cumprimento conduz à plena comunhão de vida que constitui o matrimónio. Ele desdobra-se na obrigação de prestar alimentos e contribuir para os encargos normais da vida familiar (art. 1676.º CC).

Ora, estes deveres de cooperação e assistência estabelecem-se no âmbito das relações familiares, nomeadamente entre cônjuges e entre pais e filhos. Compreende-se, pois, que assumam um papel principal na assistência àquele que demonstra dificuldades na condução da sua vida, visto que qualquer beneficiário de medida de acompanhamento deve ser ajudado a colmatar as suas incapacidades por aqueles que lhe são mais próximos, e por isso saberão melhor como o ajudar ou até, em casos extremos, compreender, assim se garantindo uma maior eficácia na assistência. Só caso não o consigam ajudar nesses termos deverá ser decretada a medida de acompanhamento. Também por aqui se entende que o cônjuge ou unido de facto e os filhos maiores se encontrem designados na lista não taxativa de acompanhantes em caso de falta de escolha por parte do acompanhado (art. 143.º, n.º 2, alíneas a) e e) CC, respetivamente)²².

²¹ VÍTOR, Paula Távora, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 172.

²² VÂNIA FILIPE MAGALHÃES levanta uma questão interessante: «Coloca-se a questão de saber como compatibilizar o disposto no artigo 143.º com o artigo 144.º, n.º 1, do Código Civil, segundo o qual o cônjuge, os descendentes ou os ascendentes não podem escusar-se ou ser exonerados. Se o cônjuge, descendente ou ascendente manifestarem peremptoriamente a sua indisponibilidade para exercerem as funções de acompanhante, o tribunal pode nomear, forçosamente, tais pessoas como acompanhantes? A designação do acompanhante deve respeitar o superior interesse do beneficiário, negando-se qualquer automatismo na designação decorrente dos laços familiares. O acompanhante deve ser a figura de referência do beneficiário, independentemente da relação familiar que os une, pelo que se repugna a designação forçada do cônjuge ou descendentes»²² - cf. MAGALHÃES, Vânia Filipe, *Questões processuais da medida de acompanhamento*, in *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano 19, n.º 37, Janeiro a Junho 2022, Coimbra, pp. 61-81ISSN 1645-9660, p. 79.

Mesmo sendo decretado o acompanhamento, continuam a vigorar aqueles deveres de cooperação e assistência – num acórdão do TRP, de 24-10-2022²³, entendem os juízes desembargadores que os deveres familiares continuam a vincular os restantes familiares do acompanhado após o decretamento do acompanhamento: «Ainda fundamental é que os demais familiares do acompanhado se consciencializem que, também sobre eles, recaem os deveres legais de assistência e cooperação e por isso exige-se-lhes que, em vez de desacreditar, auxiliem a acompanhante na tarefa de que, por decisão judicial, foi incumbida».

Mais, o art. 144.º CC estabelece que aqueles que a esses deveres estão obrigados (cônjuge e descendentes), juntamente com os ascendentes, não podem ser exonerados da função de acompanhante, nem sequer ser escusados. Estabelece-se a possibilidade de exoneração ao descendente, mas apenas ao fim de cinco anos de acompanhamento e desde que haja outros descendentes idóneos. Assim se estabelece uma concretização dos deveres de cooperação do cônjuge (art. 1674.º CC) e dos deveres de auxílio na relação entre pais e filhos (art. 1874.º CC).

A escolha do seu acompanhante cabe em primeira mão ao beneficiário do acompanhamento, e só em caso de impossibilidade de determinação por parte do mesmo será escolhido o acompanhante pelo tribunal. Para isso, o tribunal terá em conta o “interesse imperioso do beneficiário”, percorrendo as alíneas do art. 143.º CC até encontrar alguém que melhor proteja tal interesse e, caso não encontre nessa enumeração, procurará alguém na vida do beneficiário que poderá permitir a sua salvaguarda. Ou seja, o tribunal «poderá ou não confirmar a escolha do próprio acompanhado; em caso de omissão da escolha ou de não concordância judicial, enumeram-se especiais qualidades de pessoas, que mantenham qualquer tipo de relacionamento com o interessado, por ordem de interesse imperioso do interessado, mantendo-se sempre a válvula de escape última, da pessoa idónea»²⁴.

Uma novidade introduzida por esta Lei n.º 49/2018 foi a possibilidade de serem designados vários acompanhantes, para diferentes funções, «possibilitando a ideia de um administrar as situações do quotidiano e outro ficar encarregue de administrar o património»²⁵, ou até acompanhante substituto (artigo 900.º CPC). Optando o juiz por

²³ Processo 2886/17.0T8GDM.P1, relatado por Joaquim Moura, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴ RIBEIRO, Nuno Luís Lopes, *O maior acompanhado - Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, in *O Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, Coleção de Formação Contínua do CEJ, 2019, Lisboa, pp. 77-109, ISBN 978-989-8908-52-0, p. 96.

²⁵ ROSA, Ana Sofia, *O Regime do Maior Acompanhado...*, cit., p. 438.

designar vários acompanhantes, «o acompanhamento será sempre singular, para cada esfera da vida do beneficiário; permite-se, isso sim, que o juiz desdobre essas esferas, delimitando a intervenção de cada acompanhante»²⁶.

No n.º 1 do art. 145.º CC estabelece-se um princípio de necessidade. «Este impõe-se ao leque de atribuições que podem ser conferidas ao acompanhante, com consequências na esfera de capacidade que deve ser garantida ao acompanhado»²⁷. Desta forma, o acompanhamento será determinado apenas na medida do necessário à assistência do acompanhado²⁸. Daí que já não haja, em geral, um acompanhamento genérico em função de uma qualquer incapacidade genérica daquele que beneficiará do regime, mas antes um estudo concreto das incapacidades do beneficiário da medida e uma decisão judicial concreta, não vinculada ao pedido (art. 145.º, n.º 2 CC). Ademais se estabelece, no art. 146.º CC, que durante a sua atuação, o acompanhante «privilegia o bem-estar e a recuperação do acompanhado», estando vinculado a um padrão de atuação, o do bom pai de família²⁹.

Outra manifestação da subsidiariedade do regime está no art. 149.º CC, quando estabelece que o acompanhamento se modifica ou extingue se as causas que estiveram na sua origem também se modificarem ou extinguirem. Como avisa PAULA TÁVORA VÍTOR, «Tal não significa, todavia, que releve apenas ou só que tenham cessado ou sofrido modificações as razões de saúde, deficiência e comportamento referidas no art. 138.º (...) Torna-se essencial averiguar se existe *necessidade* da medida para permitir a plena participação do beneficiário no mundo jurídico e se esta é *adequada* à prossecução desse fim e ter em conta o funcionamento do *princípio da subsidiariedade* (...) que privilegiará *em todos os momentos* os meios menos intrusivos de resposta. Tal determinará *se* a medida deve subsistir e *em que termos* deve subsistir»³⁰.

Mais uma vez, pois, é necessária a intervenção do tribunal, para fazer tal avaliação. Nas palavras de MARIA RAQUEL REI, «Assim como a privação da capacidade não é

²⁶ RIBEIRO, Nuno Luís Lopes, *O maior acompanhado...*, cit., p. 97.

²⁷ VÍTOR, Paula Távora, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 183.

²⁸ «na análise da necessidade, ou não, de medida de acompanhamento judicialmente decretada, deve ser ponderado com muita cautela se, ainda que se verifiquem em abstrato os deveres de cooperação e assistência, o maior é devida e efetivamente assistido, estando assegurado o seu *bem-estar*, a sua *recuperação*, assim como o *pleno exercício de todos os seus direitos* e o cumprimento dos seus deveres» - cf. PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, in Coleção de Formação Contínua “O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado”, CEJ, Lisboa, 2018, pp. 111-138, ISBN 978-989-8908-52-0, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=gDrsssFLUdE%3d&portalid=30>, p. 119.

²⁹ Remissão para o Ponto 5 do presente trabalho.

³⁰ VÍTOR, Paula Távora, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 193.

automática, a sua recuperação também não o é. O acompanhado, se já estiver naturalmente bem mas juridicamente carecido, por exemplo, de representação, não poderá solicitar a cessação ou a modificação do acompanhamento»³¹. Podem pedir a cessação ou modificação do acompanhamento os mesmos que podem pedir o seu decretamento.

Por fim, em termos de artigos que por ora nos interessam, temos o art. 152.º CC, relativo à remoção e exoneração do acompanhante. Como vimos anteriormente, há certos acompanhantes que não podem deixar de exercer o cargo de acompanhante, em geral, e por isso, esta norma tem de ser interpretada com cuidado, aplicando-se apenas àqueles que não viram essa possibilidade limitada pelo art. 144.º CC.

Ou seja, o acompanhante pode deixar de exercer tais funções por uma de duas vias: se não for cônjuge, descendente ou ascendente do acompanhado pode pedir escusa do cargo com base nos fundamentos do art. 1934.º CC, podendo também os descendentes também fazê-lo ao fim de cinco anos (art. 144.º CC); qualquer acompanhante pode ser removido se se verificarem os fundamentos do art. 1948.º CC: a falta de cumprimento dos deveres próprios do cargo ou ineptidão para esse cumprimento ou a verificação de um facto superveniente à investidura do cargo que constitui uma das situações que impedem a nomeação como acompanhante.

³¹ REI, Maria Raquel, *Relevância da vontade do beneficiário durante o processo de acompanhamento de maior* : Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22.03.2021, proc. n.º 63/19.5 T8PVZ.P2, relatado pelo Senhor Desembargador Pedro Damião e Cunha, in Revista de Direito Civil, VII, 2022, 3, Lisboa, p. 623-657, ISSN 2183-5535, p. 655.

4. O decretamento da medida de acompanhamento

O acompanhamento de maiores é um processo especial, regulado no Título II do Livro V do CPC. Logo no primeiro artigo que o regula (art. 891.º CPC), é-nos dito que este processo tem natureza urgente e remete-se para os processos de jurisdição voluntária no que toca a alguns assuntos. «Ou seja, são três as principais características deste tipo de jurisdição que se aplicam no P.A.M.: em primeiro lugar, o princípio da liberdade de investigação dos factos previsto no n.º 2 do art. 986.º do C.P.C. (o juiz não está limitado pelos factos alegados pelas partes, podendo conhecer de outros factos que possam relevar para uma adequada apreciação da providência que lhe é solicitada); em segundo lugar, o critério de julgamento previsto no art. 987.º do C.P.C. (o juiz não está adstrito a critérios de legalidade estrita, podendo tomar a decisão que entenda mais conveniente e oportuna para o caso); e, em terceiro lugar, a possibilidade de modificação das providências antes decretadas, prevista no n.º 1 do art. 988.º do C.P.C. (o acompanhamento cessa ou é modificado se assim o justificarem circunstâncias supervenientes)»³².

De acordo com o art. 141.º do CC, o acompanhamento, em princípio, será requerido pelo seu beneficiário ou por certas pessoas com a sua autorização ou pelo MP³³. O requerimento inicial tem de conter todas os elementos constantes do art. 892.º CPC, podendo ser posteriormente necessários outros elementos³⁴.

Com a remissão para os processos de jurisdição voluntária, permite-se ao juiz «investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes; além disso, só são admitidas as provas que o juiz considera necessárias para a boa decisão da causa (art. 986.º, n.º 2)³⁵». Isto é, o juiz não está vinculado ao princípio do pedido, e pode, por isso, requerer a prova que considere necessária para a

³² PINTO, Ana Luísa Santos, *O regime processual de acompanhamento de maior*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, pp. 145-172, ISSN 1646-6853, p. 147.

³³ MARGARIDA PAZ realça que a proposição da ação pelo MP é feita em nome próprio, no âmbito da «defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados por lei» por via da legitimidade própria que lhe é conferida pelos arts. 140.º 4.º, n.º 1, al. r), e 9.º, n.º 1, al. g), do novo Estatuto do Ministério Público. «Tal significa que o Ministério Público, quando instaura ação, não atua em representação do acompanhado» - cf. PAZ, Margarida, *O papel do Ministério Público no processo do maior acompanhado*, in Cadernos de Direito Privado, n.º 66, Abril/Junho de 2019, CEJUR, Braga, ISSN 1645-7242, p. 22.

³⁴ PINTO, Ana Luísa Santos, *O regime processual...*, cit., p. 153-154.

³⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, pp. 57-86, ISBN 9789898891655, p. 64.

averiguação da real situação do possível beneficiário do acompanhamento, mesmo que não esteja indicada no requerimento que deu início ao processo.

O juiz está obrigado, no entanto, a proceder à audição pessoal e direta do beneficiário da medida de acompanhamento (art. 898.º CPC). Este é um aspeto fundamental e que marca a reforma instituída pela Lei que estudamos, a nível processual. «A audição do beneficiário tem, fundamentalmente, dois objetivos. Em primeiro lugar, visa apurar a situação pessoal do beneficiário (o contexto pessoal — verificando o juiz se é perceptível alguma incapacidade e as suas consequências, ao nível da formação da vontade e da sua expressão — familiar, social e profissional), a existência de necessidades de acompanhamento e a sua identificação — cf. o n.º 1 do art. 898.º do C.P.C. Em segundo lugar, visa apurar qual a vontade do beneficiário relativamente à nomeação de acompanhante, caso esteja em condições de a manifestar — cf. o n.º 1 do art. 143.º do C.C.»³⁶.

Esta obrigatoriedade é uma inovação da Lei 49/2018, uma vez que não se verificava a audição do incapaz em todos os processos de interdição e inabilitação, apenas naqueles em que tivesse havido contestação, «pelo que, quando tal não ocorresse e caso o Juiz não fizesse uso dos seus poderes de gestão processual (cf. art. 6.º do Código de Processo Civil), este não tinha qualquer contacto pessoal e directo com aquele a quem potencialmente iria coarctar o seu direito à capacidade civil»³⁷³⁸.

Podem surgir algumas dúvidas quanto a saber se esta audição do beneficiário do acompanhamento deverá efetivamente verificar-se em todas e quaisquer situações, mesmo naquelas em que, no fundo, se releva inútil por o beneficiário se encontrar em estado tal que não será possível ao juiz ouvi-lo (por estar em coma ou estado vegetativo, por exemplo). Parece-nos, na senda da maioria dos autores³⁹, que apesar disso o juiz deve sempre verificar

³⁶ PINTO, Ana Luísa Santos, *O regime processual...*, cit. p. 157.

³⁷ COSTA, Maria Inês, *A audição do beneficiário no regime jurídico do maior acompanhado: notas e perspectivas* in JULGAR online, julho de 2020, Lisboa, ISSN 2183-3419, disponível em <https://julgar.pt/>, [acedido em 04/12/2023].

³⁸ Para além disso, note-se que a esta diligência não se chamava “audição”, mas antes “interrogatório”, o que tem uma conotação muito mais pesada, que põe a tónica no juiz e naquilo que este pergunta ao invés de naquilo que o possível beneficiário tem a dizer sobre a sua condição.

³⁹ PEDRO CALLAPEZ entende que «mesmo nos casos em que o beneficiário não consiga comunicar (por exemplo, porque está em coma), o juiz tem o dever de se inteirar pessoalmente dessa factualidade, deslocando-se, se necessário, ao sítio onde este se encontre» - in *Acompanhamento de Maiores* in Processos Especiais, Rui Pinto e Ana Alves Leal (coordenação), vol. I, AAFDL Editora, 2020, pp. 97-116, ISBN 9789726295785, p. 112. MARIA INÊS COSTA refere a «utilização pelo legislador das expressões “em qualquer caso” e “sempre”, não deixando dúvida sobre a intenção daquele no sentido de que a decisão final a proferir neste tipo de

pessoalmente a situação do beneficiário do acompanhamento, inclusive verificar se a audição é efetivamente impossível. Só assim se garante uma adequação efetiva da aplicação ou não da medida de acompanhamento, especialmente tendo em conta que a capacidade civil do beneficiário poderá ser afetada.

Como facilmente se compreende, a prova pericial assume também neste processo especial uma grande importância, apesar de, ao contrário da audição do beneficiário, não estar expressamente prevista a sua obrigatoriedade (diz o art. 899.º CPC que haverá relatório pericial «Quando determinado pelo juiz»). Apesar de com a CDPD se ter abandonado definitivamente o modelo médico de incapacidade, não se vai abdicar da avaliação por perito médico a atestar a (in)capacidade do possível acompanhado, uma vez que como refere ANA LUÍSA SANTOS PINTO «não deixa de tornar necessário definir com rigor técnico (médico) quais são essas limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais. E o tribunal não possui as qualificações necessárias para esse efeito. Acresce que, de acordo com a Recomendação (99) 4 do Comité dos Ministros do Conselho da Europa (...), os Estados devem assegurar, na política para a deficiência, a investigação da avaliação da incapacidade por perito competente (cf. o n.º 2 do princípio n.º 12)»⁴⁰.

Para além de ter em conta o relatório médico, o Tribunal tem também de ter em conta a vontade do possível beneficiário do acompanhamento. É, pois, oportuno neste momento referir o mandato com vista ao acompanhamento e as diretivas de vontade, uma vez que antes do decretamento da medida de acompanhamento, pode o incapaz ter recorrido a um instrumento voluntário de planeamento de situações de diminuição de capacidade, e sendo esse o caso, o Tribunal terá de o considerar e conformar a medida que decretar em conformidade com ele.

O mandato com vista ao acompanhamento foi introduzido de forma inovadora através da Lei n.º 49/2018. Antes da sua introdução já existiam outros institutos no ordenamento jurídico português com a mesma finalidade, nomeadamente, as diretivas

processos especiais seja invariavelmente precedida da audição do beneficiário pelo juiz» - in *A audição do beneficiário...*, cit., p. 9. Já MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, por sua vez, defende que essa audição pode ser afastada nestas situações extremas: «Isto não impede, no entanto, que, se estiver comprovado no processo que essa audição pessoal e direta não é possível (porque, por exemplo, o beneficiário se encontra em coma), o juiz, fazendo uso dos seus poderes de gestão processual (artigo 6.º, n.º 1) e de adequação formal (artigo 547.º), não deva dispensar, por manifesta impossibilidade, a realização dessa mesma audição» - in *O regime de acompanhamento de maiores...*, cit., p. 72.

⁴⁰ PINTO, Ana Luísa Santos, *O regime processual...*, cit., p. 155, nota de rodapé 26.

⁴¹ No mesmo sentido, ver os acórdãos do TRG de 02-06-2022, Proc. 1890/21.9T8GMR.G, relatado por Jorge Santos, disponível em www.dgsi.pt.

antecipadas de vontade e o procurador para cuidados de saúde, mas o mandato com vista ao acompanhamento assume um papel mais abrangente.

As diretivas antecipadas de vontade estão reguladas na Lei n.º 25/2012, e podem assumir a forma de testamento vital ou nomeação de procurador para cuidados de saúde. Com esta lei foi também criado o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

Através do testamento vital, o paciente declara os tratamentos que deseja ou não vir a receber no futuro, prevenindo futuras incapacidades de tomar decisões; na designação de procurador de cuidados de saúde, o paciente elege esse procurador para de futuro, em caso de incapacidade, tomar decisões médicas por ele.

De entre as várias vantagens atribuídas às diretivas antecipadas de vontade (desde logo, a autonomia prospetiva do paciente, mas também a redução do impacto emocional que a tomada de decisões médicas pode acarretar para os familiares e médicos), ANDRÉ DIAS PEREIRA destaca o funcionamento destas diretivas antecipadas de vontade como «uma barreira à obstinação terapêutica ou “encarniçamento terapêutico”, visando com isso a preservação da dignidade humana no fim da vida»⁴².

Por aqui se vê, pois, um motivo comum à previsão destas diretivas e do mandato com vista ao acompanhamento, e até ao próprio acompanhamento: preservar a autonomia e dignidade daquele que, por algum motivo, se poderá ver incapacitado de futuro. Por essa razão, de acordo com o art. 900.º, n.º 3 CPC, a «certidão do Registo Nacional de Testamento Vital (RENTEV) sobre o testamento vital ou procuração para cuidados de saúde outorgados pelo beneficiário»⁴³ é um dos elementos a ter em conta pelo juiz aquando da determinação e delimitação da medida de acompanhamento, tanto que a sentença que decreta o 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».

PAULA TÁVORA VÍTOR defende a importância destas diretivas antecipadas de vontade, mas afirma que assumem uma «posição muito lateral no sistema de salvaguarda de adultos, pelo carácter limitado do seu objeto»⁴⁴ - note-se que logo no art. 1.º da Lei 25/2012

⁴² PEREIRA, André Dias, *Diretivas antecipadas de vontade em Portugal*, in JULGAR, n.º Especial, 2014, Lisboa, pp. 287-304, ISSN 1646-6853, p. 290.

⁴³ PINTO, Ana Luísa Santos, *O regime processual...*, cit., p. 155, nota de rodapé 25.

⁴⁴ VÍTOR, Paula Távora, *O “mandato com vista ao acompanhamento”*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, p. 245-272, ISBN 9789898891655, p. 247.

se delimita o regime das diretivas antecipadas de vontade à matéria de cuidados de saúde. Daí a importância do mandato com vista ao acompanhamento, que pode versar sobre vários aspetos relacionados com a vida do mandante.

Como já vimos, o princípio da subsidiariedade que norteia todo o instituto do acompanhamento de maiores obriga a que a medida de acompanhamento só possa ser adotada caso não se consiga, de outra forma, atender às necessidades do beneficiário. Assim, se se conseguir apoiar o incapaz, desde logo através deste mandato com vista ao acompanhamento, total ou parcialmente, o juiz não decretará o acompanhamento. Se, no entanto, ele não se revelar suficiente, o juiz aproveitará o que ele estabelece no recorte da medida de acompanhamento (art. 156.º, n.º 3 CC)⁴⁵. Desta forma, o Tribunal «deverá, antes de mais, respeitar a determinação que cada um faça do seu esquema de apoio, através do exercício da sua autonomia e conceder relevância jurídica ao importante fenómeno social da prestação de cuidado pelas estruturas familiares e sociais»⁴⁶.

Sendo o mandato um contrato de prestação de serviços, vai implicar para o mandatário uma obrigação de agir que pode gerar a sua responsabilização caso não aja. Além disso, delimita a atuação do mandatário. Note-se, no entanto, que não existe qualquer instância de controlo dessa atuação⁴⁷.

Numa demonstração do respeito pela autonomia do incapaz, o mandato com vista ao acompanhamento pode ser revogado livremente pelo mandante. Mesmo que ele não esteja plenamente capaz ou não tenha capacidade suficiente e concreta que lhe permita tomar essa decisão, o mandato será revogado judicialmente, quando o tribunal presumir razoavelmente que essa seria a sua vontade (art. 156.º, n.º 4 CC). Como avisa PAULA TÁVORA VÍTOR, «Também este poder de extinção por via judicial não pode deixar de ser entendido de forma restrita, devendo dar-se prevalência aos desejos do mandante (previamente expressos ou reconstituíveis no âmbito da determinação da vontade presumida) e não a critérios heteronomamente impostos. Deste modo, só será “razoável presumir” esta vontade em casos

⁴⁵ ANA SOFIA ROSA entende que «talvez, por mera cautela, fosse importante juntar um parecer pericial médico, de forma a que o Juiz possa aferir as limitações cognitivas, ou a inexistência destas, no momento da elaboração do mandato» - cf. *O Regime do Maior Acompanhado...*, cit. p. 444.

⁴⁶ VÍTOR, Paula Távora, *O “mandato com vista ao acompanhamento”*, cit. p. 248.

⁴⁷ PAULA TÁVORA VÍTOR defende que esse controlo poderia ser assumido pelo Ministério Público, mas entende que atualmente poderá apenas ser feito por via judicial através de processo especial de tutela de personalidade – cf. *O “mandato com visto ao acompanhamento”*, cit., p. 261.

especialmente fundamentados de forma a justificar afastar a vontade expressa no MVA por uma vontade presumida»⁴⁸.

Terminadas as diligências probatórias e tendo em conta as carências concretamente apuradas do beneficiário da medida e a sua vontade, o juiz decretará, se assim o entender necessário, o acompanhamento e designará o acompanhante. Já referimos que acompanhante deverá ser aquele que melhor salvguarde o imperioso interesse do beneficiário. Esta é uma avaliação que tem de ser feita em concreto pelo juiz. No já citado acórdão de 26-09-2019, o TRP diz que «a nomeação de acompanhante por parte do tribunal não tem um carácter arbitrário, aleatório, abstratizante ou então automático, como seja seguir por ordem decrescente a lista exemplificativa constante no enunciado legal (143.º, n.º 2 Código Civil), como sucedia anteriormente com o instituto da interdição»⁴⁹.

Como já tivemos oportunidade de referir, o acompanhante é escolhido pelo beneficiário do acompanhamento ou, na falta dessa escolha, será designado aquele que melhor acautele o interesse imperioso do acompanhado.

É preciso, no entanto, fazer algumas precisões e especificações, o que faremos com recurso à jurisprudência que entretanto foi surgindo.

O TRG, no acórdão de 12-11-2020⁵⁰, veio estabelecer a necessidade de fazer uma avaliação em concreto deste critério para a nomeação do acompanhante, criticando a posição da 1ª Instância de nomeação de acompanhante apenas com base na capacidade de exercício de direitos e na inexistência de “*motivos fácticos passíveis de inquinar a adequação do mesmo*”. Ou seja, é preciso provar expressamente que aquele acompanhante é quem melhor acautelará o interesse imperioso do beneficiário, especialmente quando existe mais do que um “candidato” ao cargo de acompanhante, através «da realização de diligências que permitam perceber se os [possíveis acompanhantes] reúnem condições para exercerem o cargo de acompanhante e qual dos familiares, designadamente os filhos, reúne as melhores condições para o exercício do cargo»⁵¹. Acrescenta o coletivo de juizes o entendimento de que «não tendo o beneficiário escolhido o acompanhante, em regra deverá ser nomeado alguém do seu círculo pessoal e familiar que reúna condições para o exercício do cargo, e só

⁴⁸ VÍTOR, Paula Távora, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 207.

⁴⁹ Processo 13569/17.1T8PRT.P1, relatado por Joaquim Correia Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁰ Processo 58/19.9T8VPA-A.G1, relatado por Raquel Batista Tavares, disponível em www.dgsi.pt.

⁵¹ No mesmo sentido, ver também o Acórdão do TRG de 01-07-2021, processo 779/14.2TBBCL-A.G1, relatado por Anizabel Pereira, disponível em www.dgsi.pt.

nessa impossibilidade, a escolha deverá recair sobre estranhos sem ligação pessoal ou afectiva ao acompanhado».

O TRP, no já referido acórdão de 26-09-2019⁵², enumerou alguns critérios para a designação judicial de acompanhante: «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 restringidos».

No acórdão do TRP de 27-02-2022⁵³ tínhamos o caso de uma beneficiária de acompanhamento (BB) que havia estabelecido em 2019 uma procuração em que dava amplos poderes a um dos seus filhos (CC). Acontece, porém, que foi determinado que a sua incapacidade se manifestara a partir de 2018. CC, recorrente, vem dizer que essa procuração significa a escolha de acompanhante por parte da mãe, na sua pessoa, em detrimento dos seus irmãos AA e DD, designados como acompanhantes em aspetos diferentes. Entendeu assim o Tribunal: «É certo que BB manifestou vontade de que fosse o seu filho CC a exercer as funções de acompanhante. Porém, tal vontade mostra-se construída no pressuposto da inexistência de qualquer conflito entre ele e os demais irmãos, conflito esse que manifestamente se mantém e é de ordem a determinar o afastamento da beneficiária em relação a estes, se lhe for conferido o poder de gestão dos actos da vida corrente da beneficiária. Isso resultou demonstrado nos presentes autos (...). Por outro lado, essa vontade aparece inequivocamente referida a uma vertente patrimonial relacionada com a ligação funcional de CC à actividade da farmácia que BB geriu e que integra o património familiar.

Porém, essa vertente não é a única relevante, pois o bem estar pessoal e social da beneficiária depende necessariamente da continuidade de uma relação harmoniosa com os demais filhos, que BB não se apercebe estar em perigo, no caso das funções de acompanhante serem cometidas a CC.

⁵² Processo 13569/17.1T8PRT.P1, relatado por Joaquim Correia Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

⁵³ Processo 2506/19.9T8AVR.P1, relatado por Rui Moreira, disponível em www.dgsi.pt.

Neste contexto, a vontade anteriormente manifestada por BB não pode já ter-se por actual e esclarecida, o que prejudica a sua mais valia. Com efeito, dado o seu relacionamento com os demais filhos, não é possível admitir que manteria a sua vontade caso conhecesse que a atribuição da função de acompanhante ao seu filho CC conduziria a um afastamento seu – induzido pelo próprio CC – em relação aos demais.».

Fazendo uma ponte com o que vimos sobre o respeito pela vontade do beneficiário, mesmo que o acompanhado estabeleça de forma informal quem entende dever ser seu acompanhante no futuro, essa determinação terá sempre de ser avaliada pelo Tribunal, de forma a averiguar se corresponde efetivamente ao seu imperioso interesse. Pode questionar-se se não se estará, aqui, a desconsiderar a vontade do beneficiário BB, por não corresponder ao seu melhor interesse. Note-se, porém, que de acordo com o já referido n.º 3 do art. 156.º CC, relativo ao mandato com vista ao acompanhamento, pode sempre o tribunal cessar tal mandato se entender, por ser uma presunção razoável, que a vontade do mandante seria a de o revogar. Pelo que, mesmo quando não há este mandato⁵⁴, mas uma mesma predeterminação do acompanhante, tal regra deverá também ser aplicada.

Diz-nos o art. 151.º CC que o acompanhante desempenha as funções de forma gratuita. Isto é assim porque entre o acompanhante e o beneficiário se estabelece uma «relação jurídica que, ainda que não seja de natureza familiar (artigo 1576.º do CC), com ela conflui numa dimensão ampla do que se entende por Direito da Família e das relações de solidariedade que advêm das relações familiares (artigo 143.º, n.º 2, do CC)⁵⁵», nas palavras de GERALDO ROCHA RIBEIRO. O autor também diz que na base desta relação, fiduciária, existe um dever de cuidado, que vai determinar o padrão de atuação do acompanhante e sindicar tal atuação em nome da defesa da «autodeterminação, interesses e inclusão do beneficiário». O dever de cuidado abrange ainda outra dimensão, a do acompanhante não atuar de forma contrária à vontade do acompanhado.

O autor diz ainda que a função do acompanhante não é, necessariamente, a de cuidado material ou de facto, mas sim a «organização dos meios para suprimento das necessidades do beneficiário», afastando os perigos e promovendo o exercício de direitos e

⁵⁴ Releva aqui denotar que não está prevista qualquer forma prevista para a constituição de mandato com vista ao acompanhamento, visto que no artigo 156.º se remete para o regime geral do mandato e neste também não se estabelecem exigências de forma. Também não se prevê qualquer forma de publicidade.

⁵⁵ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O conteúdo da relação de cuidado: os poderes-deveres do acompanhante, sua eficácia e validade*, in JULGAR, n.º 40, 2020, Lisboa, p. 73-95, ISSN 1646-6853, p. 73.

«realização da plena cidadania do beneficiário»⁵⁶. No mesmo sentido, diz-nos MARIA RAQUEL REI que «O acompanhante é a pessoa que supre a incapacidade jurídica do maior acompanhado. O acompanhante não é um cuidador do acompanhado»⁵⁷. Os «atos materiais de cuidado e supervisão diária do beneficiário» caberão, em primeira mão, aos familiares, mas podem caber também/em alternativa ao cuidador informal⁵⁸⁵⁹ ou a instituições nas quais o beneficiário esteja integrado.

⁵⁶ GERALDO ROCHA RIBEIRO sublinha que «a responsabilidade e o fundamento de constituição do acompanhamento fundam-se na limitação para exercer juridicamente os seus direitos e cumprir os seus deveres» - cf. *O conteúdo da relação de cuidado*, cit. p. 79.

⁵⁷ REI, Maria Raquel, *Relevância da vontade do beneficiário...*, cit., p. 647.

⁵⁸ O estatuto de cuidador informal é uma figura recente introduzida no nosso ordenamento jurídico que, nas palavras de LUIS CARDOSO ROCHA, visa dar garantias «a cuidadores que de forma abnegada, altruísta e humanista trabalhavam em prol das pessoas cuidadas sem o devido reconhecimento social ou estadual, mas também sem o devido enquadramento legal e benefícios fiscais ou sociais» - ROCHA, Luis Cardoso, *A criação do estatuto do cuidador informal*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 79, Vol. III/IV, Jul./Dez. 2019, Lisboa, p. 459-470, ISSN 0870-8118, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2019/ano-79-vol-iiiiv-juldez-2019/> [acedido em 11-12-2023], p. 469.

⁵⁹ Será cuidador informal o cônjuge ou unido de facto, parente ou afim até ao 4.º grau da linha reta ou da linha colateral da pessoa cuidada, que acompanha e cuida de pessoa em situação de doença crónica, deficiência, dependência parcial ou total, transitória ou definitiva, ou noutra condição de fragilidade e a necessitar de cuidados – ROCHA, Luis Cardoso, *A criação do estatuto do cuidador informal* p. 462.

5. O não cumprimento dos deveres de acompanhante

Do decretamento de uma medida de acompanhamento surge uma relação jurídica especial entre o beneficiário da medida e o acompanhante designado, relação essa que, por sua vez, origina um dever especial de cuidado⁶⁰.

Um dos deveres gerais do acompanhante que surge dessa relação jurídica, além dos que especificamente lhe forem atribuídos pela sentença que decreta o acompanhamento, é a abstenção de agir em conflito de interesses (art. 150.º CC).

Poderá, porém, acontecer que dessa abstenção de agir surjam prejuízos para os interesses do acompanhado. Nesses casos, o acompanhante deve requerer ao tribunal autorização para realização do que seja conveniente, sob pena de se aplicar ao ato realizado a anulabilidade prevista para o negócio consigo mesmo (art. 261.º, *ex vi* do art. 150.º, n.º 2, ambos do CC), como veremos de seguida.

De acordo com o art. 145.º, n.º 3 CC, também para os atos de disposição de bens imóveis é necessária autorização do tribunal.

Seja ou não necessária a autorização do tribunal para a prática de certos atos, em todos os casos o acompanhante tem de agir com a diligência exigida a um bom pai de família (art. 146.º, n.º 1 CC), sob pena de ser removido do cargo.

O padrão do bom pai de família é o padrão do homem medianamente prudente e diligente, no âmbito de uma avaliação da culpa em abstrato. Por este padrão, compara-se a conduta do agente, aquando da prática do ato, com a conduta que naquelas circunstâncias teria tido o homem medianamente diligente – o bom pai de família. Este critério é justificado com base no valor da confiança, uma vez que temos de poder contar que qualquer pessoa com a qual nos cruzamos pode ter influência na nossa esfera jurídica e que agirá de determinada maneira, e não agindo dessa maneira, suportará os danos que causou.

⁶⁰ Cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O conteúdo da relação...*, cit. p. 73.

⁶¹ PAULA TÁVORA VÍTOR e GERALDO ROCHA RIBEIRO, na sua Proposta de Lei sobre o regime que haveria de reger as incapacidades de maiores, sugeriram a introdução de um artigo que regia expressamente o dever de cuidado. Tal norma ditava o seguinte: «Compete sempre ao [acompanhante], independentemente do âmbito das atribuições que lhe foram confiadas, apoiar e acompanhar o [acompanhado] no processo de tomada de decisão, assegurar a satisfação das necessidades deste e tomar as providências adequadas para remover situações de perigo que o ameacem». Apesar de o legislador não ter adotado esta sugestão, como não poderia deixar de ser, este dever continua a fundamentar a relação de acompanhamento – cf. VÍTOR, Paula Távora; RIBEIRO, Geraldo Rocha, *Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade*, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2017, disponível em <https://www.centrodedireitodafamilia.org/>, art. 147.º.

Convém não esquecer que o acompanhante tem, em todas as ocasiões, de respeitar a autonomia do acompanhado, pelo que, a primeira coisa a ter em conta na sua atuação é a vontade manifestada pelo beneficiário do acompanhamento. Por isso realça PAULA TÁVORA VÍTOR que «só na impossibilidade de reconstruir aquele *critério subjetivo* poderemos remeter para o *padrão da pessoa média* e, mesmo nesta situação, não poderá deixar de se ter em conta, “na concreta situação considerada”, a sua oportunidade e a escala de valores pela qual o acompanhado se tenha pautado ao longo da vida»⁶²⁶³.

Assim, o acompanhante tem de respeitar a vontade do acompanhado, se ela se revelar compatível com os seus interesses, mesmo que não seja objetivamente a melhor solução para o acompanhado. Desta forma se afasta o critério dos melhores interesses a que poderíamos ser remetidos se considerássemos apenas o critério objetivo da culpa e não levássemos também em conta o art. 12.º da CDPD⁶⁴.

A remoção de acompanhante por uma atuação não consoante com este critério está prevista no art. 152.º CC, que remete para o regime da tutela.

Antes, porém, de se decidir essa remoção, pode o tribunal, através de medida provisória, substituir o acompanhante. Foi o que aconteceu na situação sobre a qual versa o acórdão do TRG de 10-02-2022⁶⁵. Entendeu o coletivo de juízes que «[a] decisão proferida pela Mm.^a Juíza “a quo”, tendo por objeto a substituição provisória da acompanhante de A. L. e dos membros que integram o conselho de família (...) consubstanci[a] a mesma uma medida provisória e urgente, com cabimento no disposto nos art. 139º, n.º 2, do CPC, já que tem em vista acautelar ou proteger o interesse superior do maior acompanhado até que seja tomada uma decisão definitiva sobre a matéria em causa. (...) tal decisão, provisória e urgente, fundou-se no facto de a prova produzida indicar que o exercício do cargo, pela tutora/accompanhante, não estar a garantir o bem-estar e a segurança do interdito [leia-se acompanhado], pelo que, de forma a assegurar os seus interesses e atento o disposto no art. 891º do CPC, foi decretada a imediata substituição da acompanhante».

⁶² VÍTOR, Paula Távora, *Código Civil Anotado*, cit. p. 187.

⁶³ No mesmo sentido, GERALDO ROCHA RIBEIRO diz que «A decisão racionalmente ótima, enquanto processo de decisão que sopesa todas as circunstâncias na sua tomada, vantagens e desvantagens, não pode escamotear a existência de uma margem de subjectividade na decisão a tomar» - cf. *O conteúdo da relação...*, cit. p. 74.

⁶⁴ Cf. VÍTOR, Paula Távora, *O maior acompanhado à luz...*, cit. p. 45.

⁶⁵ Proc. 188/11.5TBCMNB-B.G1, relatado por Alcides Rodrigues, disponível em www.dgsi.pt.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA distingue entre medidas cautelares, previstas no art. 139.º, n.º 2 CC, e medidas provisórias e urgentes, previstas no art. 891.º, n.º 2 CPC: «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; por exemplo: o tribunal pode impor o congelamento das contas bancárias do beneficiário ou que alguém, em representação deste beneficiário, trate da obtenção, junto dos serviços da segurança social, de uma pensão ou procure regularizar a situação sucessória do beneficiário junto de outros herdeiros»⁶⁶.

GERALDO ROCHA RIBEIRO não considera necessária a distinção, dizendo que a sua diferença consiste apenas na diferente inserção sistemática, sendo a sua natureza e função idênticas, por decorrerem de medida de acompanhamento que venha a ser decretada ou já decretada, e sendo, por isso, acessórias de tal medida, «mesmo nos casos em que assumam uma função antecipatória»⁶⁷. Entende o autor que se lhes aplica o regime dos procedimentos cautelares, e por isso, «Desde logo, terão uma relação de dependência face à ação do acompanhamento, o que significa que as medidas terão de pressupor, na medida da prova sumária e indiciária produzida, a verificação dos pressupostos do art. 138.º do Código Civil»⁶⁸ - foi o que aconteceu no caso do acórdão do TRG referido, os autos foram informados do não cumprimento dos deveres pelo acompanhante, e através de diligências probatórias o MP concluiu existirem indícios suficientes do incumprimento – *fumus boni iuris* – e o fundado receio da existência de perigo para os interesses do acompanhado – *periculum in mora*.

Para que o acompanhante seja removido do cargo, nos termos do art. 152.º CC, através de incidente específico com tal fito, há que demonstrar facticamente a verificação da(s) alínea(s) do art. 1948.º CC⁶⁹.

⁶⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores*, cit. p. 61.

⁶⁷ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *Os deveres de cuidado e a responsabilidade do acompanhante perante o beneficiário – um primeiro ensaio*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, p. 99-122, ISSN 1646-6853, p. 103.

⁶⁸ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *Os deveres de cuidado...*, cit., p. 102.

⁶⁹ Cf. Acórdão do STJ, de 10-11-2020, Proc. 122/11.2T2ALB-D.P1.S1, relatado por Ricardo Costa, disponível em www.dgsi.pt.

5.1.A responsabilização do acompanhante

O nosso legislador optou por não prever expressamente qualquer norma de responsabilização do acompanhante para além da possibilidade da sua remoção e, mesmo assim, não o faz expressamente, antes remetendo para as regras da tutela.

Assim, o acompanhante será removido se se demonstrarem os factos constitutivos do art. 1948.º CC, ou seja, a falta de cumprimento dos deveres próprios do cargo por parte do tutor/acompanhante ou situação em que o tutor/acompanhante, por facto superveniente à investidura, tenha ficado em circunstâncias que seriam impeditivas da sua designação (art. 1933.º CC).

A remoção do acompanhante, seguindo as regras da tutela, é um incidente da instância que, não estando especialmente regulado, verá serem-lhe aplicáveis os arts. 292.º a 295.º CPC (art. 292.º CPC). É de destacar o n.º 3 do art. 293.º CPC, que estabelece que se não houver oposição do acompanhante no prazo de 10 dias, o mesmo será removido.

Sendo o acompanhante removido, ou mesmo antes da sua remoção (e, portanto, enquanto exerce as funções de acompanhante), poderá ter de prestar contas perante o acompanhado⁷⁰ e o tribunal (art. 151.º, n.º 2 CC). Isto é especialmente relevante quando cabe ao acompanhante a gestão do património do beneficiário, como salienta o TRG no acórdão de 12-11-2020⁷¹: «Chamamos a atenção para o facto de que a componente de administração dos bens da acompanhada, levada a cabo pela acompanhante, pode e deve ser seguida pelo tribunal através da prestação de contas judicialmente determinada, nos termos do art. 151.º, n.º 2 do CC, quando e se se revelar oportuno e necessário, não esquecendo que o acompanhante pode usar o património da acompanhada para se ressarcir de despesas».

A alocação de despesas está prevista no n.º 1 do art. 151.º CC e consiste no «poder de destinar parte do património do beneficiário para suportar parte das despesas com o desempenho das suas funções»⁷².

⁷⁰ MARIA RAQUEL REI entende que o estabelecimento do acompanhado como credor da prestação de contas não tem efeito útil se se mantiver o acompanhamento quando estas forem prestadas, pois «Se o acompanhado precisa de acompanhamento para o exercício de determinadas situações jurídicas, isto é, se não está apto para o exercício jurídico desacompanhado, como pode estar apto para algo bastante mais exigente, como seja avaliar o exercício jurídico que outrem realizou em seu nome ou em conjugação consigo?» - cf. *Relevância da vontade do beneficiário...*, cit. p. 656.

⁷¹ Processo 76/15.6T8ALJ.G1, relatado por Ana Cristina Duarte, disponível em www.dgsi.pt.

⁷² RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O conteúdo da relação de cuidado...*, cit., p. 82.

Quanto ao dever de prestar contas, GERALDO ROCHA RIBEIRO observa que é «inerente ao objecto do acompanhamento que pressupõe a participação do beneficiário em todas as decisões que lhe digam respeito, mesmo quando não esteja em condições de as tomar sozinho, pela falta ou limitação da sua capacidade»⁷³⁷⁴, e por isso, constitui um dever permanente que determina a idoneidade do exercício das suas funções pelo acompanhante. Conclui dizendo que «A não informação sobre a sua actuação e gestão de interesses configura-se num incumprimento que o responsabiliza e justifica a sua eventual remoção do cargo».

A prestação de contas é, pois, a única forma prevista no instituto do acompanhamento de controlar a atuação do acompanhante. Isto porque a constituição do conselho de família não é obrigatória. Na verdade, este órgão é apenas referido no n.º 4 do art. 145.º CC, quando se remete para as regras da tutela em caso de representação legal, sendo esse o único caso em que se pode admitir a sua constituição. E como já sabemos, nem sempre o acompanhamento terá uma vertente de representação jurídica e/ou administração de bens do acompanhado (*vide* art. 145.º, n.º 2, onde se estabelecem algumas das medidas de acompanhamento que podem ser decretadas).

O conselho de família é um órgão de tutela, juntamente com o tutor, previsto no art. 1951.º e seguintes do CC, cuja função é a administração e tutela dos bens do menor. De acordo com o art. 1954.º CC, a função do conselho de família é, principalmente, controlar o desempenho das funções do tutor, para além de participar em todo o processo de tutela (por exemplo, tem de ser ouvido caso se levante incidente de remoção de tutor – art. 1949.º CC).

Apesar de previsto para a menoridade, poderá ser convocado no âmbito do acompanhamento de maior, nos termos da parte final do n.º 2 do art. 900.º CPC. Caberá ao conselho de família auxiliar o acompanhante na sua atuação e fiscalizá-la (arts. 1955.º e 1956.º CC).

ANA SOFIA ROSA observa que o conselho de família, «figura tão valorizada no antigo regime, apenas está previsto para as situações da representação geral, contudo premeia pelo seu carácter facultativo (cf. art. 145.º, n.º 4 do Código Civil)»⁷⁵. Concordamos

⁷³ No mesmo sentido, PAULA TÁVORA VÍTOR entende que esta norma é inovadora, não só por prever que o acompanhado é um dos destinatários da prestação de contas, mas também por permitir a disponibilização de informação relevante sobre prossecução dos objetivos do acompanhamento – o bem-estar e a recuperação do acompanhado – cf. *Código Civil Anotado*, cit., p. 196.

⁷⁴ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O conteúdo da relação de cuidado...*, cit., p. 88.

⁷⁵ ROSA, Ana Sofia in *O Regime do Maior Acompanhado...*, cit. p. 441.

com a autora quando defende a excecionalidade do afastamento do conselho de família, por entendermos também que «é essencial que a acção do acompanhante/representante seja fiscalizada, no sentido se apurar se cumpre a vontade, presumida ou não, do acompanhado».

Na verdade, entendemos que seria benéfico ao acompanhamento, e sobretudo ao acompanhado, a constituição de um conselho de família em todos os casos, de forma a que a atuação do acompanhamento fosse constantemente fiscalizada em vez de meramente o fazer prestar contas do que já está feito. Mas a verdade é que o legislador, apesar das várias remissões para a tutela, deixou propositadamente de fora qualquer remissão que permitisse a constituição em todos os casos do conselho de família no acompanhamento. Tal justificase pela falta de pessoas disponíveis para exercer tal cargo, uma vez que já para o cargo de acompanhante por vezes é difícil encontrar alguém disponível para o exercer – variadas vezes é exercido por titular ou funcionário de instituição de solidariedade social onde o acompanhado se encontra integrado. Apesar disso, entendemos que o conselho de família deveria ser sempre constituído, composto, quando não se encontrem familiares ou amigos do acompanhado disponíveis a integrá-lo, por associações de apoio e segurança social⁷⁶ e pelo MP⁷⁷.

Tendo em conta a posição de vulnerabilidade em que se encontra o acompanhado, o legislador parece ter estabelecido outras proteções ao mesmo (além da prestação de contas).

Desde logo, tornou o processo de acompanhamento isento de custas (art.º 4º, nº 2, alínea h), do Regulamento das Custas Processuais)⁷⁸.

⁷⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO entende também que este tipo de associações devem ter um papel de relevo no âmbito do acompanhamento: «Nos países onde, neste momento, mais longe é levado o acompanhamento de pessoas necessitadas de cuidados especiais temos, como peça-chave, as associações de apoio (...) existem, entre nós, associações excelentes, com boas provas dadas. Cabe dar-lhes mais meios e mais poderes, conferindo-lhes um lugar na dinâmica do acompanhamento» - cf. *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, Número 3, 2018, Lisboa, p. 473-554, ISSN 2183-5535, p. 550.

⁷⁷ JORGE GRACIA IBÁÑEZ encara o cuidado como um direito subjetivo em relação ao Estado, que deveria oferecer serviços de ajuda acessíveis a todos os que se encontrem em situação de dependência. Concretiza o autor: «A solidariedade intergeracional no seio das famílias, que estariam a suportar uma parte importante dos cuidados nas nossas sociedades, não pode ser uma desculpa, a nosso ver, para os Estados não intervirem através de políticas públicas adequadas desde uma perspectiva de direitos» - cf. IBÁÑEZ, Jorge Gracia, *O direito e o dever de cuidado*, in Autonomia e Capacitação: os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência, Universidade do Porto, 2018, Porto, p. 71-87, ISBN 978-989-746-200-9, p. 74.

⁷⁸ «Está também isento de custas, não se pagando também custas nos processos dependentes deste. Por exemplo, autorização de venda de bens imoveis da titularidade do acompanhado. O valor do processo é de 30.000,01€, para admitir apelação. É ainda permitido recurso de revista, ao contrário do que acontece nos processos de jurisdição voluntária» - cf. MAGALHÃES, Vânia Filipe, *Questões processuais...*, cit., p. 64.

ANTÓNIO AGOSTINHO GUEDES e MARTA MONTERROSO ROSAS entendem que o regime de validade dos atos praticados pelo acompanhado, previsto no artigo 154.º, constitui uma forma de proteção do beneficiário: «A anulabilidade destes atos visa, naturalmente, proteger o beneficiário das medidas. Se o tribunal entendeu que havia que proteger o acompanhado nos termos desenhados pela sentença, a plena validade (e eficácia definitiva) de atos que contrariem o «fato à medida» para si talhado redundaria numa ineficácia da proteção»⁷⁹.

Esta proteção parece-nos, no entanto, insuficiente. Veremos, pois, a adaptação de outros institutos do Direito ao acompanhamento.

5.1.1. Atuação em conflito de interesses

O acompanhante responderá perante o beneficiário, desde logo, se com ele atuar em conflito de interesses, incumprindo o dever de abstenção que sob ele impende ou não solicitando autorização ao tribunal para a prática do ato.

Estamos perante um conflito de interesses quando «o representante exerce, formalmente, o poder que lhe pertence, mas para realizar, não já o interesse do representado, mas sim um outro interesse, próprio ou alheio, contrastante com aquele, verificando-se um conflito de interesses, com sacrifício do interesse do representado pelo representante a outro interesse, sendo a representação utilizada para atingir um fim diverso daquele para que foi conferida»⁸⁰. Note-se que nem sempre no acompanhamento o acompanhante atua em representação do acompanhado, mas cremos que mesmo que não tenha sido estabelecida a representação, se podem incluir neste regime tais casos.

O art. 150.º CC regula, como já vimos, o conflito de interesses, e no seu n.º 2 remete para o art. 261.º CC, a norma sobre o negócio consigo mesmo: «o abuso de representação se apresenta ainda, para além da aludida formulação genérica do abuso dos poderes representativos, propriamente dito, numa formulação específica, que se verifica, no caso

⁷⁹ GUEDES, António Agostinho, ROSAS, Marta Monterroso, *Regime Jurídico do acompanhamento de maiores: o regime estabelecido nos arts. 138.º a 156.º do Código Civil, instituído pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, in Estudos em honra de João Soares da Silva, Carlos Osório de Castro (coord.), Coimbra, Edições Almedina, 2021, pp. 135-158, ISBN 9789724086439, p. 144.

⁸⁰ Acórdão do STJ, de 07-06-2011, processo 346/08.0TBLSA.C1.S1, relatado por Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

especial do denominado negócio consigo mesmo, em que o negócio é celebrado por uma só pessoa que intervém, simultaneamente, a título pessoal e como representante de outrem ou como representante, ao mesmo tempo, de mais de uma pessoa»⁸¹.

Ou seja, alguém pratica um negócio consigo mesmo quando atua em nome de outrem (geralmente, através de poderes de representação, apesar de tal não ser necessário em todos os casos para que se aplique a norma) e, em nome desse outrem, celebra um negócio consigo mesmo, gerando um conflito de interesses – ao invés de acautelar os interesses do outrem, como devia fazer, acautela os seus –, e por isso o negócio será, em princípio, anulável. Apenas em princípio, porque há casos em que será admissível, por não haver conflito de interesses. Tal acontece quando o representado tenha consentido no negócio, quando há um preço tabelado, quando havia sido celebrado previamente um contrato-promessa pelo próprio representado e nas situações em que o negócio apenas comporte vantagens para o representado (é o caso da doação feita pelo representante ao representado).

Pois bem, temos aqui como critérios o respeito pela vontade do representado (consente no negócio; havia anteriormente celebrado um contrato-promessa) e o seu melhor interesse (preço tabelado; negócio comporta apenas vantagens) a determinar a (não) sanção. Para que o ato celebrado pelo acompanhante seja anulável por conflito de interesses, o acompanhado não pode, pois, ter consentido nesse ato ou do ato não resulta conflito de interesses. «Não há um exame concreto do conflito de interesses. Em vez disso, o critério é aferido, num primeiro momento, a partir de uma análise geral e objetiva e concretizado em função do caso na definição do dever de cuidado a cargo do acompanhante e da sua posição face aos interesses do beneficiário»⁸².

Note-se que, como refere o TRP, num acórdão de 24-10-2019⁸³, «A existência de um potencial *conflito de interesses* não é impeditiva da designação de acompanhante. O que sucede é que este, uma vez nomeado, não pode agir em conflito de interesses com o acompanhado, devendo pedir ao tribunal autorização ou as medidas necessárias para superar o conflito de interesses, sob pena de serem anuláveis os negócios celebrados em situação de conflito não afastada com a intervenção do tribunal».

⁸¹ Acórdão do STJ, de 07-06-2011, processo 346/08.0TBLSA.C1.S1, relatado por Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

⁸² RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O conteúdo...*, cit. p. 93.

⁸³ Proc. 887/18.0T8PVZ.P1, relatado por Aristides Rodrigues de Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

MAFALDA MIRANDA BARBOSA aconselha cautelas na aplicação do regime do negócio consigo mesmo ao instituto do maior acompanhado, desde logo porque as exceções referidas podem não se aplicar neste âmbito. Desde logo, quando o acompanhante atue como representante do acompanhado, caso em que não faz sentido falar de consentimento por parte do acompanhado representado: «é que, nesta hipótese, ao contrário do que sucede ao nível da representação voluntária, estamos num âmbito em que o acompanhante/representante é chamado a agir por o acompanhado não conseguir fazê-lo por si, acautelando os seus interesses. E o mesmo se diga para as situações em que o negócio tem de ser autorizado pelo acompanhante»⁸⁴. Diz ainda a autora que nos casos em que apesar de se celebrar negócio consigo mesmo inexistir conflito de interesses que afete a atuação do acompanhante, não se aplica o art. 261.º CC.

O n.º 3 do art. 145.º CC prevê uma necessidade específica de autorização judicial para a celebração de atos de disposição sobre bens imóveis, mas tanto MAFALDA MIRANDA BARBOSA como JORGE ARTUR COSTA entendem que esta norma tem de ser interpretada com cautela, especialmente quanto às situações em que o acompanhado mantém a capacidade para celebração desses atos e o acompanhante autoriza meramente a celebração do ato: «parece-nos que não terão de se sujeitar a autorização judicial, pois, caso contrário, a situação do acompanhado ficaria mais limitada do que a do inabilitado, contrariamente àquela que era a intencionalidade normativa: o art. 145.º, n.º 3, visa impedir abusos por parte do acompanhante e não o suprimento de qualquer incapacidade pontual do acompanhado, determinada pelo juiz, uma vez que para tanto bastaria a atuação do próprio acompanhante. Ora, numa situação de assistência, não se verifica uma absoluta ausência de autodeterminação do acompanhado, pelo que a autorização do acompanhante serve, somente, para refrear a vontade daquele (apoio na tomada de decisão). Logo, o próprio acompanhado pode funcionar como controlo da atuação do acompanhante: dado que a iniciativa negocial (vontade) é sua, pode ver se há ou não preterição do seu interesse, abstendo-se de agir em caso afirmativo»⁸⁵.

Então, quando perante uma situação de potencial conflito de interesses, o legislador estabelece o dever de o acompanhante requerer autorização judicial ou medidas adequadas a suprimir esse conflito de interesses (art. 150.º, n.º 3 CC). Não o fazendo e atuando em

⁸⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Acompanhamento de maiores: a centralidade do maior acompanhado*, in *Cadernos de Direito Privado, CEJUR*, n.º 66, Abril/Junho de 2019, Braga, pp. 3-18, ISSN 1645-7242, p. 13.

⁸⁵ COSTA, Jorge Artur, *O regime jurídico do...*, cit. pp. 193-194.

conflito de interesses com o acompanhado, ver o negócio que celebrou padecer de anulabilidade. «Cabe, então, ao representado a legitimidade para arguir a anulabilidade, no prazo de um ano a contar da cessão do vício, conforme o art. 287., CC»⁸⁶.

5.1.2. Atuao em representao sem poderes ou abuso de representao

Como já vimos, ao acompanhante podem ser atribuídos poderes de representao. «A representao traduz-se na prática de um acto jurídico em nome de outrem, para na esfera desse outrem se produzirem os respectivos efeitos. Nada mais  necessário para existir a representao; para que ela, todavia, seja eficaz, torna-se necessário que o representante actue «nos limites dos poderes que lhe competem» (art. 258.) ou que o representado realize, supervenientemente, uma *ratificao*»⁸⁷.

No anterior regime, o decretamento de uma medida de substituio implicava a atribuo de poderes de representao, porque se entendia que os incapazes não tinham condioes para defenderem os seus interesses e se autodeterminarem. Agora, como já bem sabemos, essa não  a regra, pelo que nem sempre o acompanhante será investido de poderes de representao do acompanhado.

Sendo atribuída ao acompanhante, por sentença que decreta o acompanhamento, a representao do acompanhado (art. 145., n. 2 CC), a sua atuao está limitada quanto ao âmbito e legitimada perante terceiros. Nesses casos, «Haverá *abuso de representao* quando o representante actuar dentro dos limites formais dos poderes conferidos, mas de modo substancialmente contrário aos fins da representao»⁸⁸.

Realça o TRC, num acórdão de 12-04-2023⁸⁹, que «O exercício dos poderes de representao “em sentido *contrário ao seu fim ou às indicaoes do representado*” ou “*de modo substancialmente contrário aos fins de representao*” remete-nos para a relao jurídica subjacente  procurao, pois, em regra,  nesta relao que se colhem os fins da

⁸⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda, *A Proscrio do Conflito de interesses no direito Civil, Consideraoes acerca do artigo 261., CC*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 79, Vol. I-II, 2019, Lisboa, ISSN 0870-8118 disponível, pp. 157-188, p. 165 em https://portal.oa.pt/media/129482/roa-i_ii-2019-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf [acedido em 29/01/2024].

⁸⁷ MONTEIRO, Antnio Pinto, PINTO, Paulo Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5. ed., reimp. da 4. edio, Gestlegal, Coimbra, 2020, ISBN 9789898951533, p. 539.

⁸⁸ MONTEIRO, Antnio Pinto, PINTO, Paulo Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 550.

⁸⁹ Proc. 3545/19.5T8LRA.C1, relatado por Emídio Francisco Santos, disponível em www.dgsi.pt.

representação, a função da procuração e o modo de exercício dos poderes representativos». Ora, o fim da representação nos casos de acompanhamento é a promoção do bem estar e recuperação do incapaz, e a relação jurídica subjacente à atribuição de poderes de representação é aquele dever de cuidado que se estabelece entre acompanhante e acompanhado, pelo que uma atuação contrária a esses fins e a essa relação só pode justificar a responsabilização do acompanhante, de acordo com o artigo 269.º CC.

Sendo o acompanhante investido nessa posição sem lhe serem atribuídos poderes de representação, a atuação em representação do acompanhado não produzirá efeitos na esfera jurídica do mesmo (art. 258.º CC, *a contrario*): «Os actos praticados por um *representante sem poderes* ou «*falsus procurator*» (com falta total de poderes representativos ou com excedência dos poderes que lhe foram atribuídos) são *ineficazes* em relação à pessoa em nome da qual se celebrou o negócio, salvo se tiver lugar a ratificação (art. 268.º, n.º 1)»⁹⁰. Porém, neste âmbito, a ratificação pode nem sequer ser possível, se o acompanhado não tiver capacidade para a ela proceder.

A atuação em nome do acompanhado sem poderes de representação também implica uma responsabilização do acompanhante perante o acompanhado, quando aquele atuar com culpa, respondendo com fundamento na responsabilidade pré-contratual do artigo 227.º CC se desconhecia com culpa a sua ilegitimidade ou indemnizando a contraparte quando conhecia a sua falta de poderes de atuação⁹¹.

Já dissemos que o acompanhante está obrigado por um dever de cuidado, e a relação que se forma entre ele e o beneficiário é do conhecimento público (é publicitada no registo civil – art. 153.º, n.º 2 CC e art. 2.º do Código do Registo Civil), «e como tal, o padrão de atuação e de cuidado é oponível ao terceiro que negoceie com o acompanhante e que, para legitimar os seus poderes, terá de invocar o título constitutivo dos mesmos: a sentença judicial»⁹². Assim sendo, não só o acompanhante poderá não responder perante o terceiro em caso de atuação sem poderes de representação, como também o terceiro poderá ser responsabilizado se, conjuntamente com o acompanhante, não respeitar o dever de cuidado que sobre este impende.

Resumindo, a sanção prevista para a representação sem poderes e a atuação em abuso de representação será a ineficácia do negócio celebrado para a esfera do acompanhado.

⁹⁰ MONTEIRO, António Pinto, PINTO, Paulo Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 549.

⁹¹ MONTEIRO, António Pinto, PINTO, Paulo Mota, *Teoria Geral...*, cit., p. 549.

⁹² RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O conteúdo da relação de cuidado...*, cit. p. 94.

O instituto civil da representação permite, no entanto, a responsabilização do acompanhante/representante, com fundamento na responsabilidade pré-contratual..

5.1.3. Atuação em gestão de negócios

A gestão de negócios é uma fonte legal de obrigações, regulada no CC a partir do art. 464.º. Consiste na intervenção de pessoa alheia (e sem autorização) em negócio de outrem, por ser urgente a atuação para defender, conservar ou frutificar os bens ou exercer direitos ou cumprir deveres, sendo feita no interesse e por conta do seu dono, que se encontra impossibilitado de atuar. Assim, são três os pressupostos da atuação em gestão de negócios: (i) assunção da direção de negócio alheio; (ii) no interesse e por conta do dono do negócio; (iii) sem autorização do dono do negócio (*dominus*).

Estabelece o art. 465.º, n.º 1, al. b) CC que o gestor tem o dever de informar o dono de negócio da gestão logo que possível, podendo este aprovar a gestão (art. 469.º CC) ou responsabilizar aquele pela sua atuação danosa e culposa (art. 466.º CC).

O instituto da gestão de negócios pode, pois, justificar que não se recorra à medida institucional da medida de acompanhamento, que deve ser *ultima ratio*. Ou seja, perante a incapacidade demonstrada pelo dono do negócio, o gestor de negócios intervém na sua esfera jurídica, prestando-lhe assistência na gestão da sua situação patrimonial, sem o dono negócio estar sujeito a medida de acompanhamento, apesar de manifestar incapacidades.

Aliás, a nova Lei de Saúde Mental (Lei n.º 35/2023, de 21 de julho) veio estabelecer, no seu art. 13.º, n.º 1, que «Quando uma pessoa, sem para tal estar autorizada, assumir a gestão do património de quem tem necessidade de cuidados de saúde mental, que se encontre nas circunstâncias previstas no artigo 138.º do Código Civil e não lhe tenha sido decretada medida de acompanhamento que abranja este âmbito, aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime da gestão de negócios». Ou seja, temos uma concretização legal da aplicação deste instituto àqueles que atuam na esfera jurídica de quem demonstre incapacidades.

Podem, porém, colocar-se problemas: «falta tanto o controlo do cumprimento dos deveres do gestor e da conformidade da sua atuação (art. 465.º); como o reconhecimento dos direitos que lhe competem – reembolso de despesas, indemnização de prejuízos, e eventual

atribuição de remuneração –, e a certeza de que não terá que reparar os danos causados por sua culpa»⁹³. De facto, se o dono do negócio não tem capacidade para gerir o seu negócio, também não terá capacidade para avaliar a gestão feita por outrem. Assim, sendo decretado o acompanhamento, essa gestão de negócios será avaliada pelo acompanhante.

Entendemos que o acompanhante, por sua vez, também pode agir em gestão de negócios, quando apesar da função que desempenha, não tiver poderes para essa atuação e, seguindo o critério de atuação que o vincula (como tem uma relação próxima com o acompanhado, conhece, em princípio, das situações relacionadas com ele que necessitam de intervenção) intervém no património do acompanhado.

Vejamos. Um dos pressupostos da gestão de negócios é a falta de autorização, «o que pressupõe a não aplicação do instituto sempre que exista alguma relação específica entre o gestor e o *dominus*, que legitime a sua intervenção, com base num critério distinto da simples utilidade para o *dominus* da sua intervenção»⁹⁴. Apesar da relação de cuidado entre acompanhante e acompanhado, o acompanhante atua fora da sua esfera de poderes porque a sua intervenção é necessária e urgente, não havendo tempo para se pedir a alteração da medida de acompanhamento – se ao acompanhante não foram atribuídos os poderes de atuação naquele domínio, foi porque o tribunal entendeu que o beneficiário mantinha capacidade para eles, e se o acompanhante atua agora de forma a salvaguardar o património do acompanhado, em princípio, a evolução do estado deste foi no sentido de perder a capacidade de que dispunha nesse domínio.

Parece-nos que atuando o acompanhante para lá dos poderes que lhe foram conferidos pelo acompanhamento, da relação entre ambos não se lhe exige um dever de agir nesse domínio, e por isso, poderá ser responsabilizado enquanto gestor de negócios se da sua atuação resultarem danos. Isto porque, como já várias vezes dissemos, em princípio não se compagina com o acompanhamento a atribuição de poderes gerais de gestão dos interesses pessoais e patrimoniais do beneficiário⁹⁵, ao contrário do que acontecia sobretudo

⁹³ MARTINS, Maria Inês de Oliveira, *Situação do maior incapaz antes de ser objeto de medidas de acompanhamento*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, pp. 223-243, ISBN 9789898891655, p. 237.

⁹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume I – Introdução, Da Constituição das Obrigações, 16ª edição, Almedina, 2022, ISBN 978-989-40-0196-6, p. 487.

⁹⁵ Como refere PAULA TÁVORA VÍTOR, não está apenas em causa a celebração de negócios jurídicos *strictu sensu*, mas sim « qualquer assunto ou interesse e esta intervenção tanto pode consistir na prática de negócios jurídicos, como de atos jurídicos não negociais e atos materiais» - in *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*, Coimbra Editora, 2008, ISBN 978-972-32-1555-7, p. 90.

no âmbito da interdição⁹⁶, e se não lhe foram atribuídos poderes naquele domínio e atuou na mesma, deverá responder pelos danos que causar.

O gestor de negócios deve pautar a sua atuação de acordo com os o interesse e a vontade do *dominus* (art. 465.º, n.º 1, al. a) CC), pelo que será responsabilizado se na sua atuação causar danos de forma culposa (art. 466.º CC), isto é, quando agir de forma contrária aos interesses do dono do negócio ou contra a sua vontade. Ora, padecendo o acompanhado de incapacidades, a sua vontade pode ser contrária àquilo que seria do seu melhor interesse. «Neste caso, deve optar-se por dar primazia à vontade presumível da pessoa com capacidade diminuída, entendida como a vontade que teria se se encontrasse numa situação de plena capacidade e pudesse conhecer e avaliar corretamente todas as circunstâncias com relevância para o caso»⁹⁷.

Em suma, o acompanhante que atua fora do âmbito do acompanhamento que lhe foi atribuído judicialmente e a título de gestão de negócios responderá pelos danos que essa sua atuação causar (art. 466.º CC). Note-se, no entanto, que em caso de aprovação da gestão, se renuncia a esse direito de indemnização dos danos culposamente gerados e implica o reconhecimento de direitos ao acompanhante gestor (art. 469.º CC). Não havendo aprovação, se se considerar que foram respeitados os interesses e a vontade do dono do negócio incapaz, produzem-se os mesmos efeitos da aprovação da gestão; se esses interesses e vontade não foram respeitados, o gestor acompanhante responde pelo enriquecimento sem causa (art. 468.º CC).

5.1.4. Responsabilidade extracontratual

Dita o princípio da responsabilidade que cada pessoa é responsável pelo outro, e por isso, deve cumprir uma série de deveres para evitar que a sua atuação lhe seja prejudicial – é isto que fundamenta o instituto da responsabilidade civil, que vem estabelecer as condições de responsabilização daquele que, na sua atuação, prejudicou o outro, e por isso fica obrigado a tornar esse outro indemne.

⁹⁶ No mesmo sentido, cf. VÍTOR, Paula Távora, *A administração do património...*, cit., p. 92 e RIBEIRO, Geraldo Rocha, *A proteção do incapaz...*, cit., p. 252.

⁹⁷ VÍTOR, Paula Távora, *A administração do património...*, cit., p. 94.

Ensina-nos o Direito das Obrigações que existem duas grandes modalidades de responsabilidade civil, a contratual e a extracontratual⁹⁸, e apesar de se poderem estabelecer várias diferenças entre ambas, para o que aqui nos importa, diremos apenas que as funcionalidades que ambas prosseguem são distintas: enquanto que com a responsabilidade extracontratual se pretende proteger bens jurídicos tutelados pelo Direito, com a responsabilidade contratual pretende-se satisfazer por outra via o interesse do credor que foi preterido com o incumprimento contratual.

Desde logo por aqui se entende que em caso de violação dos deveres de acompanhante estará em causa, primacialmente, responsabilidade civil extracontratual. Temos, contudo, de avaliar se se verificam em concreto os pressupostos dos quais depende a sua operacionalização⁹⁹.

O primeiro pressuposto da responsabilidade extracontratual é a ilicitude¹⁰⁰, o lesante tem de ter cometido um ato ilícito, que pode sê-lo por três formas: violação de direitos absolutos, violação de disposições legais de proteção de interesses alheios ou abuso de direito. Ora, a medida de acompanhamento é instituída para proteger alguém que se encontra temporária ou permanentemente incapacitado de reger a sua pessoa e/ou bens, pelo que, o acompanhante que, por exemplo, não respeita a vontade do acompanhado¹⁰¹ viola normas legais que protegem interesses particulares do acompanhado contra determinados riscos, neste caso, o risco de ver a sua autonomia limitada em função da sua incapacidade, praticando um ato ilícito por violação disposições legais de proteção de interesses alheios (segunda variante de ilicitude do art. 483.º CC)¹⁰². De facto, o art. 146.º CC obriga o acompanhante a privilegiar o bem-estar, a recuperação e o pleno exercício de todos os direitos e o cumprimento de todos os deveres do acompanhado, constituindo uma «norma

⁹⁸ Pode ainda falar-se em responsabilidade pré-contratual, mas esta tem contornos menos definidos e menos expressão, sendo composta por pressupostos daquelas duas modalidades de responsabilidade.

⁹⁹ Enunciaremos esses pressupostos de forma muito breve, remetendo para obras especialmente dedicadas a essa matéria para um estudo mais aprofundado.

¹⁰⁰ Há autores que estabelecem como pressuposto primeiro da responsabilidade extracontratual a ocorrência de facto controlável pela vontade, mas tendo em conta a intencionalidade da presente dissertação, não vamos abordar essa discussão e considerar, para o que aqui releva, que o facto humano controlável pela vontade é um pré-requisito.

¹⁰¹ Outras dimensões gerais do dever de cuidado são a obrigação do acompanhante de contribuir ativamente para a promoção da autonomia e bem-estar do beneficiário, o dever de incluir o beneficiário nos processos de decisão e a obrigação de proteção dos interesses e direitos pessoais do beneficiário – cf. RIBEIRO, Geraldo Rocha, *O conteúdo da relação...*, cit., p. 77.

¹⁰² Cf. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10ª edição, revista e atualizada, Almedina, 2015, ISBN 978-972-40-1389-3, pp.536-544.

de proteção que visa garantir a autodeterminação e a capacidade e, conseqüentemente, a dignidade do beneficiário – igual dignidade, sem discriminar em razão da deficiência»¹⁰³.

O segundo pressuposto da responsabilidade extracontratual é a culpa, que se afere através do critério geral do *bonus pater familias* (art. 487.º, n.º 2 do CC). Este juízo, como já vimos, tem de ser feito em abstrato, comparando a conduta do acompanhante com a conduta que um acompanhante medianamente prudente e diligente teria tido. Se se concluir que a atuação do acompanhante ficou aquém desta, preenche-se o pressuposto da culpa.

O terceiro pressuposto da responsabilidade extracontratual é a existência de dano, isto é, a consequência da lesão do direito ou interesse do lesado, e no caso da segunda variante de ilicitude, precisamente aquilo que a norma de proteção pretendia evitar. Assim, a atuação do acompanhante só será sancionada se tiver causado ao prejuízo ao acompanhado, pois se não houver prejuízo o acompanhante não será responsabilizado, apesar de poder ser removido do cargo se se considerar que a atuação deveria ter sido mais prudente e diligente, e será instituído no cargo outra pessoa mais idónea para o mesmo.

O último pressuposto da responsabilidade extracontratual é a causalidade, tem de se demonstrar que a causa do dano apurado foi consequência daquela atuação ilícita e culposa.

Demonstrados todos estes pressupostos, o acompanhante responderá perante o acompanhado, tendo como obrigação torná-lo indemne. A preferência é a reconstituição natural, e só se não for possível se passará para a reparação por equivalente pecuniário.

Outra via de responsabilização extracontratual no âmbito do acompanhamento poderá ser forjada da violação do direito geral de personalidade (artigo 70.º CC), «onde se integra o respeito pela personalidade e capacidade jurídica, dimensões da dignidade da pessoa humana, e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, bem como o direito à integridade pessoal, reserva de vida privada»¹⁰⁴.

Daqui concluímos, pois, que atuando o acompanhante em desconformidade com o acompanhamento, decorrendo danos da sua atuação, deverá incorrer em responsabilidade extracontratual e pagar uma quantia indemnizatória ao acompanhado.

Atuando o acompanhante em gestão de negócios, em princípio é responsabilizado nesse âmbito pelos danos causados, mas a sanção da atuação em conflito de interesses ou

¹⁰³ RIBEIRO, Gerado Rocha, *O conteúdo da relação...*, cit., p. 77.

¹⁰⁴ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *Os deveres de cuidado...*, cit., p. 105.

em abuso de representação/sem representação é relativa ao negócio celebrado e não ao acompanhante que tinha um dever de cuidado para com o acompanhado, incluindo-se nesse dever amplo um dever específico de abstenção de atuação contrária a ele, à sua vontade e ao acompanhamento.

A responsabilidade extracontratual do acompanhante, conjuntamente com a sua remoção de tais funções, parece ser a solução que permite castigar de forma efetiva tal atuação desconforme à medida decretada e ao acompanhamento.

6. Breve análise de direito comparado

Neste ponto iremos apenas abordar superficialmente os regimes de dois países, Alemanha e Espanha. O ordenamento jurídico alemão é, em toda a sua extensão, fonte de inspiração do ordenamento jurídico português, e por isso se justifica essa abordagem; no que toca ao ordenamento jurídico espanhol, é um sistema muito elogiado no que toca ao trato das incapacidades de maiores.

Outros ordenamentos jurídicos propugnam soluções interessantes às quais se deve dar atenção. Por exemplo, num afastamento da equiparação dos maiores incapacitados aos menores, o sistema judicial inglês cria juízos especializados, denominados *Court of Protection*, que tramitam estas questões, «abrangendo as pessoas com deficiência e as pessoas idosas com limitações cognitivas, afastando-se definitivamente a ideia de atribuição de competência aos tribunais de família e menores»¹⁰⁵.

6.1.O sistema alemão

No ordenamento jurídico alemão sentiam-se as mesmas dificuldades que levaram à introdução da nossa Lei n.º 49/2018: o envelhecimento da população e de patologias limitativas e um sistema de resposta às incapacidades muito rígido. «Pugnando pela autodeterminação e participação dos indivíduos na sociedade e pela flexibilidade das medidas adotadas, que se deveriam reger de acordo com os princípios da necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade, aboliram-se os anteriores regimes da tutela (*Vormundschaft*) e da curatela (*Gebrechlichkeitspflegschaft*), que viriam ser substituídos por um modelo unitário de acompanhamento – o *Betreuung* – de modo a reforçar a posição jurídica das pessoas com capacidade diminuída, promovendo a sua (re)integração»¹⁰⁶. Desta forma, os princípios que regem a medida a ser aplicada são os mesmos que se observam no nosso ordenamento jurídico, uma vez que também a Alemanha ratificou a CDPD, apesar de contrariamente ao que acontece em Portugal se estabelecerem fundamentos taxativos para a sua aplicação.

¹⁰⁵ PAZ, Margarida, *O Ministério Público e o novo....*, cit., p. 137.

¹⁰⁶ VIANA, Marta Sofia Caldas, *O regime jurídico do maior acompanhado: desafios, potencialidades e constrangimentos*, outubro de 2020, dissertação Universidade do Minho: Escola de Direito.

A nomeação do acompanhante (*Betreuer*) é feita após pedido do acompanhado ou determinada *ex officio* pelo juiz, sendo apenas nomeado se necessária for a sua nomeação. Portanto, o âmbito do acompanhamento alemão assemelha-se ao português: não pode ser definido em abstrato, antes será determinado em concreto, de acordo com as necessidades e carências do acompanhado (*Betreuten*) (§1814 BGB).

Verifica-se também a aplicação do princípio da supletividade, não sendo decretado o acompanhamento se se conseguir atender às incapacidades do beneficiário por outros meios de auxílio - «A subsidiariedade da *Betreuung* decorre não só da inexistência de mecanismos alternativos de proteção adequados e suficientes, quer seja de cariz privado ou público (§1816 II BGB), mas também da faculdade de emissão de declarações de vontade antecipada através da nomeação e definição dos poderes funcionais de representante da pessoa por intermédio de uma procuração»¹⁰⁷. Ou seja, tal como no nosso acompanhamento, se existirem meios informais ou formais que garantam de forma suficiente o “acompanhamento”, não será decretada a medida judicial.

De facto, pode ser definida outra forma de “acompanhamento” que não a medida institucional decretada pelo tribunal: «Adults in general can avoid a court-appointed legal representative (*Rechtliche Betreuung*) by giving another person enduring power of attorney and having an agreement concerning the form and structure of support and representation. This power of attorney (*Vorsorgevollmacht*) has priority over a court-appointed measure»¹⁰⁸.

Ademais, «An appointment of a custodian is not possible against the free will of the adult, § 18[14] para. [3] BGB. This follows from the constitutionally protected right of personality as well as the human dignity of a person. Thus if a person opposes the appointment of a custodian no custodian may be appointed if the person is able to understand the consequences, even if this is not in his or her best interest»¹⁰⁹.

Como decorre da CDPD, o *Betreuten* vê a sua capacidade preservada ao máximo, não lhe sendo esta retirada automaticamente. Porém, se houver um perigo significativo para si ou os seus bens, o tribunal pode exigir uma reserva de consentimento do beneficiário para a atuação do acompanhante (§1825 BGB). «Se é certo que, em *ultima ratio*, poderá

¹⁰⁷ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *A proteção do incapaz...*, cit., pp. 301-302.

¹⁰⁸ BROSEY, Dagmar, *Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of Betreuung in light of the UN-CRPD*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, pp. 199-212, ISSN 1646-6853, p. 202.

¹⁰⁹ DETHLOFF, Nina, *Germany Quicksans*, in Empowerment and Protection of Vulnerable Adults, FL-EUR, Family Law in Europe: Academic Network, 2019, disponível em https://fl-eur.eu/working_field_1_empowerment_and_protection/quicksans [acedido em 26/01/2024], p. 2.

necessitar de consentimento para a prática de atos para os quais o acompanhante tenha sido designado (...) sem o qual o negócio será ineficaz; a verdade é que, em maior ou menor grau, face às suas (in)aptidões, o beneficiário será livre para atuar nas restantes matérias, com especial enfoque para os direitos de carácter pessoalíssimo, que sempre permanecerão dentro da sua esfera»¹¹⁰.

O *Betreuer*, enquanto acompanhante, deve respeitar ao máximo a vontade do *Betreut* no exercício das funções acometidas, e para tal exige-se um contacto próximo entre ambos (§1816, 1 BGB). Apesar de à primeira vista isto se assemelhar ao nosso regime (art. 146.º, n.º 2 do CC), a verdade é que um dos critérios de escolha do acompanhante é a impossibilidade de existência de conflito de interesses, juntamente com o melhor posicionamento para resposta às necessidades e interesses do beneficiado. Assim, ao contrário do que acontece em Portugal, «a institucionalização do beneficiado afasta a possibilidade de vir a ser designada como *Betreuer* pessoa estreitamente ligada à instituição em que aquela se encontra (§1816, 6 BGB)»¹¹¹.

Novamente em antítese ao regime português, o regime alemão das incapacidades de maiores estabelece expressamente a responsabilização do acompanhante pelos danos que resultarem da violação por este dos deveres de cuidado que lhe são exigidos em relação ao beneficiário (§1826 BGB). Inclusive, se tiverem sido nomeados vários “acompanhantes”, os mesmos serão solidariamente responsáveis pelos danos causados, e se a função de “acompanhante” for exercida por entidade pública, a entidade será responsabilizada pelos danos causados por seu membro ou funcionário.

6.2.O sistema espanhol

Semelhantemente ao que acontecia no sistema português, o anterior sistema espanhol que regulava as incapacidades dos maiores correspondia ao modelo médico, numa perspectiva paternalista, com todas as características do modelo de substituição na tomada de decisões¹¹², e reclamava-se uma nova solução: «la incapacitación es percibida socialmente

¹¹⁰ VIANA, Marta Sofia Caldas, *O regime jurídico...*, cit., p. 53.

¹¹¹ RIBEIRO, Geraldo Rocha, *A proteção do incapaz...*, cit., p. 309.

¹¹² Cf. GÓMEZ, Patricia Cuenca, *La futura reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica*, in JULGAR, N.º 41, 2020, Lisboa, pp. 213-230, ISSN 1646-6853, p. 214.

como una medida agresiva y dramática y por tal razón es solicitada por los familiares en casos de conflictos de intereses (generalmente relacionados con el manejo de las finanzas de la persona) o cuando es necesaria para la adopción de ciertas decisiones o medidas (...)»¹¹³.

Para atender ao impedimento da pessoa se governar por si mesma, em virtude da incapacidade de que padecia, a ordem jurídica espanhola previa três modalidades de proteção: a *tutela*, a *curatela* e o *defensor judicial*, decretadas por sentença judicial. Atualmente, eliminou-se a tutela, sendo medidas de apoio a *guarda de hecho*, a *curatela* e o *defensor judicial* (artigo 250.º CC espanhol), definidas no próprio artigo: «La guarda de hecho es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente. La curatela es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo. El nombramiento de defensor judicial como medida formal de apoyo procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente». Ou seja, ao invés de uma medida de acompanhamento única como a portuguesa, moldável de acordo com as circunstâncias concretas do beneficiário, temos três hipóteses de apoio para três possíveis tipos de necessidades.

Noutra diferença em relação ao regime português, mas à semelhança do que acontece no sistema alemão, não poderá ser nomeado como “acompanhante” quem potencialmente poderá agir com o beneficiário de apoio em conflito de interesses. Aliás, no art. 251.º CC espanhol estabelecem-se condições negativas para o exercício da medida de apoio, e no art. 295.º CC espanhol estabelece-se que será nomeado *defensor judicial* quando «exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo».

No que toca a quem poderá ser nomeado “acompanhante”, «The CC does not mention the relationship with the adult as a requirement, but the judge must consider whether the person ‘is suitable for the proper performance of their duties.’ Art 276 IV CC gives great weight to the ability ‘to understand and interpret the adult’s will, wishes and preferences.’ In

¹¹³ GÓMEZ, Patricia Cuenca, *La futura...*, cit., p. 218.

the case of legal persons, their purpose must be ‘the promotion of autonomy and support to persons with disabilities.’»¹¹⁴.

A curatela é a medida a que se recorrerá quando as medidas informais não forem suficientes para acautelar os interesses e vontade do beneficiário, sendo constituída por autoridade judicial (art. 269.º CC espanhol), e podem ser nomeados curadores quaisquer pessoas maiores de idade consideradas aptas para o exercício dessas funções ou entes públicos sem fins lucrativos cuja função seja relacionada com a assistência a pessoas com incapacidades (art. 275.º CC espanhol). Isto é algo que não existe em Portugal, apesar de MARGARIDA PAZ defender a 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»¹¹⁵.

Como forma de garantia do cumprimento do exercício da curatela, pode exigir-se ao curador a prestação de fiança (artigo 284.º CC espanhol). Esta resolução é bastante interessante, e certamente alcançará o fito desejado de cumprimento das funções de assistência com esmero.

Mesmo não se estabelecendo a fiança, sempre o curador terá de prestar contas ao tribunal ou *Ministerio Fiscal* quando a tal for solicitado (art. 270.º CC espanhol).

Uma demonstração do respeito pela vontade do beneficiário que também encontramos no nosso ordenamento jurídico encontra-se no art. 255.º CC espanhol, uma vez que prevendo a ocorrência de circunstâncias que possam dificultar o exercício da sua capacidade jurídica, pode a pessoa dispor, através de um documento público notarial, medidas de apoio. Ou seja, também em Espanha se pode prever uma incapacidade futura, mas ao contrário do nosso mandato com vista ao acompanhamento, tem de se dar obrigatoriamente publicidade a esse instrumento.

No ordenamento jurídico espanhol prevê-se uma figura que parece semelhante à do nosso gestor de negócios, o *guardador de hecho*, que poderá também prestar contas da sua atuação (art. 265.º CC espanhol) e tem o direito a ser reembolsado «de los gastos justificados

¹¹⁴ IGUALADA, Jordi Ribot, *The empowerment and protection of vulnerable adults*, Spain Country reports, in Empowerment and Protection of Vulnerable Adults, FL-EUR, Family Law in Europe: Academic Network, 2023, disponível em <https://assets.vu.nl/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fec/a5ac0100-c1e0-43b2-9fbd-7daf81eafa6d/Spain.pdf> [acedido em 27/01/2024], p. 25.

¹¹⁵ PAZ, Margarida, *O Ministério Público...*, cit., p. 137.

y a la indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo» (art. 266.º CC espanhol).

PAULA TÁVORA VÍTOR e GERALDO ROCHA RIBEIRO, à semelhança da figura do *guardador de hecho* no Direito espanhol, na sua Proposta de Lei, sugerem a criação da figura do curador especial¹¹⁶, «uma figura cujos poderes aparecem circunscritos, quer porque desempenha somente funções de fiscalizador, como acontece no âmbito da gestão de negócios, do mandato em previsão da incapacidade ou relativamente a actos especiais previstos na lei, quer porque exerce deveres de cuidado ou poderes de representação especiais, na eventualidade de conflito de interesses ou da necessidade de concessão de autorizações, quer ainda porque assume uma posição meramente processual, apresentando-se como um curador *ad litem*»¹¹⁷. Isto foi feito também no ordenamento jurídico francês, através da figura do *sauvegarde de justice*, tendo estes ordenamentos jurídicos adaptado o instituto da gestão de negócios às incapacidades, mas não foi adotado pelo nosso legislador.

Em jeito de conclusão, faço uso das palavras de INMACULADA VIVAS-TESON, realçando que apesar dos avanços feitos nas legislações europeias em decorrência da ratificação da CDPD, ainda há aspetos que precisam de ser pensados e melhorados para a proteção do maior incapaz: «La entrada de la Convención en nuestro Ordenamiento jurídico ha supuesto, sin duda, avances importantísimos, destacadamente, la visibilización de las personas con discapacidad (con independencia del tipo de deficiencia, de la edad, del género y de la modificación o no de la capacidad) poniendo el acento exclusivamente en la persona, pero es igualmente cierto que aún faltan muchos retos que afrontar»¹¹⁸.

¹¹⁶ No anterior regime da inabilitação, o curador era a figura que prestava apoio ao incapaz na prática dos atos, apesar de apenas para atos patrimoniais. Daí que a proposta elaborada, com os ideais propugnados pela CDPD e aceites pela ordem jurídica portuguesa, tenha sido baseada na ideia do curador, enquanto alguém que auxilia.

¹¹⁷ VÍTOR, Paula Távora; RIBEIRO, Geraldo Rocha, *Proposta de Lei...*, cit., ponto 61 da exposição de motivos.

¹¹⁸ VIVAS-TESON, Inmaculada, *La aplicación de la Convención de Nueva York en España: una década de aciertos y desaciertos*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, pp. 7-56, ISBN 9789898891655, p. 40.

7. Conclusão

O anterior sistema dualista português da interdição e inabilitação não correspondia às exigências sociais e de Direito Internacional, especialmente após a Recomendação do Conselho da Europa (99) 4. De facto, SOFIA MARQUES e FERNANDO VIEIRA elencaram em 2018¹¹⁹ os problemas de que padecia o nosso sistema, e todos foram resolvidos com a Lei n.º 49/2018, que instituiu o regime do maior acompanhado. Ora vejamos: de um sistema em que era pouco ou nada considerada a autonomia do sujeito das medidas de incapacitação, passamos para um modelo de apoio na tomada de decisões; da não consideração da vontade do sujeito passamos a ter a audição prévia e pessoal do beneficiário do acompanhamento em todos os aspetos que lhe digam respeito (seja para o decretamento da medida, para a remoção do acompanhante, etc.); da impossibilidade de manifestação antecipada de vontade para questões não médicas passou a prever-se o mandato com vista ao acompanhamento; de um processo que não abrangia incapacidades provisórias e que poderia avançar, nas palavras dos autores, com «meras alegações, sem qualquer suporte ou indício médico-científico»¹²⁰, passamos a ter um sistema supletivo, que funciona apenas quando os deveres familiares ou medidas informais de apoio não permitem atender cabalmente às necessidades do acompanhado e apenas enquanto esse acompanhado não conseguir exercer os seus direitos e cumprir os seus deveres; por fim, deixamos de ter um processo marcadamente moroso e passamos a ter um processo urgente e, por isso, em princípio, rápido.

NUNO LUÍS LOPES RIBEIRO resume de forma rápida que, de facto, não se podia deixar de optar por um modelo de acompanhamento, por ser «o que melhor corresponde à profunda intenção normativa e cultural e tratar o visado como ser humano em parte inteira, com direito à solidariedade e ao apoio que se mostrem necessários. (...) Erigir o modelo de acompanhamento como regra e restringir a representação aos casos de ausência de discernimento e capacidade de estipulação livre e consciente, mostra-se como melhor adaptado àquelas orientações internacionais, emergentes dos princípios que agora orientam esta matéria»¹²¹.

¹¹⁹ MARQUES, Sofia e VIEIRA, Fernando, *Proteção da autonomia na incapacidade – novas exigências ao regime jurídico português* in JULGAR, n.º 34, 2018, Lisboa, pp. 61 a 72, ISSN 1646-6853, pp. 64-68.

¹²⁰ MARQUES, Sofia e VIEIRA, Fernando, *Proteção da autonomia na incapacidade...*, cit., p. 68.

¹²¹ RIBEIRO, Nuno Luís Lopes, *O maior acompanhado...*, cit. p. 87.

Apesar disso, e como é demais habitual no Direito, surgem problemas que ainda é necessário resolver. Neste estudo tentamos determinar o que acontece àquele que foi especialmente escolhido para ajudar o acompanhado e não o fez, ou pelo menos não o fez da maneira mais diligente possível ou de acordo com o que lhe era permitido fazer. Dizemos “especialmente escolhido” porque, como demonstramos, o acompanhante é escolhido pelo beneficiário da medida e, quando este não o possa fazer, é eleita a “pessoa cuja designação melhor salvaguarde o interesse imperioso do beneficiário” (art. 143.º, n.º 2 CC), ou seja, o beneficiário da medida ou o próprio tribunal entendem ser a pessoa adequada a auxiliar o incapaz.

A consequência quando o acompanhante não salvaguarda esse imperioso interesse passa, desde logo, pela sua remoção dessa posição, de acordo com o art. 152.º CC, remetendo-se para as regras da remoção e exoneração do tutor.

Porém, se o acompanhante menos diligente, com a sua atuação ou omissão, provoca prejuízos ao acompanhado deverá responder pela violação do seu dever de cuidado, do qual foi cuidadosamente investido pelo tribunal.

Uma eventual responsabilização do acompanhante poderá fundamentar-se, tendo em conta o caráter especial de cada medida de acompanhamento, numa solução geral, adaptável às circunstâncias particulares de cada caso. E uma vez que lamentavelmente não encontramos uma resposta na regulamentação relativa ao acompanhamento de maior, teremos de encontrar uma solução geral noutros institutos em vigor no Direito português, aplicados ao instituto do acompanhamento de maiores.

Assim, pensamos ter conseguido demonstrar a adaptabilidade desses institutos ao acompanhamento, e aguardamos uma maior consolidação da prática jurisprudencial para nos fornecer respostas e propostas concretas neste âmbito.

8. Bibliografia

BARBOSA, Mafalda Miranda,

- *A Proscrição do Conflito de interesses no direito Civil, Considerações acerca do artigo 261.º, CC*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 79, Vol. I-II, 2019, Lisboa, ISSN 0870-8118 disponível, pp. 157-188, p. 165 em https://portal.oa.pt/media/129482/roa-i_ii-2019-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf
- *Acompanhamento de maiores: a centralidade do maior acompanhado*, in Cadernos de Direito Privado, CEJUR, n.º 66, Abril/Junho de 2019, Braga, pp. 3-18, ISSN 1645-7242
- *Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores* in Revista do CEJ, I, N.º 1, sem. 1 2019, Lisboa, pp. 7-32, ISSN 1645-829X
- *Maiores Acompanhados: da incapacidade à capacidade?*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 78, Vol. I/II, Jan./Jun. 2018, Lisboa, pp. 231-258, ISSN 0870-8118, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2018/ano-78-vol-iii-janjun-2018/>

BROSEY, Dagmar, *Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of Betreuung in light of the UN-CRPD*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, pp. 199-212, ISSN 1646-6853

CALLAPEZ, Pedro, in *Acompanhamento de Maiores* in Processos Especiais, Rui Pinto e Ana Alves Leal (coordenação), vol. I, AAFDL Editora, 2020, pp. 97-116, ISBN 9789726295785

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *General comment on Article 12: Equal recognition before the law*, Eleventh session, disponível em <https://www.ohchr.org>

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, Número 3, 2018, Lisboa, pp. 473-554, ISSN 2183-5535

COSTA, Jorge Artur, *O regime jurídico do maior acompanhado: uma apresentação do regime substantivo*, in Revista do Ministério Público, Ano 40, nº 160, outubro/dezembro 2019, pp. 187-210, ISSN 0870-6107

COSTA, Maria Inês, *A audição do beneficiário no regime jurídico do maior acompanhado: notas e perspetivas* in JULGAR online, julho de 2020, Lisboa, ISSN 2183-3419, disponível em <https://julgar.pt/>

COUNCIL OF EUROPE, COMMITTEE OF MINISTERS, Explanatory Memorandum Recommendation Rec(1999)4 on principles concerning the legal protection of incapable adults, disponível em <https://rm.coe.int/09000016805e302a>

DETHLOFF, Nina in *Germany Quickscans*, in Empowerment and Protection of Vulnerable Adults, FL-EUR, Family Law in Europe: Academic Network, disponível em https://fl-eur.eu/working_field_1_empowerment_and_protection/quickscans

GOMES, Joaquim Correia, *Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: Causas e medidas de capacitação*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, pp. 49-76, ISSN 1646-6853

GOMES, Júlio Manuel Vieira, *A gestão de negócios, Um instituto jurídico numa encruzilhada*, Separata do volume XXXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993

GUEDES, António Agostinho, ROSAS, Marta Monterroso, *Regime Jurídico do acompanhamento de maiores: o regime estabelecido nos arts. 138.º a 156.º do Código Civil, instituído pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, in Estudos em honra de João Soares da Silva, Carlos Osório de Castro (coord.), Coimbra, Edições Almedina, 2021, pp. 135-158, ISBN 9789724086439

IBÁÑEZ, Jorge Gracia, *O direito e o dever de cuidado*, in Autonomia e Capacitação: os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência, Universidade do Porto, 2018, Porto, pp. 71-87, ISBN 978-989-746-200-9

IGUALADA, Jordi Ribot, *The empowerment and protection of vulnerable adults*, Spain Country reports, in Empowerment and Protection of Vulnerable Adults, FL-EUR, Family Law in Europe: Academic Network, 2023, disponível em <https://assets.vu.nl/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/a5ae0100-c1e0-43b2-9fbd-7daf81eafa6d/Spain.pdf>

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume I – Introdução, Da Constituição das Obrigações, 16ª edição, Almedina, 2022, ISBN: 978-989-40-0196-6

LUÍS, Sandra dos Reis, *A Convenção das Nações Unidas sobre Pessoas com Deficiência*, in JURISMAT, n. 11, Portimão, 2017, pp. 211-235, ISSN 2182-6900

MAGALHÃES, Vânia Filipe, *Questões processuais da medida de acompanhamento*, in Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano 19, n.º 37, Janeiro a Junho 2022, Coimbra, pp. 61-81, ISSN 1645-9660

MARQUES, Sofia e VIEIRA, Fernando, *Proteção da autonomia na incapacidade – novas exigências ao regime jurídico português* in JULGAR, n.º 34, 2018, Lisboa, pp. 61 a 72, ISSN 1646-6853

MARTINS, Maria Inês de Oliveira, *Situação do maior incapaz antes de ser objecto de medidas de acompanhamento*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, pp. 223-243, ISBN 9789898891655

MONTEIRO, António Pinto,

- *Das incapacidades ao maior acompanhado, Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019pp. 87-108, ISBN 9789898891655
- *O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 146, n.º 4002, 2017, Coimbra, pp. 148-154, ISSN 0870-8487

MONTEIRO, António Pinto, PINTO, Paulo Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.^a ed., reimp. da 4.^a edição, Gestlegal, Coimbra, 2020, ISBN 9789898951533

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, Nova Iorque, 2006, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>

PAZ, Margarida

- *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, in Coleção de Formação Contínua “O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado”, CEJ, Lisboa, 2018, pp. 111-138, ISBN 978-989-8908-52-0, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=gDrsssFLUdE%3d&portalid=30>
- *O papel do Ministério Público no processo do maior acompanhado*, in Cadernos de Direito Privado, n.º 66, Abril/Junho de 2019, CEJUR, Braga, pp. 19-29, ISSN 1645-7242

PEREIRA, André Dias, *Diretivas antecipadas de vontade em Portugal*, in JULGAR, n.º Especial, 2014, Lisboa, pp. 287-304, ISSN 1646-6853

PINTO, Ana Luísa Santos, *O regime processual de acompanhamento de maior*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, pp. 145-172, ISSN 1646-6853

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, *Proposta de Lei n.º 110/XIII*, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=42175>

REI, Maria Raquel, *Relevância da vontade do beneficiário durante o processo de acompanhamento de maior : Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22.03.2021, proc. n.º 63/19.5 T8PVZ.P2, relatado pelo Senhor Desembargador Pedro Damião e Cunha*, in Revista de Direito Civil, VII, 2022, 3, Lisboa, pp. 623-657, ISSN 2183-5535

RIBEIRO, Geraldo Rocha

- *A proteção do incapaz adulto no Direito português*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2010, ISBN 9789723218763
- *O conteúdo da relação de cuidado: os poderes-deveres do acompanhante, sua eficácia e validade*, in JULGAR, n.º 40, 2020, Lisboa, pp. 73-95, ISSN 1646-6853
- *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, pp. 319-379, ISBN 9789898891655
- *Os deveres de cuidado e a responsabilidade do acompanhante perante o beneficiário – um primeiro ensaio*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, pp. 99-122, ISSN 1646-6853

RIBEIRO, Nuno Luís Lopes, *O maior acompanhado - Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, in O Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado, Coleção de Formação Contínua do CEJ, 2019, Lisboa, pp. 77-109, ISBN 978-989-8908-52-0

ROCHA, Luis Cardoso, *A criação do estatuto do cuidador informal*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 79, Vol. III/IV, Jul./Dez. 2019, Lisboa, pp. 459-470, ISSN 0870-8118, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2019/ano-79-vol-iiiiv-juldez-2019/>

ROSA, Ana Sofia, *O Regime do Maior Acompanhado. Da rigidez dicotómica à supremacia da vontade*, in Revista de Direito Civil, VI, nº 2, 2021, Lisboa, pp. 425-450, ISSN 2183-5535,

SOUSA, Miguel Teixeira de, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, pp. 57-86, ISBN 9789898891655

VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10ª edição, revista e atualizada, Almedina, 2015, ISBN 978-972-40-1389-3

VIANA, Marta Sofia Caldas, *O regime jurídico do maior acompanhado: desafios, potencialidades e constrangimentos*, outubro de 2020, dissertação Universidade do Minho: Escola de Direito

VÍTOR, Paula Távora,

- *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*, Coimbra Editora, 2008, ISBN 978-972-32-1555-7
- *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência – Comentário*, Lisboa, INCM, 2020, ISBN 978-972-27-2872-0, disponível <https://impresanacional.pt/wp-content/uploads/2022/03/Convencaosobreosdireitosdaspessoascomdeficiencia.pdf>
- *Código Civil Anotado*, Coord. Ana Prata, Volume I (Artigos 1.º a 1250.º), 2ª edição, Coimbra, Edições Almedina, 2019, pp. 166-208, ISBN: 978-972-4079-07-3
- *O “mandato com vista ao acompanhamento”*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, pp. 245-272, ISBN 9789898891655
- *O maior acompanhado à luz do artigo 12.º da CDPD*, in JULGAR, n.º 41, 2020, Lisboa, pp. 23-47, ISSN 1646-6853

VÍTOR, Paula Távora; RIBEIRO, Geraldo Rocha, *Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade*, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2017, disponível em <https://www.centrodedireitodafamilia.org/>

VIVAS-TESSÓN, Inmaculada, *La aplicación de la convención de Nueva York en España: una década de aciertos y desaciertos*, in Colóquio O novo regime do maior acompanhado, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, pp. 7-56, ISBN: 978-989-8891-65-5

9. Jurisprudência

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão de 07-06-2011, Proc. 346/08.0TBLSA.C1.S1
- Acórdão de 10-11-2020, Proc. 22/11.2T2ALB-D.P1.S1
- Acórdão de 17-12-2020, Proc. 5095/14.7TCLRS.L1.S1
- Acórdão de 11-02-2021, Proc. 76/15.6T8ALJ.G1.S1
- Acórdão de 19-01-2023, Proc. 4060/19.2T8LRS.L1.S1

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão de 12-11-2020, Proc. 76/15.6T8ALJ.G1
- Acórdão de 12-11-2020, Proc. 58/19.9T8VPA-A.G1
- Acórdão de 01-07-2021, Proc. 779/14.2TBBCL-A.G1
- Acórdão de 10-02-2022, Proc. 188/11.5TBCMNB-B.G1
- Acórdão de 19-05-2022, Proc. 40821.8T8VRL.G1
- Acórdão de 02-06-2022, Proc. 1890/21.9T8GMR.G
- Acórdão de 16-02-2023, Proc. 6/17.0T8CBT-A.G1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão de 12-07-2021, Proc. 448/19.7T8VFX-B.L1-7
- Acórdão de 15-09-2022, Proc. 22994/20.0T8LSB-B.L1-2
- Acórdão de 22-11-2022, Proc. 1354/20.8T8VFX-A.L1-7

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão de 26-09-2019, Proc. 13569/17.1T8PRT.P1
- Acórdão de 24-10-2019, Proc. 887/18.0T8PVZ.P1
- Acórdão de 27-09-2022, Proc. 2506/19.9T8AVR.P1
- Acórdão de 24-10-2022, Proc. 2886/17.0T8GDM.P1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão de 12-04-2023, Proc. 3545/19.5T8LRA.C1