



Capacidade e incapacidades contratuais dos maiores acompanhados

Carlos Ferreira de Almeida

1. Conceitos básicos e nomenclatura¹

A capacidade de gozo delimita o âmbito das situações jurídicas de que uma pessoa pode ser titular, ativo ou passivo². Não coincide com a personalidade jurídica, porque esta não é uma medida, é uma qualidade, que se tem ou não. A personalidade jurídica admite limitações de capacidade e uma limitada capacidade de gozo pode ser atribuída a entidades sem personalidade jurídica³.

* Dedico este artigo ao meu amigo Pedro Pais de Vasconcelos. A amizade nem sempre tem uma causa reconhecível. Mas, para a amizade com o Pedro, julgo encontrar uma explicação em duas palavras: divergência e tolerância. Daí a discussão, contida pela mútua compreensão, que gerou o gosto de nos vermos, de sabermos um do outro e de falarmos, nem sempre para discutir.

¹ Neste nº 1, transcrevo, em parte e com atualizações, os nºs 5-I e 6-I do meu livro *Contratos V. Invalidez*, Coimbra, 2017.

² Contra os conceitos de capacidade e de incapacidade de gozo, que considera inúteis e que substitui por (in)capacidade de agir insuprível, A. CARDOSO GUEDES, em *Comentário ao Código Civil. Parte Geral* (org. Carvalho Fernandes e o.), Lisboa, 2014, p. 166 s, 352. Espero que as páginas seguintes demonstrem a utilidade da distinção e a contradição que envolve a ideia de incapacidade de exercício insuprível.

³ D. COSTA GONÇALVES, *O início da personalidade e a capacidade jurídica parcial* (Teilrechtsfähigkeit), *Revista de Direito Civil*, 2018, nº 3, p. 583 ss.



Sem personalidade jurídica, a capacidade de gozo é tendencialmente nula, com raras exceções, sempre circunscritas a algumas situações jurídicas: pré-personalidade de nascituros, pós-personalidade de pessoas falecidas (em relação a direitos de personalidade), patrimónios autónomos.

No artigo 67º⁴, a expressão “capacidade jurídica” deve ser lida como capacidade de gozo⁵. As pessoas físicas dispõem de capacidade de gozo irrenunciável (artigo 69º) e genérica, limitada apenas por incapacidades que a lei estabeleça (artigo 67º).

As incapacidades de gozo, isto é, as limitações legais à capacidade de gozo, referem-se a categorias de atos, não a atos concretos⁶, o que significa, e não mais, que a incapacidade para um ato concreto se apura por aplicação de uma norma cuja previsão refere uma categoria de atos. Por natureza, as incapacidades de gozo não podem ser supridas por representação ou qualquer outra via. Os atos que exorbitem a capacidade de gozo são inválidos, são atos nulos⁷, se a

⁴ Todas os artigos citados sem outra indicação pertencem ao Código Civil português de 1966, na sua versão atual.

⁵ Nos artigos 25º, 28º e 33º (normas de conflitos aplicáveis para a “determinação da lei pessoal”), a palavra capacidade deve ser entendida de modo a abranger conjuntamente a capacidade de gozo e a capacidade de exercício.

⁶ J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil. Teoria Geral*, I, Introdução. As pessoas. Os bens, Coimbra, 1997, p. 234; F. CASSIANO DOS SANTOS, *O art. 6º do CSC, a capacidade jurídica e a prestação de garantias a dívidas de outros sujeitos*, III Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, 2014, p. 527 ss (p. 533 ss), usa a expressão “aferição em abstrato”.

⁷ GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 4ª ed., Coimbra, 2002 (reimp. 2010), p. 388; C. MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 4ª ed. por A. Pinto Monteiro e P. Mota Pinto, Coimbra, 2005, p. 222.



lei não indicar outra consequência (artigo 294º).

A capacidade de exercício, ou capacidade de agir, delimita o âmbito dos atos jurídicos em relação aos quais uma pessoa tem, por si mesma, o poder de decidir e de praticar validamente. As incapacidades de exercício consistem portanto em limitações legais à capacidade de exercício.

As incapacidades de exercício, ao contrário das incapacidades de gozo, não obstam à validade do ato e à imputação dos seus efeitos a quem não disponha de capacidade para o decidir e praticar por si só, desde que a incapacidade seja suprida pelos meios previstos na lei.

A consequência normal da incapacidade de exercício não suprida é, para as pessoas físicas, a anulabilidade do ato e, para as pessoas jurídicas, a sua ineficácia para a pessoa em nome de quem se atuou.

O regime jurídico do maior acompanhado, aprovado pela Lei nº 49/2018, de 14 de agosto, veio suscitar a dúvida, em alguns, sobre se se deveria manter ou não a palavra e o conceito de incapacidade no âmbito deste regime⁸ ou mesmo em geral.

⁸ A alternativa está colocada no título do artigo de M. MIRANDA BARBOSA, *Maiores acompanhados: da incapacidade à capacidade?*, Revista da Ordem dos Advogados, 2018, I/II, p. 231 ss; a conclusão de que há “situações pontuais [de] exclusão da capacidade” (p. 257) esquece a subsistência, sempre, da capacidade de gozo, apenas com amputações pontuais. P. TÁVORA VÍTOR, *Os novos regimes de proteção das pessoas com capacidade diminuída*, Autonomia e capacitação os desafios dos cidadãos portadores de deficiência (org. Luísa Neto & A. Costa Leão), Porto, 2018, p. 125 ss, sustenta a “rutura com a tradicional compreensão legal de incapacidade [...] por superação de um modelo (quase) unitário de incapacidade de agir ancorada no regime da menoridade” (p. 133). Só a segunda parte desta frase merece a minha concordância.



Na verdade, em comparação com a interdição, aquele regime reduz o nível das incapacidades de maiores acompanhados, mas, perante a realidade das situações a que se aplica, não as elimina, nem poderia eliminar⁹. Uma dita excecionalidade¹⁰ não é confirmada pela nova legislação (cfr. adiante nº 5).

As incapacidades (de gozo ou de exercício) tendem sempre a ser parciais. Incapacidade significa apenas limitação da capacidade. Não há pessoas incapazes, mas subsistem incapacidades várias com diversas fontes, tanto para as pessoas jurídicas como para as pessoas físicas.

Seria puro eufemismo repudiar o conceito técnico-jurídico de incapacidade, que, em si mesmo, é substancialmente neutro, comportando tanto más como boas soluções legais.

⁹ Assim, também, HÖRSTER & MOREIRA DA SILVA, *A parte geral do Código Civil português. Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª ed., Coimbra, 2019, p. 372, “não podemos continuar a falar de uma incapacidade em termos gerais, pois, no caso dos maiores acompanhados, esta é apenas aquela que a sentença vier a determinar”. Mas, digo eu, já assim era no regime revogado.

¹⁰ A. PINTO MONTEIRO, *Das incapacidades ao maior acompanhado – breve apresentação da lei n.º 49/2018*, O novo regime jurídico do maior acompanhado, CEJ, 2019, http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf, p. 25 ss, escreveu que “poderá haver situações que devam qualificar-se dogmaticamente como casos de incapacidade de exercício de direitos, ainda que só excecionalmente” (p. 25). Mas esta posição é explicada e matizada a p. 32 e 36.



2. O imperativo de rever o Código Civil na matéria das incapacidades de exercício

Em 2017, antes portanto da Lei nº 49/2018, que criou o regime jurídico do maior acompanhado, escrevi, com o subtítulo “obsolescência do regime e da linguagem”¹¹:

“O regime das incapacidades de exercício de pessoas físicas, tal como consta do Código Civil¹², no essencial ainda vigente nesta parte, foi concebido em contexto social, científico, demográfico e constitucional muito diferente do atual. Daí as críticas por inadaptação que, nos últimos anos, vão engrossando.

Em relação ao regime da incapacidade dos menores, observa-se que é demasiado rígido para pessoas em desenvolvimento gradual¹³ e que a «regra» da incapacidade dificilmente se concilia com os direitos fundamentais à capacidade jurídica e ao desenvolvimento da personalidade, consagrados no artigo 26º, nº 1, da CRP, e com os princípios da igualdade e da

¹¹ *Contratos V. Invalidez*, cit., nº 6-II.

¹² F. PIRES DE LIMA, *Filiação, poder paternal, tutela de menores, emancipação e maioridade*, Boletim do Ministério da Justiça, nº 89, 1959, p. 23 ss; M. GOMES DA SILVA, *O direito da família no futuro Código Civil*, mesmo Boletim, nº 123, 1963, p. 285 ss (sobre filiação e menoridade); A. CAMPOS COSTA, *Incapacidades e formas do seu suprimento. Anteprojecto do Código Civil*, mesmo Boletim, nº 111, 1961, p. 195 ss (sobre interdição e inabilitação).

¹³ M. CLARA SOTTOMAYOR, em *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, cit., p. 268.



proporcionalidade¹⁴.

Em relação aos regimes da interdição e da inabilitação, salienta-se que é pouco maleável e eficaz, que é radical, moroso, sem consideração pela autonomia e inadaptado para situações temporárias e para pessoas em progressivo envelhecimento, em especial, quando afetadas por doenças degenerativas¹⁵. Ademais, este regime, como tem sido interpretado, não é compatível com os direitos fundamentais constitucionais e com a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência, em vigor em Portugal desde 2009, que lhes assegura a plena condição e a dignidade de pessoa e que consagra um conceito social de deficiência em detrimento de noções médicas e funcionais¹⁶.

A terminologia usada pela lei reflete e enfatiza uma perspetiva antiquada. Interdito e inabilitado são palavras estigmatizantes. Sintomático da carga negativa com que a lei

¹⁴ RAÚL GUICHARD, *Sobre a incapacidade dos menores no direito civil e a sua justificação*, Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, nº 6, 2005, p. 103 ss (p. 103).

¹⁵ CLÁUDIA TRABUCO, *O regime das incapacidades e do respectivo suprimento: perspectivas de reforma*, *Themis*, 2008, nº especial, p. 313 ss; J. DUARTE PINHEIRO, *As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres: incapacidades e suprimento – a visão do jurista*, *O Direito*, 2010, nº 3, p. 465 ss.

¹⁶ G. ROCHA RIBEIRO, *O sistema de protecção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do artigo 12º da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência*, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Coimbra, 2016, vol. II, p. 1105 ss.



envolve as pessoas com limitada capacidade de exercício¹⁷ é o uso das palavras «incapaz» e «incapazes» para designar, em conjunto, menores, interditos e inabilitados (por exemplo, nos artigos 764º, nº 2, 877º, nº 2, 951º, 1608º, 1709º), mesmo em preceitos sem relação com a incapacidade de exercício (por exemplo, artigo 301º, em que se diz que «a prescrição aproveita a todos [...], sem exceção dos incapazes»; artigo 706º, sobre «registo da hipoteca a favor de incapazes»; artigo 1289º, nº 2, que confere aos «incapazes» capacidade para adquirir por usucapião).

Categorias heterogéneas de pessoas são assim denominadas a partir de um único traço negativo, que não as caracteriza no essencial, porquanto salienta apenas a limitação para a prática de certos atos. Nenhuma pessoa – física ou jurídica – é incapaz. Pessoas físicas com total falta de capacidade de exercício, por não terem (ou parecerem não ter ou se presumir que não têm) discernimento bastante para agirem por si só em quaisquer atos jurídicos são apenas as crianças de muito tenra idade (até aos 6 ou 7 anos) ou pessoas com deficiência mental muito profunda.

Não se estranha pois que muitas vezes clamem pela necessidade de reformas¹⁸ que concedam aos menores

¹⁷ M. CLARA SOTTOMAYOR, loc. cit., considera a incapacidade como um conceito de sinal negativo, historicamente usado para legitimar a subordinação de grupos sociais, como os estrangeiros, as pessoas portadoras de deficiência, as crianças e as mulheres.

¹⁸ Além das obs. cit. nas notas anteriores, ver A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, tomo III, *Pessoas*, Coimbra, 2004, p. 412 ss



progressiva autodeterminação de acordo com o seu discernimento e maturidade, tendo em conta a sua opinião, e que apliquem ao direito civil as recomendações de textos internacionais sobre pessoas com deficiência, orientadas para a menor restrição possível dos direitos fundamentais¹⁹. Em especial para a proteção de pessoas idosas, sugere-se que no direito português se adotem medidas semelhantes às que vigoram noutros sistemas jurídicos. As regras sobre incapacidade civil devem ser integradas e harmonizadas com o estatuto jurídico mais amplo das crianças e dos jovens, das pessoas com deficiência e dos idosos, tal como programado na Constituição.

Enquanto estas reformas não chegam, os preceitos do Código Civil sobre incapacidades de exercício devem ser analisados e interpretados em conexão com outros institutos, com a CRP e com os textos internacionais vigentes em Portugal, extraindo deste conjunto todas as potencialidades para

(sugerindo que se substitua a interdição por algo semelhante ao acompanhamento – *Betreuung* – regulado desde 1990 nos §§ 1896 ss do *BGB*); *Reforma do Direito Civil. Relatórios preliminares elaborados ao abrigo do protocolo celebrado entre o Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça e as Faculdades de Direito*, Lisboa, 2005, p. 40 (considerando arcaicos os institutos da interdição e inabilitação), p. 76 (propondo a redefinição da interdição e da inabilitação, a revisão dos contornos da capacidade jurídica dos menores e a criação de fórmulas inovadoras para o enquadramento jurídico-civil dos idosos); e o meu apontamento (Themis, 2008, nº especial, p. 347) sobre a atualização prioritária do Direito das Pessoas na “dignificação e eficiência das regras aplicáveis a situações de menoridade, de deficiência e de velhice”.

¹⁹ Com repetido destaque da Recomendação R 99(4) do Conselho da Europa, de 23 de fevereiro de 1999, sobre a proteção jurídica dos adultos incapazes.



adequada aplicação no contexto social contemporâneo”.

3. Regime do acompanhamento de maiores. Apreciação global

Uma parte significativa destas palavras ficou felizmente ultrapassada com a vigência da citada Lei nº 49/2018, que, revogando os preceitos do Código Civil sobre interdição e inabilitação, teve em conta as críticas convergentes contra o regime da interdição e da inabilitação²⁰ e respondeu às exigências da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência.

A Lei foi preparada com um estudo legislativo²¹, muito denso e interdisciplinar. Este estudo incide sobre a origem e a evolução do regime português de interdição e de inabilitação, a evolução económico-social e demográfica em Portugal desde 1967, e inclui dados estatísticos relativos a patologias limitativas e a processos de interdição e de inabilitação, informação comparativa sobre o direito vigente em 6 Estados, a descrição do conteúdo de textos

²⁰ Uma crítica cronologicamente muito próxima da Lei 49/2018 consta do artigo de RAÚL GUICHARD, *Aspetos do instituto da interdição*, Colóquio de direito civil de Santo Tirso. O Código Civil 50 anos depois: balanço e perspectivas, Coimbra, 2017, p. 37 ss (p. 38 ss, 80 ss, com “tópicos para uma reforma” a p. 87 ss).

²¹ Publicado em duas partes: A. MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, *Revista de Direito Civil*, 2108, nº 3, 473 ss; *Da situação jurídica do maior acompanhado – Anteprojeto de reforma*, *Revista de Direito Civil*, 2108, nº 4, p. 687 ss.



internacionais e faz menção de anteriores projetos nacionais. O anteprojeto de articulado inclui anotações para cada artigo.

Por sua vez, a exposição de motivos da Proposta de Lei do Governo nº110/XIII, de 8 de fevereiro de 2018, depois de assinalar “as evidentes causas de desadequação” do regime anterior e de recordar a “experiência de ordens jurídicas culturalmente próximas” e os “instrumentos internacionais vinculantes para a República Portuguesa”, contém um elenco de fundamentos e de objetivos que enformam a alteração legislativa – primazia da autonomia da pessoa, subsidiariedade, controlo jurisdicional, primado dos interesses do visado, agilização dos procedimentos – e formula o essencial das opções tomadas: modelo monista, flexível e amplo, de acompanhamento e não de substituição.

Mas nem tudo se resolveu. Além de aspetos pontuais da nova Lei suscetíveis de discordância, que no lugar próprio assinalarei, foi pena que não se tenha aproveitado a reforma legal para contemplar também o regime jurídico e a linguagem que envolvem a menoridade. Espera-se que não tarde uma outra reforma que atenuie a rigidez atual e consagre a plena compatibilização do estatuto dos menores com os direitos fundamentais.

Além disso, não houve o cuidado de expurgar da legislação as palavras “incapaz” e “incapazes”, como qualificativos de pessoas. Só no Código Civil persistem em 21 preceitos, a maioria dos quais também se aplica a maiores acompanhados. O caso mais gritante é o do artigo 1643º, nº 1, onde se lê: “A ação de anulação [do casamento] fundada em impedimento dirimente deve ser instaurada: a) Nos casos de menoridade, de demência notória ou de *acompanhamento de maior* judicialmente impeditivo, quando



proposta pelo próprio *incapaz* [...]”. Mas também noutros que indubitavelmente se aplicam a maiores acompanhados, mesmo sem menção expressa. Por exemplo: “À tutela e institutos análogos de proteção aos *incapazes* é aplicável a lei pessoal do *incapaz*” (artigo 30º). “Os representantes legais dos *incapazes* não podem fazer doações em nome destes” (artigo 949º, nº 2).

4. Requisitos do acompanhamento de maiores

Com a riqueza dos contributos do anteprojeto e da proposta de Lei, bem como de outros em doutrina anterior e posterior, o texto que se segue pretende apenas resumir criticamente quanto do novo regime importa para a invalidade de contratos, porque é esta a área que melhor domino.

São três os requisitos legais cumulativos do acompanhamento de maiores:

- maioridade, embora o acompanhamento possa ser requerido e instaurado dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos a partir desta (artigos 138º e 142º);
- impossibilidade por razões de saúde, deficiência ou de comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, direitos ou de cumprir deveres (artigo 138º);
- sentença judicial proferida em processo especial (artigo 139º,



nº 1, e Código de Processo Civil, artigos 891º a 905º22)23.

O segundo requisito, que substitui a formulação taxativa e desatualizada dos regimes de interdição e de inabilitação, está redigido em estilo de cláusula geral aberta, com dois componentes cumulativos, que obedecem a critérios bem distintos: 1º (médico-social) – a situação diminuída duma pessoa por causas psicofísicas ou comportamentais; 2º (jurídico) – a consequente afetação da aptidão esclarecida para o exercício de atos e o controlo de situações jurídicas.

Mas há ainda a considerar, por conjugação do artigo 138º com outros relativos ao âmbito do acompanhamento, que qualquer decisão de acompanhamento de maior, seja qual for o grau, há de ser apreciada de acordo com os princípios que estão subjacentes ao instituto e só será tomada nesse sentido, se os respeitar. Como se diz num acórdão da Relação de Lisboa²⁴:

“A medida de acompanhamento de maior só é decretada se estiverem preenchidas duas condições:

- uma positiva (princípio de necessidade): tem de haver justificação para decretar o acompanhamento do maior e uma das medidas enumeradas no artigo 145º, nº 2,

²² M. TEIXEIRA DE SOUSA, *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais*, Autonomia e capacitação..., cit., p. 41 ss.

²³ P. & P. L. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, 9ª ed., Coimbra, 2019, p. 125, afirmam que estes requisitos correspondem *grossa modo* aos da interdição e da inabilitação, embora com regime unitário e mais maleável.

²⁴ De 04.02.2020 (relator Carlos Oliveira). Para a interdição, o Acórdão da Relação de Coimbra, de 11.11.2014 (relatora Maria João Areias) já advertia que uma tão profunda limitação de direitos fundamentais haveria de ter causa necessária e proporcional.



sendo que, na dúvida, não é decretada nenhuma medida de acompanhamento;

- uma negativa (princípio de subsidiariedade): a medida de acompanhamento é subsidiária perante deveres gerais de cooperação e assistência, nomeadamente de âmbito familiar (artigo 140º, nº 2), não devendo o tribunal decretar essa medida se estes deveres forem suficientes para acautelar as necessidades do maior”.

Além disso, como a decisão judicial de acompanhamento deve redundar em benefício do acompanhado (artigos 138º, in fine, e 140º, nº 1), só pode ser tomada se for previsível a vantagem para este²⁵, não encarada como sujeição²⁶ e sem interferência do interesse dos presumíveis herdeiros²⁷.

²⁵ P. TÁVORA VÍTOR, *Maiores acompanhados*, Código Civil anotado (org. Ana Prata), I vol., 2ª ed., Coimbra, 2019, p. 166 ss (p. 169).

²⁶ *Anteprojecto de reforma*, cit., an. artigo 138º, nº 3, p. 692.

²⁷ HÖRSTER & MOREIRA DA SILVA, *A parte geral...*, cit., p. 374. Já antes, para a interdição, se dizia que só o interesse do próprio justificava a interdição – acórdãos da Relação de Coimbra, de 18.06.2002 (relator Ferreira de Barros), de 10.03.2009 (relator Jaime Ferreira) e de 29.05.2012 (relator Barateiro Martins), acrescentando este que “a legitimidade [para requerer a interdição] concedida às pessoas incluídas no círculo definido no art. 141.º não é a expressão ou reflexo dum direito ou interesse próprio de tais pessoas”; no mesmo sentido, acórdão da Relação de Évora de 11.04.2013 (relatora Maria Alexandra Santos). Posição diferente foi assumida nos acórdãos da Relação do Porto, de 15.05.2000 e de 26.05.2009 (relator Cândido Lemos), para os quais a interdição se destina “a salvaguardar os interesses não só do interdito, mas também da família e da sociedade em geral”. MENEZES CORDEIRO, *Pessoas*, cit., p. 423, referia-se ao interesse dos sucessores e da família.



Continua a valer para o acompanhamento de maiores a doutrina e a jurisprudência que, para a interdição, sublinhavam não serem bastantes para a decretação comportamentos apenas contrários à ética ou a regras sociais dominantes, estados emotivos inconstantes ou excessivos, negligência ou desleixo na gestão dos próprios assuntos, falta de educação ou cultura²⁸, capacidade de comunicação entorpecida em função da idade e da saúde²⁹.

Acrescento que tem de estar sempre presente o respeito pelos direitos fundamentais de capacidade civil, de desenvolvimento da personalidade e de liberdade económica, em especial quando o acompanhamento seja pedido com base em situações homólogas daquelas que antes se invocavam, por vezes com excesso, como fundamento de inabilitação por prodigalidade.

Uma vez que a lei prescinde agora do requisito da habitualidade, o acompanhamento pode ser decretado para situações previsivelmente temporárias, mas duradouras, por exemplo, na sequência de acidente grave³⁰.

²⁸ PÁRIS FERNANDES, *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, cit., p. 297, citando jurisprudência, e RAÚL GUICHARD, *Alguns aspectos do instituto da interdição*, Revista Direito e Justiça, 1995, tomo 2, p. 131 e ss (p. 161 ss).

²⁹ Acórdão da Relação de Lisboa de 30.06.2009 (relator Rijo Ferreira).

³⁰M. MIRANDA BARBOSA, *Maiores acompanhados: da incapacidade à capacidade?*, cit., p. 240. Para a interdição, havia jurisprudência no sentido de que a causa incapacitante haveria de ser habitual ou duradoura – acórdãos do STJ de 21.07.1983 (relator Moreira da Silva), da Relação de Lisboa de 06.02.1996 (relator André dos Santos) e de 14.07.2011 (relatora Ana Resende).



5. Posições jurídicas do acompanhado e do acompanhante

A seleção e a graduação das medidas de acompanhamento são flexíveis e devem ter em conta, em cada decisão judicial pessoalmente adequada, os objetivos e os princípios do instituto: autonomia³¹, bem-estar (artigo 140º, nº 1, 1ª parte) e dignidade³² do acompanhado, com os consequentes princípios de supletividade (artigo 140º, nº 2³³) ou subsidiariedade³⁴, necessidade (artigo 145º,

³¹ A autonomia do acompanhado revela-se em vários atos do processo – legitimidade do próprio para pedir, modificar ou fazer cessar o acompanhamento (artigos 141º, nº 1, e 149º, nº 3), audiência pessoal pelo juiz (artigo 139º, nº 1), participação na escolha do acompanhante (artigos 143º, nº 1, e 156º) – e durante a vigência do acompanhamento – salvaguarda de direitos pessoais e para o exercício de negócios da vida corrente (artigo 147º), admissibilidade de medidas com âmbito parcial (artigo 145º, nº 2, alíneas b) a e) e de outras que não excluam a participação do acompanhado (mesmo preceito, alínea d).

³² PINTO MONTEIRO, *Das incapacidades ao maior acompanhado*, cit., p. 32.

³³ “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”. Para o preenchimento do conteúdo destes deveres há que considerar os conteúdos constantes dos artigos 1675º s, aplicáveis à relação conjugal (*Anteprojecto de reforma*, cit., an. artigo 140º, nº 3, p. 693), e o artigo 1874º, sobre o auxílio e assistência devidos mutuamente por pais e filhos (TÁVORA VÍTOR, *Maiores acompanhados*, Código Civil anotado, cit., p. 173).

³⁴ Isto é, prioridade dos meios menos formais e menos intrusivos, seja por autodeterminação seja por intervenção familiar ou institucional (TÁVORA VÍTOR, *Os novos regimes de proteção das pessoas com capacidade diminuída*, cit., p. 136 ss). Ver, a propósito, RUI MACHADO, *Vulnerabilidade e vida independente*, *Autonomia e capacitação...*, cit., p. 147 ss, e o Decreto-Lei nº 129/2017, de 9 de outubro, que instituiu o Programa Modelo de Apoio à Vida Independente (MAVI).



nº 1) e proporcionalidade³⁵.

Em matéria contratual, o acompanhado só sofre de eventuais restrições à sua capacidade de gozo para o casamento, se a sentença o determinar (artigos 147º, nº 1, e 1601º, alíneas a) e b)³⁶, e, para fazer doações, com a consequente nulidade, se a sentença o indicar ou (como resulta da aplicação conjugada dos artigos 948º, nº 1, e 949º, nº 2) se a extensão da sua incapacidade de exercício abranger o poder de disposição de bens.

O âmbito material da (in)capacidade de exercício do acompanhado não se mede pelo estatuto dos menores, como sucedia no regime anterior (artigos 139º e 156º, na redação original). Sob este aspeto, o regime do acompanhamento aproxima-se mais da antiga inabilitação, em que a sentença devia especificar “os atos que devem ser autorizados ou praticados pelo curador” (artigo 901º, nº 2, do Código de Processo Civil, na anterior redação).

No acompanhamento de maiores, o ponto de partida é a capacidade jurídica plena (artigo 130º³⁷ e 140º, nº 1, 2ª parte³⁸). As

³⁵ M. FONTES DA COSTA, *O reconhecimento da proibição do excesso como critério delimitador das medidas de acompanhamento das pessoas com deficiência, Autonomia e capacitação...*, cit., p. 101 ss.

³⁶ Sendo estes impedimentos dirimentes absolutos, a sanção é a anulabilidade (artigo 1631º, alínea a), sendo de notar que a nulidade não pertence ao leque das invalidades do casamento.

³⁷ “Aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens”.

³⁸ “O acompanhamento de maior visa assegurar [...] o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres, salvo as exceções legais ou determinadas por sentença”.



limitações são, exatamente e só, espelho dos poderes do acompanhante.

Estes poderes são delimitados na sentença de acompanhamento, “em função de cada caso e independentemente do que haja sido pedido” (artigo 145º, nº 2, proémio). Por ordem decrescente dos poderes do acompanhante e crescente da autonomia do acompanhado, pode ser determinado um dos seguintes estatutos³⁹:

1º Representação geral ou representação especial com indicação expressa, neste caso, das categorias de atos para que seja necessária (artigo 145º, nº 2, alínea b).

A representação consiste na atuação em nome e por conta de outrem, legitimada por poderes para agir nas circunstâncias dessa atuação. Agir por conta de outrem significa, em geral, agir no interesse de outrem (ainda que também no interesse próprio), na posição jurídica em que estaria o representado, se fosse ele a praticar o ato. A atuação representativa que reúna estes requisitos é direta e imediatamente eficaz para o representado.

Diz-se legal (cfr. artigo 145º, nº 4) a representação em que são atribuídos por lei os poderes para o suprimento da incapacidade de exercício da pessoa física representada.

Na situação de acompanhamento, a lei é conformada por sentença e “segue o regime da tutela, com as adaptações necessárias” (artigo 145º, nº 4). Por sua vez, os poderes do tutor tomam como modelo os poderes representativos associados a responsabilidades parentais (artigo 1935º), com reduções de âmbito (artigos 1936º e 1937º) e

³⁹ Não se considera a alínea a), porque não respeita a contratos.



ampliação do elenco dos atos dependentes de autorização judicial (artigo 1938º). A liberdade de atuação do acompanhante excede porém, num ponto, a representação parental, porquanto está concentrada numa só pessoa, não dependendo nunca de consenso de uma dualidade de representantes (pai e mãe; cfr. artigos 1901º e 1902º).

É de prever que a medida de representação, e mesmo de representação geral, venha a ser aplicada com frequência, pelo menos nos tempos mais próximos, enquanto os tribunais estiverem ainda marcados pelo regime de interdição. A reclamada aplicação excecional ou apenas em casos limite⁴⁰ é bem intencionada, mas infelizmente distante da realidade nacional. Em Portugal, entre 2011 e 2013, a percentagem de processos de inabilitação em relação aos processos de interdição não chegou aos 8% e o número total de processos foi diminuto para o universo provável de pessoas que poderiam beneficiar deste tipo de proteção jurídica⁴¹.

Estes dados revelam que, nesta matéria, se recorre ao tribunal quase só para situações de deficiência profunda. É esta a realidade que explica a regra transitória da Lei nº 49/2018_(artigo 26º, nº 4) de atribuição de poderes gerais de representação ao acompanhante, que, antes da sua vigência, desempenhava a função de tutor do interdito. Talvez o panorama melhore. Não sendo o mais comum, sucede por vezes que a lei impulsiona o progresso, como se viu com

⁴⁰ Ver *supra* nota 10 e TÁVORA VÍTOR, *Maiores acompanhados*, Código Civil anotado, cit., p. 184.

⁴¹ MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa*, cit., p. 499, 502.



a reforma do direito da família de 1977.

2º Administração total ou parcial de bens, a que se aplica, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 1967º e seguintes (artigo 145º, nº 2, alínea c), e nº 5), diretamente aplicáveis às situações previstas para bens de menores⁴².

No âmbito patrimonial, a administração de bens mal se distingue da representação do acompanhado, porque, podendo ambas ser totais ou parciais, aquele regime também integra poderes de representação (artigo 1971º, nº 2) e a qualquer dos casos se aplicam, no acompanhamento, as restrições da tutela (artigo 145º, nº 4).

3º Autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos (artigo 145º, nº 2, alínea d).

A representação e a administração de bens efetivam-se por atos do acompanhante, que se repercutem no património do acompanhado. Por via de autorização, o ato é praticado pelo próprio acompanhado, com a concordância prévia ou simultânea do acompanhante. Este sistema corresponde à assistência, que estava prevista no artigo 153º, nº 1, revogado, como meio típico de suprimento das incapacidades dos inabilitados⁴³.

O mesmo efeito se pode obter com ato posterior do

⁴² Quando o pai e a mãe tenham sido excluídos, inibidos ou suspensos da administração da totalidade ou de parte dos bens do menor ou quando, havendo tutela, a administração de bens do menor seja confiada a pessoa diferente do tutor (artigo 1922º).

⁴³ Aliás, julgo que tal é igualmente admissível em geral para a menoridade, mesmo sem lei expressa.



acompanhante, através de confirmação (cfr. nº 7).

4º Intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas (artigo 145º, nº 2, alínea e).

O anteprojeto dá como exemplos “o acesso a informação bancária, a intervenção para certas operações bancárias e mobiliárias e a guarda de objetos valiosos ou preciosos”⁴⁴. Generalizando, parece-me que se podem incluir nesta categoria de poderes a prática de atos unilaterais com função comunicativa, que não criem obrigações para o acompanhado, como sucede geralmente com o pedido e a prestação de informações e com atos de observância de ónus, assim como operações (no sentido de atos jurídicos unilaterais não linguísticos) sem eficácia vinculativa⁴⁵.

Noutro plano, pode considerar-se “intervenção de outro tipo” a atuação conjunta de acompanhado e de acompanhante, se não estiver absorvida pela autorização.

Sejam quais forem os poderes do acompanhante, “os atos de disposição de bens imóveis carecem de autorização judicial prévia e específica” (nº 3 do mesmo artigo). A autorização será dada ao acompanhante ou ao acompanhado, consoante quem venha a praticar o ato de disposição. Em termos de política legislativa, esta restrição em relação a imóveis não é coerente com a liberdade plena do acompanhante para a alienação de bens móveis de elevado valor, por exemplo, participações que confirmam o domínio numa sociedade.

⁴⁴ *Anteprojeto de reforma*, cit., an. artigo 145º, nº 4 p. 696.

⁴⁵ Sobre a terminologia que antecede, pode ler-se o meu artigo *Estrutura dos atos jurídicos unilaterais privados*, Revista de Direito Civil, 2018, nº 1, p. 53 ss (p. 65 ss, 77 ss, 86 ss).



O âmbito da autorização do tribunal judicial haveria de ser delimitado pelo valor dos bens, absoluto ou relativo, não pela natureza imóvel.

Medidas parciais são cumuláveis; por exemplo, a representação em atos relativos a certos bens e a autorização de atos relativos a outros bens.

Segundo o artigo 146º, nº 1, o acompanhante deve agir “com a diligência requerida a um bom pai de família”. Este texto deve ser lido com o sentido de diligência de uma pessoa prudente. Lamenta-se a linguagem anacrônica e discriminatória.

Como é evidente, o acompanhado mantém todos os poderes para o exercício da sua capacidade de gozo, salvo aqueles que a sentença atribua ao acompanhante. Repete-se: o acompanhado não é incapaz, como nenhuma pessoa é; apenas sofre limitações à sua capacidade.

Além disso, o acompanhamento não afeta, para a generalidade dos acompanhados, mesmo aqueles cuja capacidade é mais reduzida, a liberdade de “celebração de negócios da vida corrente [...], salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário” (artigo 147º, nº 1). A letra e a *ratio* desta regra convocam claramente o artigo 127º, nº 1, alínea b), aplicável a menores. Abrange pois contratos de baixo valor, em que o acompanhado intervém na qualidade de consumidor, desde que, em concreto, esteja apto para compreender o significado dos objetos monetário e não monetário e das cláusulas que negocia ou a que adere.

Uma pessoa em situação de acompanhamento pode ainda atuar como procurador (artigo 263º), cabendo ao representado fazer a avaliação pessoal e concreta das aptidões e da confiança que o maior



acompanhado lhe merece para exercer a representação.

Consoante os atos a que se refira (*infra* nº 6), a limitação de capacidade de exercício do acompanhado começa com o registo de acompanhamento (artigo 154º, nº 1, alínea a)⁴⁶ ou com início do processo (artigo 154º, nº 1, alínea b). Cessa ou é modificada por sentença judicial (artigo 149º).

Segundo a citada Lei nº 49/2018 (artigo 26º, nºs 4 a 6), às interdições e inabilitações decretadas antes da sua entrada em vigor aplica-se o regime do maior acompanhado. Para a interdição, são atribuídos ao acompanhante poderes gerais de representação; para a inabilitação, cabe ao acompanhante autorizar os atos antes submetidos à aprovação do curador. Mas o tribunal pode – e deve – rever periodicamente esta situação, a pedido do próprio, do acompanhante ou do Ministério Público (nº 8 do mesmo artigo e artigo 155º).

6. Consequências de atos exorbitantes

São anuláveis os atos que, após o registo (civil) do acompanhamento, o acompanhado pratique nos limites das medidas de acompanhamento decretadas (artigo 154º, nº 1, alínea a), isto é, aqueles atos que excedam a sua capacidade de exercício.

São também anuláveis os atos que, depois de anunciado o início

⁴⁶ E Código do Registo Civil, artigos 1º, nº 1, alínea h), 69º, nº 1, alínea g), e 78º (este quanto à comunicação de sentenças).



do processo e antes daquele registo, o acompanhado tenha praticado no âmbito das medidas que venham a ser decretadas. Neste caso, a anulação tem como requisito adicional o prejuízo causado ao acompanhado (mesmo preceito, alínea b). O prejuízo deve reportar-se ao momento da prática do ato, não ao momento da decisão judicial⁴⁷, e pode não ter valor económico.

Em nenhuma das hipóteses, a anulação depende de apreciação das aptidões concretas do acompanhado. A legitimidade para anulação e a sua oportunidade são analisadas adiante (nº 7).

Quanto a comportamentos excessivos do acompanhante, a lei só prevê expressamente, no artigo 150º, a atuação em conflito de interesses com o acompanhado, que sanciona com anulabilidade, por remissão para o artigo 261º sobre contrato consigo mesmo. Para a exclusão da invalidade, a autorização do representado é substituída por autorização do tribunal, que pode tomar medidas alternativas (nº 3 daquele artigo) para resolver o conflito de interesses (por exemplo, indicar outro objeto contratual, que exclua o conflito de interesses, ou designar um representante *ad hoc*).

Note-se que a previsão deste preceito é mais ampla do que a previsão do contrato consigo mesmo. Neste, os conflitos de interesses contemplados são apenas aqueles que se geram por efeito do instituto da representação. No acompanhamento, pode ser qualquer outra a relação que cria o conflito de interesses, isto é, gerada por qualquer eventualidade de preterição ou risco de preterição de um interesse alheio (no caso, o interesse do

⁴⁷ PINTO MONTEIRO, *Das incapacidades ao maior acompanhado*, cit., p. 36 s; M. MIRANDA BARBOSA, *Maiores acompanhados*, Coimbra, 2018, p. 59 s.



acompanhado) para a satisfação de um interesse próprio (no caso, o interesse do acompanhante).

A omissão legal da consequência para a prática pelo acompanhante de outros atos exorbitantes dos seus poderes gera dificuldades, acrescidas pela incoerência das leis que, em geral, marcam as consequências da ilegitimidade, ora ineficácia *stricto sensu* ora invalidade, menos vezes anulabilidade⁴⁸. Segue-se um esboço, que não supera esta incoerência e toma como modelo o regime da tutela de menores, justificado pela aproximação aceite em dois artigos exemplares do regime de acompanhamento (145º, nº 4, e 152º).

Se faltar autorização do tribunal, quando exigida, os atos do acompanhante são anuláveis, como resulta da aplicação analógica dos artigos 150º e 1940º, nº 1. São nulos os atos do acompanhante que redundem em disposição ou em aquisição para si, a título gratuito, de bens do acompanhado, assim como outros atos correspondentes aos que estão proibidos ao tutor (cfr. artigo 1939º).

Todos os outros atos que excedam os poderes do acompanhante ou deles abusem são ineficazes em relação ao acompanhado, por aplicação direta ou analógica dos artigos 268º e 269º, conforme estejam ou não envolvidos poderes de representação.

⁴⁸ Cfr. o meu livro *Contratos VI, Ineficácia*, Coimbra, 2019, esp. nº 11.



7. Legitimidade e oportunidade para a invocação de invalidades. Validação

Havendo representação legal, o regime da legitimidade para a anulação tem especialidades em relação ao regime do artigo 287º, de modo a adequar-se à transitoriedade da situação (quase certa na menoridade, possível no acompanhamento de maiores), conjugada com a eventual negligência do representante legal.

Para a menoridade, o regime especial consta do artigo 125º. Para o acompanhamento de maiores, não há regra legal expressa. A melhor solução parece ser a aplicação analógica daquele artigo 125º⁴⁹. Em consequência, os atos praticados pelo maior acompanhado no âmbito da sua incapacidade de exercício podem ser anulados por iniciativa do acompanhante, mesmo que não tenha poderes de representação⁵⁰. O maior pode também promover a anulação, quando o acompanhamento cessar, assim como podem os seus herdeiros, se entretanto o maior acompanhado falecer. A analogia com o regime da menoridade assenta na comum limitação da capacidade de exercício de pessoas sob proteção jurídica.

Não me parece necessário nem correto fundar a legitimidade do acompanhante na qualidade de representante do interessado,

⁴⁹ Assim, HÖRSTER & MOREIRA DA SILVA, *A parte geral...*, cit., p. 391, 393; próxima, MIRANDA BARBOSA, *Maiores acompanhados*, cit., p. 73 ss.

⁵⁰ Como já sucedia, como regra, para o curador de inabilitado sem poderes de representação; cfr. artigos 153º e 156º, com remissão para os artigos 139º (todos na anterior redação) e 125º.



aplicando o regime geral do artigo 287º⁵¹. Este preceito, contando já com o regime especial do artigo 125º, pressupõe o discernimento da pessoa legitimada, recuperado depois da cessação do vício. Pelo contrário, na generalidade dos casos de acompanhamento, a pessoa cujo interesse justifica a anulabilidade (o acompanhado) continua, e continuará, após o ato anulável, desprovida de capacidade para promover a anulação, porque é esta mesma incapacidade que funda a anulabilidade. A situação é suficientemente especial para, em vez de aplicar o regime geral, aplicar o regime especial da situação mais próxima.

De qualquer modo, a legitimidade do acompanhante para arguir a anulabilidade impõe-se, sob pena de frustração prática desta consequência.

Tal como para o menor, cuja incapacidade de exercício não é invocável quando, na prática de um ato abrangido pela sua incapacidade, “tenha usado de dolo com o fim de se fazer passar por maior ou emancipado” (artigo 126º), não poderá a invalidade de atos do maior acompanhado ser invocada, se este tiver ocultado dolosamente a sua situação. Discute-se, para os menores, se esta exceção, que concretiza os efeitos do abuso de direito, abrange só a ininvocababilidade pelo menor e seus herdeiros ou também pelos seus representantes legais⁵². A melhor resposta parece ser a segunda, porque o comportamento ilícito contamina o estatuto de proteção jurídica, que, nesta situação, cede perante a confiança gerada na

⁵¹ Como entendem P. & P. L. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 134.

⁵² Ver o sumário das opiniões e argumentos em M. CLARA SOTTOMAYOR, *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, cit., p. 278 s.



contraparte. Pela mesma razão, não poderá o acompanhante invocar a invalidade de atos inválidos do maior acompanhado, que omite dolosamente o seu estatuto.

A anulação de negócios jurídicos praticados pelos representantes legais de menores para além dos seus poderes pode ser requerida, durante a limitação da capacidade, por quem tenha legitimidade para requerer a inibição das responsabilidades parentais ou para a remoção do tutor (ver artigos 1915º e 1949º), por qualquer vogal do conselho de família e até oficiosamente pelo tribunal, e, depois de cessada a incapacidade, pelo representado ou pelos seus herdeiros, após o falecimento deste (artigos 1893º, nºs 1 e 3, e 1940º, nºs 1 e 2).

Parece-me que este mesmo regime se aplica, *mutatis mutandis*, aos atos exorbitantes do acompanhante, incluindo os atos anuláveis por conflito de interesses. A chamada daqueles preceitos aplicáveis à menoridade encontra amparo no artigo 152º que, para a remoção do acompanhante, remete para o regime da tutela (artigo 1948º e 1949º).

A legitimidade para pedir a anulação destes atos recairá assim, durante o acompanhamento, no Ministério Público, em qualquer parente do acompanhado ou na pessoa a quem o acompanhado esteja de facto confiado. Cessado o acompanhamento, a legitimidade para promover a anulação pertence àquele que foi acompanhado ou aos seus herdeiros, após o falecimento deste.

A ação de anulação do casamento de maior acompanhado pode ser instaurada pelo acompanhado e por outras pessoas indicadas no artigo 1639º.



O prazo para pedir a anulação de atos do maior acompanhado praticados na pendência do processo começa a contar a partir do registo da sentença (artigo 154º, nº 2). Em relação a outros atos, aplicando novamente, por analogia, o artigo 125º, o prazo de um ano deve contar a partir do conhecimento pelo acompanhante da prática do ato, da cessação do acompanhamento ou da morte do acompanhado, consoante a anulação seja pedida pelo acompanhante, pelo acompanhado ou pelos seus herdeiros.

Para a anulação do casamento fundada em impedimento dirimente, há prazos especiais de seis meses após a cessação do acompanhamento ou de três anos após a celebração do casamento, conforme a anulação seja pedida pelo maior ou por outra pessoa (artigos 1643º, nº 1, alínea a).

Os atos anuláveis praticados por maiores acompanhados podem ser validados por uma de duas vias: a caducidade, decorrido o prazo de anulação sem que esta seja pedida; e a confirmação. Em regra, só tem legitimidade para confirmar quem tem o direito de anular (artigo 288º, nº 2, 1ª parte, reafirmado pelo artigo 125º, nº 2, na aplicação a atos praticados por menores). Para atos exorbitantes praticados por maiores acompanhados, a legitimidade para confirmar pertence ao acompanhante, se o fizer durante o regime de acompanhamento, ou ao acompanhado, se a confirmação for posterior à cessação do acompanhamento.



8. Incapacidades naturais prolongadas e mandato preventivo

Para as incapacidades de exercício comuns, a lei comina com a invalidade os atos que a pessoa afetada pratique por si só e provê um meio de suprimento da incapacidade. Incapacidades de facto, em sentido amplo, são incapacidades de exercício com uma de duas particularidades:

- a impossibilidade material da pessoa para ela própria praticar os atos patrimoniais necessários ou convenientes (pessoas jurídicas, patrimónios autónomos e pessoas físicas ausentes) ou
- a inexistência de um meio legal para o suprimento de uma incapacidade natural (incapacidade de facto acidental ou prolongada).

Para a situação de incapacidades prolongadas a lei só previa, até 2018, a interdição e a inabilitação e só prevê agora o acompanhamento de maiores, todos instrumentos decretados em ação judicial.

O artigo 154º, nº 3, prescreve a aplicação do regime da incapacidade acidental aos atos anteriores ao anúncio do início do processo de acompanhamento.

Muito semelhante era o artigo 150º, na redação anterior, maioritariamente interpretado no sentido de só abranger atos de



pessoa que viesse a ser declarada como interdita ou inabilitada⁵³.

Em minha opinião, a omissão na letra da lei de quaisquer situações de incapacidade prolongada, não judicialmente reconhecida, tanto mais frequentes quanto mais pessoas há que, pela avançada idade, sofrem de doenças psíquicas degenerativas, não impedia a aplicação analógica do artigo 257º (ou daquele artigo 150º), bastando, para o efeito, ler o artigo 257º tal como está, eliminando apenas a palavra “acidentalmente”. Assim se decidiu em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁵⁴: “Podem ser anulados por incapacidade de facto atos praticados por pessoas cuja incapacidade nunca foi juridicamente declarada, desde que se verifiquem os requisitos da incapacidade acidental, previstos [...] no artigo 257º do Código Civil”⁵⁵. A mesma solução de aplicação vale para o atual regime, mesmo que nenhum processo de acompanhamento se venha a iniciar.

Mas esta solução não passava, e não passa, de um meio expedito para resolver uma questão muito mais ampla. Escrevi em 2017⁵⁶:

⁵³ Por todos, L. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 5ª ed., Lisboa, 2009, p. 346: “A aplicação do artigo 150º só faz sentido quanto a atos de alguém que mais tarde vem a ser interdito”.

⁵⁴ De 08.05.2013 (relatora Maria dos Prazeres Beleza). No mesmo sentido, P. MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Coimbra, 1995, p. 291, nota 247, e 293.

⁵⁵ Isto é: 1º a incompreensão do sentido do ato, ao tempo da declaração, ou a afetação da liberdade de decisão; 2º o conhecimento efetivo ou presumido pela contraparte desta situação anómala (a presunção deriva de notoriedade, que se afere pela normal diligência).

⁵⁶ *Contratos V*, cit., nº 7-V.



“Falta no direito português um regime para a cobertura adequada da situação patrimonial específica dos velhos⁵⁷, que se poderia inspirar nos sistemas de procuração passada em tempo de plena consciência e autonomia do adulto para se efetivar, se, e durante o tempo em que, estas capacidades estejam perdidas. Exemplos são, designadamente, os institutos do *lasting power of attorney* (secções 9 a 13 do *Mental Capacity Act 2005* do Reino Unido), do *mandat pour cause d’inaptitude* (artigos 360 a 370 do Código Civil suíço⁵⁸, em vigor desde 2008, com revisão em 2013) e do *mandat de protection future* (artigos 477 a 494 do Código Civil francês, em vigor desde 2009)⁵⁹.”

Parece-me, ainda assim, defensável que, no direito português, seja válida a procuração cuja eficácia dependa da condição suspensiva de verificação da incapacidade de facto do procurador. Esta via não previne porém o risco de abuso, que nos direitos referidos se atenua com o controlo a cargo de uma entidade pública”.

A Lei nº 49/2018 introduziu, no artigo 156º, um chamado

⁵⁷ Sobre o problema e possíveis soluções no processo, ISABEL ALEXANDRE, *Proposição de acções civis pelo incapaz de facto e direito de acção judicial*, Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra, 2014, p. 429 ss.

⁵⁸ GUILLOD & HELLE, *Mandat d'inaptitude, directives anticipées et représentation de la personne incapable*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 2003, 3, p. 291 ss.

⁵⁹ Ver ainda, na Convenção da Haia sobre a Proteção Internacional de Adultos, de 2000, em vigor desde 2009 (em Portugal desde 2018), referências à procuração (*power of representation*) outorgada por um adulto para ser exercida quando não esteja em posição de proteger os seus próprios interesses (artigos 15, 16, 38 e 50).



“mandato com vista a acompanhamento”⁶⁰:

“1. O maior pode, prevenindo uma eventual necessidade de acompanhamento, celebrar um mandato para a gestão dos seus interesses, com ou sem poderes de representação.

2. O mandato segue o regime geral e especifica os direitos envolvidos e o âmbito da eventual representação, bem como quaisquer outros elementos ou condições de exercício, sendo livremente revogável pelo mandante.

3. No momento em que é decretado o acompanhamento, o tribunal aproveita o mandato, no todo ou em parte, e tem-no em conta na definição do âmbito da proteção e na designação do acompanhante.

4. O tribunal pode fazer cessar o mandato quando seja razoável presumir que a vontade do mandante seria a de o revogar”.

No anteprojeto desta Lei, explica-se que o preceito se dirige “primordialmente a pessoas atingidas por doenças invalidantes progressivas”, mas é cauteloso, porque, diz, são sérios os riscos de o mandato ser “sugerido ou mesmo subtraído por familiares ou pessoa próxima, sem fins (totalmente) altruístas”. A fiscalização prévia não

⁶⁰ De notar que o artigo 11º, nº 1, da Lei nº 25/2012, de 16 de julho, que “regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde”, já dispõe que “qualquer pessoa pode nomear um procurador de cuidados de saúde, atribuindo-lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontra incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”.



seria operativa e daí a sujeição ao tribunal, “com contraditório” e “todo o tipo de prova”⁶¹.

Tanto o texto legal como esta exposição de motivos suscitam não poucas perplexidades.

Por um lado, parece haver uma pura remissão para os regimes do mandato (nº 2) e da condição (como sugerem as expressões “eventual necessidade”, no nº 1, e “condições de exercício”, no nº 2⁶²). Seria pois um mandato comum sob condição suspensiva, sendo o facto condicionante a situação de inaptidão para gerir o património e outros aspetos da vida do mandante. A verificação desta condição, tal como descrita no contrato, determinaria o momento inicial de vigência do mandato.

Mas, para tal, não seria necessária qualquer lei especial, a não ser para exigir o controlo por entidade pública da validade do contrato e da verificação da condição, para fixar o início da sua eficácia. Todavia, o preceito é omissivo a tal respeito, não seguindo os bons exemplos de algumas leis estrangeiras já citadas⁶³.

Por outro lado, em sentido contrário, a letra da lei inculca uma ligação estreita com o específico regime de acompanhamento de

⁶¹ *Anteprojeto de reforma*, cit., an. artigo 156º, p. 701. MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa*, cit., p. 550, acentua estas dúvidas sobre a admissibilidade e a vantagem da figura, que “teria sempre de passar pelo crivo do tribunal”.

⁶² Quanto a esta expressão, admitindo que está redigida com terminologia jurídica rigorosa e não com um significado, menos rigoroso, equivalente a quaisquer cláusulas.

⁶³ *Office of the Public Guardian* (no Reino Unido), autoridade de proteção de adultos (na Suíça), *greffe du tribunal* (em França).



maiores, tanto na epígrafe (“mandato com vista a acompanhamento”) como no nº 1 (“prevenindo uma eventual necessidade de acompanhamento”)⁶⁴. Pareceria então que o “mandato” só seria eficaz em caso de futuro acompanhamento e, afinal, apenas como modo de indicar preferência na designação do acompanhante e na delimitação do âmbito da proteção (nºs 3 e 4).

Julgo que uma tal leitura é inadmissível, porque contrariaria a própria noção de contrato de mandato e os seus efeitos típicos, cuja fonte é negocial, não é legal e judicial, como é o acompanhamento de maiores. O absurdo adviria de o suposto mandatário não agir nunca com poderes contratuais, mas eventualmente como acompanhante legitimado por sentença. Ora, é o mesmo artigo 156º que usa a expressão “celebrar um mandato” (nº 1) e que remete para o regime geral deste contrato (nº 2).

Sob o ponto de vista da repercussão social, esta interpretação quase destruiria a inovação legislativa, porque não é difícil de prever que a anterior relutância portuguesa para a interdição e a inabilitação⁶⁵ se estenderia a este “mandato com vista a acompanhamento” com controlo judicial necessário.

Qual é afinal o facto que confere eficácia àquele mandato, se mandato é?

Em minha opinião, a interpretação correta vai no sentido de o artigo 156º consagrar um contrato de mandato comum, sob

⁶⁴ Também as menções ao contraditório e à prova em tribunal, que constam da anotação ao anteprojeto, podem fazer crer que só no processo de acompanhamento o “mandato” seria eficaz.

⁶⁵ Cfr. texto que sucede à nota 41.



condição suspensiva, no qual se indica o facto condicionante e o modo prático de o determinar. Na falta de cláusulas bastantes, as lacunas serão preenchidas por integração, com os critérios do artigo 239º.

Abstraindo de o mandato poder contemplar também alguns atos jurídicos a praticar pelo mandatário sem dependência de condição suspensiva, pode falar-se em mandato preventivo⁶⁶ da limitação de aptidões físicas e intelectuais.

Esta escolha hermenêutica atende também a que a palavra “aproveita” empregue no nº 3 é ambígua, mas adequa-se melhor à hipótese de o mandato já ser eficaz antes da sentença de acompanhamento. A restrição ou mesmo a inadmissibilidade de instruções por parte de um mandante diminuído não descaracteriza o contrato de mandato⁶⁷.

Não ignoro todavia que, sem mais, esta solução não previne os riscos que os estudos pré-legislativos pretendiam prevenir, embora exagerados, porque baseados numa perspetiva de normal

⁶⁶ A expressão “mandato preventivo” é usada, entre outros, por J. GRACIA IBÁÑEZ, *O direito e o dever de cuidado: elementos de direito comparado quanto ao acompanhamento de maiores, Autonomia e capacitação...*, cit., p. 71 ss (p. 84).

⁶⁷ Segundo o artigo 1161º, nº 1, alínea a), “o mandatário é obrigado a praticar os atos compreendidos no mandato, segundo as instruções do mandante”. Mas estas instruções não são imperativas para o mandatário quando se verificarem as circunstâncias previstas no artigo 1162º do mesmo Código nem tão pouco insupríveis: “Na ausência de instruções que precisem em cada momento como se deverá conformar a atuação do mandatário [...], o mandatário deverá atuar com um determinado grau de diligência” (HELENA BRITO & LURDES VARGAS, *Mandato*, Código Civil anotado, org. Ana Prata, I vol., cit., p. 1484 ss, p. 1492).



desconfiança e de ganância nas relações familiares, em que não me revejo.

É urgente uma nova alteração legislativa⁶⁸ que introduza um sistema de registo e de controlo público (notarial ou administrativo) de legalidade deste subtipo de mandato e de confirmação da verificação da condição para a sua vigência.

Além disso, a lei deveria, além do mandato representativo, contemplar a outorga de procuração (unilateral) preventiva, conhecida ou não do procurador, sendo a verificação da condição o único requisito de eficácia. Evitar-se-ia assim que os poderes de representação fiquem na dependência de aceitação pela pessoa indigitada como procurador, emitida e comunicada ao representado, quando este ainda tem consciência dos poderes que confere, como é necessário para que se forme o contrato de mandato⁶⁹.

Carlos Ferreira de Almeida

⁶⁸ TÁVORA VÍTOR, *Os novos regimes de proteção...*, p. 143, escreveu que “o mandato em previsão da incapacidade beneficiária em muito de um regime mais recortado”. Na verdade, o texto legal português esgota-se num artigo, enquanto os preceitos estrangeiros sobre o mesmo tema (cfr. texto anterior às notas 176 e 177) ocupam no mínimo 6 artigos (Reino Unido), atingindo os 18 no *Code Civil*.

⁶⁹ Enquanto contrato, o mandato só se forma com o consenso de mandante e mandatário. Se não houver declarações contratuais conjuntas, constantes de um mesmo documento, e se a iniciativa pertencer ao mandante, a aceitação do mandatário é requisito essencial para a formação do contrato. Ora, a aceitação é uma declaração recipianda, pelo que só produz efeito com o conhecimento do declaratório. Se este não estiver consciente, o contrato não se forma.