

WORKSHOP REGIME JURÍDICO DO ACOMPANHAMENTO DE MAIOR

Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto

Santarém 8 de Maio 2019

Palácio da Justiça II (Edifício da ex - Escola Prática de Cavalaria)

ALGUMAS NOTAS PARA APRESENTAÇÃO ORAL

A SENTENÇA NO NOVO REGIME

“Art.900.º do NCPC

Decisão

1. *Reunidos os elementos necessários, o juiz designa o acompanhante e define as medidas de acompanhamento, nos termos do art.145.º do Código Civil e, quando possível, fixa a data a partir da qual as medidas decretadas se tornaram convenientes.*
 2. *O juiz pode ainda proceder à designação de um acompanhante substituto, de vários acompanhantes e, sendo o caso, do conselho de família.*
 3. *A sentença que decretar as medidas de acompanhamento deverá referir expressamente a existência de testamento vital e de procuração para cuidados de saúde e acautelar o respeito pela vontade antecipadamente expressa pelo acompanhado.”*
-
1. Em termos de estrutura de sentença, e mais concretamente no que concerne à factualidade provada, o regime mantém-se idêntico, com a ressalva do que actualmente é definido pelo art.138.º do Código Civil como fundamento para aplicação de medidas de

acompanhamento. Ou seja, em termos de factualidade que deve constar do elenco dos factos provados, esta mostra-se idêntica quer no actual, quer no anterior regime, embora, já não se decreta a interdição ou inabilitação do requerido, mas sim, se proceda à aplicação de qualquer das medidas de acompanhamento previstas no art.145.º do CC.

2. Também a data a partir da qual as medidas decretadas se tornaram convenientes já era fixada anteriormente com o antigo regime, porque a isso o impunha o anterior art.901.º, n.º1 do CPC ao impor, sempre que possível, a fixação do início da capacidade. Nesta parte, perfilho o entendimento (que também seguia no anterior regime) de que, ainda que a situação clínica que determina a aplicação de medidas de acompanhamento ocorra desde o nascimento, a data a partir da qual as medidas decretadas se tornaram convenientes deve ser fixada a partir da maioridade e não do nascimento.

3. Medidas a aplicar:

No que respeita ao âmbito e conteúdo do acompanhamento, dispõe o art.145.º, n.º1 do CC que o mesmo se limita ao necessário e o n.º2 que, *“Em função de cada caso e independentemente do que haja sido pedido, o tribunal pode cometer ao acompanhante algum ou alguns dos regimes seguintes:*

- a) *Exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir, conforme as circunstâncias;*
- b) *Representação geral ou representação especial, com indicação expressa, neste caso, das categorias de actos para que seja necessária;*
- c) *Administração total ou parcial de bens;*
- d) *Autorização prévia para a prática de determinados actos ou categorias de actos;*
- e) *Intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas.”*

Tal como já sucedia no anterior regime em que o tribunal era livre em aplicar a interdição ou a inabilitação independentemente de qual

tivesse sido requerida, o tribunal não se encontra vinculado às medidas de acompanhamento requeridas por quem instaurou a acção, devendo aplicar aquelas que melhor acautelem os interesses do beneficiário.

4. A nomeação do acompanhante encontra-se prevista no art.143.º do CC.

O acompanhante é escolhido pelo acompanhado ou pelo seu representante legal, sendo designado judicialmente.

Na falta de escolha é deferido a uma das pessoas indicadas no n.º2 do art.143.º do CC.

Por outro lado, o n.º2 do art.900.º do NCPC e o art.143.º, n.º3 do CC permitem que para o beneficiário seja designado um acompanhante, um acompanhante substituto ou vários acompanhantes. E casos há em que, efectivamente, se justifica que, em função dos actos de representação e/ou administração em concreto seja designado um outro acompanhante (por exemplo, um beneficiário, casado, com filhos, que sofreu um AVC e que era sócio e gerente de várias empresas, sendo que um dos filhos já trabalhava consigo nessas empresas e a esposa não tinha qualquer intervenção na sua gestão. Poderá ser conveniente que ao cônjuge do beneficiário sejam atribuídos poderes de representação geral do acompanhado, excluindo os actos relacionados com a participação que o mesmo detinha nas sociedades, relativamente aos quais o filho poderá estar mais habilitado para representar o pai na qualidade de sócio devendo, pois, ser atribuído a este poderes de representação e administração relativamente a essa matéria.

5. Quanto ao n.º3 do art.900.º do CC, ao exigir-se que na sentença se refira expressamente a existência de testamento vital ou procuração para cuidados de saúde – tal informação terá que ser previamente solicitada ao RENTEV (Registo Nacional do Testamento Vital) e depois mencionada na sentença (devendo constar não só da

factualidade provada mas também consignada na parte do decisório), devendo ainda ter-se em consideração a vontade antecipadamente expressa pelo acompanhado, respeitando-a.

6. Quanto à vontade do beneficiário, conforme consta da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º110/XIII que esteve na base do actual Regime do Maior Acompanhado, um dos objectivos da actual lei é a primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível.

Nessa medida, em sede de audição do requerido deve apurar-se, sempre que possível, qual o tipo de relação que mantém com a pessoa indicada para acompanhante, designadamente, se é uma relação de proximidade e qual a pessoa que o mesmo gostaria que fosse nomeada acompanhante.

Assim, e com muito respeito por opinião contrária, entendo que a audição do beneficiário, prevista no art.897.º, n.º2 do NCPC, é obrigatória e não pode ser dispensada.

Com efeito, dispõe o art.897.º, n.º2 do NCPC que, não obstante o juiz ordenar apenas as diligências que considere conveniente, deve proceder sempre à audição pessoal e directa do beneficiário.

Também o art.139.º, n.º1 do CC consagra a audição pessoal e directa do beneficiário.

Portanto, entendo que a audição do beneficiário deve ocorrer sempre, ainda que o beneficiário se encontre num estado clínico bastante gravoso, designadamente encontrando-se impossibilitado de comunicar, verbal ou gestualmente, porque parece-me que com a redacção do art.897.º, n.º2 do NCPC e do art.139.º, n.º1 do CC, o legislador quis consagrar essa obrigatoriedade, independentemente da situação específica do beneficiário, com respeito pelo princípio de imediação, devendo ser o juiz constatar, efectivamente, o estado em que aquele se encontra.

Por outro lado, mesmo em casos em que a situação clínica do maior acompanhado seja bastante débil, encontrando-se este incapacitado

de falar, poderá ser possível apurar, por exemplo, qual o tipo de relação que mantém com a pessoa que foi indicada para acompanhante. A título de exemplo, há pouco tempo realizei a audição de um beneficiário com sequelas cognitivas graves decorrentes de um tumor cerebral operado na infância em que, embora o mesmo não tivesse respondido a qualquer pergunta que lhe dirigi, ao longo da audição o mesmo foi chamando pela mãe – única palavra que conseguia proferir - e demonstrava querer dar-lhe a mão. Também um outro caso, em que um beneficiário com sequelas extensas de um AVC, não apresentando qualquer linguagem verbal ou gestual, abraçava a filha e demonstrava carinho pela mesma.

Estes são indícios recolhidos no decurso da audição que auxiliam o tribunal a decidir sobre quem deve ser nomeado acompanhante.

7. Pelo contrário, e tal como decorre dos arts.897.º, n.º1 e 899.º, n.º1 do NCPC, o juiz pode é optar por não solicitar a realização do exame pericial, o qual tem carácter facultativo. E tal justifica-se quando, com a instauração da acção, são juntos documentos que comprovam sobejamente a situação clínica do requerido e as suas consequências, bem como a data do seu início. A título exemplificativo, podem ter sido juntos relatórios médicos elaborados pelo médico de família, fichas clínicas ou episódios clínicos que demonstrem, sem qualquer margem para dúvidas, a situação em que o beneficiário se encontra (o que sucede frequentemente em casos de paralisias cerebrais, oligofrenias, AVCs com historial clínico consistente. Tais documentos, embora elaborados por médicos, constituem meros documentos e não qualquer prova pericial por não terem sido subscritos por qualquer perito nomeado pelo tribunal mas podem produzir prova segura sobre a situação clínica do beneficiário, podendo o juiz, sendo caso disso, optar por não determinar a realização de exame pericial.

Nesta matéria, parece-me que a produção de prova testemunhal raramente será adequada a comprovar a situação clínica do

beneficiário, podendo apenas assumir relevância para a nomeação do acompanhante e daqueles que irão compor o conselho da família.

8. Direitos pessoais

“Art. 147.º do CC

Direitos pessoais e negócios da vida corrente

“1. O exercício pelo acompanhado de direitos pessoais e celebração de negócios da vida corrente são livres, salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário.

2. São pessoais, entre outros, os direitos de casar ou de constituir situações de união, de procriar, de perfilhar ou de adoptar, de cuidar e educar os filhos ou os adoptados, de escolher profissão, de se deslocar no país ou no estrangeiro, de fixar domicílio e residência, de estabelecer relações com quem entender.”

A expressão “*negócios de vida corrente*” deve ser entendida como abrangendo os negócios que a generalidade das pessoas celebra para satisfação das necessidades do dia-a-dia ou para satisfação de necessidades que, ultrapassando o quotidiano fazem parte do ordinário da vida.

Já os direitos pessoais previstos no n.º2 do art.147.º do CC são meramente exemplificativos e não taxativos. Um exemplo de um direito pessoal aí não expressamente mencionado é o direito de testar.

A restrição destes direitos – que para ocorrer tem que necessariamente constar da sentença – deve ocorrer apenas nos casos em que o beneficiário apresenta uma situação clínica bastante debilitada e gravosa. Deste modo, parece-se excessivo restringir o direito de procriar ou de casar, por exemplo, a um beneficiário portador de oligofrenia moderada ou a alguém que padeça de esquizofrenia paranóide, tanto mais que as medidas de acompanhamento podem ser revistas a todo o tempo, caso se verifique uma alteração na situação do beneficiário que o justifique (art.904.º, n.º2 do NCPC) e, em qualquer caso, com a periodicidade

que constar da sentença e, no mínimo, de cinco em cinco anos (art.155.º do CC).

Ao prever que o tribunal revê as medidas de acompanhamento em vigor com a periodicidade mínima de cinco em cinco anos, o legislador impõe que o juiz, pelo menos de cinco em cinco anos, faça uma análise actual da situação do beneficiário a fim de se poder pronunciar sobre a manutenção ou alteração das medidas anteriormente aplicadas.

9. Princípio da mínima intervenção

“Art.140.º do CC

Objectivo e supletividade

1. (...)
2. *A medida não tem lugar sempre que o seu objectivo se mostre garantido através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que no caso caibam.”*

“Art.145.º, n.º1 do CC

Âmbito e conteúdo do acompanhamento

1. *O acompanhamento limita-se ao necessário.*
2. (...).
3. (...).”

Os preceitos acima mencionados consagram a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à capacidade do beneficiário, sendo a aplicação de qualquer medida admissível apenas quando o problema não pode ser ultrapassado com recurso aos deveres de protecção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar, como o casamento ou a filiação.

Aqui, e fazendo-se uma interpretação estrita da lei, constatamos que, num grande número de casos, a aplicação de medidas de acompanhamento ficaria praticamente esvaziada de conteúdo, reduzindo-se à administração de bens, como sejam, o recebimento de pensões e a abertura e movimentação de contas bancárias, na medida em que os restantes actos, muitas vezes, encontram-se

acautelados pelos cumprimento dos deveres de protecção e acompanhamento que os familiares têm vindo a prestar ao longo do tempo e que tencionam continuar a prestar.

10. Em sede de sentença, tal como sucedia com o anterior regime e sendo caso disso, deve ainda ser constituído o conselho de família, com indicação dos membros que o compõem (aqui ainda utilizo a terminologia de protutor e vogal) - arts.1951.º do CC e 900.º, n.º2 do NCPC.

Um dos casos em que pode ser dispensada a constituição do conselho de família ocorre quando as funções de acompanhante são atribuídas ao director do lar onde o maior se encontra, por inerência de funções – art.1962.º do CC

11. A decisão final tem que ser comunicada à Conservatória do Registo Civil a fim de ser levada a registo, não podendo ser invocada contra terceiro de boa fé em caso de omissão desse registo – 902.º do NCPC e art.1920.º-B e 1920.º-C do CC.

12. Deverá ainda fixar-se a periodicidade de revisão da medida de acompanhamento aplicada que não deverá, em qualquer caso, ser superior a cinco anos – art.155.º do CC.

13. Quanto à publicidade a dar à decisão regem os arts.902.º, n.º3 e 894.º do NCPC e a mesma depende da situação concreta do caso. Por fim, entendo que os acompanhantes continuam obrigados a prestar juramento quanto ao cumprimento das obrigações que lhes foram atribuídas.

14. Recurso da decisão – art.901.º do NCPC

Legitimidade:

- o requerente da acção;
- o acompanhado;
- como assistente, o acompanhante.

Prazo para interposição de recurso – quinze dias (processo urgente – arts.638.º, n.º1 e 891.º, n.º1, ambos do NCPC).

Recurso de Apelação – art.901.º e 644.º;

Sobe nos próprios autos – art.645.º, n.º1, alínea a);

Efeito meramente devolutivo – art.647.º, n.º1 do NCPC.

15. Relação de bens do beneficiário – art.902.º do NCPC

Enquanto que no regime anterior ao tutor nomeado era concedido um prazo para relacionar os bens do interdito, agora a sua apresentação corre por apenso ao processo de maior acompanhado, apenas após trânsito da decisão que aplicou as medidas de acompanhamento e mediante requerimento.

Legitimidade para instaurar o apenso:

- o requerente da acção principal;
- o acompanhado;
- o acompanhante;
- o Ministério Público.

Carla dos Santos Ribeiro

(juiz de direito no Juízo Local Cível de Santarém)