



Francisca Almeida Sousa Amaral Fernandes

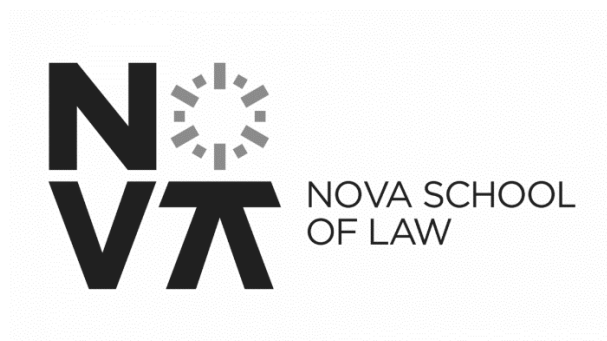
## **O Regime Jurídico do Maior Acompanhado e o respeito pela dignidade e autodeterminação da pessoa idosa**

Dissertação com vista à obtenção  
do grau de Mestre em Direito  
Forense e Arbitragem

### **Orientadora:**

Doutora Mariana Rodrigues Canotilho, Professora da Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra

**dezembro de 2021**



Francisca Almeida Sousa Amaral Fernandes

## **O Regime Jurídico do Maior Acompanhado e o respeito pela dignidade e autodeterminação da pessoa idosa**

Dissertação com vista à obtenção  
do grau de Mestre em Direito  
Forense e Arbitragem

### **Orientadora:**

Doutora Mariana Rodrigues Canotilho, Professora da Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra

**dezembro de 2021**

## **Declaração de Compromisso de Anti Plágio**

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

**Lisboa, 9 de dezembro de 2021**

**Francisca Fernandes**

Francisca Fernandes

## Menções Diversas

A redação do presente texto é feita em língua portuguesa, tendo optado pela adoção do novo acordo ortográfico, com exceção de citações de autores que não o tenham adotado. Todas as citações apresentadas na presente dissertação estão devidamente referenciadas e dizem respeito a obras e artigos consultados, assim como a jurisprudência ou a textos disponíveis online. Far-se-á referência às páginas, sempre que possível. Na bibliografia final, cada obra ou artigo são mencionados tendo em conta os elementos disponíveis: APELIDO, nome do autor - *título da obra*, edição, local, editora e ano ou APELIDO, nome do autor – *título da obra*, nome da publicação, ano. Na webgrafia, constam, para além da identificação do autor e do título da obra, os endereços das páginas web.

O corpo desta dissertação, incluindo espaços e notas tem um total de 162 787 caracteres.

*«Uma hora de vida de um idoso é menos importante do que uma hora de vida de um jovem? Porquê? Com base em que ética? Todas as horas de vida são importantes. A pessoa deve ter dignidade enquanto vive.»* **Vice-Almirante Henrique Eduardo Passaláqua de Gouveia e Melo**

## Agradecimentos

Aos meus pais, por me ensinarem que a realização pessoal se constrói com trabalho;

À minha irmã, pelo exemplo de coragem e determinação;

Aos meus amigos de lá, por me lembrarem, tantas vezes, do que sou capaz;

Aos meus amigos de cá, por terem sido casa quando tanto precisei;

Às minhas companheiras de escritório, pelo apoio que sempre demonstraram;

À minha orientadora, pela disponibilidade e pela compreensão, ao longo deste último ano;

Mas, acima de tudo, ao meu avô, por ser o meu melhor amigo e por me ensinar que também amamos a imperfeição.

A todos eles, que foram o meu porto seguro, numa fase tão desafiante da minha vida.

## Resumo

O Envelhecimento demográfico é uma realidade que veio para ficar. Estima-se que, em Portugal, o número de pessoas com mais de 65 anos atingirá os 3,16 milhões, em 2050, número este que praticamente iguala o número de pessoas com menos de 25 anos. O envelhecimento da população traz consigo diversos desafios.

Neste sentido, mostra-se necessário dispensar uma maior atenção às pessoas idosas que, fruto do processo natural que é o envelhecimento, se encontram, frequentemente, em situações de vulnerabilidade, vendo a sua capacidade jurídica afetada, em tantas delas.

O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado surge, assim, como um mecanismo de promoção e proteção dos direitos das pessoas idosas, direitos esses inerentes à dignidade da pessoa humana.

A escolha de um modelo monista, material, estrito e de acompanhamento, permitiu eliminar a inflexibilidade e o estigma associados aos anteriores institutos da interdição e inabilitação, abrindo um espaço de oportunidades para o beneficiário das medidas de acompanhamento, onde a vontade do mesmo deverá ser sempre tida em conta.

**Palavras-chave:** Envelhecimento demográfico; pessoa idosa, Regime Jurídico do Maior Acompanhado; interdição; inabilitação.

## **Abstract**

The demographic ageing is a reality that is here to stay. It is estimated that, in Portugal, the number of people who are, at least, 65 years old is around 3,16 million, in 2050, which is almost the same number of people who are less than 25 years of age. The population ageing brings different kinds of challenges.

In this regard, it is necessary to dispense more consideration to older people, who, in result of the natural process that is ageing, stand in a very vulnerable position which leads them to see their legal capacity affected.

The New Legal Regime of the Accompanied Major appears as a mechanism of promotion and protection of elderly people's rights, which are inherent to the dignity of the human person.

The choice of a unitary, material, strict and monitoring model, allowed to eliminate the inflexibility and the stigma related to the previous interdiction and non-qualification institutes, opening a room of opportunities for the beneficiary of the monitoring measures, where his own free will has to be taken into account.

**Key-words:** demographic ageing; older people; Legal Regime of the Accompanied Major, interdiction; disabling.

## **Siglas e Abreviaturas**

BGB Código Civil Alemão

CC Código Civil

CDPD Convenção sobre os Direitos da Pessoas com Deficiência

CEJ Centro de Estudos Judiciários

CNECV Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNECV Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CPC Código de Processo Civil

CRC Código do Registo Civil

CRP Constituição da República Portuguesa

CSM Conselho Superior da Magistratura

CSMP Conselho Superior do Ministério Público

INE Instituto Nacional de Estatística

Me-CDPD Mecanismo Nacional de Monitorização da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

N.º Número

ONU Organização das Nações Unidas

p. Página

PGDL Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa

PIB Produto Interno Bruto

pp. páginas

TRC Tribunal da Relação de Coimbra

TRL Tribunal da Relação de Lisboa

## Introdução

O incremento das condições de vida, acompanhado pela evolução científica levada a cabo, nas últimas décadas, levaram ao envelhecimento da população, resultando, consequentemente, na inversão da estrutura da pirâmide demográfica, estreitando-se na base e alargando no topo. O mesmo, reflexo das diversas conquistas humanas, nas mais diversas áreas, traz consigo, é certo, enormes desafios.

Para a análise que nos propomos fazer, devemos ter presente o entendimento de que a função do direito é, antes de mais, servir os interesses do indivíduo, enquanto tal ou inserido em sociedade, antecipando, quando possível, uma solução prática para as problemáticas emergentes. Para isso, cabe-lhe acompanhar as alterações ocorridas, nos mais diversos campos.

Fruto da inspiração trazida pelos ordenamentos jurídicos ‘vizinhos’ e dos instrumentos internacionais, dos quais destacamos a CDPD, ratificada por Portugal em julho de 2009, assim como das alterações demográficas enunciadas, mostrava-se urgente a adoção de um regime jurídico capaz de proporcionar, aos sujeitos feridos de um qualquer grau de incapacidade, a dignidade inerente a todo e qualquer ser humano.

A Lei 49/2018, de 14 de agosto trouxe-nos a tão aguardada mudança, substituindo os anteriores institutos da interdição e da inabilitação, introduzidos no CC de 1966, os quais vigoraram durante mais de 5 décadas, pelo novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado.

São abandonadas a rigidez e inflexibilidade características dos anteriores regimes, passando a ser aplicado um regime de incapacidades que prioriza a autonomia, a vontade e a capacidade jurídica do sujeito incapaz. O novo Regime Jurídico do Maior acompanhado surge, assim, como um mecanismo de proteção das pessoas que, por alguma razão, encontrem a sua capacidade de autodeterminação ferida.

Esta temática tem especial importância no que toca às pessoas idosas. O processo de envelhecimento, motiva, mais das vezes, o aparecimento de patologias limitativas, quer do foro físico, quer do foro psíquico, levando a que as mesmas necessitem de ser apoiadas no exercício dos seus direitos.

Faremos, deste modo, uma análise mais aprofundada do regime substantivo das incapacidades, vertido no CC, fazendo, no entanto, uma breve alusão ao regime anteriormente vigente, com vista a uma melhor compreensão da temática.

Direcionando a referida análise para a pessoa idosa, exploraremos o papel que a mesma ocupa no nosso ordenamento jurídico, assim como no panorama internacional, não olvidando o papel que a mesma exerce no seio da instituição familiar e o papel que os membros da família desempenham numa situação de carência de acompanhamento, para o exercício dos seus direitos, por parte dos mesmos.

Para concluir esta nota introdutória e de modo a fazer uma ponte entre as duas temáticas abordadas, sublinhemos que o aumento da esperança média de vida só constitui um progresso real da sociedade se não se acompanhar de uma diminuição da qualidade de vida das pessoas idosas<sup>1</sup>, a qual passa pela capacitação das mesmas, dentro da medida do possível.

---

<sup>1</sup> PINTO, Anabela Mota- *Reflexão sobre o envelhecimento em Portugal*, p. 74.

# Capítulo I

## 1) Breve referência ao anterior Regime das Incapacidades

Todo o ser humano adquire, no momento do seu nascimento completo e com vida, personalidade jurídica e a capacidade jurídica que lhe é inerente (artigos 66.º, n.º 1 e 67.º do CC). A personalidade jurídica traduz-se na suscetibilidade de se ser sujeito de direitos e obrigações, correspondendo, assim, a uma condição indispensável da realização por cada ser humano dos seus fins ou interesses na vida com os outros. É, pois, uma qualidade jurídica, na qual se espelha a dignidade de todo e qualquer ser humano.<sup>2</sup>

Por sua vez, a capacidade jurídica ou capacidade de gozo de direitos refere-se à aptidão para se ser titular de um círculo, maior ou menor, de relações jurídicas, podendo a mesma variar de acordo com determinadas circunstâncias ou situações.<sup>3</sup> A idoneidade do sujeito para atuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, (por outras palavras, a sua capacidade de exercício), pode, assim, ver-se afetada, quando ao mesmo falte aptidão para atuar pessoal e autonomamente. Nestes casos de incapacidade de exercício de direitos, podendo a mesma ser genérica ou específica, a lei oferece ao sujeito mecanismos para a sua supressão.<sup>4</sup>

O anterior regime das incapacidades previsto no nosso CC, o qual foi introduzido pela revisão legislativa de 1966 e revogado pela Lei 49/2018, de 14 de agosto, que instituiu o novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado, estipulava 3 situações nas quais um sujeito estaria privado da sua capacidade de exercício ou, não estando privado, a via limitada. Eram elas a menoridade, ainda hoje vigente, a interdição e a inabilitação.

---

<sup>2</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; Pinto, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 100.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 220.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 221.

A menoridade, enquanto forma de incapacidade de exercício, está prevista no artigo 123.º do CC e decorre da natural imaturidade do menor (sendo menor o sujeito com idade inferior a 18 anos, conforme estipula o artigo 122.º do CC). Ou seja, vendo da perspetiva inversa, o processo progressivo de maturação e de desenvolvimento da personalidade humana dita a necessidade, por parte do ordenamento jurídico, de proteger o menor na sua atuação (dever este consagrado na CRP, no n.º 1, do seu artigo 26.º). Esta incapacidade é, no entanto, suprável, através do exercício das responsabilidades parentais ou, em alternativa, pelo regime da tutela.<sup>5</sup> Cessa, assim, quando o sujeito perfaz os 18 anos ou, em alternativa, através da emancipação do menor através do casamento (artigo 132.º do CC).

Excetua-se à incapacidade dos menores os atos previstos nas alíneas a) a c) do n.º1 do artigo 127.º do CC: atos de administração ou disposição de bens que o maior de dezasseis anos haja adquirido com o seu trabalho; os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância; os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, ou os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício.

Há, contudo, situações em que, mesmo o sujeito sendo maior, se revela necessária a proteção jurídica do mesmo. Essas situações consubstanciam os fundamentos do regime das incapacidades de maiores.<sup>6</sup>

Como suprarreferimos, antes da entrada em vigor do atual Regime, o CC previa dois institutos destinados a acautelar as situações de incapacidade de maiores: a interdição e a inabilitação. Estavam previstos nos anteriores artigos 138.º a 156.º.

Assim, podiam ser sujeitos ao instituto da interdição todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrassem incapazes de governar suas pessoas e bens (artigo 138.º do CC). Por sua vez, poderiam ser sujeitos ao instituto da inabilitação os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não fosse de tal modo grave que justificasse a sua interdição,

---

<sup>5</sup> Barbosa, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, pp. 9 e 10.

<sup>6</sup> «O interesse determinante das incapacidades é o interesse do próprio incapaz.». In Pinto, Carlos Alberto da Mota; Monteiro, António Pinto; Pinto, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 227.

assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrassem incapazes de reger convenientemente o seu património (artigo 152.º do CC). Ambos se reportavam a situações de incapacidade permanente, pelo que, a distinção era feita consoante a gravidade da situação incapacitante.<sup>7</sup>

Os fundamentos enunciados (anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, para ambos e ainda a habitual prodigalidade ou o abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, no caso da inabilitação), juntamente com os requisitos da habitualidade e durabilidade da situação, eram os pressupostos legais para a aplicação destes institutos, ficando de fora, deste modo, aquelas situações que digam respeito a uma qualquer incapacidade temporária.<sup>8</sup> Verificada a situação de incapacidade, a interdição ou a inabilitação eram decretadas por sentença judicial, competindo aos tribunais comuns a tramitação destes processos (artigos 140.º e 156.º, do CC, por força da remissão feita no mesmo).

A legitimidade para intentar a ação era atribuída ao cônjuge do interditando, ao tutor ou ao curador (consoante se tratasse de interdição ou inabilitação, respetivamente), a qualquer parente sucessível ou ao Ministério Público, não estando prevista a possibilidade de ser o próprio sujeito a intentar a mesma (artigo 141.º, n.º 1 do CC). No caso de o sujeito ser menor (estando prevista no artigo 138.º, n.º 2 do CC a possibilidade de intentar a ação no ano anterior à maioridade, para que, após atingida a mesma, a decisão surta os seus efeitos) a legitimidade caberia apenas aos progenitores que exercessem responsabilidades parentais ou ao Ministério Público.

Ficavam incumbidos do exercício da tutela e da curatela (consoante se tratasse de interdição ou inabilitação, respetivamente) as pessoas designadas nas alíneas a) a d), do n.º 1, do artigo 143.º do CC, sendo a ordem das alíneas para respeitar de forma imperativa: o cônjuge do interdito, salvo se estivesse separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto por culpa sua, ou se fosse por outra causa legalmente incapaz; a pessoa designada pelos pais ou pelo progenitor que exercesse o poder paternal, em testamento ou documento autêntico ou autenticado; qualquer dos progenitores do interdito que, de acordo com o interesse deste, o tribunal designasse; os

---

<sup>7</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte - *As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimimento- A visão do Jurista*, p. 31.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 32.

filhos maiores, preferindo o mais velho, salvo se o tribunal, ouvido o conselho de família, entendesse que algum dos outros dava maiores garantias de bom desempenho do cargo (aplicável aos casos de inabilitação por remissão do artigo 156.º do CC). Cabia, no entanto, ao tribunal, a escolha de outra pessoa, quando a escolha de uma destas não fosse possível ou quando houvesse razões justificativas que a desaconselhassem (artigo 143.º, n.º 2).

Havia, não obstante, a possibilidade de o cônjuge, os ascendentes e descendentes pedirem escusa do exercício da tutela ou da curatela, no caso de não ter sido respeitado o disposto no artigo 143.º do CC, assim como podiam os descendentes, a seu pedido, ser exonerados, passados cinco anos, caso houvesse outros descendentes igualmente idóneos para o exercício de tais funções.

Ambos os institutos podiam ser revogados, a pedido das pessoas às quais era dada legitimidade para requerer a ação, bem como pelo interditado/inabilitado, caso se verificasse a extinção da causa justificativa do decretamento das medidas de interdição ou inabilitação (artigo 151.º do CC). Todavia, no caso da inabilitação e quando os fundamentos para o decretamento da mesma tivessem sido a habitual prodigalidade ou o abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, só decorridos cinco anos desde o trânsito em julgado da sentença que a tivesse decretado ou de decisão que houvesse indeferido um anterior pedido de levantamento da medida, é que tal seria possível (artigo 155.º do CC).

Sendo deferido liminarmente o pedido de interdição/inabilitação e prosseguindo assim a ação, eram afixados editais, tanto no tribunal como na junta de freguesia da residência do requerido e era ainda publicado anúncio num dos jornais mais lidos na respetiva circunscrição judicial, contendo quer o nome do sujeito, quer o objeto da ação (artigo 892.º do Código de Processo Civil, adiante designado pela sigla CPC). Era ainda obrigatório o registo civil da interdição/inabilitação, por força do disposto na alínea h), do n.º 1, do artigo 1.º, do Código do Registo Civil, adiante designado pela sigla CRC), assim como o averbamento ao assento de nascimento do interdito/inabilitado, por força do disposto nas alíneas g) e l) (apenas no caso da inabilitação), do n.º 1, do artigo 69.º do CRC.

Quanto ao regime aplicável aos atos praticados pelo incapaz, o mesmo divergia consoante o momento em que os mesmos eram praticados. Quando tivessem sido

praticados antes da propositura da ação, o regime aplicável era o da incapacidade acidental, previsto no artigo 257.º do CC (por força da remissão contida no artigo 150.º do CC), pelo que seriam anuláveis, desde que fosse notório ou do conhecimento do terceiro que com o incapaz contratava, que este se encontrava acidentalmente incapacitado de entender o sentido da declaração negocial ou não tinha o livre exercício da sua vontade. Quando os atos tivessem sido praticados após o decretamento da sentença de interdição/inabilitação ou durante a pendência da ação o regime aplicável era o da anulabilidade (artigos 148.º e 149.º do CC). No entanto, neste último, a aplicação do regime ficava dependente de sentença que decretasse a interdição/inabilitação e da prejudicialidade do negócio quanto ao interdito, devendo a mesma ser avaliada tendo em conta o momento da prática do negócio e não o momento em que a sentença de interdição/inabilitação fosse decretada <sup>9</sup>.

O prazo e a legitimidade para arguir a anulabilidade não eram indicados de forma expressa em nenhum dos artigos estritamente dedicados ao regime das incapacidades, pelo que deveríamos aplicar, por força da remissão contida no artigo 139.º do CC, os prazos previstos para o regime da anulabilidade dos atos dos menores, contido no artigo 125.º do CC, o qual seria de um ano a contar do momento em que o requerente da anulação tivesse tomado conhecimento do negócio; um ano a contar do momento em que a interdição ou inabilitação tivessem sido levantadas; ou um ano a contar do momento da morte do incapaz, quando requerida pelos herdeiros do mesmo.

Quanto aos efeitos, a interdição resultava na negação de capacidade geral de exercício ao incapaz e na nomeação de um tutor, a quem cabia agir enquanto representante do interdito acabando, assim, por ser aplicado um regime pensado para a incapacidade dos menores. <sup>10</sup> Já a inabilitação resultava na designação de um curador,

---

<sup>9</sup> Neste sentido, PINTO, Carlos Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 237 e 238, «... os negócios praticados pelo interdicendo, na pendência do processo de interdição (*rectius*, entre a publicação dos anúncios da propositura da ação e o registo da sentença de interdição definitiva), só serão anuláveis se forem considerados prejudiciais numa apreciação reportada ao momento da prática do ato, não se tomando em conta eventualidades ulteriores (...) que tornariam agora vantajoso não o ter realizado. A apreciação do prejuízo no momento da conclusão do negócio impõe-se, quer por força do elemento gramatical de interpretação (artigo 1494.º «causou prejuízo»), quer por força do elemento racional. É a solução mais conforme à *ratio juris* do artigo 1494, pois a exigência do requisito prejuízo visa evitar que, à volta dos interdicendos, se forme um vácuo, que estes sejam postos como que em quarentena pelos restantes indivíduos, perigo particularmente impressionante quanto é certo poder acabar por se reconhecer tratar-se de pessoas normais.».

<sup>10</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte - *As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimimento- A visão do Jurista*, p. 32.

que ficava incumbido de assistir o incapaz na prática de atos de disposição de bens entre vivos, sendo que este último instituto seria mais direcionado para o auxílio na gestão do património do incapaz.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte - *As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento- A visão do Jurista*, p. 32.

## 2) A Crítica

Qualquer limitação à capacidade de exercício de direitos de um sujeito maior traduz-se numa gravíssima restrição aos seus direitos fundamentais, em especial ao direito à capacidade civil, previsto no artigo 26.º da CRP. Como tal, nos termos do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, essa restrição deverá respeitar as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade: tem que ser *necessária* para a proteção da pessoa em causa; tem que ser uma medida *adequada, idónea*, a assegurar a proteção pretendida; e tem de respeitar-se a *proporcionalidade em sentido estrito*, ou seja, os ganhos para a pessoa, resultantes da proteção decorrente da restrição à sua capacidade civil têm que ser superiores ao prejuízo inevitavelmente causado na sua esfera jurídica.

Analisando, de um ponto de vista mais prático, as consequências do decretamento dos institutos da interdição e da inabilitação, concluímos que a referida proteção do sujeito nem sempre seria conseguida.

No caso da interdição, esta mesma proteção era conferida ao incapaz através de um modelo de substituição, onde o sujeito perdia, de forma total, a sua autonomia pessoal e o direito a exercer os direitos que lhe estavam intrinsecamente associados. Ao interdito era vedado o exercício, por ato próprio, de qualquer direito pessoal, cabendo ao tutor representá-lo no exercício dos mesmos (à exceção das restrições insupríveis previstas nos artigos 1601.º, alínea b), 1850.º, n.º 1 e n.º 2, 1903.º, 2189.º, n.º 1, todos do CC). Esta limitação generalizada ao exercício de direitos pessoais consubstanciava, pois, uma violação do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, previsto no artigo 26.º da CRP.<sup>12</sup>

No caso da inabilitação a tónica dessa proteção era colocada na vertente patrimonial, ficando os atos do sujeito dependentes da autorização do curador, quando se tratasse de atos de disposição entre vivos e todos os outros atos que, pelas singularidades do caso, fossem especificados na sentença (à exceção da incapacidade do inabilitado por anomalia psíquica para casar, também ela insuprível, conforme o disposto no artigo 1601.º do CC).

---

<sup>12</sup> NEVES, Alexandra Chícharo das - *Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual- a nova conceção da pessoa com deficiência*, p. 142.

A taxatividade dos pressupostos para o decretamento de ambos os institutos, tornava o anterior regime num regime rígido, acabando por excluir as demais situações que, ainda que incapacitantes, não cabiam dentro dos conceitos por eles adotados. Pense-se naqueles casos em que a situação da pessoa não assenta propriamente numa anomalia psíquica, mas deriva do processo natural do envelhecimento e de uma progressiva diminuição das aptidões psíquicas do sujeito.<sup>13</sup> Também a desadequação dos pressupostos se fazia notar. Pense-se nos pressupostos de surdez-mudez ou cegueira. Era já sublinhada a sua desadequação aquando da vigência do Código de Seabra, visto que as referidas situações, quando devidamente preparadas, não conduzem à incapacidade do sujeito.<sup>14</sup>

É também de notar a interdição da aplicação destes institutos àquelas situações que, o sujeito se mostre incapacitado, mas de forma temporária.

Também a inflexibilidade do regime se fazia sentir. A aplicação dos institutos da interdição e da inabilitação não faziam transparecer a pessoalidade associada ao caso concreto, traduzindo-se antes na aplicação geral e abstrata do mesmo, não respeitando, dessa maneira, o direito do indivíduo à sua autodeterminação, dentro dos limites das suas próprias aptidões.<sup>15</sup> Desta forma, acabava por desconsiderar-se a situação concreta, tratando de forma igual, situações diferentes.

Ademais, as remissões para o regime jurídico da menoridade acabavam por atribuir um carácter paternalista ao regime das incapacidades dos maiores. Sublinhe-se mais uma vez que a incapacidade atribuída aos menores decorre da sua natural imponderação, da sua falta de discernimento, da sua falta de maturidade, a qual é, via de regra, regressiva. Ao fazer uma remissão para o regime das responsabilidades parentais (artigo 139.º do CC), descurava de forma total a condição do sujeito adulto enquanto titular de direitos e deveres e cidadão de pleno direito.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – *O Maior Acompanhado – Lei Nº 49/2018, de 14 de Agosto*, p. 79.

<sup>14</sup> Neste sentido, NEVES, Alexandra Chícharo das- *Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual- a nova conceção da pessoa com deficiência*, pp. 137 e 138, assim como, CORDEIRO, António Menezes - *Da situação jurídica do Maior Acompanhado Estudo de Política Legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos Maiores*, pp. 16 e 17.

<sup>15</sup> NEVES, Alexandra Chícharo das - *Críticas a regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual- a nova conceção da pessoa com deficiência*, p. 136.

<sup>16</sup> Neste sentido, *ibidem*, p. 139.

A não atribuição de legitimidade ao sujeito incapaz para a interposição da ação era também de criticar, pois acabava por deixar o mesmo desprotegido numa matéria que lhe é tão próxima, abrindo, muitas das vezes, um espaço de aproveitamento por parte das pessoas com legitimidade para a ação, levando as mesmas a intentar a ação, mais por uma questão patrimonial do que pela proteção do incapaz.

Para além do mais, as expressões utilizadas ‘interdito’, ‘inabilitado’, ‘incapaz’ contêm um carácter discriminatório e estigmatizante, antagónico ao objetivo de proteção do sujeito incapaz, acabando por marginalizá-lo, ao invés de integrá-lo na sociedade, contribuindo para o mesmo a publicidade dada a todas as fases do processo, feita, também ela, sem atender às especificidades e necessidades de cada caso, preludiando de forma total os direitos fundamentais da pessoa ao bom nome, à imagem e à autodeterminação em matéria de dados pessoais, decorrente dos artigos 26.º, n.º 1 e 35.º da CRP.

Não podemos deixar de referir ainda os elevados custos associados aos processos e a morosidade que lhes estava associada, os quais dificultavam em grande medida o sucesso das soluções adotadas.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> «A interdição e a inabilitação estão longe de proporcionarem boas soluções. Os processos de interdição e inabilitação são morosos, implicam, por vezes, pesados custos; têm cariz estigmatizante; e não cobrem situações de incapacidade temporária, ainda que se trate de incapacidade temporária grave. No caso particular da inabilitação, confere-se maior relevância à proteção do património do que à proteção da pessoa do incapaz. No caso da interdição, o mecanismo de defesa do interesse do incapaz é a tutela, um meio pouco flexível e originariamente estruturado para suprir o poder paternal.» In PINHEIRO, Jorge Duarte - *As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimimento- A visão do jurista*, p. 10.

### 3) A mudança de paradigma

O anterior regime das incapacidades foi introduzido, como suprarreferido, pelo Código Civil de 1966 (que veio substituir o anterior Código de Seabra, de 1868).

Desde então, o panorama social e económico tem vindo a evoluir, num sentido que podemos considerar positivo. Há que ajuizar, nesta análise, variados fatores que contribuíram para esta alteração.

António Menezes Cordeiro, no *Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, publicado em 2018, apontou quatro razões que indiciavam a necessidade de uma atualização do regime das incapacidades vigente à época. Eram elas: (1) a evolução económico-social e demográfica do País, nos últimos cinquenta anos; (2) a experiência prática colhida nesse período de tempo, que permitia apontar as necessidades de melhoramento do regime vigente; (3) a experiência de ordenamentos europeus próximos do nosso que realizam reformas de fundo, nesse domínio e nas últimas décadas, e cujos ensinamentos permitem conclusões de relevo; (4) a adoção de instrumentos internacionais relativos ao tema, com relevo para a Convenção das Nações Unidas de 30 de Março de 2007 sobre os direitos das Pessoas com Deficiência (adiante designada pela sigla «CDPD»<sup>18</sup>).

Ora, descortinemos, de forma sucinta, cada um deles.

Portugal encontra-se hoje na 38<sup>a</sup> posição no ranking do índice de desenvolvimento humano sendo, por conseguinte, considerado um país desenvolvido.<sup>19</sup>

Para esta posição de vantagem contribui a elevação muito considerável do nível de vida da população<sup>20</sup>, traduzindo-se o mesmo num aumento da esperança média de vida, resultado da diminuição da taxa de mortalidade (sobretudo, da taxa de mortalidade

---

<sup>18</sup> CORDEIRO, António Menezes - *Da situação jurídica do Maior Acompanhado Estudo de Política Legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, p. 7.

<sup>19</sup> Segundo o United Nations Development Reports, *Human Development Report 2020 The Next Frontier Human Development and Anthropocene*, o índice de desenvolvimento tem em conta «as realizações médias em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: uma vida longa e saudável, o conhecimento e um padrão de vida digno» (tradução livre), podendo esta definição objetivar-se em 3 vetores: esperança média de vida, nível de escolaridade e rendimento *per capita* (p. 343, disponível em <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2020.pdf>).

<sup>20</sup> CORDEIRO, António Menezes - *Da situação jurídica do Maior Acompanhado Estudo de Política Legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos Maiores*, p. 37.

infantil) e do aumento do rendimento médio das famílias.<sup>21</sup> Tudo isto, acompanhado pelo incremento da ciência, nomeadamente na área da medicina, com a melhoria dos diagnósticos e a descoberta de novos fármacos e tratamentos e acompanhado pela diminuição da taxa da natalidade, conduziu ao envelhecimento da população.<sup>22</sup> Esta é uma tendência não só nacional, mas sim mundial.<sup>23</sup>

O envelhecimento demográfico traz consigo, naturalmente, novos e maiores desafios, com áreas como os cuidados de saúde ou os apoios sociais a ocupar uma cada vez maior importância nas políticas adotadas pelos governos.

---

<sup>21</sup> Estas conclusões foram retiradas da análise feita aos dados disponibilizados no site oficial da PORDATA (disponível em: <https://www.pordata.pt/Home>). Para uma melhor compreensão das referidas conclusões, enunciaremos a definição adotada pela mesma, dos indicadores relevantes para a análise em questão, assim como os dados comparatísticos observados.

-O índice de envelhecimento é o número de pessoas com 65 e mais anos por cada 100 pessoas menores de 15 anos. Um valor inferior a 100 significa que há menos idosos do que jovens. Era de 27,5%, em 1961 e de 161,3% em 2019. ( <https://www.pordata.pt/Portugal/Indicadores+de+envelhecimento-526>);

-A taxa bruta de natalidade consiste na relação entre o número de nados-vivos durante o ano e a população média desse ano. Esse valor é expresso por 1000 habitantes.) Em Portugal era de 24,1‰, em 1960 e em 2019 era de 8,4‰, ficando abaixo da média europeia de 8,3‰ (disponível em <https://www.pordata.pt/Europa/Taxa+bruta+de+natalidade-1605>).

-A taxa bruta de mortalidade- Número de óbitos observado durante um determinado período de tempo, normalmente um ano civil, referido à população média desse período (habitualmente expressa em número de óbitos por 1000- era de 10,7‰ em 1970 e em 2019 era de 10,9‰. As doenças cardiovasculares, doenças oncológicas e as doenças de foro respiratório, seguidas da diabetes, ocupam hoje os primeiros lugares das doenças que mais matam em Portugal. (*Retrato da Saúde 2018*, Ministério da Saúde, página 22 e [https://www.pordata.pt/Portugal/%c3%93bitos+por+algumas+causas+de+morte+\(percentagem\)-758](https://www.pordata.pt/Portugal/%c3%93bitos+por+algumas+causas+de+morte+(percentagem)-758)).

-A taxa de mortalidade infantil- número de crianças que morre antes de completar um ano de idade por cada 1000 crianças nascidas com vida- era de 55,5‰ em 1970 e de 2,4‰ em 2020 (<https://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+bruta+de+mortalidade+e+taxa+de+mortalidade+infantil-528>).

-A esperança média de vida- número médio de anos que uma pessoa à nascença pode esperar viver, mantendo-se as taxas de mortalidade por idades observadas no momento de referência- era de 67,1 «anos para os homens e 83,5 anos para as mulheres» (disponível em- [https://www.pordata.pt/Portugal/Espan%ca7a+de+vida+%c3%a0+nascen%ca7a+total+e+por+se+xo+\(base+tri%ca9nio+a+partir+de+2001\)](https://www.pordata.pt/Portugal/Espan%ca7a+de+vida+%c3%a0+nascen%ca7a+total+e+por+se+xo+(base+tri%ca9nio+a+partir+de+2001))).

-O PIB *per capita* a preços constantes- O PIB a preços de mercado representa o resultado final da actividade de produção das unidades produtivas residentes. - era de 6 594,6 euros, em 1970 e 19 780,8 euros (valor provisório) em 2019. ([https://www.pordata.pt/Portugal/PIB+e+PIB+per+capita+a+pre%ca7os+constantes+\(base+2016\)-2953](https://www.pordata.pt/Portugal/PIB+e+PIB+per+capita+a+pre%ca7os+constantes+(base+2016)-2953)).

<sup>22</sup>«Population ageing is a human success story, reflecting the advancement of public health, medicine, and economic and social development, and their contribution to the control of disease, prevention of injury, and reduction in the risk of premature death. The extension of human longevity and subsequent reduction in levels of fertility lead inevitably to a shift in the population age distribution from younger to older ages.» in World Population Ageing, 2019.

<sup>23</sup>«Estima-se que o número de idosos, com 60 anos ou mais, duplique até 2050 e mais do que triplique até 2100, passando de 962 milhões em 2017 para 2,1 mil milhões em 2050 e 3,1 mil milhões em 2100.» (disponível em: <https://unric.org/pt/envelhecimento/>).

Quanto à primeira problemática- a da saúde- consideramos o conceito adotado pela OMS, o qual reflete um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não se circunscrevendo, apenas, à ausência de doença.<sup>24</sup>

É de notar, com particular relevância para a presente dissertação, a expressividade do aparecimento de patologias limitativas, tais como o Alzheimer e outras demências, na população com idade igual ou superior a 70 anos.<sup>25</sup> Estas doenças neurodegenerativas resultam no progressivo declínio da capacidade dos sujeitos afetados.<sup>26</sup> Também o processo de envelhecimento, só por si, resulta numa gradativa e natural perda de aptidões, tanto físicas, como psíquicas.

A par das mencionadas alterações demográficas, foram surgindo ao longo das últimas décadas, diversos instrumentos de direito internacional, assim como de direito comunitário, no sentido de se alterar a perspetiva pela qual são encaradas as pessoas que veem o seu discernimento, assim como a sua capacidade física, afetadas, ao ponto de, em diferentes medidas, verem a sua capacidade de autodeterminação limitada. São exemplos dos mesmos: a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1948; a Recomendação da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa 818, de 1977, relativa à situação dos doentes mentais; a Recomendação do Comité de Ministros do conselho da Europa (99) 4, sobre os princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes, de 1999; a Convenção de Haia, de 2000, relativa à proteção internacional de adultos; a Declaração de Madrid, de 2002, com o título «Não discriminação mais ação positiva igual a inclusão social»; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2004) 10, a respeito da proteção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com doença mental, de 2004; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2006) 5, a respeito do Plano de Ação para a promoção dos direitos e plena participação na sociedade das pessoas com deficiência, de 2006; Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2009) 6, a

---

<sup>24</sup> OMS, *Constitution of the World Health Organization*, disponível em [https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf).

<sup>25</sup> Ministério da Saúde - *Retrato da Saúde 2018*, p. 22 (disponível em: [https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2018/04/RETRATO-DA-SAUDE\\_2018\\_compressed.pdf](https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2018/04/RETRATO-DA-SAUDE_2018_compressed.pdf)).

<sup>26</sup> «Demência é o termo utilizado para descrever os sintomas de um grupo alargado de doenças que causam um declínio progressivo no funcionamento da pessoa. É um termo abrangente que descreve a perda de memória capacidade intelectual, raciocínio, competências sociais e alterações das reações emocionais normais.». Disponível em: <https://alzheimerportugal.org/pt/text-0-9-32-18-o-que-e-a-demencia>.

respeito do envelhecimento e da deficiência; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2014) 2, a respeito da promoção dos direitos humanos dos idosos, de 2014; e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000. No entanto, para a análise em concreto, devemos destacar a CDPC, pela grande importância que ocupa nesta matéria.

Também são de assinalar as diversas opções legislativas nos vários ordenamentos jurídicos que nos são próximos, como é o caso dos ordenamentos jurídicos alemão, francês e italiano, que analisaremos de seguida.

### **3.1) A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**

A CDPD, adotada pelas Nações Unidas a 13 de dezembro de 2006 (pela Resolução A/RES/61/106) e aberta à assinatura, em Nova Iorque, a 30 de março de 2007 <sup>27</sup>, foi um dos principais instrumentos impulsionadores da mudança de paradigma adotada pela Lei 49/2018, de 14 de agosto.

A Convenção é um instrumento de *hard law*, tendo força vinculativa para todos os estados que a subscrevam (vigorando na nossa ordem jurídica por força do n.º 2, do artigo 8.º da CRP).

Tem como objetivo promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (artigo 1.º, da CDPD, sob a epígrafe «Objeto»), indo ao encontro do já estipulado noutros instrumentos de direito internacional e europeu subscritos por Portugal, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que estipula no seu artigo 1.º que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, que estipula no seu artigo 1.º que a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser respeitada e protegida.

---

<sup>27</sup> Foi aprovada, em Portugal, pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de julho, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho. Também o respetivo Protocolo adicional, adotado pelas Nações Unidas na mesma data, foi aprovado, em Portugal, pela Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de julho.

A CDPD veio, deste modo, alterar o *status quo* do direito das pessoas com deficiência, partindo do pressuposto de que o conceito de deficiência é um conceito em constante evolução ((alínea e), 1ª parte, do Preâmbulo da CDPD). Opta, por essa mesma razão, por adotar uma descrição ampla das várias situações a considerar, incluindo as incapacidades físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros (artigo 1.º da CDPD, 2º parágrafo).

Com a CDPD é adotado um modelo um modelo social de deficiência, segundo o qual a deficiência é encarada como questão relacionada com fatores estruturais, sociais e culturais da própria sociedade, devendo esta adaptar-se à pessoa com deficiência e não o contrário (alínea e), 2ª parte do Preâmbulo da CDPD), deixando para trás um modelo clínico, o qual encarava a deficiência como um problema de saúde do próprio indivíduo, cujas limitações (físicas mentais ou outras) teriam de ser por si ou por outrem (médico) resolvidas.<sup>28</sup>

Tem como princípios estruturantes, o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, incluindo a liberdade de cada um fazer as suas próprias escolhas, e a independência das pessoas; a não discriminação; a participação e inclusão efetivas na sociedade; o respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade; a igualdade de oportunidades; a acessibilidade; a igualdade entre homens e mulheres; o respeito pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência e o respeito pelo direito das mesmas a preservar as suas identidades.

Chegamos, então, àquele que podemos considerar o principal ‘motor’ desta mudança, sendo, muito provavelmente, também, o mais difícil de pôr em prática. O artigo 12.º, no seu n.º 1 estipula que os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade jurídica em qualquer lugar. Acrescenta no n.º 2, que os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida. Este normativo vem, pois, reconhecer a capacidade jurídica dos sujeitos com deficiência, estando os mesmos em pé de igualdade com os

---

<sup>28</sup> PAZ, Margarida- *A capacidade jurídica na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, p. 37.

demais. Vem reconhecer a dignidade da pessoa humana, no seu todo, independentemente da existência da deficiência ou da intensidade dos apoios necessários, realçando que o acesso aos direitos deve ser incondicional, assegurado e protegido, desafiando a presunção de que a existência de uma deficiência ou incapacidade pode prejudicar o direito ao gozo e ao exercício dos mesmos <sup>29</sup>.

A Convenção vem, assim, realçar a ideia de que a deficiência não define a pessoa, ela é apenas uma das suas características, a par de muitas outras. Relembra a necessidade de refletirmos sobre as dificuldades que estas pessoas encaram que, são, em grande medida, geradas (e mantidas) pela sociedade em geral. São estas barreiras sociais, culturais, políticas e económicas que dificultam, ou mesmo impedem, a realização da autodeterminação do sujeito.

Mais, estipula no n.º 3 do artigo 12.º, que os Estados Partes tomam medidas apropriadas para providenciar acesso às pessoas com deficiência o apoio de que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica, independentemente do grau da mesma. Acresce no n.º 4, do mesmo artigo, que compete aos Estados Partes assegurar que as medidas por si adotadas fornecem as garantias apropriadas e efetivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos, explanando que tais garantias asseguram que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa estão isentas de conflitos de interesse e influências indevidas, são proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, aplicam-se no período de tempo mais curto possível e estão sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial e ainda, que as mesmas são proporcionais ao grau em que tais medidas afetam os direitos e interesses da pessoa.<sup>30</sup>

A CDPD representa, pois, uma alteração do padrão a ser seguido. Diferentemente do anterior regime das incapacidades de menores, ela coloca o foco na tomada de decisão pelo beneficiário das medidas, deixando o mesmo de ser puramente

---

<sup>29</sup> Me-CDPD- Parecer n.º 1/Me-CDPD/P/2018, sobre a Proposta de Lei n. 110/XIII/3.ª(GOV), p. 4.

<sup>30</sup> Importa referir que a redação do n.º 4, do artigo 12.º da versão original da CDPD (em língua inglesa) é distinta da versão portuguesa, acabando, tal divergência, por trespassar para o sentido da norma. No entanto, tendo o Estado Português ratificado a CDPD sem reservas, prevalece a versão oficial.

substituído, sendo-lhe antes e sempre na medida do possível, atribuída a última palavra.<sup>31</sup>

### **3.2) A Recomendação 99 (4), do Comité de Ministros, do Conselho da Europa**

Poderíamos, como já suprarreferido, mencionar diversos instrumentos de direito internacional e europeu no âmbito da proteção dos direitos das pessoas que vêm a sua capacidade física e/ou mental diminuída (incluídas aqui as pessoas com deficiência, bem como os idosos).

Optamos por referência mais detalhada à Recomendação 99 (4), de 23 de fevereiro de 1999, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os princípios relativos à proteção dos maiores incapazes<sup>32</sup>, pela sua importância e pelo seu pioneirismo na amplificação do conceito de incapacidade, enaltecendo, deste modo, o respeito pelos direitos humanos em causa.

Assim, a Recomendação 99 (4) veio instituir os princípios basilares em matéria de proteção dos indivíduos adultos incapazes.<sup>33</sup> De entre os vários princípios, há que destacar: o princípio 2.º, que estabelece a necessidade da flexibilidade nas respostas legais, com destaque para o seu n.º 4, que acentua que o leque de medidas de proteção deve incluir, nos casos apropriados, aquelas que não restrinjam a capacidade jurídica da pessoa em causa; o princípio 3.º que dita a preservação máxima da capacidade; o princípio 5.º, que consagra a necessidade e subsidiariedade das medidas de proteção; o princípio 6.º, da proporcionalidade; o princípio 7.º que impõe um processo justo e eficaz; o princípio 8.º que ressalta a proeminência do interesse e do bem estar da pessoa visada; o princípio 9.º que enaltece o respeito pelos desejos e sentimentos da pessoa visada; e o princípio 13.º, que determina o direito (do maior sujeito às medidas de proteção) a ser ouvido pessoalmente.

---

<sup>31</sup> FERNANDES, Diana Isabel Mota- *A Interdição e Inabilitação no Ordenamento Jurídico Português: Notas de enquadramento de direito material e breve reflexão face ao direito supranacional*, p. 267.

<sup>32</sup> Disponível em [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805e303c](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e303c).

<sup>33</sup> As Recomendações são instrumentos de soft law, pelo que não têm força vinculativa obrigatória.

Este instrumento foi considerado na elaboração de vários outros, de entre os quais a Resolução do Parlamento Europeu, de 1 de junho de 2017 <sup>34</sup>, que contém recomendações à Comissão sobre a proteção dos adultos vulneráveis. Também aqui é reforçada a ideia de que todos os adultos vulneráveis devem ser considerados titulares de direitos e capazes de tomar decisões livres, independentes e com conhecimento de causa dentro dos limites das suas capacidades, não se reduzindo à qualidade de beneficiários passivos de cuidados e atenções (ponto C das considerações iniciais), frisando a observância dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (ponto M das considerações iniciais).

### **3.3) Outros ordenamentos jurídicos**

Ainda no quadro internacional e comunitário, importa referir a experiência de outros ordenamentos jurídicos, alguns deles fontes de inspiração para a mudança preconizada na nossa ordem interna. Discorreremos, apenas, sobre os pontos mais marcantes e os traços gerais de cada um.

#### **3.3.1) O ordenamento jurídico alemão**

Começamos pelo caso alemão. A 12 de setembro de 1990, foi aprovada a *Betreuungsgesetz* (entrando em vigor a 1 de janeiro de 1992), procedendo à abolição do instituto da interdição (*Entmündigung*), substituindo as duas medidas previstas de proteção ou assistência dos incapazes, a tutela (*Vormundschaft*) e a curatela (*Gebrechlichkeitspflegschaft*), pelo novo regime do acompanhamento (*Betreuung*), o qual foi sendo aperfeiçoado pelas sucessivas alterações legislativas.

Ditada pelas alterações demográficas<sup>35</sup> operadas desde a entrada em vigor do anterior regime, o objetivo desta reforma, considerada uma das mais importantes, desde

---

<sup>34</sup> Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0235\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0235_PT.html).

<sup>35</sup> CORDEIRO, António Menezes - *Da situação jurídica do Maior Acompanhado Estudo de Política Legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, p. 53.

a entrada em vigor do BGB <sup>36</sup>, foi reforçar a posição jurídica das pessoas mais vulneráveis, nomeadamente das pessoas idosas, possibilitando-lhes, na medida do possível, a participação no tráfico jurídico <sup>37</sup>.

Este novo regime veio estabelecer um modelo de proteção unitário, apoiado nos princípios da necessidade, proporcionalidade e da subsidiariedade.

Estatui o §1896/1, do BGB, que o regime de acompanhamento é aplicado ao maior (podendo ser aplicado ao menor no ano anterior a atingir a maioridade, conforme o estabelecido no §1908 a) do BGB) que por doença psíquica, deficiência física, intelectual ou mental, não esteja em condições de tratar, total ou parcialmente, dos seus interesses, sendo que os pressupostos enunciados têm caráter taxativo. <sup>38</sup>

O acompanhante (*Betreuer*) é nomeado por decisão do tribunal, a pedido da pessoa a quem será aplicado o regime, ou oficiosamente, quando aquela não se encontre em condições de expressar a sua vontade, ficando incumbido de praticar os atos necessários para cuidar dos interesses do acompanhado. Conforme explicita Raúl Guichard, o círculo de atuação ou funções do assistente (ou seja, o conteúdo da assistência) não está circunscrito na lei, que prevê, ao invés, hipóteses específicas. <sup>39</sup> Para mais, o *Betreuung* só será decretado em relação aos atos estritamente necessários, tendo o tribunal que os especificar na sentença, mantendo o acompanhado a sua capacidade jurídica. <sup>40</sup>

No entanto, estabelece o §1903 do BGB a reserva de consentimento, que se traduz na necessidade de prévio consentimento ou autorização do *Betreuer*, quando se mostre imprescindível proteger, quer os interesses pessoais, quer os interesses patrimoniais do acompanhado, sendo, por isso, necessário que exista um perigo relevante para que esta medida seja decretada. Ficam fora do âmbito de aplicação da

---

<sup>36</sup> «O próprio Ministério da Justiça qualificou, na altura, o novo regime do acompanhamento como a 'reforma do século'.». In CORDEIRO, António Menezes - *Da situação jurídica do Maior Acompanhado Estudo de Política Legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, p. 55.

<sup>37</sup> Citado por ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspetos do instituto da interdição*, p. 92.

<sup>38</sup> Raúl Guichard acrescenta que «Embora se assinala que os termos utilizados são relativamente indefinidos (...) [e]m todo o caso não será possível decretar a assistência por outras razões (...). Nem, ao invés do que acontecia antes, se contemplam em si mesmos, fenómenos como a prodigalidade, o alcoolismo, a toxicodependência (...). Estes só relevarão quando se traduzam em psicopatologias ou, eventualmente, deficiências físicas.» *Ibidem*, p. 93.

<sup>39</sup> *Ibidem* p. 94.

<sup>40</sup> *Ibidem* p. 93.

reserva de consentimento, os atos dos quais resulte uma vantagem para o acompanhado e os atos que digam respeito aos assuntos da vida corrente do mesmo (a menos que, quanto a estes últimos, o tribunal disponha de forma diversa), conforme o disposto no §1903, (2) do BGB, assim como os atos de natureza pessoalíssima, como casar, constituir uma união de facto ou testar, conforme o disposto no §1903, (3) do BGB.<sup>41</sup>

A propósito da subsidiariedade do regime, sublinhe-se que o mesmo só será decretado no caso de o sujeito não conseguir ultrapassar as suas dificuldades através de outra via, como a ajuda de familiares, amigos ou vizinhos, ou no caso de não existir uma procuração que preveja uma eventual situação de incapacidade.<sup>42</sup>

Tudo visto e considerado, este é também um regime inovador no que toca à publicidade a dar à sentença que decreta o acompanhamento. Em regra, a sentença não consta do registo público, excetuando-se aquelas situações de acompanhamento total, aplicável em casos extremos.<sup>43</sup>

Este é um regime que prioriza o bem-estar e a vontade do acompanhado, que promove a autodeterminação e a integração do mesmo na sociedade. Exemplos disto são o disposto no §1897, (4) do BGB, que estabelece que na escolha do *Betreuer* devem ser consideradas as escolhas ou sugestões do acompanhado e no §1901 (3), do BGB, o qual determina que o acompanhante deve, no exercício das suas funções, atender à vontade e desejos do assistido, podendo os mesmos ter sido expressos antes, durante ou depois de ser decretada a decisão, e ainda que os assuntos importantes devem ser discutidos em conjunto, antes da tomada de qualquer decisão.<sup>44</sup>

### 3.3.2) O ordenamento jurídico francês

A opção do **ordenamento jurídico francês** é diversa da acima explanada. Ao invés de um regime monista, o *Code Civil* (Código Civil francês) oferece uma panóplia

---

<sup>41</sup> ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspetos do instituto da interdição*, p. 96.

<sup>42</sup> «De entre as situações de constituição por procuração, poderá estar em causa uma atitude 'preventiva' face a doença degenerativa, velhice ou acidente incapacitante.». In FERNANDES, Diana Isabel Mota - *A interdição e inabilitação no ordenamento jurídico português: Notas de enquadramento de direito material e breve reflexão face ao direito supranacional*, p. 289.

<sup>43</sup> *Ibidem* p. 290.

<sup>44</sup> ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspetos do instituto da interdição*, p. 97.

considerável de medidas, tentando cobrir as mais diversas situações em que se mostra necessário proteger o maior, tendo em conta que as mesmas se manifestam em diferente grau, intensidade e duração.<sup>45</sup>

A Lei nº 2007-308, de 5 de março de 2007- que altera simultaneamente, o Código Civil, o Código de Ação Social e das Famílias e o Código da Saúde Pública - veio alterar o esquema relativo às incapacidades de maiores, a qual previa, como meios de suprir as incapacidades, a tutela, a curatela e ainda medidas de internamento, estas previstas no Código de Saúde Pública.<sup>46</sup>

A nova Lei veio, por conseguinte, aditar a estes dois institutos, o da *sauvegarde de justice* e do *mandat de protection future* (previstos nas secções III e V, do Capítulo II, do título XI, do Livro I, do Código de Napoleão, respetivamente).

Estipula o artigo 425.º do *Code Civil* que, pode beneficiar de uma medida de proteção jurídica toda a pessoa na impossibilidade de prover sozinha aos seus interesses, em razão de uma alteração, medicamente constatada, seja das suas faculdades mentais, seja das suas faculdades físicas de natureza a impedir a expressão da sua vontade.<sup>47</sup>

Ainda que o caminho enveredado no ordenamento jurídico francês seja, em diversos pontos, diferente da opção alemã, também aqui a aplicação do regime das incapacidades se rege pelos princípios da necessidade, da subsidiariedade e da proporcionalidade. Neste sentido, dispõe o artigo 428.º do *Code Civil* que o juiz só pode ordenar a aplicação da medida de proteção quando tal se mostre necessário e quando os interesses do sujeito não sejam devidamente acautelados pela aplicação das regras comuns da representação, pela aplicação das regras de direito matrimonial, pela aplicação de uma medida de proteção menos onerosa ou pela existência de um mandato para proteção futura. A medida deverá ser decretada tendo em conta o grau de alteração das faculdades do sujeito.<sup>48</sup>

De entre as várias medidas de proteção previstas, confiaremos alguma atenção àquela prevista no artigo 433.º do *Code Civil*, a *sauvegarde de justice*. Esta medida é

---

<sup>45</sup> ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspetos do instituto da interdição in* Interdição e Inabilitação, p. 74.

<sup>46</sup> CORDEIRO, António Menezes- *Da situação jurídica do Maior Acompanhado Estudo de Política Legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, p. 63.

<sup>47</sup> *Ibidem* p. 65.

<sup>48</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, p. 44.

aplicável em situações temporárias ou relativamente a determinados atos, havendo também a possibilidade de ser aplicada na pendência do processo tendente a estabelecer a tutela e a curatela daquele que se encontre numa das situações estipuladas pelo artigo 425.º do *Code Civil*.<sup>49</sup>

A *sauvegarde de justice* não afeta a capacidade jurídica do sujeito a quem é aplicada, não se traduzindo o seu efeito prático nem em representação, nem em assistência. O sujeito é, sublinhe-se, protegido, ficando os seus atos sujeitos a rescisão por lesão ou redução em caso de excesso, sem prejuízo de serem também sujeitos ao regime geral da anulabilidade, previsto no n.º 1, do artigo 414.º do *Code Civil*. Fica-lhe, porém, vedada a prática dos atos para os quais tenha sido nomeado um mandatário especial (artigo 437.º do *Code Civil*).<sup>50</sup>

Quanto à duração da medida, a mesma não pode ser aplicada por prazo superior a 5 anos (em casos excecionais, 10 anos, conforme dispõe o artigo 441.º do *Code Civil*), havendo ainda a possibilidade de ser renovada (artigo 442.º do *Code Civil*).

Importa ainda referir a opção adotada quanto à publicidade da ação. Citando Raúl Guichard, a publicidade da *sauvegarde* é muito discreta, permanecendo esta ‘clandestina’ em relação à generalidade dos terceiros. O Procurador da República apenas a menciona num ‘reportório’ ou registo especial (artigo 1248.º *Code de procédure civile*), acessível somente a certas entidades e pessoas.<sup>51</sup>

### 3.3.3) O ordenamento jurídico italiano

Ainda no panorama do direito comparado, façamos alusão, ainda que sumária, da **experiência italiana**. O *Codice Civile* (Código Civil italiano) prevê, à semelhança do regime anteriormente narrado, várias medidas de proteção do sujeito adulto

---

<sup>49</sup> Raúl Guichard quanto às hipóteses em que será possível aplicar esta medida de proteção, «*Caem aqui hipóteses bastante heterogêneas. Todas as alterações ou deficiências mentais pouco graves que permitem ao indivíduo um relacionamento social quase normal, mas que o expõe ao risco de ser ‘explorado’ por pessoas sem escrúpulos (...). A medida mostra-se igualmente adaptada aqueles casos em que, previsivelmente, a alteração das faculdades mentais seja de curta duração (...) ou quando urja prover aos interesses do sujeito sem que possa aguardar uma decisão judicial (que decreta a tutela ou a curatela).*». In ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspetos do instituto da interdição*, p. 79.

<sup>50</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei N.º 49/2018 de 14 de agosto* p. 45

<sup>51</sup> ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspetos do instituto da interdição*, pp. 79 e 80.

incapacitado. São elas a *interdizione* e a *inabilitazione* e ainda a *amnistrazione di sostegno*, introduzida pela Lei nº 6/2004. Debrucemo-nos sobre esta última.

Estipula o artigo 404.º do *Codice Civile* que, a pessoa que, devido a uma doença ou deficiência física ou mental, se mostre incapaz, mesmo que parcial ou temporariamente, de prover aos seus próprios interesses pode ser assistida por um *ammistratore di sostegno*, nomeado pelo juiz do local onde tem residência ou domicílio.<sup>52</sup> Contrariamente à *sauvagarde de justice*, a *ammistratore di sostegno* é aplicável tanto em situações temporárias, como em situações duradouras.

O administrado conserva a sua capacidade jurídica, na medida do decretado pelo tribunal, sendo que este tem o poder de definir o âmbito ou extensão da medida, assim como a qualidade em que deverá atuar o *ammistratore*. De fora ficam os atos necessários à satisfação das exigências próprias da vida quotidiana (artigo 409.º do *Codice Civile*). Os atos praticados pelo maior a quem é aplicada esta medida de proteção ficam sujeitos ao regime da anulabilidade (artigo 412.º do *Codice Civile*).

No que diz respeito à publicidade da ação e diversamente do observado nos dois ordenamentos anteriormente referidos, o artigo 423.º do *Codice Civile* fixa a necessidade de um registo próprio e a anotação à margem do assento de nascimento do beneficiário da instauração e da revogação da *amnistrazione di sostegno*.<sup>53</sup>

O papel do beneficiário e a tomada em consideração dos seus interesses e vontades é evidente em diversos momentos do processo, desde logo na indicação do *ammistratore* (sendo que o tribunal tem, no entanto, o poder de decidir em sentido diverso, conforme o disposto no artigo 408.º do *Codice Civile*), no poder do mesmo para iniciar a ação (artigo 406.º do *Codice Civile*), assim como no desempenho de funções pelo administrador, nas quais terá de ter em conta as necessidades e aspirações do beneficiário.<sup>54</sup>

De notar que, ainda que o modelo escolhido não seja o mesmo (no caso alemão foi escolhido um modelo monista, enquanto que nos outros dois foi escolhido um modelo múltiplo), os referidos ordenamentos jurídicos, assim como outros que

---

<sup>52</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, p. 45.

<sup>53</sup> ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspetos do instituto da interdição*, p. 103.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

poderíamos ter mencionado, como é o caso do espanhol, sentiram a necessidade de alterar os regimes destinados à proteção das pessoas incapazes, diversificando e/ou flexibilizando as respostas a dar em situações de incapacidade.

Esta diversificação e flexibilização passou pela criação de figuras capazes de responder às necessidades específicas de cada pessoa, sendo que estas opções legislativas revestem uma enorme relevância no que diz respeito às pessoas idosas, permitindo ao aplicador do direito a escolha de uma medida que respeite a sua dignidade e autodeterminação e que tenha em conta quer o desgaste natural decorrente do processo de envelhecimento, quer a gradatividade associada a algumas das patologias que poderiam levar ao decretamento destes regimes e que terão, naturalmente, maior incidência na população mais envelhecida.

## Capítulo II

### 1) A Proposta de Lei n.º 110/XIII

A mudança de regime jurídico mostrava-se, pois, vital para a garantia dos direitos das pessoas com capacidade diminuída. Era inevitável e indispensável uma reforma ousada nesta matéria.

A mesma deu-se, finalmente, com a Proposta de Lei n.º 110/XIII, que veio criar o novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado, em substituição dos anteriores institutos da interdição e inabilitação. Esta não foi, no entanto, pioneira. Antecederam-lhe duas tentativas de alteração: o Projeto de Lei n.º 61/XIII, apresentado pelos grupos parlamentares do CDS-PP e do PSD e a proposta desenvolvida pelo Centro de Direito da Família, a qual contou com a participação de nomes como o de Paula Távora Vítor e Geraldo Rocha Ribeiro.

Ambas pecaram, contudo, pela adoção de terminologias associadas ao anterior regime, tutela e curatela, no caso do Projeto de Lei 61/XIII e curatela na Proposta de Lei do Centro de Direito da Família, tendo esta última, no entanto, sido mais arrojada pelo tipo de modelo adotado.

Foi, por fim, a Proposta de Lei n.º 110/XIII, do Governo, que veio a dar lugar à Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que executou a tão aguardada mudança, alterando a redação dos artigos 138.º a 156.º do CC, referentes aos anteriores regimes da interdição e inabilitação, assim como de outras normas do CC, do CPC e ainda de diversos diplomas avulsos.<sup>55</sup>

A escolha do modelo adotado, na supramencionada proposta, justifica-se pelos objetivos que com a mesma se visou atingir. Conforme mencionado na exposição de motivos, «os fundamentos finais da alteração das denominadas incapacidades dos maiores são, em síntese, os seguintes: a primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade

---

<sup>55</sup> Ver artigo 1.º da Proposta de Lei n.º 110/XIII, disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c32526c4d5449304d6d59314c5451344f5759744e4755775a5330344f474d324c574a6d4d6a646d4f5449774e6d566c4e69356b62324d3d&fich=de1242f5-489f-4e0e-88c6-bf27f9206ee6.doc&Inline=true>.

deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível; a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, só admissíveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns, próprios de qualquer situação familiar; a flexibilização da interdição/inabilitação, dentro da ideia da singularidade da situação; a manutenção de um controlo jurisdicional eficaz sobre qualquer constrangimento imposto ao visado; o primado dos seus interesses pessoais e patrimoniais; a agilização dos procedimentos, no respeito pelos pontos anteriores; a intervenção do Ministério Público em defesa e, quando necessário, em representação do visado».

Adotou-se, por essa mesma ordem de razões e também fruto das já supramencionadas experiências de outros ordenamentos, assim como dos diversos instrumentos internacionais aos quais Portugal se encontra vinculado, com especial destaque para a CDPD, um modelo monista, material, estrito e de acompanhamento. Ora, vejamos.

À semelhança do estipulado no BGB, o CC adota um modelo monista, prevendo um instituto único- o acompanhamento- como resposta às necessidades das pessoas maiores com incapacidades. Esta foi também a orientação adotada pela CDPD, assim como pela Proposta do Centro de Direito da Família (que previa apenas a curatela). Em alternativa temos os modelos dualistas e os modelos múltiplos. Consagram, respetivamente, dois ou mais institutos. São exemplo dos primeiros o anterior regime vigente no nosso CC, assim como o previsto na proposta de lei n.º 61/XIII (tendo sido esta escolha, a principal razão do insucesso da proposta); já dos segundos, são exemplo o regime adotado pelo *Code Civil* (que prevê, com vimos, a salvaguarda de justiça, a tutela, a curatela e o mandato para proteção futura) e pelo *Codice Civile* italiano (que prevê a administração apoiada, a interdição e a inabilitação).

Como salienta o Estudo de Política Legislativa realizado sobre a matéria <sup>56</sup>, a conquista dos objetivos suprarreferidos seria dificultada pela consagração de vários institutos, pois a previsão e tipificação dos mesmos acabaria por se revelar um obstáculo

---

<sup>56</sup> CORDEIRO, António Menezes- *Da situação jurídica do Maior Acompanhado - Estudo de Política Legislativa relativo a um Novo Regime das denominadas Incapacidades dos Maiores*, p. 102.

à aplicação prática do regime, apontando o foco para a conceitualização e negligenciando o que realmente importa, a realidade.

O modelo adotado é material. Quer isto dizer que parte do problema para chegar à solução, ao contrário dos modelos instrumentais, que atuam de forma inversa. Ou seja, verificada que esteja uma situação de incapacidade, o remédio será o acompanhamento. É exemplo do mesmo, mais uma vez, o BGB. Já dos modelos instrumentais são exemplo o regime adotado pelo *Code Civil*, assim como o previsto nas anteriores propostas de alteração ao anterior regime das incapacidades.

O nosso CC dá também preferência a modelos estritos, ao invés de modelos regulamentares, tendo sido esta preferência atendida, mais uma vez, pelo legislador. Os primeiros fixam as bases do regime, em termos claros, simples e de fácil apreensão. Nos segundos são feitas distinções e fixados procedimentos. É, pois, dada preferência ao caminho da sobriedade e da precisão.<sup>57</sup>

Por último, é de salientar a escolha de um modelo de acompanhamento em detrimento de um modelo de substituição.

O regime anteriormente vigente era, como já referimos supra, um regime de substituição. No caso de um sujeito maior se encontrar numa das situações previstas num dos artigos 138.º e 152.º, seria nomeado um tutor ou um curador, respetivamente, o qual se substituiria ao sujeito incapaz. Diversamente, o novo regime opta por um modelo de acompanhamento, em que o sujeito que sofre de algum grau de incapacidade é assistido/auxiliado nos atos para os quais seja necessário esse mesmo auxílio. O que distancia estes dois modelos é nada mais, nada menos, do que o reconhecimento da capacidade jurídica de todo e qualquer sujeito, indo ao encontro do postulado no artigo 12.º da CDPD.

Não é, no entanto, um modelo de acompanhamento puro. O artigo 145.º, n.º 2, alínea b), estipula que em função de cada caso e independentemente do que haja sido pedido, o tribunal pode cometer ao acompanhante o regime de representação geral ou representação especial com indicação expressa, neste caso, das categorias dos atos para

---

<sup>57</sup> CORDEIRO, António Menezes- *Da situação jurídica do Maior Acompanhado - Estudo de Política Legislativa relativo a um Novo Regime das denominadas Incapacidades dos Maiores*, p. 104.

que seja necessária. Prevê, assim, os denominados *hard cases* <sup>58</sup>, os quais se reportam àquelas situações em que o sujeito careça de forma absoluta da sua vontade ou da sua capacidade para entender e querer, ou em que aquela esteja profundamente afetada, em termos tais que a deficiência de que sofra, o impossibilite de governar a sua pessoa e bens, ou seja, aquelas situações em que o sujeito se encontra absolutamente incapacitado. <sup>59</sup> Como tão bem aponta António Pinto Monteiro <sup>60</sup>, ambas as opções-eliminar por sistema a capacidade de tomar decisões de uma pessoa com deficiência ou atribuir plena capacidade de exercício a quem de facto carece dela- revelam, em si mesmas, um enorme perigo, pelo que não poderia o legislador deixar de prever todos os cenários possíveis.

Por último, a escolha da nomenclatura a utilizar é, em suma, um jogo de prós e contras, no qual são sopesados os termos utilizados em legislação nacional, assim como na demais legislação estrangeira ou em instrumentos internacionais, do qual saiu vencedor o termo ‘acompanhamento’. Importa referir a este propósito, e como tão bem foi lembrado no Estudo de Política legislativa suprarreferido, que a denominação de um instituto gera, no intérprete/aplicador, uma primeira impressão, base de um pré-entendimento que pode ser subsequentemente decisivo, na interpretação e na aplicação.

61

As escolhas acima enumeradas permitiram atribuir ao regime das incapacidades dos maiores a tão desejada flexibilidade que lhe era vedada pelos anteriores institutos. Trocou-se, assim, a *fast fashion* pela *haute couture*, dando ao juiz a possibilidade de desenhar o tal ‘fato à medida’, de que António Pinto Monteiro nos fala. <sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> António Pinto Monteiro esclarece que «sem deixar o acompanhamento de ser hoje um modelo de apoio e de assistência, não pode deixar de transigir- em casos-limite e excecionalmente- com medidas de substituição: daí o recurso, entre as medidas que o tribunal pode escolher para melhor talhar o ‘fato à medida’, ao instituto da representação legal.» MONTEIRO, António Pinto - *Das incapacidades ao maior acompanhado- Breve apresentação da Lei nº 49/2018*, p. 36.

<sup>59</sup> MONTEIRO, António Pinto - *O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro* p. 152.

<sup>60</sup> MONTEIRO, António Pinto - *Das incapacidades ao maior acompanhado- Breve apresentação da Lei nº 49/2018*, p. 33.

<sup>61</sup> CORDEIRO, António Menezes- *Da situação jurídica do Maior Acompanhado- Estudo de Política Legislativa relativo a um Novo Regime das denominadas Incapacidades dos Maiores*, p. 105.

<sup>62</sup> MONTEIRO, António Pinto - *Das incapacidades ao maior acompanhado- Breve apresentação da Lei nº 49/2018*, p. 36.

Depois de ouvidos o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior do Ministério Público, o Mecanismo Nacional de Monitorização da Implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Ordem dos advogados, da consequente discussão e sugeridas e das alterações entendidas por pertinentes, a proposta de lei 110/XIII (3ª) deu lugar à Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, a qual se encontra em vigor desde 11 de fevereiro de 2019.<sup>63</sup>

## **2) A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto**

A Lei 49/2018, de 14 de agosto criou o Regime Jurídico do Maior Acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no CC de 1966. Porém, não foram apenas as normas do CC o alvo desta alteração legislativa. Tanto o CPC, como os diversos diplomas legais mencionados no artigo 1.º da referida lei foram objeto desta alteração legislativa.

Cabe-nos, agora, analisar os principais aspetos deste novo regime, focando-nos, para o efeito, nos preceitos legais vertidos no CC, referentes ao regime substantivo, sem prejuízo de, para uma melhor e mais abrangente compreensão do tema, nos referirmos aos demais preceitos.

### **2.1) O acompanhamento**

#### **2.1.1) Fundamentos**

Estipula o novo artigo 138.º do CC (os artigos adiante mencionados, que não façam referência ao diploma legal do qual foram retirados, serão retirados do CC atual) que beneficia do novo regime de acompanhamento o maior impossibilitado, por razões de

---

<sup>63</sup>

Disponível

em:

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=2925A0001&nid=2925&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=#artigo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2925A0001&nid=2925&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo).

saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres.

Concluímos, da leitura do preceito que, para que sejam decretadas as medidas de acompanhamento previstas no CC, terão de estar preenchidos 2 requisitos, um de ordem subjetiva e outro de ordem objetiva.

O primeiro diz respeito, pois, à impossibilidade de o sujeito exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos e de cumprir os seus deveres, estando assim em causa a possibilidade de o sujeito formar a sua vontade de um modo natural e são, ou seja, a capacidade de se autodeterminar.<sup>64</sup> Importa sublinhar que a durabilidade e habitualidade da situação de incapacidade, requisitos para o decretamento quer da interdição, quer da inabilitação, não são mais exigidos para a aplicação do novo regime das incapacidades, podendo o acompanhamento ser decretado em relação a um domínio específico da vida do beneficiário e reportar-se a situações efémeras. É claro, no entanto, que o mesmo pressupõe uma certa continuidade da situação incapacitante. Veja-se que o acompanhamento só será decretado findo o processo judicial previsto para o efeito, conferindo assim ao tema a segurança precisa.

O segundo, por seu turno, diz respeito aos fundamentos que a lei prevê para o decretamento das medidas de acompanhamento: razões de saúde, deficiência e ainda o comportamento do maior que vai beneficiar dessas mesmas medidas.

Importa, antes de mais, esclarecer alguns conceitos.

Ora, sabemos que os conceitos adotados pela nova lei são dotados de uma maior amplitude, de forma que os mesmos abarquem as mais diversas situações de necessidade, havendo, por isso, um alargamento em relação ao quadro de fundamentos que estavam previstos para os institutos da interdição e da inabilitação.<sup>65</sup>

Assim, o fundamento «razões de saúde» engloba quer patologias de ordem física, quer de ordem psíquica e ainda mental. Para além das situações que estavam já

---

<sup>64</sup> Mafalda Miranda Barbosa esclarece que «por um lado, há de ter as capacidades intelectuais que lhe permitam compreender o alcance do ato que vai praticar quando exerce o seu direito ou cumpre o seu dever. Por outro lado, há de ter o suficiente domínio da vontade que lhe garanta que determinará o seu comportamento de acordo com o pré-entendimento da situação concreta que tenha.» In BARBOSA, Mafalda Miranda- *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, p. 53.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 54.

incluídas no âmbito da anomalia psíquica, como as esquizofrenias, depressões, psicoses maníaco-depressivas, doenças senis, demências pré-senis, parafilias e esclerose lateral amiotrófica <sup>66</sup>, cabem agora, dentro do âmbito deste fundamento, uma diversificada panóplia de patologias tais como, doenças do sistema nervoso periférico que não alteram o pensamento, ou um estado de coma transitório provocado por um acidente ou uma intervenção cirúrgica envolta em problemas. <sup>67</sup>

Quanto ao fundamento deficiência, há que sopesar algumas definições às quais o nosso ordenamento jurídico se subordina. A OMS adotou em 1976, na sua 29ª Assembleia, a seguinte definição de deficiência: «qualquer perda ou anomalia da estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, contemplando quer as alterações orgânicas, quer as funcionais». A incapacidade que daí resulta traduz-se numa «qualquer redução ou falta de capacidade para exercer uma atividade de forma ou dentro dos limites considerados normais para o ser humano, em resultado de uma “deficiência”. Mais, acrescenta o conceito de *handicap*, o qual se traduz no «resultado de uma deficiência ou de uma incapacidade limitativa do desempenho de uma atividade do indivíduo, em concreto, tendo em conta a sua idade, o sexo e a realidade sociocultural em que se insere, refletindo a sua adaptação e a interação deste com o seu meio ambiente». <sup>68</sup>

Relembremos, agora, a definição de deficiência assumida pela CDPD <sup>69</sup>, no seu artigo 1.º As pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.

Integram-se aqui as anteriores situações de surdez-mudez e cegueira (ainda que pela experiência, saibamos que as mesmas só redundarão numa situação de necessidade de acompanhamento em casos residuais), assim como as demais deficiências mentais. A

---

<sup>66</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, p. 55.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> CNECV – *Relatório e Parecer 100/CNECV/2018, sobre o Estatuto do Maior Acompanhado*, pp. 11 e 12.

<sup>69</sup> A este propósito, ver p. 25 da presente dissertação.

aplicação deste fundamento fica, por isso, dependente de uma avaliação *in casu* do desempenho do sujeito em termos volitivos e/ou cognitivos.<sup>70</sup>

O comportamento é também apontado como um dos fundamentos para o decretamento de medidas de acompanhamento. Este conceito é, possivelmente, o mais ambíguo dos três. É unânime a ideia de que se incluem aqui tanto as situações de prodigalidade, como os comportamentos aditivos, anteriores fundamentos do instituto da inabilitação.

Surgem, no entanto, dúvidas quanto ao alcance do conceito. É certo que já não estamos sujeitos à taxatividade imposta pelo anterior regime e que cabe agora ao juiz a avaliação de cada caso em concreto, pelo que concordamos que qualquer situação em que o comportamento do sujeito inviabilize a sua autodeterminação deva ser considerado.

O objetivo do acompanhamento é assegurar o bem-estar, a recuperação, o pleno exercício de todos os direitos e o cumprimento dos respetivos deveres do maior, salvo as exceções legais ou determinadas por sentença (artigo 140.º, n.º 1). Existem, não obstante, certas situações em que a necessidade de acompanhamento de um sujeito poderá ser colmatada através do exercício dos deveres gerais de cooperação e assistência (artigo 140.º, n.º 2), acabando os mesmos por se traduzirem em medidas informais de acompanhamento.<sup>71</sup> Mais, o acompanhamento, quando decretado, será definido apenas dentro da medida do necessário (artigo 145.º, n.º 1).

A aplicação das medidas de acompanhamento, depende, assim, de duas condições: uma positiva que se traduz num princípio da necessidade; e uma negativa, que se revela através de um princípio de subsidiariedade.<sup>72</sup>

A primeira condição exige uma justificação para o decretamento das medidas de acompanhamento, enaltecendo o princípio do respeito, na medida do possível, pela autonomia privada e pela vontade do beneficiário<sup>73</sup>; enquanto que a segunda exige que o decretamento dessas medidas tenha apenas lugar quando nenhum dos deveres gerais

---

<sup>70</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, p. 55.

<sup>71</sup> PAZ, Margarida - *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhado*, p. 116.

<sup>72</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de - *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais*, p. 51. Ainda a este propósito ver Acórdão do TRL, Relator: Carlos Oliveira, disponível em: <http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/557662eaaf1cde358025850c004fc437>.

<sup>73</sup> Moreira, Sónia - *A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado*, p. 236.

de cooperação e assistência, designadamente os decorrentes de relações familiares, sejam suficientes.<sup>74</sup>

Ambas as disposições vão ao encontro do estabelecido pela CDPD, diploma de inspiração na elaboração deste novo regime, mais precisamente no seu artigo 1.º e no artigo 3.º.

### **2.1.2) Medidas a adotar**

Sopesados os dois princípios acima enunciados, o tribunal decreta as medidas que entenda serem as mais adequadas ao caso concreto, independentemente do pedido feito no requerimento que dá início ao processo.<sup>75</sup> São exemplo de medidas a adotar, o exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir, conforme as circunstâncias; a representação geral ou representação especial com indicação expressa, neste caso, das categorias dos atos para que seja necessária; a administração total ou parcial de bens; a autorização prévia para a prática de determinados atos; ou categorias de atos ou intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas (artigo 145.º, n.º 2). O acompanhamento pode, pois, assumir as mais diversificadas formas, sendo imensa a variedade de medidas que poderão ser adotadas, resultado do longo espetro de incapacidade de que o sujeito pode padecer.

De fora ficam, por norma, a prática de negócios da vida corrente, assim como o exercício de direitos pessoais, à exceção do estipulado na lei ou em sentença que decrete o acompanhamento (artigo 147.º, n.º 1).

Salvo as exceções suprarreferidas, fica assim autorizada a prática daqueles negócios que a generalidade das pessoas celebra no seu dia-a-dia ou aqueles que são praticados para satisfação de necessidades que, ainda que ultrapassem o quotidiano, façam ainda

---

<sup>74</sup> Estes deveres gerais de cooperação e assistência materializam-se não só nos deveres de cooperação e assistência entre cônjuges, contidos nos arts. 1674.º e 1675.º, mas também os mesmos deveres decorrentes de situações de união de facto ou pessoas que vivam em economia comum, ainda que os mesmos não estejam legalmente previstos. Neste sentido ver Cordeiro, António Menezes - *Da situação jurídica do Maior Acompanhado Estudo de Política Legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*, p. 119.

<sup>75</sup> MONTEIRO, António Pinto - *Das incapacidades ao maior acompanhado- Breve apresentação da Lei 49/2018*, p. 46.

parte do ordinário da vida <sup>76</sup>, assim como o exercício de direitos pessoais, tais como o direito a casar ou de constituir uma união de facto, o direito de procriar, de perfilhar ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos, de escolher profissão, de se deslocar no país ou no estrangeiro, de fixar domicílio e residência, de estabelecer relações com quem entender e de testar (artigo 147.º, n.º 2). <sup>77</sup>

O reconhecimento da capacidade de exercício de direitos pessoais, pelo maior acompanhado é, sem sombra de dúvida, um dos pontos a assinalar nesta mudança de paradigma.

### **2.1.3) A modificação, cessação e revisão periódica das medidas de acompanhamento**

Decretado o acompanhamento, nada obsta a que as medidas escolhidas sejam modificadas ou cessem, consoante a modificação ou cessação dos seus fundamentos (artigo 149.º, n.º 1). Esta modificação ou cessação terá lugar mediante decisão judicial, a qual, poderá fazer retroagir os seus efeitos, à data em que se verificou a alteração ou cessação de tais fundamentos (n.º 2).

Cabe ao acompanhante ou a qualquer uma das pessoas mencionados no artigo 141.º, ao próprio acompanhado, ao cônjuge, ao unido de facto, a qualquer parente sucessível ou ao Ministério Público, tal requerimento.

Independentemente deste requerimento de cessação ou modificação das medidas de acompanhamento e do seu resultado, o tribunal deve estabelecer uma periodicidade para a revisão das medidas, sendo que a mesma terá um prazo mínimo de 5 anos (artigo 155.º).

---

<sup>76</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, p. 65.

<sup>77</sup> O elenco do n.º 2 é de carácter exemplificativo. Assim, poderão caber dentro deste âmbito, muitos outros direitos, dos quais é exemplo o direito de decisão quanto a uma intervenção médico-cirúrgica ou a sujeição a algum tratamento de saúde. De enfatizar também a desnecessidade de, no texto da lei, ser feita uma distinção quanto a filhos e adotados, relativamente ao direito de cuidar e educar, já que, por força do disposto no n.º 1, do artigo 1986.º do CC, «pela adoção, o adotado adquire a situação de filho do adotante e integra-se com os seus descendentes na família deste».

#### **2.1.4) Publicidade a dar à ação**

A publicidade a dar ao início, ao decurso e à decisão final do processo é, agora, limitada ao estritamente necessário para defender os interesses do beneficiário ou de terceiros, sendo decidida em cada caso pelo tribunal <sup>78</sup> (artigo 153.º), salvaguardando, assim, a reserva da vida privada do sujeito visado. <sup>79</sup>

A escolha feita pela Lei n.º 49/2018 vem dignificar o putativo beneficiário das medidas de acompanhamento. Vimos, aquando da passagem por este ponto, relativamente ao anterior regime, que a publicação de editais e de anúncios em jornais, para além de não se mostrar necessária em todos os casos, acarretaria a discriminação e exclusão do sujeito, indo, por isso, contra o propósito do regime, integrar o sujeito carecido de auxílio na sociedade. A opção adotada vem, assim, quebrar o estigma que rodeia o sujeito alvo das medidas.

A publicidade pode divergir nas várias fases do processo, sendo que a medida escolhida para o início, não terá de ser a mesma medida eleita quanto à decisão final. <sup>80</sup> Fica, todavia, excluída a hipótese de não ser adotada qualquer medida de publicidade. <sup>81</sup>

### **2.2) O acompanhado**

#### **2.2.1) Legitimidade para intentar a ação**

Quanto à questão de saber quem tem legitimidade para requerer a ação de acompanhamento, responde-nos o artigo 141.º. O acompanhamento é requerido pelo próprio acompanhado ou mediante autorização deste, pelo cônjuge, pelo unido de facto, por qualquer parente sucessível ou, independentemente de autorização, pelo Ministério Público (n.º 1).

---

<sup>78</sup> A ideia é reforçada no n.º 1 do artigo 893.º do CPC. Mais, acrescenta o seu n.º 2 que, quando se mostre necessário, pode determinar-se a publicação de anúncios em sítio oficial, a regulamentar por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

<sup>79</sup> NETO, Susana Costa - *O Ministério Público e o Regime do Maior Acompanhado*, p. 123.

<sup>80</sup> PAZ, Margarida - *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhada*, p. 129.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 102.

É de sublinhar a relevância dada ao putativo beneficiário das medidas de acompanhamento, neste novo regime. Contrariamente ao que ocorria no anterior regime das incapacidades, aqui o sujeito, quando maior de idade e investido da capacidade necessária para dar a sua autorização de modo livre e esclarecido, poderá ele mesmo dar início ao processo de acompanhamento. Na linha do cumprimento dos princípios do respeito pela autonomia privada e do respeito da vontade beneficiário, esta via é facultativa.<sup>82</sup>

Quando o beneficiário das medidas não esteja capaz de dar a sua autorização livre e conscientemente ou quando o tribunal considere que existe fundamento atendível, a mesma pode ser suprida por este último (n.º 2), podendo o pedido de suprimimento da autorização do beneficiário ser cumulado com o pedido de acompanhamento (n.º 3).

### **2.2.2) Audição pessoal e direta**

A par da novidade explanada no artigo 141.º, uma das mais notáveis alterações introduzidas pelo novo regime é a obrigatoriedade da realização, pelo tribunal, da audição pessoal e direta do beneficiário para o decretamento das medidas de acompanhamento, presente no artigo 139.º.

A necessidade da mesma coaduna-se com o princípio da imediação<sup>83</sup> o qual impõe uma relação de proximidade entre o juiz e o beneficiário da medida, para que seja possível ao primeiro ter conhecimento efetivo da real situação em que se encontra o segundo.<sup>84</sup> Aditam os artigos 897.º, n.º 2 e 898.º, n.º 1 do CPC que a audição pessoal e direta do sujeito é imperativa, mesmo que para isso o juiz tenha de deslocar-se ao local onde o mesmo se encontre<sup>85</sup> e que a mesma tem o intuito de ajuizar pelas medidas mais

---

<sup>82</sup> MOREIRA, Sónia - *A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado*, p. 233.

<sup>83</sup> «De entre os vários princípios que passaram a orientar/nortear o processo especial de acompanhamento de maiores destaca-se o da imediação (pelo tribunal) na avaliação da situação artfísica e/ou psíquica do beneficiário. (...) Imediação essa que terá uma dupla finalidade: por um lado permitir ao juiz inteirar-se da real situação em que se encontra o beneficiário e, por outro, ajuizar, perante tal situação, e daquilo que observar, das medidas mais adequadas de acompanhamento que deverão ser tomadas em prol daquele.».  
In Acórdão TRC, Relator: Isaiás Pádua, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c846996acfabf9e780258529003a8876?OpenDocument>

<sup>84</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de - *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais*, p. 51.

<sup>85</sup> Pense-se na situação de uma pessoa internada em instituição de acolhimento ou acamada.

adequadas ao caso concreto. Quanto à realização desta prova, de natureza atípica, prevê o n.º 2 do artigo 898.º do CPC que as questões deverão ser colocadas ao juiz, contando, contudo, com a assistência do requerente das medidas, dos representantes do beneficiário e com o perito ou peritos, quando nomeados, podendo qualquer um dos mencionados sugerir perguntas. No entanto, parte da audição poderá ser realizada apenas com a presença do beneficiário, quando assim for determinado pelo juiz (n.º 3). António Menezes Cordeiro e António Pinto Monteiro salientam, a este respeito, que uma conversa direta, privada e sigilosa entre o juiz e o beneficiário pode, em concreto, ser recomendável, de modo a criar um ambiente de confiança e a prevenir quaisquer pressões.<sup>86</sup>

Este preceito não é mais do que a materialização do estipulado pelo artigo 3.º da CDPD, mais precisamente o respeito pela dignidade inerente, autonomia individual e independência das pessoas com deficiência e ainda a promoção da participação e inclusão plena e efetiva na sociedade, das mesmas (alíneas a) e c)).<sup>87</sup>

A audição pessoal e direta do beneficiário não é, contudo, uma verdadeira invenção do novo regime. Ela existiu até à alteração legislativa do CPC de 2013, sob a designação de interrogatório (artigos 950.º e seguintes do antigo CPC). Esta exigência foi então suprimida, passando a sua realização a depender de contestação (primeira redação do artigo 896.º do novo CPC).

Há, claro, situações em que a realização deste meio de prova se mostra impossível. Pense-se numa situação de coma, por exemplo. Nestes casos o juiz, investido dos seus poderes de gestão processual (artigo 6.º, n.º 1 do CPC) e adequação formal (artigo 547.º CPC), poderá dispensá-la. Relembremos que o decretamento do acompanhamento vem restringir o leque de direitos fundamentais do sujeito beneficiário, designadamente, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à capacidade civil, previstos no n.º 1 do artigo 26.º da CRP, e de que esta

---

<sup>86</sup> CORDEIRO, António Menezes - *Da situação jurídica do Maior Acompanhado- Estudo de Política Legislativa relativo a um Novo Regime das denominadas Incapacidades dos Maiores*, pp. 148 e 149. Neste sentido ver também Nuno Luís Lopes Ribeiro, «de qualquer forma e para que dúvidas não restem e como forma de sublinhar a importância estrutural desse contacto direto, o Executivo aceitou a sugestão do CSM de aditamento da expressão «pessoal e direta» após «audição», afastando a possibilidade de redução dessa mesma audição ao chamamento (ou convocação) aos autos e subsequentemente resposta do requerido- pois também com esta formalidade ele é ouvido.». In RIBEIRO, Nuno Luís Lopes - *O Maior Acompanhado- Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, p. 93.

<sup>87</sup> PAZ, Margarida - *O Ministério Público e o novo regime do maior acompanhada*, p. 131.

compressão deve acontecer apenas na medida do necessário (artigo 18.º, n.º 2 da CRP). Por essa mesma razão, a dispensa da audição pessoal e direta do beneficiário ocorrerá, apenas em situações excepcionais, nas quais o julgador assume o compromisso de praticar e/ou ordenar todas as diligências que se tenham por úteis ou necessárias à averiguação da vontade presumível do sujeito, caso o mesmo estivesse em condições de a expressar.<sup>88</sup>

### **2.2.3) Valor dos atos praticados pelo acompanhado**

Debrucemo-nos agora sobre o valor dos atos praticados pelo acompanhado que não respeitam as medidas de acompanhamento decretadas ou a decretar, pelo tribunal. Neste âmbito, a opção legislativa foi em muito semelhante à orientação adotada pelo anterior regime.

Temos, mais uma vez, que fazer a distinção entre 3 situações: aquelas que se reportam aos atos praticados pelo maior acompanhado anteriores ao anúncio do início do processo; aquelas que se reportam aos atos praticados pelo maior depois de anunciado o início do processo e, portanto, praticados na pendência do processo; e aquelas que se reportam a atos praticados após o registo da sentença de acompanhamento.

Aos atos praticados pelo sujeito antes de ter sido anunciado o início do processo é aplicável o regime da incapacidade accidental, conforme estipula o n.º 3 do artigo 154.º, que nos remete para o artigo 257.º. Àqueles praticados durante a pendência do processo e aos atos praticados após o registo do acompanhamento é aplicável o regime da anulabilidade (alínea a) e b) do n.º 1, do artigo 154.º).

Há que sublinhar alguns aspetos específicos quanto aos atos praticados na pendência do processo. Ao contrário dos atos praticados após o registo da sentença, aos quais é aplicável o regime da anulabilidade sem mais requisitos a atender (alínea a)), aos atos praticados após o anúncio do início do processo será aplicável o mesmo regime, porém,

---

<sup>88</sup> COSTA, Maria Inês - *A audição do beneficiário no regime jurídico do maior acompanhado: notas e perspectivas*, pp. 14 e 15.

apenas após a decisão final e caso se mostrem prejudiciais ao acompanhamento (alínea b) do artigo 154.º).

Relembremos, aqui, o que já explanamos anteriormente, aquando da exposição feita quanto ao valor dos atos praticados pelo sujeito interdito ou inabilitado, após propositura da ação. O requisito da prejudicialidade reporta-se, pois, ao momento em que é praticado o ato e não ao momento da decisão de decretamento do acompanhamento.

O prazo para a arguição da anulação dos atos não é, todavia, explícito. O n.º 2 diz-nos apenas que o prazo para a arguição da anulabilidade começa a contar a partir do momento em que a sentença que decreta o acompanhamento seja registada.

É necessário, a este respeito, fazer um pequeno desvio. O n.º 2, do artigo 153 diz-nos que às decisões judiciais de acompanhamento é aplicável o disposto nos artigos 1920.º-B e 1920.º- C do CC, remetendo-nos para o regime da publicidade das decisões relativas às responsabilidades parentais. É por isso imperativo que as decisões de acompanhamento sejam comunicadas à repartição do registo civil competente, para efeitos de registo. As mesmas não poderão ser invocadas contra terceiros de boa-fé enquanto esse mesmo registo não tiver sido efetuado.

Ficamos, desta maneira, a saber qual a marca cronológica que inicia a contagem do prazo para a interposição da ação de anulação, mas a questão relativa ao prazo em si mesmo, continua por responder. O preceito em causa acaba, assim, por se mostrar uma réplica dos anteriores artigos 148.º, 149.º e 150.º. Mas o atual artigo 154.º acarreta dificuldades acrescidas quanto à sua interpretação. É que no anterior regime, por força da remissão feita nos antigos artigos 139.º e 156.º, o regime supletivo aplicável era o da menoridade e, por isso, aplicaríamos o anterior artigo 125.º. Com a alteração legislativa e em consequência aos propósitos por ela assumidos, tal remissão desapareceu.<sup>89</sup>

A par deste hiato, encontramos ainda a omissão relativamente a quem tem legitimidade para arguir esta anulabilidade.

---

<sup>89</sup> Rememoremos os propósitos assumido pela alteração legislativa operada pela Lei 49/2018. A manutenção de remissões para o regime aplicável aos menores perpetuaria o caráter paternalista e o estigma associado ao sujeito incapaz, impossibilitando, assim, que o mesmo fosse visto como um adulto investido de vontade própria.

Parece-nos, isto posto, lógica a aplicação do regime geral da anulabilidade contido no artigo 287.º, que não está também livre de dificuldades.

Segundo este, terão legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece, e só dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento, ressalvando, no entanto, que enquanto o negócio não estiver concluído poderá ser arguida a anulabilidade do mesmo, sem respeito pelo prazo estipulado, quer por via de ação como por via de exceção.

Deste modo, tem legitimidade para a arguição da anulabilidade, quer o acompanhado, quer o acompanhante. O primeiro por ser no seu interesse que se procede à arguição da mesma <sup>90</sup>; o segundo por ser a sua função, o auxílio (e em casos extremos, a representação) do sujeito que beneficie ou que virá a beneficiar das medidas de acompanhamento. <sup>91</sup> Também os herdeiros terão legitimidade para a arguição, por força do disposto no artigo 2024.º sendo que veem ocupar a posição jurídica do *de cuius*. <sup>92</sup>

Quanto à contagem do prazo, persiste o impasse. Quando se trate do acompanhado, o prazo seria o de um ano a contar do levantamento do acompanhamento, o que sabemos, poderá nunca vir a acontecer. Quando se trata do acompanhante a situação é diversa. Aqui, estando o mesmo a agir em auxílio (e por isso só quanto aos atos para os quais o acompanhamento foi decretado) do beneficiário das medidas, a anulabilidade só poderá ser arguida enquanto subsistirem os fundamentos do acompanhamento. O prazo começaria a contar a partir do momento em que o mesmo tivesse tomado conhecimento da situação, mas cessaria após o levantamento do acompanhamento. <sup>93</sup> No tocante aos herdeiros, o prazo será de 1 ano a contar a partir da data da morte do maior acompanhado, a menos que o acompanhamento tivesse sido já levantado antes da morte do sujeito, situação em que o prazo seria o remanescente do ano decorrido a partir do levantamento.

---

<sup>90</sup> Mais uma vez aludimos ao escopo assumido por esta alteração. No novo regime o sujeito beneficiário das medidas de acompanhamento é investido de legitimidade para intentar a ação de acompanhamento. Seguindo a mesma linha de pensamento, este deverá também ser investido do poder de arguir a anulabilidade dos referidos atos.

<sup>91</sup> «A solução parece, aliás, estar em sintonia com o disposto nos artigos 16.º e 19.º Código Processo Civil (CPC)». In BARBOSA, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, pp. 73 e 74.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>93</sup> *Ibidem*, pp. 74 e 75. Neste sentido, ver ainda MOREIRA, Sónia - *A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado*, pp. 243 e seguintes.

A solução que nos parece mais viável, ainda que contrária à maré, será aplicar o regime disposto no artigo 125.º, relativo à anulabilidade dos atos dos menores.

### **2.3) O acompanhante**

A função de acompanhante deverá ser confiada a pessoa maior que se encontre no pleno exercício dos seus direitos e que tenha sido escolhida pelo beneficiário das medidas de acompanhamento ou pelo seu representante legal (artigo 143.º, n.º 1). A possibilidade de a escolha do acompanhante caber ao representante legal do acompanhado justifica-se pela hipótese de o acompanhamento poder ser requerido e instaurado dentro do ano anterior à maioridade deste último, para produzir efeitos a partir desta (artigo 142.º).

A escolha do acompanhante não é livre, contudo, da verificação e confirmação por parte do tribunal. Quer isto dizer que, ainda que o referido preceito legal enalteça o princípio do respeito pela vontade do acompanhado, a sua escolha não tem carácter vinculativo. A última palavra caberá ao juiz, que atenderá sempre ao «interesse imperioso do beneficiário».

Caso não tenha sido indicada pessoa para desempenhar a função, pelo acompanhado, será designada a que melhor salvaguarde os interesses do beneficiário. O n.º 2, do artigo 143.º oferece-nos uma lista não taxativa de possíveis acompanhantes: o cônjuge não separado, judicialmente ou de facto; o unido de facto; qualquer dos pais; a pessoa designada pelos pais ou pela pessoa que exerça as responsabilidades parentais, em testamento ou em documento autêntico ou autenticado; os filhos maiores; qualquer dos avós; pessoa indicada pela instituição em que o acompanhado esteja integrado; o mandatário a quem o acompanhado tenha conferido poderes de representação ou outra pessoa idónea. É de notar que, contrariamente ao estipulado no anterior artigo 143.º, a função de acompanhante será atribuída a quem melhor salvaguarde o interesse do beneficiário das medidas, sem que seja necessário respeitar a ordem pela qual são apresentadas as várias pessoas idóneas, nas alíneas do n.º 2.

Poderão, ainda, ser designados vários acompanhantes com diferentes funções, especificando-se as atribuições de cada um (n.º 3). Também aqui releva a função atribuída ao juiz de ponderar os diversos cenários possíveis. É, pois, recomendável

moderação, para que não haja demasiadas pessoas a interferir na vida do acompanhado.

94

O objetivo último do acompanhamento é, como já vimos, assegurar o bem-estar, a recuperação, o pleno exercício de todos os direitos do beneficiário das medidas, assim como o cumprimento dos seus deveres, pelo que fica o acompanhante incumbido de, no exercício da sua função, zelar pelo respeito dos mesmos, com a diligência requerida a um bom pai de família, na concreta situação considerada (artigo 146.º, n.º 1).

Para isso, deverá o acompanhante manter uma relação de proximidade com o acompanhado, definindo o n.º 2 do artigo 146.º que o mesmo deverá manter um contacto permanente com o acompanhado, devendo visitá-lo, no mínimo, com uma periodicidade mensal, ou outra periodicidade que o tribunal considere adequada.<sup>95</sup>

O acompanhante não recebe qualquer retribuição pelo exercício das suas funções, ficando, contudo, salvaguardada a hipótese da alocação de despesas, consoante a sua condição económica e a do acompanhado (artigo 151.º, n.º 1).

Fica obrigado a prestar contas, quer ao acompanhado, quer ao tribunal aquando da cessação do acompanhamento e durante a sua pendência, quando o tribunal o ordenar.

Deve, ainda, abster-se de agir em conflito de interesses com o acompanhando, acarretando tal comportamento a anulabilidade do ato (artigo 150.º, n.º 1 e n.º 2), assim como, quando necessário, deve requerer ao tribunal autorização ou as medidas que entender por convenientes (n.º 3), como é o caso do internamento do maior acompanhado, que está sujeito à autorização expressa pelo tribunal (artigo 148.º, n.º 1, salvo a exceção prevista no n.º 2).

O cônjuge, os descendentes ou ascendentes não podem escusar-se ou ser exonerados, salvo as exceções previstas (artigo 144.º). Os descendentes podem ser exonerados, a seu pedido, no caso de existirem outros descendentes igualmente idóneos. Já os demais acompanhantes poderão pedir escusa com os fundamentos previstos no

---

<sup>94</sup> CSMP - *Parecer sobre a Proposta de Lei nº1 110/XIII, que estabelece o Regime Jurídico do Maior Acompanhado, em substituição dos institutos da interdição e da inabilitação*, p. 10.

<sup>95</sup> Haverá casos, é certo, em que o acompanhado necessitará de uma maior presença do acompanhante, assim como o contrário. A este propósito ver CSMP – *Parecer sobre a Proposta de Lei nº1 110/XIII, que estabelece o Regime Jurídico do Maior Acompanhado, em substituição dos institutos da interdição e da inabilitação*, p. 18.

artigo 1934.º ou ser substituídos, a seu pedido. Em ambos os casos, a escusa ou exoneração só poderá ocorrer passados cinco anos do decretamento do acompanhamento.

Mais, acrescenta o artigo 152.º que a remoção e exoneração do acompanhante seguem o disposto nos artigos 1948.º a 1950.º, relativos ao regime da tutela.

#### **2.4) Mandato com vista a acompanhamento**

O mandato com vista a acompanhamento está previsto no artigo 156.º do CC. Foi uma das novidades introduzidas pelo novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado e, arriscamos dizer, uma das mais distintas, ainda que não livre de críticas.<sup>96</sup>

Esta figura vem antever uma qualquer situação de incapacidade futura. Nos termos do estipulado no n.º 1, do artigo 156.º, o maior pode, prevenindo uma eventual necessidade de acompanhamento, celebrar um mandato para a gestão dos seus interesses, com ou sem poderes de representação. O tribunal pode, contudo, fazer cessar o mandato, se for essa a vontade presumível do mandante (n.º 4).

Acrescenta no seu n.º 2, que devem ser especificados os direitos envolvidos e o âmbito da eventual representação, sendo-lhe aplicável o regime geral do mandato (previsto nos artigos. 1157.º e seguintes do CC).

No momento em que seja decretado o acompanhamento, o tribunal deve aproveitar o mandato, no todo ou em parte e equacioná-lo na definição do âmbito da proteção e na designação do acompanhante (n.º 3).

Esta figura veio, à semelhança da opção feita relativamente à legitimidade para intentar a ação, consolidar o respeito pela vontade do maior, reforçando a sua autonomia privada, ainda que, repare-se, a mesma não seja absoluta. É que, ainda que o tribunal tenha de ponderar o mesmo na tomada das suas decisões, não tem de se ater ao que nele está determinado.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> CSM –Parecer n.º 2018/GAVPM/1035, sobre a Proposta de Lei n.º 110/XIII/3.ª(GOV), p.45.

<sup>97</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, p. 60.

António Menezes Cordeiro e António Pinto Monteiro mencionam no seu Estudo de Política legislativa que a figura foi pensada, em primeira linha, para aquelas situações em que, tendo sido diagnosticada uma qualquer patologia limitativa e antecipando o sujeito a evolução da mesma de forma progressiva, o mesmo queira e possa escolher alguém da sua confiança para o auxiliar. Não exclui, é claro, aquelas situações em que não exista qualquer diagnóstico e em que, mesmo assim, o sujeito pretenda salvaguardar-se de futuras adversidades. Advertem, ainda, para a necessidade de cautela no uso desta figura. É possível que o escopo da figura seja deturpado para proveito próprio de familiares ou pessoas próximas do sujeito, pois não está definido qualquer controlo da execução do mesmo.<sup>98</sup>

A presente figura pode confundir-se com as diretivas antecipadas de vontade, previstas na Lei 25/2012, que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

Estipula o supramencionado diploma, no n.º1 do seu artigo 2.º que « as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente». As mesmas reportam-se apenas a questões de saúde (referir que a terminologia utilizada no diploma não é consonante com a alteração legislativa introduzida pela Lei 49/2018).

---

<sup>98</sup> CORDEIRO, António Menezes - *Da situação jurídica do Maior Acompanhado- Estudo de Política Legislativa relativo a um Novo Regime das denominadas Incapacidades dos Maiores*, p. 129.

## Capítulo III

### 1) A pessoa idosa e o respeito pela sua dignidade e autodeterminação

#### 1.1) A pessoa idosa

Não existe uma definição estanque relativamente ao conceito de pessoa idosa. Para o efeito, mencionaremos o padrão adotado por algumas das organizações internacionais que se debruçam sobre esta temática e faremos menção ao padrão adotado na legislação nacional, mais propriamente no CC (sem prejuízo de, a título de exemplo, mencionarmos diplomas avulsos).

A ONU, nos diversos estudos publicados sobre o tema, dos quais são exemplo o *The world population is changing: For the first time there are more people over 64 than children younger than 5*<sup>99</sup>, publicado em maio de 2019 e o *Age Structure*<sup>100</sup>, publicado em setembro de 2019, no âmbito do grupo de trabalho *Our world in data* considera, para o efeito, pessoas idosas aquelas que atinjam os 65 ou mais anos de idade. Já OMS, no seu *World report on ageing and health*<sup>101</sup>, de 29 de setembro de 2015, considera pessoa idosa aquela que tiver 60 ou mais anos de idade.

Podemos, ainda, mencionar as referências adotadas, a nível nacional, pelo INE, e a nível europeu pelo Eurostat, sendo que ambos fazem menção aos 65 ou mais anos de idade.

Também no direito nacional não é estabelecido um conceito de pessoa idosa. Ao invés, são vários os padrões adotados. Vejamos, a título de exemplo, algumas disposições do CC que indiciam a referência a uma idade avançada. O artigo 1720.º, n.º 1, alínea b), define a obrigatoriedade da aplicação do regime de separação de bens, no caso de, pelo menos um dos nubentes ter uma idade igual ou superior a 60 anos;

---

<sup>99</sup> RITCHIE, Hannah - *The world population is changing: For the first time there are more people over 64 than children younger than 5*. Disponível em: <https://ourworldindata.org/population-aged-65-outnumber-children>.

<sup>100</sup> RITCHIE, Hannah; ROSER, Max – *Age Structure*. Disponível em: <https://ourworldindata.org/age-structure>.

<sup>101</sup> Versão portuguesa disponível em: [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186468/WHO\\_FWC\\_ALC\\_15.01\\_por.pdf?sequence=6](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186468/WHO_FWC_ALC_15.01_por.pdf?sequence=6).

também o artigo 1974.º, n.º 3 estabelece restrições ao direito de adoção a quem tenha uma idade igual ou superior a 60 anos (conjugar com a leitura do n.º 4 do mesmo artigo); o artigo 1934.º, n.º 1, alínea g) estipula que poderá escusar-se da tutela aquele que tenha mais de 65 anos; relativamente ao desempenho do cargo do cabeça-de-casal, poderá escusar-se aquele que tiver mais de 70 anos de idade, conforme o estipulado no artigo 2085.º, n.º 1, alínea a); quanto à presunção de morte, o artigo 114.º, n.º 1, alínea a) determina que, no caso de o ausente ter completado os 80 anos, a sua morte poderá ser presumida decorridos 5 anos da sua ausência. Afim a estas disposições do CC, temos no Decreto-Lei n.º 391/91, de 10 de outubro, que estabelece o regime de acolhimento familiar de idosos e adultos com deficiência, o artigo 6.º, alínea a) que estabelece as condições de acesso ao mesmo, definindo como um dos requisitos possíveis, a barreira dos 60 anos.

Certo é, que estes padrões derivam de uma ideia de idade ativa, mais concretamente, da idade genérica de acesso à reforma. Estão também associados à perda de capacidades, quer a que resulta naturalmente do processo de envelhecimento, assim como aquela que resulta do aparecimento de determinadas patologias, com maior incidência nas camadas mais velhas da população.<sup>102</sup>

É também necessário refletir sobre a adequação destes números, genericamente utilizados para nos referirmos às pessoas idosas. Com o aumento significativo da esperança média de vida, principalmente nos países desenvolvidos, estes padrões poderão revelar-se desconformes à realidade. A divisão da pirâmide etária em três grupos deixa de ser suficiente, surgindo assim um quarto grupo- a quarta idade- referente aqueles que atinjam os 80 ou mais anos.<sup>103</sup> É que, note-se, a idade dos 60 ou 65 anos (relembremos que a idade de acesso à reforma está estabelecida nos 67 anos) é consideravelmente diferente da idade dos 80 ou 90 anos.

Mais, há que ter em atenção que a idade, enquanto denominador quantitativo, não constitui um marcador preciso para as mudanças que acompanham o envelhecimento. Existem variações significativas no que diz respeito ao estado de saúde, à participação e

---

<sup>102</sup> Relembremos o que foi dito a este propósito, aquando da exposição dos motivos que levaram à adoção de um novo regime das incapacidades, na p. 27.

<sup>103</sup> «(...) verifica-se que a parcela dos idosos mais velhos (com 80 e mais anos), a “quarta idade” (como habitualmente é conhecida), tem vindo a reforçar o seu peso estatístico com o evoluir do tempo – já são quase meio milhão-, tendo o seu número, entre 1971 e a atualidade, quase quadruplicado.». In ROSA, Maria José Valente – *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*, p. 27.

níveis de independência entre pessoas mais velhas que possuem a mesma idade.<sup>104</sup> As pessoas idosas não devem ser olhadas como um grupo homogêneo. Muito pelo contrário, constituem um grupo tão heterogêneo quanto qualquer outro grupo etário.<sup>105</sup>

A delimitação etária que é feita não tenciona, pois, criar direitos especiais ou próprios das pessoas com 60 ou mais anos ou 65 ou mais anos, genericamente denominadas de idosas. Aliás, deve ser reforçada a ideia de que não existem direitos humanos específicos das pessoas idosas, mas sim direitos humanos universais, aplicáveis a todas as pessoas.<sup>106</sup> A razão pela qual esta faixa etária tem vindo a ser fruto de uma maior atenção e consequentemente, de um tratamento mais direcionado, é a sua potencial vulnerabilidade.<sup>107</sup>

A vulnerabilidade<sup>108</sup> deve, aqui, ser entendida enquanto conceito probabilístico que traduz o risco de alguém sofrer de um mal. É composta por duas dimensões, uma externa e uma interna. A primeira refere-se ao contexto em que o sujeito se insere e aos riscos que daí advém. A segunda alude às características individuais do sujeito e, consequentemente, à sua capacidade de resposta a essas adversidades.<sup>109</sup>

Ao longo das últimas décadas, tem vindo a ser reconhecido, nos mais diversos instrumentos de direito internacional e europeu, assim como na legislação nacional, que o envelhecimento é um fator de alteração dessa mesma capacidade de resposta.

A ONU, nas diversas Resoluções que dedica a esta temática,<sup>110</sup> identificou diversas áreas em que esta mesma vulnerabilidade ocupa um certo relevo. São elas: a

---

<sup>104</sup>

Disponível

em:

[https://www.prattein.com.br/home/images/stories/Envelhecimento/envelhecimento\\_ativo.pdf](https://www.prattein.com.br/home/images/stories/Envelhecimento/envelhecimento_ativo.pdf), p.6.

<sup>105</sup> APAV- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - *Relatório Portugal mais velho* p. 27.

<sup>106</sup> ALBUQUERQUE, Paula, ALBUQUERQUE, Paulo - *Idosos*, p. 2794.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> «O conceito de vulnerabilidade radica nas ciências ambientais, mais precisamente no estudo do impacto de desastres ambientais. O termo *vulnerabilidade* surgiu para explicar que nem todas as pessoas ou grupos sofrem da mesma forma as consequências de um desastre natural. (...) Mais recentemente, a vulnerabilidade tem vindo a ser entendida como uma construção social: são processos sociais, condicionados pelas relações de poder que operam na sociedade, que causam a desigual exposição ao risco. Segundo esta construção de vulnerabilidade, a tónica está nas desigualdades, fragilidades e acesso (ou falta de acesso) a proteção social. Alguns autores/as defendem que uma mais correta conceção de vulnerabilidade atribui igual peso à ameaça externa e à capacidade do sujeito exposto para lidar com tal ameaça.». In APAV- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - *Relatório Portugal mais velho*, p.26.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

<sup>110</sup> Nomeadamente a Resolução 24/20 do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de 27 de setembro de 2013, disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/179/50/PDF/G1317950.pdf?OpenElement> ) e a Resolução 73/143, da

discriminação etária, a segurança (violência e maus-tratos), a proteção social, a alimentação e habitação, o emprego, a capacidade jurídica, os cuidados de saúde, cuidados de longo prazo e cuidados paliativos, o isolamento social e a solidão. De entre as mesmas, a discriminação etária é a que mais intimamente está ligada às pessoas idosas.<sup>111</sup>

Surge, assim, o conceito de idadismo. Foi introduzido em 1969, pelo geriatra americano Robert Butler.<sup>112</sup> O mesmo refere-se à discriminação exercida com base na idade do sujeito e habitualmente concebido como abrangendo três tipos de comportamento discriminatório: o estabelecimento de estereótipos, a assunção de preconceitos e a discriminação em relação a grupos ou indivíduos com base na sua idade, em sentido estrito.<sup>113</sup>

É certo que este tipo de discriminação pode atingir pessoas das mais variadas idades, de entre os quais os jovens, tendo em conta que o envelhecimento é um processo natural, transversal a todas as fases da vida humana. Ele está presente na infância, na adolescência, na fase adulta, assim como na velhice.<sup>114</sup> De facto, as faixas etárias e, consequentemente, as fases da vida que lhes estão associadas, são uma criação humana, baseada num termo de comparação entre sujeitos. Seremos sempre mais novos ou mais velhos, em comparação com as demais pessoas das mais variadas idades. Este termo de comparação sofre também uma certa influência do meio. Aos 55 anos é-se certamente mais velho no mercado de trabalho, mas seguramente não no mercado de cuidados sociais.<sup>115</sup> No entanto, sabemos que são as pessoas idosas as que mais sofrem com este tipo de diferenciação.<sup>116</sup>

A prática de comportamentos idadistas é potenciada por uma visão estritamente económica da sociedade. A sociedade de hoje enaltece a juventude, a individualidade, a

---

Assembleia Geral das Nações Unidas, de dezembro de 2018 (disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/73/143>).

<sup>111</sup> VÍTOR, Paula Távora - *Idosos*, pp. 2795 e 2796.

<sup>112</sup> PINHEIRO, Luísa - *Idadismo, a última discriminação socialmente aceite*, p. 44.

<sup>113</sup> APAV- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, *Relatório Portugal mais velho*, p. 125.

<sup>114</sup> PINHEIRO, Luísa - *Idadismo, a última discriminação socialmente aceite*, p. 44.

<sup>115</sup> VÍTOR, Paula Távora - *Idosos*, p. 2794.

<sup>116</sup> O Relatório Portugal Mais Velho apresenta-nos o resultado de diversos estudos realizados no âmbito desta temática, que revelam percentagens significativas relativamente à presença deste tipo de discriminação na sociedade portuguesa. APAV- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - *Relatório Portugal mais velho*, pp. 125 e 126.

independência e a competição socioeconómica. Consequentemente, ficam de fora desta equação para o sucesso as pessoas idosas.

As pessoas idosas encontram-se, na sua grande maioria, no período de reforma, sendo muitas vezes associadas à inatividade e à inutilidade. Ademais, têm uma maior probabilidade de necessitar de recorrer aos serviços de saúde, assim como aos serviços de segurança social, acabando, assim, por ser vistas como encargos para Estado e em consequência, para todos os contribuintes.

São vários os contextos em que este tipo de discriminação se faz sentir. No campo laboral, nos serviços públicos, nos serviços de saúde, nos serviços de apoio e acolhimento da terceira idade, na comunicação social e até mesmo no seio familiar.<sup>117</sup>

Revela-se através de diversas práticas, das quais destacamos a infantilização e a desacreditação (desconsiderando, mais das vezes, a opinião da pessoa idosa nos assuntos que lhe dizem respeito), os quais, associados à vulnerabilidade que tantas vezes lhes está associada, tornam as pessoas idosas potenciais vítimas de violência, podendo esta revelar-se de diversas maneiras, das quais são exemplo a violência económica, a física, a psíquica, a cultural, o abandono etc.<sup>118</sup>

A nossa Constituição estipula no n.º 1, do artigo 13.º, o princípio da igualdade, segundo o qual todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Mais, prevê no seu n.º 2 variados fatores de discriminação, nomeadamente a ascendência, o sexo, a raça, a língua, o território de origem, a religião, convicções políticas ou ideológicas, a instrução, a situação económica, a condição social ou a orientação sexual. Não inclui, contudo, a idade enquanto fator de discriminação, ainda que a mesma deva ser considerada para o efeito<sup>119</sup>, surgindo, não obstante, a propósito dos direitos dos trabalhadores, no n.º 1, do artigo 59.º.

À semelhança do artigo 13.º, n.º 2 da CRP, também o artigo 2.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, não prevê de forma explícita a idade enquanto fator de discriminação. Todavia, o preceito legal menciona, a par da raça, da cor, do sexo, da língua, da religião, da opinião política ou outra, da origem nacional ou

---

<sup>117</sup> APAV- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - *Relatório Portugal mais velho*, p. 44.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>119</sup> MAGALHÃES, António Malheiro de - *Traços «específicos» do regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais das pessoas «mais velhas» - do seu reforço jurídico-internacional enquanto direitos humanos*, p. 21.

social, da fortuna e do nascimento, «qualquer outra situação», na qual poderemos incluir a idade.

## **1.2) A pessoa idosa no direito europeu e internacional**

No plano internacional, são múltiplos os instrumentos que podemos destacar no âmbito dos direitos das pessoas idosas.

Começamos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Carta de Direitos mais universal <sup>120</sup>, de 1948. A mesma reconhece, no seu artigo 25.º, a par do direito a um nível de vida suficiente para assegurar ao sujeito e à sua família a saúde e o bem-estar, o direito à segurança nas mais diversas situações de vulnerabilidade, de entre as quais, a velhice.

Os direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem são também fundados, à semelhança do que acontece na nossa Lei Fundamental, no princípio do respeito e proteção da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º do mesmo diploma.

Em 1991 a temática dos direitos das pessoas idosas ganha relevância. Resultante do Plano de Ação Internacional de Ação sobre o Envelhecimento, ou Plano de Viena, adotado pela Assembleia Mundial sobre os Idosos e aprovado pela Resolução 37/51, de 3 de dezembro de 1982, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas, adotados pela Resolução da Assembleia Geral 46/91, de 16 de dezembro<sup>121</sup>.

Tal Resolução, reconhecendo a enorme diversidade na situação das pessoas idosas e destacando o aumento desta faixa etária da população, assim como a longevidade atingida e o progresso médico-científico que lhe está associado, admite a necessidade de adoção, por parte dos Estados, de políticas adequadas à potencialização da participação dos mesmos na sociedade.

---

<sup>120</sup> GOMES, Carla Amado - *Notas sobre a ausência da pessoa idosa no direito internacional*, p. 13.

<sup>121</sup> Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-pessoasidosas.pdf>.

Consagra, para o efeito, os princípios da independência, da participação, da assistência, da realização pessoal e da dignidade de todas as pessoas idosas.

Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, reconhece, no seu artigo 25.º, o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente à sua participação na vida social e cultural, baseada na dignidade reconhecida a todas as pessoas, assegurada no artigo 1.º do mesmo diploma.

Ainda sobre esta matéria, importa referir a CEDH, do Conselho da Europa, de 1950.<sup>122</sup> Ainda que a mesma não faça uma referência específica aos direitos das pessoas idosas, prevê, no seu artigo 14.º a proibição de discriminação em razão do sexo, da raça, da cor, da língua, da religião, das opiniões políticas ou outras, da origem nacional ou social, da pertença a uma minoria nacional, da riqueza, do nascimento ou de qualquer outra situação, podendo caber nesta última, a idade.

A título de exemplo, referiremos o caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*.<sup>123</sup> Fruto de um problema ginecológico, a requerente foi sujeita a um procedimento médico, durante o qual foi cortado, erroneamente, um nervo. Consequentemente a requerente ficou incontinente e com dificuldades em caminhar, sentar-se e ter sexuais, assim como deprimida. Após lhe ter sido atribuída uma indemnização, considerada por si reduzida<sup>124</sup>, a requerente recorreu. Acontece que a decisão recorrida veio reduzir o montante, baseando-se no facto de que o problema ginecológico que adveio da intervenção cirúrgica em causa foi apenas agravado e que pelo facto de ter já 50 anos e dois filhos, concluindo que o sexo não tinha já a mesma importância do que relativamente a idades mais jovens.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Em Portugal, foi ratificada pela Lei 65/78, de 13 de outubro, tendo entrada em vigor a 9 de novembro de 1978. Disponível em: [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention\\_por.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf).

<sup>123</sup> Disponível em:

<file:///C:/Users/ffran/Downloads/CASE%20OF%20CARVALHO%20PINTO%20DE%20SOUSA%20MORAIS%20v.%20PORTUGAL.pdf>.

<sup>124</sup> «...até por comparação com as indemnizações recebidas por homens com idades ligeiramente superiores, que tinham ficado com a vida sexual afetada e num caso também incontinente, após as cirurgias.» In VÍTOR, Paula Távora - *Idosos*, p. 2800.

<sup>125</sup> Ademais, foi também postulado que seria apenas necessária uma empregada a tempo parcial, pois, no entender do tribunal e devido à idade dos filhos, a requerente teria apenas a necessidade de cuidar do marido.

O TEDH considerou, no caso, que houve a violação dos art. 8.º da CEDH, que estipula o direito ao respeito pela vida privada e familiar e do art. 14.º da CEDH, que prevê a proibição da discriminação, no caso baseada no sexo e na idade.

Podemos mencionar, ainda, Recomendação do Comité de Ministros, do Conselho da Europa, sobre o envelhecimento e a deficiência (CM/Rec (2009) 6, de 8 de julho de 2009) <sup>126</sup>, a qual, reconhecendo o envelhecimento enquanto tendência global, com a crescente proporção de idosos portadores de deficiência, assim como, do aumento da longevidade das pessoas portadoras de deficiência,<sup>127</sup> sublinhando um passado de negligência para com os mesmos na maioria das sociedades, enaltece a necessidade destes grupos serem ouvidos e, conseqüentemente, considerados na tomada de decisões que os afetem diretamente. Tendo por base os princípios da igualdade, da não discriminação, do respeito e aceitação da deficiência como parte da diversidade humana e da inclusão dos direitos das pessoas com deficiência em todos os processos de tomada de decisão que os afetem, promove a autonomia, independência e uma vida ativa das pessoas idosas, assim como, a melhoria da qualidade dos serviços e do acesso aos mesmos.

Por último, a Recomendação do Comité de Ministros, do Conselho da Europa, sobre a promoção dos direitos humanos das pessoas idosas (CM/Rec (2014) 2, de 19 de fevereiro de 2014) <sup>128</sup>, a qual, reconhecendo os direitos humanos inerentes às pessoas idosas, decorrentes da sua dignidade humana, eleva a necessidade da promoção autonomia e participação das mesmas na sociedade, assim como a necessidade de protegê-las contra qualquer tipo de violência e abuso. Defende a adoção de políticas no âmbito social e laboral, no âmbito da assistência e dos cuidados de saúde e ainda no âmbito da administração da justiça. <sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Disponível em: <https://rm.coe.int/16806992fc>.

<sup>127</sup> A Recomendação utiliza as expressões *ageing people with disabilities* e *older people with disabilities* esclarecendo que as expressões se referem a grupos distintos. A primeira refere-se a pessoas que envelhecem tendo experimentado uma deficiência durante grande parte da sua vida, às vezes desde o nascimento, enquanto que, a segunda se refere àquelas situações em que a deficiência é experimentada pela primeira vez, já numa idade relativamente avançada.

<sup>128</sup> Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/53fdc73e4.html>.

<sup>129</sup> Poderíamos mencionar tantos outros instrumentos que, de forma direta ou indireta fazem menção aos direitos das pessoas mais velhas, tais como a Convenção Interamericana sobre a proteção dos direitos

### 1.3) A pessoa idosa no direito nacional

O reconhecimento da necessidade de uma política para a terceira idade, surge, pela primeira vez no panorama nacional, em 1969, na sessão n.º 169 da Assembleia Nacional. Teve por objetivo a definição das bases para uma política social direcionada para as pessoas idosas, fruto do reconhecimento da necessidade de intervenção do Estado para a supressão das limitações que a política de reforma vigente à data apresentava.<sup>130</sup>

A par desta iniciativa, várias outras políticas foram adotadas, neste âmbito, durante a vigência do Estado Novo, revelando todas elas uma perspetiva assistencialista.<sup>131</sup>

Com a instauração da democracia, em 1974, veio o reconhecimento de uma panóplia de direitos de cariz cívico, político, económico e social, tendo os mesmos sido materializados na Constituição de 1976.

A mesma assumiu *ab initio* a necessidade da criação de uma política de terceira idade, destinando no seu leque de direitos e deveres sociais, um preceito legal à terceira idade, o artigo 72.º.<sup>132</sup>

Contudo, só em 1982, após a primeira revisão constitucional, é que a norma passa a estipular específicos direitos das pessoas idosas, estabelecendo os direitos à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que evitem e superem o isolamento ou a marginalização social. Mais tarde, com a quarta revisão constitucional, levada a cabo em 1991, é aditada à norma a referência à «autonomia pessoal».

---

humanos dos idosos, de 2015, ou a Carta Andina para a proteção e promoção dos direitos humanos, de 2002.

<sup>130</sup> FARIA, Diana; OLIVEIRA, Madalena; SIMÕES, José Augusto - *Políticas Públicas de Defesa e Promoção dos Direitos dos Idosos*, pp. 72 e 73.

<sup>131</sup> São exemplo o DL n.º 413/71, de 27 de setembro; a Lei n.º 1998, de 15 de maio de 1944, o DL n.º 23048, de 23 de setembro de 1933 e ainda a Lei n.º 2115, de 18 de julho de 1962.

<sup>132</sup> O texto original do artigo 72.º dispunha o seguinte: «1- O Estado promoverá uma política da terceira idade que garanta a segurança económica das pessoas idosas. 2- A política de terceira idade deverá ainda proporcionar condições de habitação e convívio familiar e comunitário que evitem e superem o isolamento ou a marginalização social das pessoas idosas e lhes ofereçam as oportunidades de criarem e desenvolverem formas de realização pessoal através de uma participação ativa na sociedade.». Mais tarde, aquando da segunda revisão constitucional, em 1982, foi introduzida a atual redação do n.º 2. Já o n.º 1 foi também alterado no decurso da mesma revisão constitucional, tendo sido, porém, novamente reformulado, em 1997, fruto da 4ª revisão constitucional. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - *Constituição da República Portuguesa Anotada- Tomo I*, p. 1403.

Acrescenta-se, ainda, no seu n.º 2, que a política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação ativa na vida da comunidade.

O artigo 72.º cria, assim, uma imposição ao Estado de *facere*. Prevê a elaboração e execução de políticas direccionadas à inclusão da terceira idade, assim como, a promoção de políticas de não discriminação em relação ao mesmo grupo. Mais, reforça que a política de terceira idade a que alude o n.º 2 não deve circunscrever-se apenas à prestação de apoios materiais, antes dando igual relevância à adoção de medidas de carácter social e cultural, incrementando uma cultura positiva da velhice, na qual a pessoa idosa deve ser vista como uma pessoa autónoma e ativa.<sup>133</sup>

É impossível, todavia, compreender este preceito legal sem fazer alusão às demais normas constitucionais que, de forma direta ou indireta, tocam este tema.

Começemos pelo artigo 13.º da CRP que consagra o princípio da igualdade. O mesmo estipula a proibição da discriminação em razão da ascendência, do sexo, da raça, da língua, do território de origem, da religião, das convicções políticas ou ideológicas, da instrução, da situação económica, da condição social ou orientação sexual, reforçando a ideia de que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e todos são iguais perante a lei. É certo que a idade não aparece aqui discriminada, mas a mesma deve ser considerada por força de uma interpretação teleológica da norma.<sup>134</sup> Mesmo que esta interpretação teleológica não fosse admitida, a mesma [a idade] seria considerada enquanto fator de discriminação, por força do disposto no artigo 8.º, n.º 2 e n.º 4, da CRP, pois como foi referido, há diversos instrumentos internacionais, aos quais Portugal se encontra vinculado, que o preveem.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume 1, pp. 884 e 885.

<sup>134</sup> António Malheiro de Magalhães sublinha que «a fundamentação de uma discriminação positiva por força da «idade», mau grado esta não se encontre enunciada no n.º 2 do artigo 13.º da CRP, sempre será legítima por interpretação literal e teleológica do disposto na parte final do n.º 1 do seu artigo 36.º, onde, entre «outros direitos pessoais», o mesmo será dizer entre outros Direitos, Liberdades e Garantias pessoais, contra precisamente o Direito Fundamental de «proteção legal contra quaisquer formas de discriminação», inclusive, da «idade». In MAGALHÃES, António Malheiro de – *Traços «Específicos» do Regime Jurídico-constitucional dos Direitos Fundamentais das Pessoas «Mais Velhas»*, p. 20.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 21.

A par deste, a CRP prevê, no n.º 1, do artigo 26.º outros direitos pessoais, especificamente, o direito à identidade pessoal; ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Para a temática tratada na presente dissertação, relevam sobretudo, os direitos ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

O direito ao desenvolvimento da personalidade traduz uma tutela abrangente da mesma, integrando a sua formação.<sup>136</sup> Apresenta uma dupla dimensão: a proteção da personalidade, enquanto substrato da individualidade e nos seus diversos aspetos e, simultaneamente, a proteção da liberdade.<sup>137</sup>

O direito à capacidade civil, constitucionalmente reconhecido, deve ser entendido conjuntamente com o princípio da igualdade, consagrado, como já referido, no artigo 13.º da CRP, e com o princípio da proporcionalidade, consagrado no n.º 2, do artigo 18.º da CRP. Este último, enquanto princípio constitucional geral, decorre do princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da CRP. Neste sentido, o n.º 4 do artigo 26.º da CRP estabelece que só se poderão efetuar restrições à capacidade civil, nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.

Também o direito à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação está intimamente ligado ao princípio da igualdade, postulado no artigo 13.º da CRP. Ainda que este último tenha uma maior aplicação prática, o direito à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação não perde a sua utilidade. O mesmo vem reforçar a proteção dos sujeitos relativamente aos demais direitos pessoais.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - *Constituição da República Portuguesa Anotada- Tomo I*, p. 614.

<sup>137</sup> Não obstante a literalidade do preceito não incluir o termo ‘livre’, à semelhança da lei fundamental alemã, esta dimensão (a proteção da liberdade) encontra-se subentendida na primeira. Jorge Miranda e Rui Medeiros acrescentam que «além disso, o respeito pela dignidade humana, pelo pluralismo democrático, pela identidade pessoal e pelo desenvolvimento da personalidade de cada um implica o reconhecimento de um espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de constrangimentos jurídicos.». *Ibidem*, p. 614.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 630.

Importa ainda referir, neste âmbito, os direitos à proteção da segurança social (artigo 63.º, n.º 2, da CRP), à saúde (artigo 64.º, n.º 2, alínea b), da CRP), à proteção da família (artigo 67.º, n.º 2, alínea b), da CRP) e ainda o direito à proteção dos cidadãos portadores de deficiência (artigo 71.º da CRP).

Todos estes direitos, reconhecidos constitucionalmente, são reflexo do direito supremamente reconhecido à pessoa humana, o direito à sua dignidade.<sup>139</sup> O reconhecimento da dignidade da pessoa humana é imediatamente proclamado no artigo 1.º da CRP, ditando o mesmo que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Citando Rui Medeiros e António Cortês, esta [a dignidade] é um valor básico logicamente anterior à própria ideia de Estado de Direito Democrático e que constitui a referência primeira em matéria de direitos fundamentais.

140

Também a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece, no seu artigo 1.º, a dignidade de todos os seres humanos, explicitando que todos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Mais, acrescenta que dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

É, pois, essa razão e consciência que nos une enquanto espécie e que justifica o reconhecimento, a garantia e a promoção deste leque de direitos fundamentais.<sup>141</sup> É essa mesma razão e consciência que nos une enquanto espécie e que justifica o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e consequentemente o reconhecimento, a garantia e a promoção do leque de direitos fundamentais estabelecido na nossa CRP.<sup>142</sup> A dignidade da pessoa humana é de cada um, na sua individualidade, não fazendo distinção entre as idades dos sujeitos. Quer isto dizer que a mesma não cessa na velhice.

143

---

<sup>139</sup> «...de modo claro e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos sociais e culturais comuns têm a sua fonte na dignidade da pessoa, de todas as pessoas.». In MIRANDA, Jorge - *A Constituição e a dignidade da pessoa humana*, p. 473.

<sup>140</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - *Constituição da República Portuguesa Anotada- Tomo I*, p. 607.

<sup>141</sup> MIRANDA, Jorge - *A Constituição e a dignidade da pessoa humana*, p. 475.

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> MIRANDA, Jorge, Medeiros; Rui - *Constituição da República Portuguesa Anotada- Tomo I*, p. 1404.

Um estado de direito social, como é o nosso, tem o dever de zelar pelo respeito e concretização de todos os direitos que são reconhecidos aos seus cidadãos, pelo que assume neste âmbito o dever de promover uma política de terceira idade que respeite a autonomia pessoal de todas as pessoas idosas, autonomia essa inseparável da sua dignidade.<sup>144</sup>

Fruto das alterações sociais e demográficas operadas nas últimas décadas, vem, o legislador constitucional, reconhecer a posição de maior vulnerabilidade em que esta camada da população se encontra. Cabe, no entanto, ao legislador ordinário concretizar todos estes direitos constitucionalmente reconhecidos.

Ainda no panorama nacional importa referir a Resolução do Conselho de Ministros 63/2015, de 15 de agosto que aprovou a Estratégia de Proteção do Idoso<sup>145</sup>, sem prejuízo de, em momento posterior, serem referidas outras normas infraconstitucionais, mormente aquando da abordagem do papel da família no que diz respeito à dignificação e autodeterminação da pessoa idosa.

A mesma, reconhecendo o fenómeno do envelhecimento, quer a nível mundial, quer a nível nacional, veio realçar a importância da previsão de políticas de promoção e proteção das pessoas idosas.

Sublinhou que a idade avançada acarreta especificidades, designadamente no plano dos cuidados de saúde, do apoio social e do enquadramento familiar, bem como da tutela jurídica, que deveriam ser devidamente regulados, em ordem a garantir em todas as fases da vida o respeito pela dignidade da pessoa humana.

Reconhecendo a vulnerabilidade desta faixa etária, enalteceu a necessidade de uma maior atenção sobre a saúde física e mental da mesma, de modo a assegurar a sua qualidade de vida, admitindo que a mesma passa pela preservação da sua autonomia.

Preconizou a indispensabilidade de uma nova abordagem relativamente às pessoas que se encontrassem numa qualquer situação de incapacidade, dando-lhes, por conseguinte, a proteção jurídica adequada, prevendo, para o efeito, uma revisão do regime em vigor no CC, ainda que a mesma não tivesse efeitos apenas relativamente às pessoas idosas. (à data estava ainda vigente o anterior regime das incapacidades)

---

<sup>144</sup> MIRANDA, Jorge - *A Constituição e a dignidade da pessoa humana*, p. 483.

<sup>145</sup> Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-conselho-ministros/63-2015-70095695>.

A par da alteração ao regime das incapacidades previsto à data e das alterações sugeridas noutras áreas do Direito, designadamente, no Direito Sucessório e no Direito Penal, a Resolução apresenta, como medidas a adotar, o reforço dos direitos dos idosos, nomeadamente, a consagração legal dos direitos à independência <sup>146</sup>, à participação, à assistência, à realização pessoal, à dignidade e ainda o direito à informação pertinente e adequada, pressuposto do exercício pleno dos seus direitos.

#### **1.4) O papel da família**

A pessoa idosa não pode ser olhada de forma isolada. Ela integra, as mais das vezes, uma família. Ainda que esta instituição tenha sofrido, ao longo das últimas décadas, mutações notórias na sua estrutura e composição, ela continua a ser entendida como elemento fundamental da sociedade. <sup>147</sup> Esta visão está constitucionalmente consagrada no artigo 67.º da CRP, o qual enuncia que a mesma terá direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros. Específica, na alínea b), do n.º 2 que incumbe ao Estado promover da criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade.

Assim, ao considerar a família elemento fundamental da sociedade, a Constituição reconhece que o harmonioso desenvolvimento do ser humano não pode ser dissociado das relações estabelecidas na família. <sup>148</sup>

A família continua, pois, a desempenhar, nos dias que correm, um papel fundamental na vida dos seus membros, nomeadamente dos mais velhos. A este propósito, importa recordar a abordagem feita ao artigo 72.º da CRP. O mesmo estipula, explicitamente, o direito das pessoas idosas ao convívio familiar. Convívio este que será, frequentemente, o mecanismo mais eficaz para o combate ao isolamento e à marginalização destas pessoas e ainda o espaço mais seguro para o empoderamento das

---

<sup>146</sup> No plano da independência, deve ser salientado o direito da pessoa idosa a tomar todas as decisões relevantes sobre a sua vida com autonomia e liberdade, o que inclui designadamente a decisão sobre o local onde vive, a gestão dos seus rendimentos e bens, os cuidados de saúde de que beneficia, entre outros.

<sup>147</sup> VÍTOR, Paula Távora - *O dever familiar de cuidar dos idosos*, p. 42.

<sup>148</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - *Constituição da República Portuguesa Anotada- Tomo I*, p. 1360.

mesmas. Direito este que impõe que o afastamento do idoso da sua habitação ou da habitação dos seus familiares, por meio de institucionalização, seja sempre uma medida de *ultima ratio* e não uma medida alternativa ao convívio familiar.<sup>149</sup>

Ambos os direitos enunciados necessitam, como é sabido, de concretização por parte do legislador ordinário. A questão que se coloca é se essa mesma concretização ocorreu e se ocorreu, de que forma.

À semelhança dos direitos constitucionalmente consagrados, existe, no nosso direito, o dever de cuidar de um familiar idoso, dever esse que assume, antes de mais, um carácter ético-moral, o dever de auxiliar os familiares em situações de necessidade.<sup>150</sup> Como refere Batista Machado, existe uma interligação profunda entre o Direito e a Moral e que a própria Justiça é um valor ético e que atribui às normas de Direito a pretensão de realizar esse valor.<sup>151</sup>

Esse mesmo carácter ético-moral atribuído ao dever de amparo entre familiares dita que não obstante a relação jurídica subjacente que possa estar em causa, a verdadeira relação entre familiares existe à margem do Direito e decorre de impulsos e motivações diversas, como o amor e o afeto, intervindo o Direito apenas em situações de crise.<sup>152</sup>

Olhando para as disposições previstas no CC podemos concluir que não existe, *ipsis verbis*, um dever a imputar aos membros da família, de cuidar da pessoa idosa. Existem, não obstante, diversas disposições que, pressupondo a relação de cariz pessoal que existe entre os diversos membros da família, impõe determinados deveres, uns para com os outros, especialmente entre pais e filhos e cônjuges.

O artigo 1874.º do CC prevê os deveres decorrentes das relações paternofiliais, estipulando no n.º 1 que pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência. Estes deveres perduraram enquanto a relação entre os mesmos perdurar, perdendo, contudo, intensidade quando o filho sai de casa dos pais e ressurgindo ao

---

<sup>149</sup> Neste sentido FIDALGO, Vitor Palmela - *A tutela do idoso no direito da família*, p. 338 e ainda Paula Távora Vítor «(...) o respeito pela dignidade humana e pelo livre desenvolvimento da personalidade apontam no sentido da preservação do idoso no seu ambiente familiar e social, em detrimento da institucionalização.». In VÍTOR, Paula Távora - *O dever de cuidar dos mais velhos*, p. 42

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>151</sup> Cit. por MAGALHÃES, António Malheiro de – *Traços «Específicos» do Regime Jurídico-constitucional dos Direitos Fundamentais das Pessoas «Mais Velhas»*, p. 12.

<sup>152</sup> VÍTOR, Paula Távora - *O dever familiar de cuidar dos idosos*, p. 45.

serviço dos pais, quando estes envelhecem.<sup>153</sup> Note-se que não é feita distinção entre filhos maiores e menores, assim como não é exigido que pais e filhos coabitem, para que estes deveres sejam exigíveis.<sup>154</sup> Sem embargo, não nos parece que os mesmos sejam exigíveis quando a relação entre pais e filhos não exista de facto.<sup>155</sup>

O dever de respeito, emergente da relação concreta existente entre pais e filhos, baseia-se no respeito pelos direitos individuais uns dos outros, sendo que esses direitos individuais incluem tanto os direitos de personalidade, como os direitos patrimoniais.<sup>156</sup>

Os deveres de auxílio e assistência assumem uma relevância fundamental no que respeita à problemática tratada pela presente dissertação- o dos instrumentos jurídicos que permitem assegurar a dignidade e autodeterminação da pessoa idosa. O primeiro é especialmente importante para a proteção do idoso, acautelando a situação destas pessoas, tanto numa vertente pessoal, como numa vertente patrimonial. No entanto é na vertente pessoal que este dever assume especial importância, incluindo-se aqui o auxílio moral, espiritual, físico, social, relacional e até cultural, a prestar à pessoa idosa.<sup>157</sup>

O dever de assistência, por sua vez, concretizar-se-á na obrigação de alimentos, prevista no artigo 2009.º, n.º 1, alíneas b) e c). O direito a alimentos e o correspondente dever de os prestar, pressupõe a necessidade de os receber, por parte do credor e a possibilidade de os prestar, por parte do devedor (artigo 2004.º, n.º 1 do CC), fixando-se, em regra, uma prestação pecuniária mensal (artigo 2005.º, n.º 1, primeira parte do CC). Poderá, no entanto, mostrar-se inviável a prestação de alimentos nestes termos, por parte do obrigado, permitindo-se, nestes casos, que a mesma assuma a forma prevista no n.º 2, do artigo 2005.º do CC, ou seja, que o credor satisfaça o seu direito coabitando com o devedor, ou fazendo parte da sua vida quotidiano na sua habitação. Aqui terá de ser dada especial atenção à autonomia da vida privada da pessoa idosa. É que o exercício do dever de prestar alimentos nos moldes acima explicitados acaba por limitar a liberdade de escolha da pessoa idosa, impondo-lhe, o mais das vezes, que saia da sua

---

<sup>153</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*, p. 248.

<sup>154</sup> Neste sentido VÍTOR, Paula Távora - *O dever de cuidar dos mais velhos*, p. 51 e ainda FIDALGO, Vítor Palmela - *A tutela do idoso no direito da família*, p. 341.

<sup>155</sup> Pense-se no caso do abandono parental. Nestes casos os princípios da razoabilidade e da proibição do abuso do direito parecem extinguir essa exigibilidade. Neste sentido PEREIRA, André Dias; CAMPOS, Juliana - *O Envelhecimento: Apontamento acerca dos deveres da família e as respostas jurídico-civil e criminais*, pp. 64 e 65.

<sup>156</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da família contemporâneo*, p. 249.

<sup>157</sup> FIDALGO, Vítor Palmela - *A tutela do idoso no direito da família*, p. 341.

habitação, ou uma rotatividade entre habitações, quando sejam vários os obrigados à prestação em causa.

Acontece que, na realidade, o idoso raramente lança mão deste seu direito, pois nestas situações as prestações realizam-se por meio de um dever ético-moralmente reconhecido<sup>158</sup> e não por meio de um dever jurídico.<sup>159</sup>

A par destes deveres estipulados entre pais e filhos, estão os deveres entre cônjuges. O artigo 1672.º diz-nos que os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência. Para o efeito, debruçar-nos-emos sobre os últimos dois, concretizados nos artigos 1674.º e 1675.º, ambos do CC.

O dever de assistência concretiza-se, à semelhança do que vimos no âmbito das relações paternofiliais, num dever de prestar alimentos (artigo 2009.º, n.º 1, alínea a)), acrescentando, neste caso o dever de contribuir para os encargos da vida familiar. De ressaltar que, ainda que não seja reconhecido um dever de cuidar a cargo de noras ou genros, poderemos assumir que existe um dever de contribuir para os encargos da vida familiar, que poderá incluir o dever de contribuir com alimentos.<sup>160</sup> Por seu turno, o dever de cooperação previsto no artigo 1674.º compreende uma obrigação de socorro e auxílio mútuos<sup>161</sup> e ainda o dever de assumir um conjunto de responsabilidades inerentes à vida da família fundada pelos cônjuges, relevando aqui, mais uma vez, o apoio moral, espiritual, assim como físico<sup>162</sup>, prestado entre aqueles.<sup>163</sup>

Façamos uma última referência ao dever de prestar alimentos, desta vez, por parte dos netos. O artigo 2009.º, n.º 1, alínea b) prevê o dever de prestar alimentos por

---

<sup>158</sup> «O dever de alimentos em benefício dos ascendentes parece traduzir a construção social de acordo com a qual os cuidados devem ser assegurados de uma forma natural, bem como reflete a ideia de que sempre houve uma “rede subterrânea e invisível de solidariedade familiar” em que pauta a entajada informal, que não tem que ser invariavelmente subsumível a transferências monetárias.». In MARQUES, J. P. Remédio - *Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português: obrigação de alimentos e segurança social*, p. 352.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 360.

<sup>160</sup> PEREIRA, André Dias; CAMPOS, Juliana - *O Envelhecimento: Apontamento acerca dos deveres da família e as respostas jurídico-civil e criminais*, p. 66.

<sup>161</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte - *Direito da Família Contemporâneo*, p. 452.

<sup>162</sup> FIDALGO, Vítor Palmela - *A tutela do idoso no direito da família*, p. 344.

<sup>163</sup> Na Lei 7/2011 referente às uniões de facto, não estão previstos os direitos acima enunciados. No entanto e relembrando mais uma vez que este dever de cuidar surge, antes de mais por meio de um dever ético-moralmente reconhecido e não por meio de um dever jurídico, a mesma cooperação e auxílio poderão ser prestados, na realidade, pelo unido de facto. Neste sentido ver FIDALGO, Vítor Palmela - *A tutela do idoso no direito da família*, p. 344.

parte dos descendentes, especificando no n.º 2 que será aplicável, nestes casos, a ordem da sucessão legítima, podendo, assim, ser aqui incluídos os netos e bisnetos.

Concluímos, desta forma, que existe um dever de cuidar, por parte dos familiares, dos familiares idosos dependentes. Este dever, muito mais desempenhado porquanto de uma obrigação moral perpetrada pelas gerações, concretiza-se, no campo jurídico, em variados deveres, tais como o dever de auxílio, o dever de cooperação e o dever de prestar alimentos, ainda que a natureza da obrigação deste direito seja diversa, ele revela-se na prática um amparo ao idoso dependente.

Deste dever de cuidar, resultam amiúde, encargos para as famílias, quer financeiros, quer emocionais, os quais poderão acabar por se refletir de forma negativa na saúde do cuidador/prestador de auxílio. A conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do sujeito que assuma a prestação deste dever, a alteração de rotinas, a necessidade de uma maior gestão do espaço (no caso do idoso dependente passar a coabitar com o prestador de auxílio), a falta de formação para a prestação de cuidados e, não olvidando, a necessidade de uma maior resistência emocional, são as consequências mais obvias desta prestação. A este propósito, o Relatório Portugal mais velho, desenvolvido pela APAV <sup>164</sup>, aponta as principais dificuldades que estes cuidadores enfrentam, acrescentando às já mencionadas a falta de conhecimento dos direitos que lhes assistem, assim como o desconhecimento dos benefícios que daí advenham, assim como o baixo reconhecimento e o isolamento social. Estas dificuldades far-se-ão sentir de forma mais acentuada relativamente às mulheres, as quais assumem, na maioria dos casos, o papel de cuidadoras informais <sup>165</sup> o que poderá resultar, não tão raras vezes, numa estagnação das suas carreiras profissionais ou mesmo no abandono das mesmas.

166

---

<sup>164</sup> APAV- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - *Relatório Portugal mais velho*, pp. 94, 95, 99 e 100.

<sup>165</sup> A Lei nº 100/2019 veio aprovar o Estatuto do Cuidador Informal, o qual define no seu art. 2.º quem poderá assumir este papel- o cônjuge ou unido de facto, parente ou afim até ao quarto grau da linha reta ou da linha colateral da pessoa cuidada- distinguindo entre cuidador informal principal- aquele que acompanha e cuida da pessoa carecida de forma permanente- e cuidador informal não principal- aquele que acompanha e cuida de forma regular, mas não permanente, da pessoa carecida de auxílio.

<sup>166</sup> VÍTOR, Paula Távora - *O dever de cuidar dos mais velhos*, p. 58.

## 2) O Novo Regime das Incapacidades e a pessoa idosa

Como se explicou acima, o envelhecimento demográfico é a realidade mais presente das sociedades de hoje. Esta é uma tendência mundial, ainda que não se verifique de forma homogênea, tendo maior incidência nas sociedades desenvolvidas.

Uma projeção realizada pelas Nações Unidas aponta para um aumento muito significativo do número de pessoas com mais de 65 anos, em Portugal, passando dos 589,554.00 em 1950, para os 3,16 milhões em 2050.<sup>167</sup> Tudo indica que esta é uma realidade que veio para ficar, pelo que a sociedade precisa de se adaptar.<sup>168</sup>

A questão que se coloca é a seguinte: será que o nosso direito tem acompanhado estas alterações demográficas e tem dado resposta aos obstáculos colocados pelas mesmas?

Vimos, ao longo deste trabalho, que as pessoas idosas são objeto de proteção constitucional, quer na sua individualidade, quer inseridas no contexto familiar, mas sabemos, é certo, que essa proteção tem de ser manifesta em legislação ordinária, mormente, na legislação civil. A par deste ramo, devemos ainda destacar a importância dos ramos da segurança social e da saúde.

Em relação ao primeiro são de referir as várias respostas previstas que têm como objetivo o de promover a autonomia, a integração e a saúde da pessoa idosa, como é o caso do serviço de apoio domiciliário, dos centros de convívio, dos centros de dia, dos centros de noite, do acolhimento familiar, das estruturas residenciais e dos centros de férias e lazer.

No âmbito da saúde devemos mencionar Lei n.º 25/2012, de 16 de julho Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), assim como a Lei da Saúde Mental, aprovada pela Lei n.º

---

<sup>167</sup> Consultar quadro, disponível em <https://ourworldindata.org/population-aged-65-outnumber-children#licence>.

<sup>168</sup> Maria João Valente Rosa sublinha, a este propósito, que «...o verdadeiro problema das sociedades envelhecidas não está tanto no envelhecimento da sua população, mas no que as sociedades não mudaram desde que começaram a envelhecer.». In ROSA, Maria João Valente - *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*, p. 14.

36/98, de 24 de julho, permitindo as mesmas a proteção e o respeito pela vontade do visado.

Estas respostas são apenas alguns dos exemplos dos passos dados para uma potenciação da autonomia da pessoa idosa, assim como o é o novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado, o qual, ainda que não tenha sido pensado em exclusivo para as pessoas idosas, ocupará um importante papel no que à promoção e proteção dos seus direitos, diz respeito.

O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado cria, nas palavras de Geraldo Rocha Ribeiro, um instrumento, um meio para a plena realização dos direitos e interesses do beneficiário, devendo ser visto enquanto concretização infraconstitucional dos direitos consagrados na CRP, assim como dos direitos consagrados na CDPD.<sup>169</sup>

O acompanhamento, enquanto realização da garantia de liberdade de autodeterminação dos interesses dos beneficiários e tutela contra intervenções paternalistas e heterodeterminadas dos seus interesses<sup>170</sup> comporta, em si, um duplo potencial no que concerne à promoção e realização dos direitos das pessoas idosas. Por um lado, potencia o livre desenvolvimento da personalidade do sujeito beneficiário; por outro desempenha um papel fundamental na mudança de mentalidades.

Relembremos que o ponto de partida é agora a capacidade, a máxima é «Proteger sem incapacitar»<sup>171</sup> e a pergunta da qual partimos é «quais os tipos de apoio necessários àquela pessoa para que exerça a sua capacidade jurídica?». <sup>172</sup>

Esta visão abre, assim, espaço para o verdadeiro reconhecimento da dignidade da pessoa idosa, assim como da sua autonomia.<sup>173</sup>

Sabemos, é certo, que a idade avançada não é sinónimo de doença ou vulnerabilidade, mas é também certo que com o avançar da mesma aumenta o risco de

---

<sup>169</sup> RIBEIRO, Geraldo Rocha - *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais*, p. 67.

<sup>170</sup> RIBEIRO, Geraldo Rocha - *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais*, p. 68.

<sup>171</sup> MONTEIRO, António Pinto - *Das incapacidades ao maior acompanhado- Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, p. 38.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>173</sup> Na publicação da OMS - *Envelhecimento ativo: uma política de saúde*, autonomia é definida como «a habilidade de controlar, lidar e tomar decisões pessoais sobre como se deve viver diariamente, de acordo com suas próprias regras e preferências.».

aparecimento de doenças crónicas não transmissíveis ou degenerativas (como tumores, diabetes, doenças cardiovasculares, Alzheimer) e aumentam as dificuldades de mobilidade de visão, de audição, problemas que, muitas vezes, se fazem acompanhar por uma perda progressiva de autonomia e por uma maior dependência do apoio exterior, familiar e social.<sup>174</sup> É nesta perspetiva que o Novo Regime do Maior Acompanhado permite a capacitação dos mais velhos.

A idade, quando acompanhada destas patologias ou apenas pela natural perda progressiva da mobilidade, da visão, da audição, entre outros fatores, passa a caber assim, nos pressupostos elencados para a aplicação do acompanhamento<sup>175</sup>, em particular dentro do conceito de razões de saúde e deficiência.<sup>176</sup>

A legitimidade atribuída ao putativo beneficiário das medidas de acompanhamento, para a propositura da ação ou a necessidade da sua autorização para dar início à mesma, quando proposta por outros é também uma das novidades introduzidas que devemos destacar. Há que lembrar que as pessoas idosas não são menores nem devem ser equiparadas a tal.<sup>177</sup> Elas adquiriram, no momento em que perfizeram os 18 anos, capacidade plena de exercício, ganhando assim controlo plena sobre si mesmas.<sup>178</sup> Ora, é importantíssimo que as mesmas tenham uma palavra a dizer quando o mesmo já não seja possível, encontrando-se as mesmas capazes de expressar a sua vontade (pois no caso de não se encontrarem, como vimos, o tribunal assumirá esse papel).

Reflexo desta opção é também a possibilidade que lhe é dada para a escolha do possível acompanhante, permitindo-lhe assim, escolher alguém que lhe seja próximo e que considere de confiança, reduzindo o receio que advirá das perdas próprias da idade e da vulnerabilidade que delas resulta.

---

<sup>174</sup> ROSA, Maria João Valente – *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*, p. 34. Neste sentido, também a OMS destaca que «a probabilidade de sofrer sérias deficiências cognitivas e físicas aumenta dramaticamente em pessoas de idade muita avançada. É importante ressaltar que os adultos com mais de 80 anos formam o grupo que cresce de forma mais rápida em todo o mundo.». In OMS – *Envelhecimento Ativo: uma política de saúde*, p. 32.

<sup>175</sup> A opção por uma formulação ampla permitiu incluir as pessoas idosas na lista de potenciais beneficiários das medidas de acompanhamento. Neste sentido, MONTEIRO, António Pinto - *Das incapacidades ao maior acompanhado- Breve apresentação da Lei n.º 49/2018*, p. 34.

<sup>176</sup> Ver pp. 40 e 41, da presente dissertação.

<sup>177</sup> Barroso, Renato Amorim Damas – *Há Direitos dos idosos*, p. 127.

<sup>178</sup> «Esta visão é redutora, estigmatizante e ignora que a maioria daqueles que ultrapassaram as artificiais fronteiras da idade avançada continuam a ser influentes na sua família e no mundo, permanecem ativos na comunidade, são dirigentes políticos, desportivos ou espirituais, compositores eméritos, cientistas insígnies, prémios nóbéis da literatura.». *Ibidem*.

Também a obrigatoriedade de se proceder à audição de pessoal e direta do beneficiário reflete a importância dada pelo regime ao apuramento da medida correta em que o visado necessita de auxílio/acompanhamento. Esta produção de prova direta dá não só ao juiz a possibilidade de uma mais rigorosa apreciação da mesma, como oferece também ao visado a oportunidade de contar a sua história, na primeira pessoa.

Devemos ainda assinalar a relevância prática do mandato com vista a acompanhamento, previsto no artigo 156.º do CC, no que diz respeito às pessoas idosas. Tendo sido o mesmo pensado essencialmente para pessoas com doenças degenerativas (e já vimos que esta probabilidade aumenta com a idade)<sup>179</sup>, o mesmo permite ao visado a salvaguarda da sua autonomia pessoal especificando os direitos envolvidos e o modo de executar o mesmo, salvaguardando as suas vontades e preferências para o futuro.

Também a proteção dada ao núcleo de direitos pessoais do visado vai no sentido da potenciação do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa idosa. Vejamos que a circunstância de uma pessoa padecer de debilidade que limita as suas faculdades mentais e físicas não deve levar a que a mesma fique impedida, de forma absoluta, de exercer estes direitos.<sup>180</sup> Pense-se em alguém com um transtorno de bipolaridade ou alguém com Parkinson. Estas doenças não constituem um impedimento ao sujeito que pretenda casar ou testar, por exemplo.

Por fim é de referir a subsidiariedade do regime em análise. Como vimos, conforme o disposto no artigo 140.º, n.º 2 do CC, o acompanhamento só será decretado no caso de não ser possível atingir o seu objetivo através dos deveres gerais de cooperação e assistência que no caso concreto sejam aplicáveis.

Devemos assim lembrar o papel que a família ocupa neste âmbito. É que estes deveres de cooperação e assistência, que como vimos, antes de serem considerados um dever jurídico, são considerados um dever ético-moral, são, na maior parte das vezes desempenhados pelos familiares da pessoa idosa. A família é, assim, outro dos mecanismos de proteção e realização dos direitos da pessoa idosa.

---

<sup>179</sup> GOMES, Ana Catarina Leite Marinho Falcão – O Ministério Público e o regime do Maior Acompanhado, p. 23.

<sup>180</sup> SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho – Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos, p. 3.

Todas as especificidades assinaladas do novo regime necessitam, contudo, de ser acompanhadas por uma mudança de mentalidade da sociedade em geral, em relação à velhice. Maria João Valente salienta que um dos fatores de bloqueio das sociedades contemporâneas envelhecidas resulta do significado social atribuído à idade.<sup>181</sup>

O caminho para um envelhecimento ativo e saudável, como tão bem aponta a Convenção Interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos, de 2015, faz-se através de um processo pelo qual se otimizam as oportunidades de bem-estar físico, mental e social; da inclusão das pessoas idosas em atividades sociais, económicas, culturais, espirituais e cívicas e ainda através da proteção, segurança e atenção dispensada às mesmas.

Este caminho passa não só pela adoção de políticas no âmbito da saúde, segurança social ou justiça, mas também na área da educação, sendo esta a que mais influencia a forma como olhamos para os mais velhos.

---

<sup>181</sup> ROSA, Maria João Valente - *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*, p. 15.

## Conclusão

Percorrido o caminho a que nos propusemos, cumpre agora deixar algumas notas conclusivas sobre o mesmo.

Começemos, antes de mais, por uma expressão de congratulação pela mudança introduzida pelo novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado. São vários os pontos positivos que podemos assinalar; todavia, destaquemos pela sua ousadia e pela sua relevância prática a escolha quanto ao modelo adotado, assim como a atribuição da legitimidade, para iniciar o processo de acompanhamento, ao visado, e ainda a tomada em consideração da sua vontade, quando o mesmo seja iniciado pelos demais sujeitos mencionados no n.º 1, do artigo 141.º do CC.

Também é de destacar a possibilidade de adoção de medidas de acompanhamento temporárias, a qual permite, tal como a adoção de conceitos amplos, incluir no âmbito do acompanhamento, diversas situações que não seriam consideradas no anterior regime.

Pela experiência sabemos que aos anteriores institutos da interdição e da inabilitação estava associada uma enorme rigidez e inflexibilidade, levando a sua aplicação, muitas das vezes à despersonalização do indivíduo incapacitado fruto da generalidade das medidas aplicadas. Lembremos que, genericamente, quando era aplicado o regime da interdição, o resultado seria, automaticamente, a perda da capacidade jurídica do sujeito incapaz.

Sublinhemos, no entanto, que ainda que agora se parta da premissa «proteger sem incapacitar», o novo regime não deixa de prever aquelas situações em que o sujeito carece, de forma absoluta, de capacidade para se autodeterminar. Deixar de considerá-los seria ignorar o princípio da igualdade.

Certo é que neste novo regime o juiz desempenha um importantíssimo papel no tocante à escolha das medidas de acompanhamento, pois agora cada caso deve ser, verdadeiramente, tratado como um caso único.

Cabe-nos, porém, também assinalar a imprecisão do legislador no que se refere ao regime aplicável aos atos do acompanhado, previsto no artigo 154.º. Essa imprecisão

atribui à doutrina e jurisprudência um importante papel de interpretação, que potencie a escolha da opção mais justa.

Contudo, não podemos deixar de reconhecer que são mais os pontos positivos que temos a salientar, do que os negativos.

O Regime Jurídico do Maior Acompanhado mostra-se, assim, uma enorme contribuição para a mudança da perspectiva sobre a qual as pessoas que sofrem de algum tipo de deficiência são olhadas, desempenhando, por conseguinte, um importante papel no âmbito dos direitos das pessoas idosas.

A escolha de um regime monista de acompanhamento permite a adoção de medidas que respeitem a gradatividade associada ao processo de envelhecimento, dignificando a pessoa idosa, concretizando, assim, os propósitos vertidos na lei fundamental.

Ainda que o papel da família seja, em primeira linha, o mecanismo que melhor capacita a autodeterminação desta camada da população, não tanto por uma imposição jurídica, mas antes por uma imposição moral, compete ao Estado de Direito assegurar a promoção e proteção dos direitos das pessoas idosas.

O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado surge, assim, como um instrumento de verdadeira inclusão, ditando uma mudança da perspectiva sobre a qual são olhadas tanto as pessoas deficientes, como as pessoas idosas.

## **Bibliografia:**

### **Obras e Artigos consultados:**

ALBUQUERQUE, Paula; ALBUQUERQUE, Paulo – *Idosos*, in Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, 1ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020.

BARBOSA, Mafalda Miranda - *Maiores Acompanhados Primeiras Notas Depois da Aprovação da Lei Nº 49/2018 de 14 de agosto*, 1ª edição, Coimbra, GESTLEGAL, 2018.

BARROSO, Renato amorim Damas - *Há Direitos dos idosos?* JULGAR N.º 22, 2014, Coimbra Editora, 2014.

FARIA, Diana; OLIVEIRA, Madalena; SIMÕES, José Augusto - *Políticas públicas de defesa e promoção dos direitos dos idosos*, in Revista Portuguesa de Bioética. Cadernos de Bioética, Coimbra, 2012.

FIDALGO, Vítor Palmela - *A tutela do idoso no Direito da Família*, in Direito e direitos dos idosos /coordenação de Carla Amado Gomes, Ana F. Neves, 1ª edição Lisboa, AAFDL Editora, 2020.

GOMES, Carla Amado - *Notas sobre a ausência da pessoa idosa no Direito Internacional*, in Direito e direitos dos idosos /coordenação de Carla Amado Gomes, Ana F. Neves, 1ª edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2020.

MARQUES, J. P. Remédio - *Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português: obrigação de alimentos e segurança social*, in Escritos de direito das famílias: uma perspetiva luso-brasileira, Porto Alegre, Magister Editora, 2008.

MIRANDA, Jorge - *A Constituição e a dignidade da pessoa humana*. Didaskalia. Lisboa, 1999.

MIRANDA, Jorge - *A Constituição e os direitos dos idosos*. O Direito, a.152 n.1, 2020

MONTEIRO, António Pinto - *O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro*. Revista de Legislação e Jurisprudência Ano 146º Nº 4002 janeiro- fevereiro 2017.

MOREIRA, Sónia - *A reforma do regime das incapacidades: o maior acompanhado*. Temas de Direito e Bioética Vol. 1- novas questões de Direito da Saúde, DH-CII e JUSGOV, dezembro 2018.

NEVES, Ana F - *A pessoa idosa: enquadramento europeu*, in Direito e direitos dos idosos /coordenação de Carla Amado Gomes, Ana F. Neves, 1ª edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2020.

PEREIRA, André Dias; Campos, Juliana - *O Envelhecimento: Apontamento acerca dos deveres da família e as respostas jurídico-civis e criminais*. Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política Nº 10, 2017.

PINHEIRO, Jorge Duarte - *Direito da Família Contemporâneo*, 7ª edição, Lisboa, GESTILEGAL, setembro de 2020.

PINTO, Anabela Mota – *Reflexão sobre o envelhecimento em Portugal*. Geriatrics, Vol. 2, Nº 11, setembro-outubro 2006.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

ROSA, Maria João Valente - *O Envelhecimento da sociedade portuguesa*, 1ª edição, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012.

VÍTOR, Paula Távora - *O dever familiar de cuidar dos mais velhos*. Lex Familia – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 5, n.º 10, Coimbra Editora, Julho/Dezembro 2008.

## Webgrafia:

ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspectos do instituto da interdição*, in *Interdição e Inabilitação*, 1ª edição, Lisboa, CEJ, 2015, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf?id=9&userna me=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&userna me=guest).

APAV- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - *Relatório Portugal mais velho*, 2020, disponível em: <https://gulbenkian.pt/publication/relatorio-portugal-mais-velho/>

ASSOCIAÇÃO ALZHEIMER PORTUGAL - *Demências*, disponível em: <https://alzheimerportugal.org/pt/text-0-9-32-18-o-que-e-a-demencia>.

CORDEIRO, António Menezes - *Da situação jurídica do Maior Acompanhado- Estudo de Política Legislativa relativo a um Novo Regime das denominadas Incapacidades dos Maiores*, 2018, disponível em: [http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/Estudo\\_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf](http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/Estudo_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf).

COSTA, Maria Inês - *A audição do beneficiário no regime jurídico do maior acompanhado: notas e perspectivas*. JULGAR Online, julho de 2020, disponível em: <http://julgar.pt/author/maria-ines-costa/>.

FERNANDES, Diana Isabel Mota – *A Interdição e Inabilitação no Ordenamento Jurídico Português: Notas de enquadramento de direito material e breve reflexão face ao direito supranacional*, , in *Interdição e Inabilitação*, 1ª edição, Lisboa, CEJ, 2015, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf?id=9&userna me=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&userna me=guest).

GOMES, Ana Catarina Leite Marinho Falcão – *O Ministério Público e o regime do Maior Acompanhado*, in *O Ministério Público e o regime do maior acompanhado*, 1ª edição, Lisboa, CEJ, 2021, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_MaiorA\\_2021.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_MaiorA_2021.pdf).

MAGALHÃES, António Malheiro de – *Traços «Específicos» do Regime Jurídico-constitucional dos Direitos Fundamentais das Pessoas «Mais Velhas»*, in *O Direito dos «mais velhos»*, 1ª edição atualizada, Lisboa, CEJ, 2019, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb\\_DireitoMaisVelhos.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_DireitoMaisVelhos.pdf).

MINISTÉRIO DA SAÚDE - *Retrato da Saúde 2018*, 2018, disponível em: [https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2018/04/RETRATO-DA-SAUDE\\_2018\\_compressed.pdf](https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2018/04/RETRATO-DA-SAUDE_2018_compressed.pdf).

MONTEIRO, António Pinto – *Das incapacidades ao maior acompanhado- Breve apresentação da Lei nº 49/2018*, in *O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, 1ª edição atualizada, Lisboa, CEJ, 2019, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_Regime\\_Maior\\_Acompanhado.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf).

NEVES, Alexandra Chícaro das – *Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual- a nova conceção da pessoa com deficiência*, in *Interdição e Inabilitação*, 1ª edição, Lisboa, CEJ, 2015, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest).

OMS - *Constitution of the World Health Organization*, 2006, disponível em: [https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf).

OMS – *Envelhecimento Ativo: uma política de saúde*, 1ª edição traduzida, 2005, disponível em [https://www.prattein.com.br/home/images/stories/Envelhecimento/envelhecimento\\_ativo.pdf](https://www.prattein.com.br/home/images/stories/Envelhecimento/envelhecimento_ativo.pdf).

OMS - *Relatório Mundial de Envelhecimento e Saúde*, 2015, disponível em: [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186468/WHO\\_FWC\\_ALC\\_15.01\\_por.pdf?sequence=6](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186468/WHO_FWC_ALC_15.01_por.pdf?sequence=6).

ONU- CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO PARA A EUROPA OCIDENTAL, *Envelhecimento*, disponível em: <https://unric.org/pt/envelhecimento/>.

PAZ, Margarida – *O Ministério Público e o Novo Regime do Maior Acompanhado*, in *O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, 1ª edição atualizada, Lisboa, CEJ, 2019, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_Regime\\_Maior\\_Acompanhado.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf).

PAZ, Margarida - *A capacidade jurídica na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, in *Direito das Pessoas com Deficiência*, 1ª edição, Lisboa, CEJ, 2017, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_DireitoPessoasD2017.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf).

PGDL - Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=2925A0001&nid=2925&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=#artigo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2925A0001&nid=2925&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo).

PINHEIRO, Jorge Duarte – *As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento- a visão do jurista*, in *Interdição e Inabilitação*, 1ª edição, Lisboa, CEJ, 2015, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest).

PINHEIRO, Luísa – *Idadismo: a última discriminação socialmente aceite*, in *O Direito dos «mais velhos»*, 1ª edição atualizada, Lisboa, CEJ, 2019, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb\\_DireitoMaisVelhos.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_DireitoMaisVelhos.pdf).

PORDATA, disponível em: <https://www.pordata.pt/Home>.

PROPOSTA DE LEI N.º110/XIII, disponível em: [doc.pdf \(parlamento.pt\)](#).

RIBEIRO, Geraldo Rocha – *O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais*, JULGAR Online, maio de 2020, disponível em: <http://julgar.pt/o-instituto-do-maior-acompanhado-a-luz-da-convencao-de-nova-iorque-e-dos-direitos-fundamentais/>.

RIBEIRO, Nuno Luís Lopes – *O Maior Acompanhado- Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto*, in *O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, 1ª edição atualizada, Lisboa, CEJ, 2019, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_Regime\\_Maior\\_Acompanhado.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf).

RITCHIE, Hannah - *The world population is changing: For the first time there are more people over 64 than children younger than 5*, 2019, disponível em: <https://ourworldindata.org/population-aged-65-outnumber-children>.

RITCHIE, Hannah; ROSER, Max – *Age Structure*, 2019, disponível em: <https://ourworldindata.org/age-structure>.

SAMPAIO, Maria Conceição Barbosa Carvalho - *Regime Jurídico das Incapacidades: Novo Instituto para a Proteção dos Idosos*. JULGAR Online, dezembro de 2016, disponível em: <http://julgar.pt/regime-juridico-das-incapacidades-novo-instituto-para-a-protecao-dos-idosos/>.

SOUSA, Miguel Teixeira de – *O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais*, in *O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, 1ª edição atualizada, Lisboa, CEJ, 2019, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_Regime\\_Maior\\_Acompanhado.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf).

UNITED NATIONS DEVELOPMENT REPORTS - *Human Development Report 2020 The Next Frontier Human Development and Anthropocene*, 2020, disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2020.pdf>.

### **Recomendações do Comité de Ministros, do Conselho da Europa consultadas:**

Recomendação (2009) 6, de 8 de julho de 2009, do Comité de Ministros, do Conselho da Europa, sobre o envelhecimento e a deficiência, disponível em: <https://rm.coe.int/16806992fc>.

Recomendação (2014) 2, de 19 de fevereiro de 2014, do Comité de Ministros, do Conselho da Europa, sobre a promoção dos direitos humanos das pessoas, disponível em: <https://www.refworld.org/docid/53fdc73e4.html>

Recomendação 99 (4), de 23 de fevereiro de 1999, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre os princípios relativos à proteção legal dos incapazes adultos, disponível em: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805e303c](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e303c).

### **Resoluções consultadas:**

Resolução 24/20 do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de 27 de setembro de 2013, disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/179/50/PDF/G1317950.pdf?OpenElement>.

Resolução 73/143, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 17 de dezembro de 2018, disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/73/143>.

Resolução da Assembleia Geral 46/91, de 16 de dezembro de 1991, disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-pessoasidosas.pdf>.

Resolução do Conselho de Ministros 63/2015, de 15 de agosto de 2015, disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-conselho-ministros/63-2015-70095695>.

Resolução do Parlamento Europeu, de 1 de junho de 2017, disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0235\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0235_PT.html).

#### **Pareceres consultados:**

CNECV- *Relatório e Parecer 100/CNECV/2018, sobre o Estatuto do Maior Acompanhado*, de 08/01/2018.

Me-CDPD – *Parecer n.º 1/Me-CDPD/P/2018, sobre a Proposta de Lei n. 110/XIII/3.ª(GOV)*, de 02/03/2018.

CSM- *Parecer n.º 2018/GAVPM/1035, sobre a Proposta de Lei n.º 110/XIII/3.ª(GOV)*, de 09/03/2018.

CSMP- *Parecer SAI-GAB (2) sobre a Proposta de Lei n.º 110/XIII/3.ª(GOV)*, de 15/05/2018.

#### **Jurisprudência consultada:**

Acórdão do TRL de 04/02/2020, Relator: Carlos Oliveira, disponível em: [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa \(dgsi.pt\)](#).

Acórdão do TRC de 03/03/2020, Relator: Isaías Pádua, disponível em: [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra \(dgsi.pt\)](#).

# Índice

|                                                                                 |      |
|---------------------------------------------------------------------------------|------|
| Declaração de Compromisso de Anti Plágio .....                                  | iii  |
| Menções Diversas .....                                                          | iv   |
| Agradecimentos .....                                                            | vi   |
| Resumo.....                                                                     | vii  |
| Abstract .....                                                                  | viii |
| Siglas e Abreviaturas .....                                                     | ix   |
| Introdução.....                                                                 | 10   |
| Capítulo I.....                                                                 | 12   |
| 1) Breve referência ao anterior Regime das Incapacidades .....                  | 12   |
| 2) A Crítica .....                                                              | 18   |
| 3) A mudança de paradigma .....                                                 | 21   |
| 3.1) A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....             | 24   |
| 3.2) A Recomendação 99 (4), do Comité de Ministros, do Conselho da Europa ..... | 27   |
| 3.3) Outros ordenamentos jurídicos .....                                        | 28   |
| Capítulo II .....                                                               | 35   |
| 1) A Proposta de Lei n.º 110/XIII.....                                          | 35   |
| 2) A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto .....                                     | 39   |
| 2.1) O acompanhamento.....                                                      | 39   |
| 2.2) O acompanhado .....                                                        | 45   |
| 2.3) O acompanhante.....                                                        | 51   |
| 2.4) Mandato com vista a acompanhamento.....                                    | 53   |
| Capítulo III .....                                                              | 55   |
| 1) A pessoa idosa e o respeito pela sua dignidade e autodeterminação .....      | 55   |
| 1.1) A pessoa idosa .....                                                       | 55   |
| 1.2) A pessoa idosa no direito europeu e internacional.....                     | 60   |
| 1.3) A pessoa idosa no direito nacional .....                                   | 63   |
| 1.4) O papel da família.....                                                    | 68   |
| 2) O Novo Regime das Incapacidades e a pessoa idosa .....                       | 73   |
| Conclusão .....                                                                 | 78   |
| Bibliografia:.....                                                              | lxxx |