

NOTAS SOBRE O NOVO REGIME DO MAIOR ACOMPANHADO (E O MENOR DESACOMPANHADO)

https://doi.org/10.47907/livro/2020/anomalia_psiquica/4

Pedro Mendes Lima

Juiz de Direito

1. Em resultado de uma longa evolução que podemos acompanhar pelo menos desde o direito romano, é em conexão com o que dispensa aos menores que o nosso ordenamento ainda hoje cuida do regime próprio dos maiores impossibilitados de exercer direitos e cumprir deveres de modo pleno, pessoal e consciente. Até recentemente a Secção v do Capítulo i do Subtítulo i do Título ii do Livro i do Código Civil, com a epígrafe *incapacidades*, distribuía sob esse foco as previsões relativas à *condição jurídica dos menores* e à *maioridade e emancipação* nas Subsecções i e ii, respectivamente, e as referentes às interdições e inabilitações nas Subsecções iii e iv, também respectivamente; depois da reforma trazida pela Lei 49/2018, de 14 de Agosto (artigo 22.º), as *incapacidades* deixaram de merecer referência explícita como conceito agregador, mas o tratamento conjunto manteve-se e o título da dita Secção v passou a ser *Menores e maiores acompanhados*, sem alteração das Subsecções i e ii, e concentrando-se na Subsecção iii o que aos últimos tange, precisamente sob a epígrafe *maiores acompanhados*, sem deixar rasto das inabilitações.

Não obstante a persistência dessa como que assimilação *sistemática* entre menores e quem por razões de saúde, deficiência ou

comportamento se veja impossibilitado de exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos ou cumprir os seus deveres (que é como o actual texto do artigo 138.º do CC caracteriza os beneficiários potenciais do novo instituto), e independentemente dos mais méritos das soluções substantivas que introduziu, o novo regime tem certamente um que começo por salientar: pôs cobro à *equiparação genérica* aos menores, a qual, lapidarmente afirmada, se traduzia essencialmente na determinação da aplicabilidade, com as necessárias adaptações, das disposições reguladoras da incapacidade dos últimos e fixadoras dos meios de suprir o poder paternal. Curiosamente, a epígrafe do artigo 139.º do CC (que aquando da entrada em vigor da Lei 61/2008 de 31/10 tinha escapado à substituição generalizada da menção “poder paternal” pela de “responsabilidades parentais”), anunciava regular a “capacidade” dos interditos a despeito de justamente e com equipará-los aos menores a norma estipular isso sim uma *incapacidade geral*, que quanto aos últimos continua a ser postulada expressamente na epígrafe e no texto do artigo 123.º.

São actualmente previstas muito mais normas especificamente dirigidas aos maiores com capacidade diminuída, o que assenta no pressuposto de que a variabilidade das concretas condições deles e do respectivo grau de afectação implica diferenciações personalizadas, com concreta diversidade de limitações, também segundo os domínios em questão e com especial cuidado de ressaltar como *regra* (salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário) a liberdade de exercício de direitos pessoais e de celebração de negócios relativos à vida corrente, algo que já antes se alcançava precisamente por força da aplicação das disposições nesse sentido previstas para os menores e em concreto das excepções à respectiva incapacidade (artigo 139.º, 123.º, 127.º, 1881.º, n.º 1, e 1935.º, n.º 1, do CC, o primeiro e os dois últimos na redacção anterior à da Lei 49/2018, de 14 de Agosto), mas é agora disposto de modo directo e aliás com enumeração extensa, ainda que apenas *exemplificativa*, de direitos a ter como pessoais (artigo 147.º, n.º 1 e 2, do CC), ao que acresce, no plano da responsabilidade civil, a significativa eliminação da presunção de inimputabilidade dos interditos (v. o artigo 488.º, n.º 2, do CC), com a correlativa implicação de agora uma eventual inimputabilidade do acompanhado apenas poder decorrer de *concreta* avaliação e verificação de que no momento do facto danoso estivesse

por qualquer causa incapacitado de entender ou querer (artigo 488.º, n.º 1, do CC).

2. O princípio essencial da nova abordagem, que por si levaria ao fim da diferenciação de tratamento entre “interditos” e “inabilitados” e a concentração em um único regime, é assim o de que o acompanhado é capaz em tudo para quanto não seja prevista na decisão a incapacidade, e a própria instituição do acompanhamento, aliás de actuação supletiva (apenas cabível se os objectivos que visa não forem assegurados através do cumprimento de deveres gerais de cooperação e assistência, designadamente por familiares), vem desenhada não em uma lógica tendencialmente fechada de suprimento/substituição naquele exercício, mas antes de apoio/auxílio para que, até onde as suas limitações o consintam, o acompanhado o possa ele mesmo manter (cfr. o artigo 140.º, n.º 1 e 2, do CC). Breve, àquele cujas limitações determinem impossibilidade de exercício pleno, pessoal e consciente dos seus direitos, ou de cumprimento dos seus deveres, a nossa lei permite hoje que se atribua quem nisso o *auxilie*, em lugar de lhe impor quem simples e heteronomamente o *tutele* ou *cure* do seu património, e a diferença não é meramente a de semântica entre “acompanhante” e “tutor/curador”.

Sublinho desde logo, para ilustrar este ponto, a legitimidade de que para requerer o acompanhamento dispõe agora o próprio afectado e como regra apenas ele, sem prejuízo da possibilidade de autorização a terceiros ou do suprimento judicial dela e nem sobretudo da legitimidade própria do Ministério Público (artigo 141.º, n.º 1 e 2, do CC), bem como o relevo agora dispensado à sua vontade, mesmo prévia, na eventual determinação do acompanhante e da extensão das correspondentes faculdades, seja manifestando a sua escolha e pronunciando-se sobre o âmbito e conteúdo do acompanhamento já no pedido e no decurso do processo ou, prevenindo as matérias, mediante mandato com vista a acompanhamento, que em princípio será aproveitado ou quando menos tido em conta na decisão e só excepcionalmente poderá ser revogado pelo tribunal (artigo 143.º, n.º 1 e 145.º, n.º 2, e 156.º, n.º 1, 2, 3 e 4, do CC).

Se antes a interdição tinha como pressupostos necessários que a privação de aptidões do visado para o exercício de direitos (para “governar a sua pessoa e bens”) decorresse de anomalia psíquica ou de cegueira ou surdez-mudez (artigo 138.º, n.º 1, do CC, na

redacção anterior), e a inabilitação podia, além desses, ter ainda como fundamentos a prodigalidade ou o consumo abusivo de álcool ou estupefacientes (artigo 152.º do cc, na redacção anterior), de todo o modo em termos habituais ou duradouros, já os requisitos do acompanhamento ficaram definidos de forma ampla, que contempla quaisquer razões de saúde, deficiência ou comportamentais. A taxatividade de fundamentos do regime anterior, congruente com o figurino rígido das medidas que dispunha e a gravidade delas, deu lugar a uma formulação aberta em que se incluem quaisquer patologias, inclusivamente transitórias e *independentemente da correspondência com o conceito de anomalia psíquica*, podendo mesmo ser de ordem física (e não necessariamente psíquica ou mental), deficiências ou padrões comportamentais, tudo desde que impliquem compromisso das capacidades cognitivas e volitivas do visado, em termos de o impossibilitarem de plena, pessoal e conscientemente exercer direitos ou cumprir deveres.

Creio que esta amplitude de fundamentos, abertos à concretização por via judicial, não implica insegurança do novo instituto, nomeadamente não inspirando particular receio de abuso, e isto porque nele é assegurado ao próprio beneficiário um papel central no *se* e no *como* da tomada da medida limitativa da sua autonomia. Ainda assim, afigura-se-me que naqueles casos em que a iniciativa seja do Ministério Público ou de cônjuge, unido de facto ou parente sucessível com suprimimento da autorização dele, se imporão especiais exigência e cautela na conclusão de que a concreta situação em causa configure fundamento bastante.

Aquela abertura não pode porém ser lida com tanta latitude que para a tomada da medida venham a bastar limitações físicas ou anomalias comportamentais que, mesmo sendo as mais incapacitantes para o visado ou objectivamente muito prejudiciais dos seus interesses, não tenham repercussão bastante na esfera psíquica/mental dele, é dizer, lhe não afectem as capacidades cognitiva e volitiva (de formação ou expressão de vontade) a ponto de não ser capaz de ponderar as respectivas possibilidades de actuação e com efeito agir livremente em conformidade; por outras palavras, que lhe não prejudiquem o *pleno e consciente* exercício de direitos e cumprimento de deveres.

Limitações ou anomalias daquela ordem podem claramente impedir a *pessoalidade* do exercício de direitos ou cumprimento de

deveres, mas não me parece que o acompanhamento seja só por isso necessário, pelo contrário podendo os termos gerais da representação voluntária dar resposta cabal às necessidades de quem se veja assim afectado; de resto, justamente, o mandato com vista a acompanhamento é por si mesmo instrumento bastante para quem, nas ditas condições impedido de o fazer pessoalmente, e admitindo que o acompanhamento possa vir a tornar-se necessário, queira assegurar a gestão dos seus interesses por terceiro, em termos latos mas agindo *nos limites* do mandato – *livremente revogável*.

Necessário será enfim, para concluir pela existência de fundamento para o acompanhamento, que da afectação de que o beneficiário padeça resulte prejuízo das condições pessoais de verdadeira liberdade/responsabilidade para o exercício de direitos e cumprimento de deveres, sendo assim que me parece dever em última análise ler-se a formulação “*impossibilitado* (...) de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos, ou de (...) cumprir os seus deveres” (destaque meu). Menor exigência do que esta abriria porta a insustentáveis heteronomias de gestão da esfera de interesses de pessoas doentes, deficientes ou simplesmente com modos de vida ou comportamentos fenomenologicamente anómalos e até desviantes, mas nem por isso incapazes de fazer as suas próprias escolhas, segundo os seus próprios critérios e com inteira liberdade (e responsabilidade).

3. Outro aspecto do novo regime merecedor de destaque é a formal e peremptória previsão de que o internamento do acompanhado (qualquer internamento) fica dependente de autorização expressa do juiz (ou, em caso de urgência, de ratificação – artigo 148.º, n.º 1 e 2, do cc), tornando claro que nenhuma invocação do dever de zelo do acompanhante pela saúde, bem-estar e recuperação dele (artigo 140.º, n.º 1, e 146.º, n.º 1, do cc) pode legitimar o emprego das correspondentes faculdades para decidir o seu internamento sem ou contra a respectiva vontade e à margem das garantias de controle judicial, em rectas contas nem mesmo sendo lícito que a decisão de acompanhamento contemple outorga desse poder ao acompanhante em termos *prévios e gerais*. Coisa diferente é determinar em que moldes há-de esse controlo judicial do internamento processar-se, em especial se os pressupostos da sua eventual necessidade forem os do internamento compulsivo no âmbito da Lei de

Saúde Mental (Lei 36/98, de 24 de Julho), problema este último que é uma espécie do género mais vasto dos da concatenação possível ou ainda a fazer entre o regime do maior acompanhado e o do internamento compulsivo. Em todo o caso e por razões que a mais do simbolismo relevam da máxima preservação de garantias, inclino-me a considerar, nessa hipótese de os fundamentos do potencial internamento serem enquadráveis nos do internamento compulsivo no âmbito da LSM (tutelar que seja), que então ele haja de ser decidido nos termos e com as garantias nela previstas e em autónomo processo correspondente, não a título *incidental* no (por apenso ao) processo de acompanhamento – o que de resto é pelo menos impressivamente sugerido pela actual redacção dos artigo 5.º, n.º 3, e 13.º, n.º 1, da LSM, senão inequivocamente dela resultante.

Considero relevante destacar que a reforma abrangeu a legislação eleitoral e em concreto as incapacidades eleitorais activas de pleno direito que dela constavam. Com pequenas diferenças, todos os pertinentes diplomas (incluindo a Lei Orgânica do Regime do Referendo, por remissão para a Lei Eleitoral da Assembleia da República) previam a incapacidade eleitoral activa dos “interditos por sentença com trânsito em julgado” e dos “notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos”¹.

O sentido do novo regime aponta para que eventual limitação ao direito de voto, que não cabe duvidar de que seja um *direito pessoal* e portanto e em princípio de livre exercício (artigo 147.º, n.º 1, do cc), não possa senão ser absolutamente excepcional, cabendo recordar que nas observações finais relativas ao relatório inicial de

¹ Cfr. os artigo 37.º, n.º 1, e 254.º, da Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril (Lei Orgânica do Regime do Referendo), e os artigo 2.º, als. *a)* e *b)*, da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio (Lei Eleitoral da Assembleia da República), 3.º, n.º 2, als. *a)* e *b)*, do Decreto-lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio (Lei Eleitoral do Presidente da República), 2.º, als. *a)* e *b)*, do Decreto-lei n.º 267/80, de 8 de Agosto (Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores), 2.º, als. *a)* e *b)*, da Lei n.º 1/2006, de 13 de Fevereiro (Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira), 3.º, als. *a)* e *b)*, da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto (Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais) e 36.º als. *a)* e *b)*, da Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de Agosto (Regime Jurídico do Referendo Local).

Portugal, aprovadas na sua 15.^a sessão, de 29 de Março de 2017, e em documento de 20 de Maio de 2016, a Comissão instituída pelo Protocolo Opcional da Convenção de Nova Iorque Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 30 de Março de 2007², entre o rol de “preocupações” manifestadas, fez constar expressamente (no correspondente ponto 29.) a relativa ao direito de voto, com recomendação ao Estado português (certamente tida em conta no processo legislativo), e passo a citar, «de tomar as medidas (...) para que todas as pessoas deficientes que tenham sido privadas da sua capacidade jurídica possam exercer todos os direitos inscritos na Convenção, *incluindo o direito de voto* (...)» (sublinhado meu).

Pois bem, as alterações subsequentes à legislação eleitoral³ passaram neste plano e em primeiro lugar pela simples revogação da terminante incapacidade eleitoral activa dos interditos, sem nova previsão equivalente para os acompanhados, naturalmente partindo da assunção de que se não justifica e nem sequer é mais sustentável uma incapacidade eleitoral activa *de pleno direito*, estabelecida *independentemente* da particular afectação dos visados e respectivo grau e alcance. E passaram em segundo lugar pela substituição de “notoriamente reconhecidos como dementes” e de “interditos” por “os que notoriamente apresentem limitação ou alteração grave das funções mentais” e por “sujeitos a acompanhamento”. Na formulação actual da incapacidade eleitoral activa: “os que notoriamente apresentem limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que não sujeitos a acompanhamento, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos”. Esta substituição de “interditos” por “sujeitos a acompanhamento” parece-me todavia infeliz, por desnecessária, na medida em que a incapacidade de pleno direito para os interditos foi revogada sem idêntica previsão agora para os acompanhados, não se percebendo o sentido útil que a ressalva possa manter. Na

² Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de Maio, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de Julho).

³ Introduzidas pelos artigos 2.º, 4.º, 6.º e 7.º da Lei Orgânica 3/2018, de 17 de Agosto, na LEPR, na LEAR, na LEOAL e no RJRL, para entrarem em vigor na mesma data da entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14/08 (mas deixando de fora as LEALRAA e LEALRAM, que para já mantêm as respectivas previsões de incapacidade incólumes).

sua Deliberação de 07/05/2019 (cfr. o respectivo ponto 5, § 2), a Comissão Nacional de Eleições, pronunciando-se em matéria de recenseamento eleitoral, parece entender que nem mesmo a título excepcional a decisão judicial de instituição do acompanhamento pode estabelecer uma incapacidade eleitoral activa, tendo determinado que ainda em tal hipótese o eleitor não seja eliminado da Base de Dados do Recenseamento Eleitoral.

O novo figurino da incapacidade eleitoral activa, limitando-a aos “que notoriamente apresentem limitação ou alteração grave das funções mentais”, não sendo desprovido de título constitucional (49.º, n.º 1, da CR), parece-me ainda questionável sob o ponto de vista da suficiência da resposta à dita recomendação e à luz do artigo 29.º, al. a), daquela Convenção, para mais deixando a possibilidade da privação do direito de voto à margem da decisão de acompanhamento ou de qualquer controlo judicial prévio e antes na contingência do internamento psiquiátrico ou da declaração desse compromisso de funções mentais por uma junta de dois médicos – o que por outro lado talvez se mostre inevitável e legitimado pelos artigos 18.º, n.º 2, 1.º, e 49.º, n.º 2, da CR, tendo em conta o valor da integridade da vontade política colectiva formada pelo voto, cujo sentido reclama capacidade dos votantes para o processo comunicacional que a votação supõe. Em todo o caso, *independentemente* de aquele a quem possa afectar estar ou não sujeito a acompanhamento, a incapacidade eleitoral activa passou a reclamar *sempre* uma limitação ou alteração *notória e grave* das funções mentais e, *cumulativamente*, um internamento psiquiátrico em curso *ou* a declaração desse compromisso de funções por uma junta de dois médicos.

4. Tomo por evidente que seja como for o novo regime, não descuidando cautelas patrimoniais e pelo contrário prevendo regulamentação detalhada dos aspectos relevantes dessa esfera (que deixo fora do âmbito destas notas), representa um significativo avanço na concretização legal da generalidade dos princípios que o Estado português está por diversas vias vinculado a observar no tratamento a dar ao cidadão portador de deficiência, com natural destaque para os do respeito pela dignidade, da autonomia individual (incluindo a liberdade de fazer as próprias escolhas e a salvaguarda do âmbito da vida privada), da independência, da igualdade/não discriminação e da potenciação de participação plena e efectiva na sociedade

(abrangendo a possibilidade de realização profissional)⁴, tudo em lógica de *subsidiariedade* e intervenção *mínima* (artigo 140.º, n.º 2, e 145.º, n.º 1, do cc).

Na verdade, onde o anterior instituto da interdição estabelecia uma *incapacidade geral e de princípio* do interdito, mitigada apenas nas poucas normas a isso especificamente dirigidas e nas que, previstas para excepcionar a dos menores, lhe eram com as necessárias adaptações aplicáveis, o novo regime do maior acompanhado passou a dispor da maleabilidade necessária para adequar judicialmente cada concreta solução às específicas necessidades impostas pelas características próprias do acompanhado, passíveis de considerável variabilidade, em todo o caso sendo *a regra a capacidade e a excepção as suas limitações*; o que o põe a salvo daquela que quanto a mim se mostrava a mais relevante crítica de que o anterior era passível, a saber, a de uniformemente reduzir o portador de deficiência incapacitante a uma posição de sujeição, quase destituído de margens de actuação autónoma ou pelo menos com elas muito aquém do que o seu potencial lhe pudesse consentir usar. Um dos aspectos em que mais impressivamente se traduz esta nova consideração do portador de anomalia é o da posição processual que se lhe atribui não já no próprio processo destinado a decidir sobre o acompanhamento, mas nas causas em que para exercício dos seus direitos ou cumprimento dos seus deveres haja de como acompanhado ser parte, é dizer, na sua capacidade processual.

5. Onde antes o interdito, por definição incapaz como os menores (artigo 139.º do cc, na anterior redacção), só podia estar em juízo por intermédio do tutor respectivo, a quem competia, no seu interesse e a ele funcionalizado nos termos da lei, mas sempre

⁴ Além da imposição ínsita no artigo 71.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República, cfr. os artigos 3.º, 4.º, 5.º, 12.º e 13.º da Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e no âmbito europeu, a Decisão do Conselho de 26 de Novembro de 2009 (que em nome da Comunidade aprovou aquela Convenção), e as recomendações do Conselho da Europa R (98) 9, de 18 de Setembro de 1998 (relativa à dependência), R (99) 4, de 23 de Fevereiro de 1999 (sobre a protecção legal de adultos incapazes), R (2006) 5, de 5 de Abril de 2006 (sobre a promoção dos direitos e da plena participação de pessoas deficientes na sociedade), e R (2009) 6, de 8 de Julho de 2009 (sobre o envelhecimento e a deficiência na Europa do século XXI).

heteronomamente, a faculdade de decidir as estratégias processuais a empregar ou não e a própria posição geral a assumir na causa, e o inabilitado apenas podia por si estar em juízo com autorização do seu curador (em ambos os casos sem prejuízo da autonomia de actuação judiciária quanto aos limitados actos que pudessem exercer de forma pessoal e livre – artigo 16.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, na anterior redacção), actualmente (com a nova redacção do dito artigo 16.º, n.º 1, do CPC) o acompanhado só fica nessa subordinação quando a decisão de acompanhamento tenha incluído no âmbito e conteúdo deste a sujeição a representação (como prevista no artigo 145.º, n.º 2, al. *b*), do CC), e, parece-me, desde que se trate de representação geral ou de representação especial com indicação *expressa* de abranger com maior ou menor amplitude actuações judiciais ou determinadas acções judiciais.

Já para o acompanhado não sujeito a representação geral ou especial cuja necessidade abranja a intervenção em processo judicial, ficou expressamente prevista a possibilidade de intervir em *todas* as acções em que seja parte, devendo ser citado quando tiver a posição de réu, sob pena de nulidade por falta de citação, ainda que citado tenha sido o acompanhante (v. o artigo 19.º, n.º 1, do CPC, que passou a prever para os acompanhados, independentemente da natureza e fundamentos do acompanhamento, o regime que no essencial era o anteriormente previsto para os inabilitados mas não aplicável aos interditos). Naturalmente, o significado desta intervenção imediatizada não pode deixar de ser o de se manter com o portador de anomalia acompanhado, a despeito da anomalia e do acompanhamento, a *efectiva* faculdade de livremente e em igualdade com qualquer outro sujeito processual contribuir, nos limites da posição correspondente, para a conformação do resultado do litígio, decidindo os termos da actuação respectiva, a começar pela opção sobre agir ou não agir, contestar ou não, constituir ou não advogado e escolhê-lo ele mesmo, passando por definir por si próprio e sem outra assistência que não a técnica (quando obrigatória) as estratégias processuais e as alegações substantivas a fazer, e acabando na decisão sobre recorrer ou não recorrer quando recurso caiba.

Este resultado é um efeito *directo* da mera eliminação da incapacidade judiciária *geral*, e neste contexto a única alteração expressa que se mostrou necessário fazer foi a de tornar claro que pode agora ser requerido depoimento de parte (e logo também declarações

de parte) de qualquer acompanhado (artigo 453.º, n.º 2, e 466.º, n.º 1, do CPC), onde antes só tinha cabimento o do inabilitado (v. o artigo 453.º, n.º 2, do CC, na redacção anterior), e isto independentemente da subsistência da ressalva, óbvia, de o valor confessório do depoimento (e por maioria de razão a confissão tácita ou ficta) apenas relevar nos limites em que ele possa obrigar-se, limites a aferir em função da decisão de acompanhamento e que, fora dos casos de sujeição a representação ou de eventual imposição da necessidade de autorização prévia para a prática de certos actos ou categorias de actos (artigo 145.º, n.º 2, al. *d*), do CC), verdadeiramente não serão diferentes, quanto à admissibilidade, validade e regime, dos que em geral hajam de valer para qualquer outra parte – designadamente os que resultam dos artigos 354.º a 361.º do CC, mas igualmente dos artigos 454.º, 464.º, 465.º e 568.º do CPC, e ainda, em matéria não apenas de confissão mas igualmente de desistência ou transacção, dos artigos 289.º, n.º 1 e 290.º, n.º 3, também do CPC.

6. Em boas contas, o acompanhado só padece de alguma medida de incapacidade ou limitação da capacidade judiciária nas hipóteses de (a) sujeição a representação e no âmbito desta ou (b) de a intervenção em juízo respeitar à prática de actos ou categorias de actos para que tenha sido estabelecida necessidade de autorização prévia. Fora destas hipóteses, é para todos os efeitos capaz. De resto, mesmo nas de necessidade de autorização prévia não cabe ao acompanhante em sentido próprio *representá-lo* em juízo, sucedendo apenas que a intervenção dele fica *nessas matérias* (e só nelas) sujeita à sua orientação, a qual *prevalece em caso de divergência* (v. o artigo 19.º, n.º 2, do CPC, uma vez mais se tratando de estender a todos os acompanhados aquilo que antes valia para os inabilitados).

Desta última regra resulta, por imperativo lógico e não obstante a falta de previsão expressa, que mesmo não havendo sujeição a representação, em se jogando no processo matérias da dita natureza (algo que o juiz não pode deixar de aferir), então o acompanhante tem de intervir, independentemente de até poder estar o acompanhado munido de instrumento em que a autorização prévia venha já prestada, uma vez que essa intervenção sempre será condição da dita orientação e, em todo o caso, de poder manifestar *em concreto* a sua posição sobre a actuação do acompanhado segundo o devir das vicissitudes do processo e a variabilidade das circunstâncias e do

que a cada passo esteja em jogo (autorizando ou recusando a autorização quando se mostre necessária). Isso implicará que seja logo admitida a sua intervenção espontânea, com esse limitado âmbito e ao lado do acompanhado, autor ou réu que seja, e sobretudo que, não tendo essa intervenção espontânea tido lugar, então seja pelo juiz chamado.

Penso que no caso de um acompanhado não sujeito a representação mas que para a prática de certos actos careça de autorização prévia do acompanhante, e que, sem prévia autorização dele ou sem sequer cuidar das suas orientações, entenda agir processualmente em causa que contudo envolva a prática de actos daquela ordem, fazendo-se para isso assistir por advogado constituído ou nomeado, é dever deste último, no âmbito da correspondente assistência técnica, suscitar ele próprio a questão logo na primeira peça que subcreva, mas não simplesmente abster-se da representação por falta dessa autorização prévia – que de resto e ainda que ao serviço das pretensões do seu mandante tente conseguir, pode pelas mais variadas razões nem lograr por si mesmo, sem que isso signifique necessariamente a inviabilidade dela. Por outro lado, face à hipótese de dissenso entre o acompanhado e o acompanhante em alguma dessas matérias, certamente quando prefigurado ou já instalado ou ainda e de todo o modo na simples ausência de manifestação de autorização, torna-se quanto a mim claro que não é legítimo o patrocínio de ambos por um mesmo advogado, algo que não sai beliscado pela circunstância de o juiz ficar em última instância vinculado à prevalência da posição do acompanhante.

Julgo ser um tanto excessiva esta subtracção ao escrutínio do juiz e a consequente prevalência quase incondicionada da orientação do acompanhante. Digo “quase” por isso que ao menos na hipótese de ser arguido e se revelar manifesto que o fundamento da orientação do acompanhante em divergência com o acompanhado sejam interesses próprios daquele conflitantes com os deste, então e porque isso acarreta anulabilidade (artigo 150.º, n.º 1 e 2, 152.º, n.º 1 e 2, e 261.º, do cc), creio que não deveria o próprio juiz coonestar com a sua decisão o acto viciado – e pelo contrário tomar logo a medida concretamente conveniente, incluindo ultrapassar a falta de autorização, algo muito mais fácil de aceitar do que a produção de um resultado danoso para o acompanhado e que penso poder encontrar ainda cobertura na disposição do artigo 150.º, n.º 3, do cc (mesmo

sendo a directa previsão da norma a solicitação de medidas ao tribunal competente para o decretamento do acompanhamento e para conhecer das suas vicissitudes).

Fora dessa hipótese, orientações dos acompanhantes contrárias aos interesses *objectivos* dos acompanhados são possibilidades que o legislador, porventura atribuindo-lhes menor probabilidade de ocorrência do que às de decisões autolesivas dos últimos (coisa ao menos congruente com a fenomenologia expectável), parece ter relegado para apreciação ulterior em sede de revisão/cessação/modificação da medida de acompanhamento (artigo 149.º e 155.º do CC e 904.º do CPC) e/ou de remoção/exoneração do acompanhante (artigo 152.º e 1948.º, al. a), do CC), quando não e nos termos gerais de eventual responsabilização pelo desempenho das suas funções – mas sem prejuízo daquela prevalência na acção em causa. Esse critério decisório imposto ao juiz, aliás de modo terminante, que lhe não deixa margem para uma apreciação casuística do acerto ou conveniência da orientação do acompanhante e da eventual falta da sua autorização por comparação com os da pretensão do acompanhado (com potencial excepção nos muito estreitos limites referidos), determina necessariamente o sentido da resolução do conflito entre ambos, mas não o torna inexistente e portanto isento da proibição de exercício do mandato por conta a um tempo de ambos os conflitantes (artigo 99.º, n.º 3 e 4, do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei 145/2015, de 9 de Setembro).

7. Se ao acompanhado não sujeito a representação é actualmente reconhecida a capacidade de por si mesmo agir em juízo não apenas em tudo quanto releve dos seus direitos pessoais e negócios da vida corrente, mas de modo geral quanto aos seus interesses e com a reserva apenas da necessária intervenção do acompanhante quando estejam em causa actos para os quais seja necessária e em última análise prevalecente a respectiva autorização/orientação, nos termos que venho referindo, importa reparar em que mesmo quando imposta a sujeição a representação o novo modelo não pode bastar-se com a simples preterição do acompanhado e a sua exclusão inelutável do processo, ao jeito da lógica de representação/substituição que antes referi como característica do precedente regime e agora superada por uma de apoio/auxílio.

Deste modo é naqueles casos com certeza o acompanhante quem em juízo o representa, aqui sim continuando a tratar-se de uma incapacidade judiciária suprida (nos termos dos artigos 16.º, n.º 1, e 27.º, n.º 1, do CPC) mediante atribuição ao representante de poder decisório heterónomo, embora em certas matérias carecendo de autorização judicial [por exemplo, para a disposição de imóveis (artigo 145.º, n.º 3, do CC), para acção de separação de bens (artigo 1769.º, n.º 1, do CC) ou para o divórcio (artigo 1785.º, n.º 2, do CC)]. Isso não deve porém encadear que o ponto de vista próprio do acompanhado, na medida em que possua a capacidade natural de formulá-lo e exprimi-lo, não deva ser tido em conta, coisa que, mesmo na ausência de previsão legal, há-de isso sim levar a que quando menos seja ouvido, e tanto mais quanto maiores forem aquela capacidade natural e, segundo as concretas características do caso em litígio, o impacto potencial, mesmo indirecto, que a decisão da causa possa ter em interesses pessoais dele ou nas suas condições de existência.

Creio portanto que ouvir o acompanhado é sempre dever do tribunal, mesmo nos processos em que ao acompanhante com representação cabe heteronomamente a condução dos seus interesses, porque é isso o que está em linha com a afirmação da nova teleologia do instituto, de outro modo mal se podendo perceber que o acompanhamento, mais do que meramente suprir uma incapacidade, visasse de verdade assegurar o pleno exercício dos seus direitos (cfr. o artigo 140.º, n.º 1, do CC) e o fizesse com a máxima preservação do respeito pelas suas dignidade, autonomia individual, independência, em igualdade/não discriminação e com potenciação de participação plena e efectiva dele na sociedade. O modo processualmente mais adequado de fazê-lo será em declarações de parte, que nada impede sejam determinadas pelo tribunal oficiosamente e em qualquer estado do processo (artigo 466.º, n.º 2, e 452.º, n.º 1, do CPC). Não procede a objecção de que porventura o acompanhado não tenha condições de exprimir-se e que tanto até já resulte da decisão de acompanhamento. Em primeiro lugar, isso não acautelaria a natural mutabilidade de circunstâncias, e em segundo lugar, e mais importante, a eventual incapacidade de comunicação significativa do acompanhado certamente impedirá em última análise que *de facto* seja ouvido, mas não deve dispensar o juiz de por si mesmo a constatar, garantindo que ele só não seja ouvido se efectivamente

não tiver para isso condições. Penso haver aqui um paralelismo com o sentido da obrigação de audição no âmbito do próprio processo de acompanhamento (artigo 139.º, n.º 1, do CC, e 897.º, n.º 2, 898.º, n.º 1, do CPC).

A respeito da capacidade testemunhal do acompanhado, é muito de saudar a nova redacção do artigo 495.º, n.º 1, do CPC. Se antes, de um jeito que reputo especialmente estigmatizante para os afectados e além disso ilógico sob o ponto de vista da consecução da justiça material em cada concreto caso, era de plano negada a capacidade de testemunhar a qualquer interdito por anomalia psíquica, independentemente do específico alcance das suas limitações pessoais e da aptidão natural que pudesse ou não ter para depor, actualmente, de forma congruente com o dito espírito do novo regime e os seus objectivos, e como sucede com qualquer outra pessoa (e já antes sucedia também com os inabilitados), a dos acompanhados é um dado de princípio, ficando somente dependente da verificação pelo juiz das suas aptidões física e mental, é dizer, da sua capacidade natural para depor sobre os factos objecto da prova.

8. Deixando de lado o que releve da intervenção do acompanhado em processos criminais na qualidade de arguido (outra matéria que deliberadamente deixo de fora do âmbito destas notas), já quando se trate de fazê-lo como testemunha (o artigo 9.º da Lei 49/2018, de 14 de Agosto, procedeu a alteração do artigo 131.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, relativo à capacidade de testemunhar, em termos absolutamente paralelos à que foi feita ao artigo 491.º, n.º 1, do CPC), parte civil ou assistente, hão-de essencialmente valer os mesmos critérios que venho de referir com a mente em causas cíveis. Ainda assim creio justificarem-se breves observações.

Desde logo, a de que no plano da respectiva intervenção como parte civil, nos limites correspondentes (artigo 74.º, n.º 2 e 3, do CPP), e ainda quando não haja sujeição a representação, se estiverem em causa actos ou categorias de actos dependentes de prévia autorização do acompanhante (exemplarmente os de disposição patrimonial, com a já referida ressalva de que em tratando-se de imóveis é sempre necessária ainda autorização judicial, prévia e específica – artigo 145.º, n.º 3, do CC), o que também aqui tem de ser aferido, a já dita garantia do *efectivo* acompanhamento e inerente orientação implica a intervenção daquele acompanhante e de todo o modo a

manifestação da sua concreta posição (autorizando ou não), e assim e enfim que a mais do acompanhado seja ele mesmo também visado pelos actos processuais a praticar em vista da eventual dedução do pedido cível ou sua contestação, é dizer, que se cumpram também na pessoa dele os deveres de informação, as notificações e o contraditório pertinentes (artigo 75.º, n.º 1, 77.º, n.º 2, 78.º, n.º 1, e 82.º-A, n.º 2, do CPC). Naturalmente, essa aferição e a eventual prática dos ditos actos, em se impondo, serão ónus do Ministério Público quando devam ser praticados em inquérito, e sê-lo-ão do juiz quando haja lugar a despacho de pronúncia ou em todo o caso quando o processo tenha sido já recebido no tribunal para julgamento.

No que respeita à intervenção do maior acompanhado como assistente (artigo 68.º, n.º 3, e 69.º, do CPC), e de resto logo ao próprio exercício do direito de queixa, incluindo desistência ou renúncia (artigo 113.º, n.º 1, e 116.º, do CP), ou à que lhe haja de caber como vítima (artigo 67.º-A, n.º 4 e 5, do CPC), tudo pressupondo como que por definição a gestão de interesses pessoais seus, temos que nos termos do artigo 147.º, n.º 1, do CC, a liberdade de actuação é a regra, excepcionada apenas quando a sentença de acompanhamento o determinar ou quando isso resulte de disposição legal em contrário. Ora, face à eventual constatação de que a medida da afectação de capacidades do acompanhado o prive do cabal exercício de tais direitos, aquela sentença estabelecerá para isso sujeição a representação ou a submissão da prática dos correspondentes actos a autorização, com a consequência evidente de ao acompanhante se deferir o exercício dos direitos de queixa ou de constituir-se assistente (cfr. respectivamente os artigos 113.º, n.º 4, do CP, e 68.º, n.º 1, al. *d*), do CPC), no primeiro caso (i.e, quando tem representação), ou de quando menos ter de ser colhida a sua autorização, no segundo (i.e., quanto não tem representação).

Dir-se-ia, em face do teor dos artigos 113.º, n.º 4, do CP, e 68.º, n.º 1, al. *d*), do CPC, que literalmente cometem o exercício dos direitos de queixa e de constituição como assistente ao *representante legal* do incapaz (e na sua falta ao elenco de pessoas e instituições referidas respectivamente no n.º 2 do artigo 113.º do CP e nas al. *c*) e *d*) do dito artigo 68.º, n.º 1, do CPC), que do que se trata com eles é precisamente da dita hipótese de excepção legal expressa à regra da liberdade de actuação do maior acompanhado. Uma vez

mais, porém, nem isso se mostra compatível com a teleologia do instituto, na medida em que simplesmente e em termos gerais o assumiria como “incapaz” para esse exercício (ainda que as específicas limitações neste se não repercutissem significativamente), nem em boa verdade uma tal interpretação seria consistente com o concreto regime instituído, desconsiderando a avaliação que no processo de acompanhamento tivesse sido feita e culminado em não se estabelecerem restrições à autonomia naqueles planos e até em nem determinar sujeição a representação alguma, e desse modo levando a que sem mais fosse desapossado o maior dos seus direitos, com transferência para aquelas outras pessoas ou instituições.

Naturalmente, em se apurando uma incapacidade natural do maior que pretende o exercício dos direitos de queixa ou de constituir-se como assistente *e que não tenha* em função dessa incapacidade beneficiado da instituição do acompanhamento, então penso tornarem-se irrestritas aquelas regras dos artigos 113.º, n.º 2 e 4, do CP, e 68.º, n.º 1, al. c) e d), do CPC: face à dita incapacidade e não havendo representante, o exercício defere-se àquelas outras pessoas ou instituições, pela ordem legalmente prevista – sem prejuízo de em sendo caso se cuidar, depois de prévia comunicação ao Ministério Público para o efeito, da eventual instauração do acompanhamento, a qual em vindo com efeito a ter lugar, com sujeição do maior a representação ou submissão dos actos em causa à autorização do acompanhante (eventualmente até de forma provisória – artigo 139.º, n.º 2, do CC), importará a partir daí a cessação da intervenção daquelas outras pessoas ou instituições e a correspondente intervenção do acompanhante nomeado em lugar delas.

Claro está, pode bem acontecer que um ofendido já maior de 16 anos mas ainda menor se revele *de facto* incapaz para exercer os direitos de queixa ou de constituir-se como assistente, mas nesta hipótese o que está em causa não é que a intervenção das pessoas e instituições constantes dos referidos elencos haja de seguir-se a uma falta de acompanhante (com ou sem representação), que por definição não existe ainda ou não entrou ainda em funções (nos termos do artigo 142.º do CC é possível que tenha sido instaurado acompanhamento antes ainda da maioridade, mas sempre para produzir efeitos somente após esta, até lá se mantendo as responsabilidades parentais dos progenitores, que de resto e se aquando da maioridade ainda a acção estiver pendente se protelam até ao trânsito em julgado da

respectiva sentença, nos termos do artigo 131.º do cc). O que nessa hipótese cabe é sim, parece-me, a intervenção dos representantes legais do menor já com 16 anos de idade mas portador da incapacidade, representantes que são os pais, a estes competindo o exercício daqueles direitos ainda que *em função da dita incapacidade* e não directamente da menoridade.

9. Comecei por notar que a despeito do fim da equiparação genérica persiste no novo regime a proximidade do tratamento dos maiores carentes de acompanhamento com o dos menores, pensando ser justo reconhecer, agora, que a mais de razões de mera conveniência formal isso seja talvez necessariamente determinado pelas efectivas similitudes das correspondentes situações materiais. Tal como ao adulto que por razões de saúde, deficiência ou comportamento se vê em maior ou menor medida impossibilitado de exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos ou cumprir os seus deveres, também ao menor falecem em regra aptidões para esse exercício de direitos e cumprimento de deveres, mas aqui por força das contingências naturais do lento e progressivo processo de adquiri-las, isto é, do seu desenvolvimento. A produção, por essas diferentes vias, de um resultado que de todo o modo é sempre alguma medida de incapacidade, consente e até justifica que o paternalismo que esta mobiliza mantenha na sua regulamentação contactos, homologias de regime e até simples remissões concretas, enfim, soluções similares e até por vezes idênticas, mas importando não perder de vista as diferenças, que são substanciais e são de tomo, sobre serem óbvias.

Foco-me aqui na essencial, que é precisamente a de no caso do maior a diminuição ou mesmo privação daquelas aptidões ser sempre e por definição uma patologia, um desvio accidental à *norma da espécie* humana (independentemente do seu maior ou menor grau e da sua natureza permanente ou temporária, duradoura ou breve), ao passo que nos menores se apresenta igualmente por definição como decorrência da fisiologia do processo desenvolvimental respectivo, tendencialmente conducente, segundo a dita norma de espécie, à aquisição plena de competências, com várias fases e diversas limitações correspondentes. A esta luz, enquanto o regime de assistência a dispensar ao maior, hoje passível de adaptação às suas concretas limitações, com preservação da respectiva autonomia até ao limite do possível e apenas se necessário, é tarefa judicial a desempenhar

dentro de um quadro legal com limites relativamente amplos e segundo as características da pessoa em causa, de resto susceptível e até carente de reapreciação actualizadora segundo o imprevisível devir delas (v. o artigo 149.º, n.º 1, do CC, e 904.º, n.º 2 e 3, do CPC), mas ao menos potencialmente permanente, já o que cumpre dispensar aos menores, sendo sempre necessário, tem o limite temporal da maioridade ou emancipação e, por força da previsibilidade dos patamares médios de desenvolvimento, define-se de forma válida para a generalidade dos menores mas em quadros legais mais precisos e escalonados de acordo com aqueles, isto é, com muito menos necessidade de variação individualizada por decisão judicial (mas sem eliminá-la).

Por outras palavras, o regime próprio do maior acompanhado importa limitações que são excepcionais e legítimas apenas até onde e enquanto indispensável para em boas contas lhe assegurar a efectividade da autonomia possível ou as condições de maximização da que de futuro porventura e desejavelmente recupere, tudo com grande sensibilidade às incidências do caso concreto, ao passo que o do menor, visando os mesmos objectivos, estabelece limitações que, sendo a regra, por definição estão destinadas a cessar em certo horizonte temporal e com progressividade em boa medida já legalmente predefinida, sendo mais estreitas as margens de conformação judicial delas.

10. Bem se compreende que concorrendo em um menor, como fundamento potencial de incapacidade, também razões de saúde, deficiência ou comportamento que o impossibilitem de exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos ou cumprir os seus deveres, este último não assumia valor autónomo para determinação de regime, como que se absorvendo no da menoridade o que coubesse dispensar-lhe; breve, o menor não precisa de acompanhante, limitativas que sejam aquelas suas eventuais contingências, por isso que até à maioridade (ou mesmo para lá dela enquanto pender processo de acompanhamento que tenha sido instaurado no ano anterior e até que seja decidido), tem os pais (ou tutores) como representantes. E no entanto esta afirmação tem tanto de evidente como em certo sentido de potencialmente insatisfatório.

O que não falta são matérias em que apesar da menoridade os menores já gozam de autonomia decisória, sendo costume a esse

respeito sublinhar-se a *incapacidade regressiva* deles ou, reversamente, as *progressivas maioridades especiais* ou *emancipações parciais* que vão atingindo. Em certos temas alguns patamares têm consagração expressa, como sucede com o internamento psiquiátrico (artigo 7.º, al. *b*), da Lei n.º 36/98, de 24/07 – Lei de Saúde Mental), aos 14 anos de idade, com o consentimento em geral (artigo 81.º e 340.º, n.º 1, do cc, e 38.º, n.º 1 e 3, do Código Penal) e com a administração ou disposição de bens adquiridos pelo trabalho, com os actos relativos ao exercício de profissão e com os negócios da vida corrente (artigo 127.º, n.º 1, do cc), aos 16 anos de idade, tudo entre muitos outros que aqui seria fastidioso enumerar e até à hipótese limite do casamento e emancipação (artigo 132.º, 133.º, do cc, e 255.º a 257.º do Código do Registo Civil – não obstante a restrição do artigo 1649.º do cc), também aos 16 anos. E em termos gerais, o menor pode pessoal e livremente decidir, à margem da representação dos pais ou tutores, o que respeite a actos puramente pessoais (artigo 1881.º, n.º 1, do cc). Ora, a liberdade que em cada caso o menor tenha para o exercício de direitos, designadamente de personalidade, coloca um problema quando a mais de menor mas já com a idade que em regra para esse exercício se preveja (ou que segundo a normalidade se mostre compatível com as capacidades naturais para isso), ele seja afinal portador de afectação que, em sendo maior, reclamasse o acompanhamento.

Do que na verdade se trata é então de alguém que, embora ainda menor, teria autonomia decisória que todavia não pode exercer por ter limitadas as aptidões necessárias para fazê-lo em condições de verdadeira liberdade/responsabilidade, e o problema é que nem sempre deferir a decisão aos legais representantes (pais ou na sua falta tutores) é solução consentânea com os respectivos interesses, seja segundo a subjectiva definição deles pelo próprio menor, seja mesmo em consideração tanto quanto possível objectivada: a autoridade parental é funcionalizada aos interesses do menor, mas dever ser por isso exercida em certos moldes que mais adequadamente os promovam e defendam não significa que efectivamente o seja.

Deparamo-nos frequentemente com a questão em sede de intervenção nos termos da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01/09 – LPCJP), e sobretudo em dois tipos de casos que aqui evoco: um, o de menores já com 14 anos de idade e algum tipo de perturbação psíquica e/ou deficiência

cognitiva geradora de comportamentos autolesivos a que não há quem na família ou de todo o modo em meio natural de vida logre contenção, e que os pais ou tutores pretendam, contra a sua vontade, que sejam acolhidos em instituição e *nesse âmbito* sujeitos a tratamento pedopsiquiátrico; outro, o de menores já com 16 anos de idade que em função de comportamentos autolesivos, especialmente de etiologia aditiva, os pais ou tutores pretendam, contra a sua vontade, que sejam acolhidos em comunidades terapêuticas para ataque *nesse âmbito* à adição.

A LPCJP, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 142/2015, de 08/09, contempla actualmente que a *medida de protecção* de acolhimento, que agora se chama “residencial” em lugar de “em instituição” (a despeito de continuar a ser em instituições, e as mesmas, que os menores são acolhidos...), possa “em situações devidamente fundamentadas e pelo tempo estritamente necessário” executar-se em instituições que “desenvolvam respostas residenciais, nomeadamente nas áreas da educação especial e da saúde (...), relativamente a crianças ou jovens com deficiência permanente, doenças crónicas de carácter grave, perturbação psiquiátrica ou comportamentos aditivos, garantindo os cuidados socioeducativos e terapêuticos a prestar no âmbito da execução da medida” (artigo 50.º, n.º 3, da LPCJP). Porém, se daqui resulta a estimável disponibilidade de um recurso de emprego *não problemático em havendo aceitação também pelo menor*, já não pode é conceder-se em que sirva para a pretexto de pia intenção tutelar, é dizer, de protegê-lo ou promover os seus direitos e interesses, privá-lo afinal e no processo a isso destinado, do que é uma margem decisória sua e das garantias de que poderia beneficiar em sendo o procedimento o especificamente previsto.

11. No âmbito dos processos tutelares, de promoção e protecção como em geral dos tutelares cíveis, existem mecanismos especificamente dirigidos a assegurar a defesa dos interesses dos menores, mesmo contra os seus representantes. Desde logo isso é função estatutária do Ministério Público e compete igualmente ao próprio juiz, e o processo de promoção e protecção dota ele mesmo o menor de garantias amplas, prevendo para certos actos a necessidade do seu acordo ou não oposição, que seja informado, a sua audição e a sua participação autónoma, só para destacar o essencial (artigo 4.º, als.

i) e j), 10.º, 84.º, 87.º, n.º 3, 104.º, 107.º, n.º 1, al. *a)*, 114.º, n.º 1, e 123.º, n.º 2, da LPCJP, e 4.º e 5.º, do RGPTC).

Para mais, de acordo com a lei vigente o menor pode ainda ser assistido por defensor, quando tendo para isso maturidade o solicite e, *sempre*, quando se prefigure aquele conflito de interesses (artigo 103.º, n.º 2, da LPCJP, e 18.º, n.º 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível – RGPTC, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08/09), não obstante caberem as maiores dúvidas de que a consagração legal desta possibilidade de assistência técnica autónoma (por advogado) ao menor dê inteira satisfação à exigência do artigo 4.º, n.º 1, da Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos das Crianças⁵, de cujo texto me parece resultar que sem prejuízo dessa eventual e excepcional assistência por advogado (apenas “nos casos apropriados” – artigo 9.º, n.º 2, da mesma Convenção), se exige isso sim como regra um representante *pessoal*, uma espécie de curador *ad litem*. Talvez tivesse com efeito sido mais conforme com a disposição da Convenção o estabelecimento da possibilidade incidental de nomeação de curador especial em termos paralelos aos que prevê o artigo 1881.º, n.º 2, do cc.

Seja como for, as existentes deveriam ser cautelas bastantes, mesmo em vista da potencial aplicação de uma medida (a de acolhimento) que em boas contas representa uma privação de liberdade do menor e tem de ser assim encarada no nosso ordenamento (como, se dúvidas houvesse, logo se concluiria da mera leitura do artigo 27.º, n.º 3, al. *e)*, da Constituição da República), mas a verdade é que um certo paternalismo assistencialista que se vai tornando um traço dominante da nossa cultura popular e mediática, invade já as instituições, mesmo judiciárias, e não podemos infelizmente dar por adquirido que das pulsões de heterodeterminação tutelar animadas do pânico moral com que a todo o custo se pretende proteger as crianças, até e sobretudo contra elas mesmas, não resultem, aqui e ali e para quem por todas as razões mais carece de ser protegido, verdadeiros *internamentos compulsivos*, psiquiátricos ou de terapia de adições, travestidos de *acolhimentos de protecção*... Já deixo para segundo plano o todavia não menos presente e ainda mais antigo

⁵ Adotada em Estrasburgo a 25 de Janeiro de 1996, aprovada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 21/01, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27/01.

potencial de deriva para o emprego de tais medidas com intuito *punitivo*.

O remédio, está claro, não podem ser mais e mais garantias processuais, a multiplicação de intervenientes, o crescimento das alternativas à parentalidade ou mais procedimentos. Tem de ser nada mais do que o bom entendimento do quadro normativo vigente e o acatamento dele. Muito simplesmente, a interiorização de que se um menor já com 14 anos de idade rejeita tratamento pedo-psiquiátrico de que careça, então o meio adequado de *contra a sua vontade* poder-se eventualmente dispensar-lho é o que prevê a LSM, com as garantias que lhe são próprias e em que esse objectivo é à partida transparente – não o de promoção e protecção, em que o tratamento contra a sua vontade é ilegítimo, como se colhe logo por leitura dos artigo 87.º, n.º 3, e 10.º, n.º 1, da LPCJP, ao menos por maioria de razão (e da mesma maneira mas com o limiar dos 16 anos, também do artigo 14.º, n.º 2, al. e), 3, al. d), e 4, da Lei Tutelar Educativa – Lei n.º 4/2005, de 15/01), mas no limite é indevido sob o próprio ponto de vista constitucional, por desvio à previsão do artigo 27.º, n.º 3, al. h), da CR. E a de que se um menor de 16 anos de idade recusa tratamento da sua toxicodependência, então impor-lho em contexto de privação de liberdade, sobre não se ver como pudesse ser *adequado* ao objectivo último de conseguir remover aquele perigo para a sua saúde e as suas condições de desenvolvimento (pois que mal se concebe sequer um tratamento de toxicodependência eficaz sem adesão e até contra vontade de quem o recebe), e nem se reconhecer por força como *necessário* (o que reclamaria a conclusão da indisponibilidade de outros modos de intervenção), é algo para que não está previsto título legal expresso e é portanto indevido (igualmente e por maioria de razão à luz do artigo 14.º, n.º 2, al. e), 3, als. a) e b), e 4, da LTE, mas também e no limite à dos artigo 27.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2 e 3, da CR).

12. Estou de resto em crer que em se tratando de menores já com 16 anos de idade, e fora os casos de absoluto desvalimento ou, por outra qualquer razão, de necessidade urgente de protecção das condições existenciais básicas, a própria legitimação objectiva da aplicação de medida de acolhimento *contra* a respectiva vontade, independentemente da natureza do perigo que leve a equacioná-la e das concretas características (mesmo não terapêuticas) projectadas

para a sua execução, é algo que dificilmente pode compaginar-se com os valores do nosso ordenamento, o da liberdade à cabeça.

Naturalmente, a protecção da infância e juventude é em si mesma um dever do Estado, constitucionalmente imposto (artigo 8.º, n.º 2, 69.º e 70.º da CR⁶), mas a óbvia *tensão* potencial (e tantas vezes efectiva) dos modos dela com a autodeterminação dos menores, não tem necessariamente de resolver-se a débito desta, em si mesma um interesse digno de protecção igual ou até maior do que outros a que se refira a situação de perigo desencadeante da intervenção.

Dito de outro jeito, não pode aceitar-se que em função dos interesses a que se referem os perigos tipificados na LPCJP (artigo 3.º) se consagre uma *irrestrita* prevalência do objectivo de remoção destes sobre as margens de autodeterminação próprias do menor segundo a respectiva idade e capacidades naturais, impondo-se reconhecer isso sim que os resultados protectivos visados são contingentes, podem frustrar-se e que muitas vezes e para preservação daquelas margens de autodeterminação, inerentes de resto à dignidade humana do menor, terá a intervenção de protecção de limitar-se à redução possível de danos, sem lesão irreparável desse ou de outros interesses; e muito menos pode isso aceitar-se sob argumento de serem os que se pretendem proteger “superiores” ao da autodeterminação, com desconsideração da ponderação que na matéria faça o próprio menor e como se a questão pudesse ser furtada às exigências do princípio da proporcionalidade.

Principal bibliografia consultada

ANTUNES, Maria João, “Internamento compulsivo de portador de anomalia psíquica”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2016, 423-437.

BARBOSA, Mafalda Miranda, *Maiores Acompanhados – Primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018 de 14 de Agosto*, Coimbra. GestLegal, 2018.

⁶ E a Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque a 26 de Janeiro de 1990, aprovada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12/09, e ratificada pelo Decreto do Presidente da república n.º 49/90, de 12/09, e ainda a já referida Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos das Crianças.

- BARROSO, Luís Roberto, “Princípio da dignidade da pessoa humana: uma contribuição para a densificação do seu conteúdo”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, Coimbra, 2012, (Studia Iuridica) 123-150.
- CORDEIRO, António Menezes, “Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores”, *Revista de Direito Civil* 3 (2018) 473-553.
- GERSÃO, Eliana, “Ainda a revisão da organização tutelar de menores – memória de um processo de reforma”, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 447-476.
- NEVES, José Francisco Moreira das, “Direitos das pessoas com deficiência”, *Data Venia* 6/9 (Novembro de 2018) 251-270.
- RIBEIRO, Geraldo Rocha, “Internamento “voluntário” de interditos: os poderes do representante legal”, *Revista do Ministério Público* 138 (Abril-Junho 2014) 63-94.
- “Os menores: a dialéctica entre emancipação pessoal e protecção. Análise de um caso de internamento em comunidade terapêutica contra a vontade de um menor de 17 anos toxicodependente”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, vol. III, Coimbra, 2017, (Studia Iuridica) 567-596.
- SCHAPIRO, Tamar, “Childhood and Personhood”, *Arizona Law Review* 45 (2003) 575-594.